Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO)

Procurador do Trabalho: Adélio Justino Lucas

Réu: PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado: Paulo Roberto Couto de Oliveira Souto OAB/RS 33754

SENTENÇA

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO ajuíza Ação Civil Pública, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, em desfavor de PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., ambos qualificados, alegando, em síntese: a) em julho/2004, por meio da Procuradoria da República no Município de Santa Cruz do Sul-RS, a ré foi instada a informar medidas adotadas para o cumprimento de reserva de vagas para empregados com deficiência ou reabilitados, oportunidade em que reconheceu o descumprimento da norma legal; b) os autos foram encaminhados à PRT da 4ª Região, onde mais uma vez foi constatado o mesmo descumprimento; c) em face da existência de dano suprarregional ou nacional, os autos seguiram para a PRT da 10ª Região, onde se constatou que em janeiro/2010 a reclamada possuía 2.454 empregados alocados em suas filiais em MG, PR, PE, RJ, SP, RS e SC e, após notificada, comunicou a ausência de cumprimento da cota legal; d) em audiência realizada em 15/2/2011, a ré afirmou que apenas empregava 24 pessoas com deficiência em um universo de 2.520 empregados, requerendo prazo para elaboração de plano de ação; e) em junho/2011, a ré revelou parceria com o SENAI para práticas de estímulo à contratação e em agosto/2011 foi intimada pela última vez para demonstrar o cumprimento da cota, mas manteve-se silente; f) nos termos do art. 7º, XXXI da CF/88 e do art. 93 da Lei nº 8.213/91, a reclamada deve contratar 5% de pessoas com deficiência ou reabilitadas; g) as lesões de

direito perpetradas pela reclamada implicam em dano moral coletivo. Postula a concessão de liminar para determinar à reclamada a contratação de trabalhadores com deficiência ou reabilitados até o alcance da quota de 5%, que resulta em 150 trabalhadores, sob pena de multa diária por vaga não preenchida e em sede definitiva a confirmação da liminar, além de que a ré seja condenada a não dispensar empregado com deficiência ou reabilitado, seja em contrato por prazo determinado superior a 90 dias, seja imotivadamente em contrato por prazo determinado, salvo contratação de substituto, sob pena de multa diária por vaga desocupada e, ainda, indenização por dano extrapatrimonial difuso e extrapatrimonial coletivo, reversível ao FAT. Atribui à causa o valor de R\$ 5.000.000,00, juntando documentos.

Indeferido o pedido de liminar, com os fundamentos de fl. 797.

A reclamada oferece contestação (fls. 828/850), na qual alega, em síntese: a) não há omissão ou má vontade da ré no cumprimento da legislação, sendo que o não preenchimento integral da cota decorre de fatos totalmente alheios à vontade da ré; b) a reclamada possui projeto específico para contratação de pessoas com deficiência e realizou parceria com o SENAI para localizar e capacitar tais pessoas para serem incluídas no ambiente de trabalho; c) contratou empresa especializada para realizar análise de acessibilidade em ambientes de trabalho e a nova fábrica em Santa Cruz do Sul/RS já foi projetada de modo a facilitar o acesso aos portadores de necessidades especiais; d) participa ativamente da capacitação desses profissionais, contratando-os na condição de aprendizes, concedendo curso de qualificação profissional e caso o trabalhador possua as habilidades necessárias, passa da condição de aprendiz para de empregado efetivo; e) divulga dentro de seus estabelecimentos e através de anúncios as vagas existentes; f) não obstante todos os esforços realizados, ainda não conseguiu cumprir a cota, pois nas localidades onde funcionam as filiais da reclamada há insuficiência de trabalhadores com deficiência e eles possuem baixo nível de escolaridade, realidade enfrentada por muitas outras empresas brasileiras; g) da mão-de-obra havida na reclamada, cerca de 250 empregados são temporários, contratados em períodos de colheita de fumo, de forma externa, em propriedades de terra, atividade que se mostra inviável para portadores de deficiência; h) a regra do art. 93 da Lei nº 8.213/1991 só pode ser aplicada se existe disponibilidade de mão-de-obra composta por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, sendo, no caso da reclamada, faticamente impossível cumprir a lei. Impugna a existência dos requisitos para a concessão de

liminar, contesta os pedidos deduzidos na inicial e junta documentos.

