



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública

VISTOS, ETC.

Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública em face de **Viação Noiva do Mar Ltda.** em 03/11/2010. Após exposição fática, postula a condenação da ré ao cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91, sob pena de multa diária, e ao pagamento a título de reparação ao dano moral causado à sociedade do valor de R\$ 300.000,00, a ser depositado no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Atribui à causa o valor de R\$ 300.000,00. Junta documentos (fls. 08-22).

A ré apresenta contestação às fls. 46-59, arguindo preliminar de ilegitimidade ativa, contestando articuladamente os pedidos e juntando documentos (fls. 60-219).

O autor manifesta-se sobre a contestação e documentos juntados (fls. 223-30).

A ré manifesta-se (fls. 235-8) e junta documentos (fls. 239-754).

O autor apresenta manifestação (fls. 758-71) e junta subsídio jurisprudencial (fls. 772-3).

É colhido o depoimento de uma testemunha, sendo encerrada a instrução. Razões finais remissivas e conciliação rejeitada. É o relatório.
Decido:

I. Preliminarmente.

1.1 Ilegitimidade ativa.

A ré argui a ilegitimidade ativa do autor quanto ao pedido de pagamento de indenização por dano moral coletivo, argumentando que a noção de dor inerente ao dano moral é exclusivamente relacionada ao indivíduo, e não à coletividade. Acrescenta que o número de vagas supostamente não aproveitadas por pessoas com deficiência e a própria importância em questão não trazem a certeza quanto ao universo de membros da coletividade que seriam prejudicados, transcendendo, assim, do interesse próprio da universalidade da coletividade para restringir-se ao interesse



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública
individual da cada um.

A legitimidade de parte é aferida com base no relato em abstrato da petição inicial e, em regra, se faz presente quando há coincidência entre as partes ocupantes dos polos do processo e aquelas que integram a relação de direito material subjacente.

No caso, está-se diante de hipótese de legitimação extraordinária prevista constitucionalmente e na legislação ordinária, com base na qual ao Ministério Público é conferida autorização para apresentar em juízo demanda na qual se busque a reparação a interesse ou direito que, embora não lhe pertença, pode ser caracterizado como individual homogêneo, coletivo ou difuso, como é o caso.

O MPT é, pois, parte legítima para o ajuizamento da presente. A limitação da repercussão da conduta ilícita supostamente praticada à esfera moral individual de apenas alguns indivíduos e a consequente inexistência de dano moral à coletividade como um todo importará na improcedência do pedido em questão, e não na sua extinção sem julgamento do mérito, como pretende a ré.

Afasto, assim, a preliminar suscitada.

II. No mérito.

2.1 Cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91. Indenização por danos morais coletivos.

O autor relata que a ré descumpre o disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91, que obriga empresas com 100 ou mais empregados a preencher de 2% a 5% (conforme proporção estipulada em lei) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas. Argumenta que a ré, detendo 706 empregados, deveria reservar 21 vagas segundo o acima exposto. Assevera que o desrespeito à norma legal consubstancia dano moral coletivo, pois a repercussão daí decorrente não se dá somente sobre os trabalhadores diretamente envolvidos como sobre toda a sociedade, aviltada em seus valores sociais. Pede a condenação da ré ao cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91, de forma a manter o percentual de empregados com deficiência ou reabilitados, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por vaga não preenchida, multa essa reversível ao FAT; e ao pagamento a título de reparação ao dano moral causado à sociedade do valor de R\$ 300.000,00, quantia a ser depositada em favor do FAT.



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública

A ré sustenta que não se nega a cumprir a política afirmativa de reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais, dizendo que as vagas estão disponíveis ao grupo de pessoas e que, apesar do seu esforço contínuo, não tem logrado êxito no preenchimento de tais vagas. Relata que a partir de abril de 2010 iniciou ampla campanha publicitária para comunicar a existência de vagas e estimular pessoas portadoras de necessidades especiais à ocupação dos cargos disponíveis e que solicita ao SINE o envio de candidatos ao preenchimento das vagas. Assevera que é dever dos órgãos do Estado disponibilizar mão-de-obra para o preenchimento das vagas existentes e oferecidas. Aduz que os cargos de motorista, mecânico e cobrador seriam impróprios para ocupação por pessoal portador de deficiência. Suscita, por cautela, que seja conferida ao dispositivo legal em análise interpretação conforme a Constituição, de modo que seja declarado que estariam excluídas da base de cálculo da reserva de vagas os postos de mecânico e motorista de ônibus. Quanto aos danos morais, assevera que o ato omissivo do Estado de não preparar e encaminhar a mão-de-obra é o fato de terceiro ou fortuito externo a impedir o cumprimento do mandamento legal. Impugna o valor do pedido de indenização.