Às fls. 1048/1053 a reclamada formula proposta de conciliação ao MPT.

Manifestação do Parquet sobre defesa e documentos às fls. 1102/1110.

A audiência de instrução foi adiada em razão da possibilidade de conciliação.

A reclamada juntou novos documentos a fim de demonstrar procedimentos no sentido de fazer cumprir a cota de contratação de pessoas com deficiência (fls. 1137/1140, 1150/1151, 1154/1176, 1177/1209, 1211/1256).

Manifestação do MPT às fls. 1259/1260.

Na audiência realizada em 20/2/2013, a reclamada noticiou o cumprimento da cota legal, juntando os documentos de fls. 1262/1491.

Manifestação do MPT às fls. 1494/1499, com documentos.

Manifestação da ré às fls. 1558/1559, com documentos.

Manifestação do MPT à fl. 1616.

Sem outros elementos, foi encerrada a instrução processual.

Prejudicadas as razões finais do autor.

Razões finais em memorial pela reclamada às fls. 1618/1619.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É o que de essencial contém a lide.

FUNDAMENTAÇÃO

CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. DIFICULDADES NO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se alega que a reclamada não adotou as medidas necessárias para o cumprimento da reserva de vagas para empregados com deficiência ou reabilitados, nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91, muito embora instada pelo Ministério Público do Trabalho desde 2004 e concedidos diversos prazos para comprovação do cumprimento. Postula seja a ré condenada à contratação de trabalhadores com deficiência ou reabilitados, até alcançar 5% (cinco por cento) do seu quadro, a teor do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), reversível ao FAT, além de obrigar a ré a não dispensar empregado com deficiência ou reabilitado, salvo se contratado substituto em mesmas condições, sob pena de igual multa, além de condená-la em danos morais coletivos mediante indenização no importe de R\$ 5.000.000,00 por dano extrapatrimonial coletivo em sentido estrito, valor a ser revertido ao FAT.

A ré, em contestação, nega as imputações que lhe foram endereçadas, que não estariam provadas nos autos. Sustenta que possui política de não discriminação a fim de garantir respeito e integridade a todos os seus empregados, além de práticas de sustentabilidade e apoio a projetos sociais; o simples preenchimento da cota não atende ao princípio da inclusão; o não preenchimento integral da cota até o momento decorreu exclusivamente de fatores alheios à sua vontade; realizou parceria com o SENAI, que localiza e habilita pessoas com deficiência, sendo que acompanha ativamente a capacitação dessas pessoas; contratou empresa especializada na localização de pessoas com deficiência e outra para análise de acessibilidade em ambientes de trabalho, para esclarecer quais atividades podem ser desenvolvidas para cada tipo de deficiência; a nova fábrica que está sendo construída em Santa Cruz do Sul/RS foi projetada para facilitar o acesso a portadores de necessidades especiais; divulga anúncios internos e externos para as vagas de emprego para PCD; há insuficiência de trabalhadores com deficiência nos Municípios, assim como possuem baixo nível de escolaridade; nunca agiu com descaso ou má vontade no tema da contratação de PCD; alguns portadores de deficiência preferem não ser contratados, seja por se sentirem despreparados profissional ou socialmente, seja para não perderem o benefício da Previdência Social; as famílias têm receio de que os portadores de deficiência busquem o transporte

coletivo ou tenham que residir mais próximo do posto de trabalho; possui cerca de 250 trabalhadores temporários, durante a colheita do fumo, em atividades que não são viáveis aos portadores de deficiência.

Tecidos os limites da lide, há que se observar que houve tentativas de conciliação ao longo da tramitação processual, o que não se mostrou efetivo, bem como que a reclamada apresentou novos documentos na tentativa de demonstrar, ao final, o cumprimento da cota legal a que se refere o Ministério Público do Trabalho.

Não se pode negar a relevância dos argumentos lançados pelos litigantes. De um lado, busca o Ministério Público do Trabalho o cumprimento pleno da imposição legal de contratar pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas, segundo a cota prevista em lei (art. 93 da Lei nº 8.213/91 e art. 7º, XXXI da CF/88), fato de inegável pertinência e relevância social em um País marcado por desigualdades como o Brasil. De outro, a demandada acena com a dificuldade não somente de contratar trabalhadores com deficiência, haja vista o pequeno número de pessoas dispostas ou habilitadas a tanto, mas também a de manter tais profissionais apropriadamente inseridos no ambiente laboral, chamando a atenção para o fato de que fatores alheios à vontade dos atores sociais ainda criam diversos empecilhos para o cumprimento da cota legal.

É sabido que, segundo os dados do IBGE, que há um grande número de brasileiros em todas as regiões do País que se declaram portadores de algum tipo de deficiência (em 2010, o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontou 23,9% da população com algum tipo de deficiência - visual, auditiva, física ou mental). Na realidade, nem todas essas pessoas manifestam interesse nos postos de trabalho oferecidos. Há grande número de ações em tramitação na Justiça do Trabalho revelando tal discrepância. Há toda sorte de dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência, desde a distância e a dificuldade de locomoção dos portadores de necessidades especiais até os postos de trabalho, até a existência de grande número de empresas na mesma localidade também buscando cumprir suas próprias cotas de trabalhadores deficientes, o que torna tais candidatos objeto de acirrada disputa.

Outra dificuldade reiteradamente narrada pelos empresários a esta Magistrada, nas audiências que realiza, é não apenas a contratação, mas a manutenção de tais pessoas nos postos de trabalho, dada a dificuldade de adaptação ou de inserção no meio ambiente do trabalho, seja

por questões individuais, seja pelos obstáculos que todas elas enfrentam no dia-a-dia laboral.

Vejamos a prova carreada aos autos pela reclamada.

A reclamada firmou em 22/6/2011 com o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - DEPARTAMENTO REGIONAL DO RIO GRANDE DO SUL - SENAI-RS termo de cooperação com vistas ao desenvolvimento de curso para cargo da empresa, objetivando oferecer a jovens com deficiência intelectual capacitação para o exercício de uma profissão. O projeto estabelece não apenas a capacitação para a profissão em si, mas tem por linha de atuação também proporcionar condições para adequação dessas pessoas à cultura empresarial e a integração às equipes de trabalho, oportunizar experiência profissional, indicar possibilidades de adaptações em máquinas e equipamentos, melhorar as perspectivas futuras de emprego. A previsão de vigência do termo de cooperação foi de doze meses com possibilidade de renovação por termo aditivo (fls. 853/857).

A reclamada formulou consulta ao SENAI - PR sobre o tema com proposição de parceria semelhante à do SENAI - RS, tendo aquela entidade acenado positivamente, inclusive com proposição de articulação e gestão de plano nacional (fls. 859/862).

A reclamada contratou a empresa i.SOCIAL para serviços de consultoria para recrutamento e seleção de pessoas com deficiência. Tal contrato foi firmado em 10/11/2011, vigorando por prazo indeterminado (fls. 864/881). A referida empresa é especializada em inclusão sócio-econômica de pessoas com deficiência no mercado de trabalho (fls. 902/933), apresentando diagnósticos consistentes em sua área de atuação.

A reclamada apresentou CAGED nos quais consta o número de empregados mensalmente, havendo no total em torno de 2.776 empregados em todas as suas unidades (à época).

A reclamada apresentou plano de construção de sua nova unidade em Santa Cruz do Sul - RS, com declaração do arquiteto responsável de que a construção atende às normas da ABNT no que se refere à acessibilidade (fls. 944/955).

A reclamada publicou anúncios com a finalidade de contratação de pessoas com e sem deficiência (fls. 957/962) e elaborou projeto interno para inclusão de PCD (fls. 964/975).

Apresentou ainda estudos de outras instituições acerca de inserção no mercado de trabalho de pessoa com deficiência, relatos de ações sociais das quais participa, relação de instituições mapeadas para contratação de PCD.

No documento de fls. 1048/1053 a reclamada informou todas as providências tomadas até dezembro/2011 no sentido de buscar o cumprimento da cota legal e encaminha ao Ministério Público tais informações, na busca de uma solução conciliatória. Identifica as etapas já concluídas e aquelas em curso. Entretanto, o parquet considerou insuficientes tais providências (fl. 1113).

A reclamada formulou nova proposta de conciliação, desta feita ofertando, inclusive, proposta para pagamento de indenização por danos morais coletivos e de multa pelo descumprimento da obrigação (fls. 1115/1117), que também foi rejeitada pelo MPT (fl. 1121).