Inicialmente, observo que é incontroverso que a empresa ré não emprega pessoas com deficiência ou reabilitadas na proporção indicada pelo artigo 93 da Lei 8.213/91. A ré conta com 706 empregados (segundo a inicial) e apenas oito portadores de deficiência (fls. 246-53), o que equivale a cerca de 1,1%, percentual em muito inferior aos 4% legalmente exigidos. O que se discute é se a ré teria materialmente como cumprir tal preceito legal e, em caso positivo, se tem responsabilidade pela sua não observância até então.

O invocado artigo 93 da Lei 8.213/91 dispõe que a empresa está “obrigada a preencher” determinado percentual de suas vagas com trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência. Através desse dispositivo, o legislador ordinário mediou o conflito existente entre os seguintes princípios constitucionais: da livre iniciativa e da defesa da propriedade (artigos 5º e 170 da Constituição), de um lado, e da proteção à dignidade da pessoa humana e da promoção da pessoa portadora de deficiência (inciso III do artigo 1º, inciso XXXI do artigo 7º, inciso II do artigo 23, inciso XIV do artigo 24, inciso IV do artigo 203 e inciso II do §1º do artigo 207 da Constituição), de outro. Quis, assim, garantir ao trabalhador reabilitado ou portador de deficiência preferência no ingresso no mercado de trabalho até determinado limite, promovendo-o de modo a garantir-lhe na busca por um emprego igualdade de condições com o trabalhador regular.

Esse foi o papel atribuído pelo legislador ao particular na promoção do reabilitado e do portador de deficiência: abrir mão de parte do exercício do seu direito de livre iniciativa para não só não os discriminar no processo de



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública

contratação por sua condição (inciso XXXI do artigo 7º da Constituição), mas, ao contrário, dar-lhes preferência na admissão até determinado percentual. Em contrapartida, ao Estado incumbe *“cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”,* bem como promover a *“proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”,* a *“habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”* e, ainda, a *“criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência”,* tudo na forma dos já citados artigos da Constituição. Como se vê, é dever do Estado qualificar, integrar, proteger e treinar o trabalhador portador de deficiência ou reabilitado para que este, então, busque no mercado de trabalho o percentual de vagas que o empresário está obrigado por lei a garantir-lhe.

No caso concreto, percebo que o descumprimento da obrigação de preenchimento do percentual de vagas reservado aos trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência não se deveu à recusa da ré em abrir tais vagas ao público alvo da ação afirmativa em análise; o que se passa é que não há mão-de-obra interessada na ocupação desses postos de trabalho.

A única testemunha ouvida, João Antônio, Auditor-fiscal do Ministério do Trabalho, relata que *“uma das metas do MTE é a inclusão dos trabalhadores PCD (pessoas com deficiência); que o depoente participa de foruns e reuniões a nível municipal e estadual relacionadas a situação das PCD; que uma das grandes dificuldade nesta cidade é o convencimento das PCD a ingressar no mercado de trabalho; que há dificuldade de convencimento porque as PCD recebem benefício previdenciário (BPC-benefício de prestação continuada) no valor de um salário mínimo mensal, e não tem interesse em enfrentar as dificuldades para deslocar-se até o trabalho em troca de um salário de valor semelhante; que além disso há o que o depoente chama de medo da independência, situação em que a família receia que o PCD a partir do momento que comece a trabalhar se sinta capaz, se afaste da família e deixe de gerar o recurso até então utilizado na manutenção familiar; que o depoente inclusive ministra palestras, na APAE e no Conselho Municipal, por exemplo, visando incentivar o ingresso dos PCD no mercado de trabalho; que em Rio Grande há vagas de trabalho para as PCD que não são preenchidas por falta de interesse das PCD; que no período em que está em Rio Grande, o depoente, na condição de funcionário do MTE, nunca recebeu no seu local de trabalho um PCD que estivesse em busca de trabalho; que também não há nenhum registro de que um PCD tenha procurado; que não tem conhecimento de que nesta cidade haja pessoas procurando trabalho e que não o obtenha por ser PCD; que acredita que a reclamada tenha sido*



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública

fiscalizada quanto ao cumprimento de cotas dos PCD; que não foi o depoente quem fez a fiscalização; que o depoente não recorda de ter participado de ações fiscais na reclamada; que até o ano passado o depoente atuava como fiscal na área portuária; que mesmo nesta época atuava na questão dos PCD; que em Rio Grande o MTE possui 2 fiscais, sendo que ambos fiscalizam as questões vinculadas aos PCD e ao trabalho infantil, por exemplo, sendo um lotado na área do porto; que no Rio Grande do Sul, 3 fiscais atuam especificamente na área dos PCD, com base em Porto Alegre, fazendo visitas a cidades do interior; que quando vem a Rio Grande os fiscais notificam as empresas com mais de 100 empregados para que compareçam ao MTE e comprovem o cumprimento das cotas de PCD; que atualmente é difícil que as empresas consigam comprovar o preenchimento da cota de PCD, ainda que considerado neste percentual as empresas que possuem empregados reabilitados do INSS" (grifei).