Este Juízo, altamente comprometido com a conciliação, fez nova tentativa na audiência realizada em 1º/8/2012, por entender que havia boa vontade das partes para negociação, mas não obstante os bons ofícios da MMª Juíza que conduziu a audiência, Dra. Sandra Nara Bernardo Silva, tal não se verificou (fl. 1129).

Às fls. 1137/1140 a reclamada noticiou avanços nas contratações de PCD, chegando a 112 empregados naquela data (setembro/2012), restando apenas 38 posições a cumprir, além de novas iniciativas, informando ter efetivado a realização de estudos de acessibilidade nas unidades da companhia, palestras de sensibilização e conscientização nas filiais, divulgação na imprensa e internet do programa de contratação de PCD e implantação de recrutamento de PCD em seus centros de negócio.

Apresentou também nos autos documentos que comprovam a condição de pessoas com deficiência dentre seus empregados (fls. 1154/1175, 1177/1209, 1211/1255, 1261/1288).

Por fim, na audiência realizada em 20/2/2013, informou a reclamada ter conseguido cumprir a cota legal, tendo contratado 150 profissionais reabilitados ou portadores de deficiência num universo de 2.841 trabalhadores. Junta aos autos extensa documentação comprobatória, consistente em relatórios de CAGED, registro de empregados, ASO e outros documentos funcionais.

O Ministério Público do Trabalho insurgiu-se ante tais argumentos e documentação juntada, asseverando

que não houve cumprimento da cota, sendo equivocada a interpretação da reclamada de que não é possível a simples aplicação do percentual legal aos úmero do CAGED e que a busca do atingimento da cota deu-se apenas após o ajuizamento da presente ação, fato que não pode levar à improcedência.

Não negou a reclamada que no momento do ajuizamento da ação - e mesmo no da apresentação da defesa - não havia cumprido a cota legal. Contudo, não se pode ignorar que no decorrer da tramitação processual, ao longo de mais de dois anos, o objetivo, se não atingido, ficou muito próximo da exigência legal.

A questão de cumprimento de cota de contratação de pessoas com deficiência é bastante complexa, já foi objeto de diversas sentenças nesta Justiça Especializada e coloca o juiz na análise de uma questão que vai além da disciplina jurídica e do cálculo matemático de um simples percentual. Traz contornos sociológicos, políticos e históricos inegáveis.

A contratação de pessoas com deficiência sobrepõe-se ao simples ajuste de vontade entre contratantes (empregado e empregador). A aplicação da lei - justa e necessária - depende mais do que da oferta de vagas para tais profissionais, mas também da vontade das próprias pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas e da própria existência de pessoas dispostas e qualificadas para ocuparem as vagas disponíveis nas localidades onde se situam as unidades da reclamada, como, por exemplo, em Santa Cruz do Sul, pequeno Município do Rio Grande do Sul.

Ademais, não se trata apenas de contratação, mas, como já descrito em linhas anteriores, de manutenção do trabalhador no emprego, depois de vivenciar as pequenas e grandes dificuldades que enfrentará no dia-a-dia e no próprio ambiente laboral.

Assim, não basta apenas contratar por contratar. Ninguém discutiria que contratar uma pessoa com deficiência para simplesmente "encostá-la" em qualquer cargo no interior de uma empresa fere a dignidade desse trabalhador. É por isso que a empresa, além de contratar, tem que treinar, habilitar, capacitar o trabalhador e, mais ainda, conscientizar os demais trabalhadores da necessidade de aceitar e receber esse profissional no meio ambiente do trabalho sem discriminação.

Assim é que somente posso concluir que o espírito da lei não foi o de simplesmente fazer cumprir um

número, uma formalidade, um percentual frito e destacado da realidade. A finalidade da lei, não se discute, foi a inserção, a inclusão social das pessoas com deficiência, para ampliar suas possibilidades pessoais, sociais e laborais, sempre tendo em mente a preservação de sua dignidade.