Percebe-se, pois, que no caso específico do Município de Rio Grande, a inobservância do percentual mínimo de ocupação de vagas por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência deve-se essencialmente ao seu próprio desinteresse. A corroborar tal conclusão, friso que não há nos autos prova ou sequer notícia de que alguma pessoa reabilitada ou portadora de deficiência tenha sido preterida ou discriminada na busca por um posto de trabalho na ré em razão de sua condição.

Na mesma linha está a reportagem do Jornal Correio do Povo de 31/07/2011 sobre o tema (fl. 754), que indica que o principal entrave ao preenchimento das vagas no Rio Grande do Sul é a falta de mão-de-obra disposta a preenchê-las.

A ré não contribuiu de qualquer maneira para esse quadro, seja omissiva ou comissivamente. Não se poderia, por exemplo, exigir-se-lhe que saísse à busca de trabalhadores com o perfil legal para não só treiná-los, mas também convencê-los a trabalhar.

Entender o contrário importaria em obrigar a ré a fazer algo que a lei não determina e, por consequência, em afrontar diretamente o inciso II do artigo 5º da Constituição.

A respeito do tema, decidiu o TRT da 4ª Região:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA DE VAGAS. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. APRENDIZES. ARTIGO 429 DA CLT. 1. Hipótese em que os elementos dos autos demonstram que a reclamada empenha esforços com o objetivo de atingir integralmente a cota legal de reserva de vagas para portadores de deficiência e reabilitados, na forma do disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, mediante a comunicação das vagas a entidades pertinentes e publicações em jornal local, sendo que das 104 vagas exigidas para PPDs (inserção no inciso IV do artigo citado), 88 foram preenchidas. Recurso do Ministério



2ª Vara do Trabalho de Rio Grande

SENTENÇA

0001313-36.2010.5.04.0122 Ação Civil Pública

Público do Trabalho não provido, considerando-se, ainda, que o preenchimento das vagas não depende apenas dos esforços da empresa, mas também do interesse dos grupos de trabalhadores e da disponibilidade da mão de obra, bem como diante da inexistência de prova da existência de candidatos habilitados para o preenchimento das vagas em questão.

2. Para a verificação do atendimento do percentual de que trata o artigo 429 da CLT, em relação ao número mínimo de aprendizes, deve-se adotar a Classificação Brasileira de Ocupações- CBO, na forma do Decreto 5.598/05, e não aquela fornecida pelo SENAI. (RO 0124900-93.2009.5.04.0522, Rel. Desa. Maria Inês Cunha Dornelles, julgado em 24/08/2011) (grifei).

Assim sendo, admito que a ré cumpriu o disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91 ao oferecer no mercado de trabalho vagas para ocupação prioritária por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência, ainda que tais vagas não tenham sido ocupadas, pelo que indefiro o pedido “a” da inicial.

Quanto ao pedido de pagamento de indenização dos danos morais coletivos, concluo que não se fazem presentes os requisitos do dever de indenizar dos artigos 186 e 927 do Código Civil, plenamente aplicáveis ao caso. Como se pode perceber do já exposto, não obstante se presuma que a sociedade como um todo sofre um revés ao ver não observado mandamento legal que busca a afirmação de determinado grupo, a ré não praticou ato ilícito, pois o descumprimento da lei decorreu de fato exclusivo de terceiro (no caso, os próprios beneficiários da ação afirmativa), o que exclui, ainda, a noção de dolo ou culpa no presente caso.

Pelo exposto, indefiro também o pedido de indenização dos danos morais coletivos (letra “b” da inicial).

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e julgo **IMPROCEDENTE** a ação civil pública movida por **Ministério Público do Trabalho** em face de **Viação Noiva do Mar Ltda.**, nos termos da fundamentação retro. Custas de R\$ 6.000,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 300.000,00, dispensadas por força do inciso II do artigo 790-A da CLT. Ciência às partes. Transitada em julgado, arquivem-se. Nada mais. Em 22/02/2012.

Carolina Toaldo Duarte da Silva Firpo
Juíza do Trabalho