Embora tais circunstâncias não tenham sido pontuadas nas manifestações do Ministério Público do Trabalho em suas manifestações nestes autos, o próprio órgão se encarrega de publicizar a necessidade da inserção social, como em cartilha distribuída gratuitamente que chegou às minhas mãos, idealizada pelo MPT/ES, denominada "INSERÇÃO COM INCLUSÃO", na qual o órgão informa, na antecapa da publicação:

"Passados mais de 20 anos, muitas empresas alegam ter dificuldades para conseguir cumprir o que estabelece a chamada "Lei de Cotas", no tocante à inclusão da pessoa reabilitada ou com deficiência no mercado de trabalho. Muitos anúncios de emprego em busca de "Pessoas com deficiência" podem ser encontrados em diversos jornais Brasil afora. Mas na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), essa profissão não existe. Isso demonstra como muitas empresas ainda estão despreparadas para tratar da inclusão da pessoa com deficiência no mundo do trabalho e como ainda falta muito para nosso País avançar nesse sentido.

"A inclusão não se faz apenas colocando uma rampa na porta principal da empresa", lembra Mateus, personagem principal desta edição da Série MPT em Quadrinhos. Ele é cadeirante, formado em Administração de Empresas e com excelente qualificação profissional, mesmo assim tem dificuldade de arrumar um emprego. Talvez porque, quase sempre, o interesse da empresa é bem diferente do dele, que quer ascender profissional e socialmente. Apesar disso, Mateus consegue enfrentar e vencer o preconceito e a desinformação." (in MPT em Quadrinhos, edição "Inserção com Inclusão", Distribuição Gratuita, nº 4).

Da prova produzida nos autos, de longa tramitação, não se conclui, como pretende o MPT, que a reclamada tenha se mantido inerte, somente atuando quando ajuizada a presente ACP. Projetos levam algum tempo para serem idealizados, contratados, planejados, implementados e para dar resultados. Há claros avanços, como a divulgação de oferta de vagas, contatos com instituições que recebem pessoas com deficiência, acessibilidade de suas dependências, capacitação, para que haja não apenas

preenchimento de vagas, mas permanência desses profissionais na empresa.

Embora aponte não ter sido adimplido o percentual legal, o Ministério Público não provou suas alegações, ônus que lhe competia, diante da documentação apresentada, que sequer foi impugnada objetivamente.

Transcrevo, por se adequar perfeitamente à situação analisada nestes autos, trecho da sentença proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Érica da Silva Angoti, em ação civil pública ajuizada pelo MPT - 10ª Região sobre o mesmo tema de cumprimento de cota de contratação de pessoas com deficiência (processo nº 01386-2011-007-10-00-8):

“O julgador não pode ter uma visão tacanha dos preceitos legal e constitucional, a ponto de não divisar que algumas normas, em certos casos, não comportam aplicação geral e irrestrita, de modo imediato, devendo ter sensibilidade para admitir a aplicação das normas de forma sensata. Nos pequenos municípios em que funcionam os estabelecimentos da ré, não restou comprovada a existência de quantidade suficiente de deficientes habilitados e interessados em ocupar as vagas de emprego por ela ofertadas, considerando tudo o que se disse anteriormente. Não havendo interessados nas localidades de prestação de serviços, torna-se, mesmo, impossível a contratação.

Além disso, é de se considerar que o benefício previsto na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS também contribui em muito para a falta de interesse dos deficientes habilitados, vez que o benefício é de um salário mínimo. Tal valor pode até representar pouco para aqueles que vivem nos grandes centros urbanos, mas representa muito para os moradores dos pequenos municípios brasileiros. Desse modo, considerando-se a possibilidade de se perder o benefício, muitos deficientes com condição de trabalhar, preferem não fazê-lo. Reforça tal conclusão o fato de que o emprego pode ser retirado a qualquer momento. **Negar tais fatos é fechar os olhos à realidade brasileira.**

É importante acrescentar, ainda, que a contratação prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 destina-se aos reabilitados e a pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. Como bem afirmou o MPT, “existe um grande contingente de pessoas com deficiência neste país” (fls. 1635), mas e quanto às destinatárias do comando legal, aquelas habilitadas? Ou os reabilitados?

Nesse sentido:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEI Nº 8.213/1991, ARTIGO 93: CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL: CONSTITUCIONALIDADE. CONDIÇÕES DE EFICÁCIA DA NORMA LEGAL: EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO ESPECIAL DO TRABALHADOR PORTADOR DEFICIENTE. REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA: PORTARIA MPAS Nº 4.677/1998, RESOLUÇÃO INSS Nº 630/1998 E OS-CONJUNTA INSS/DAF/DSS Nº 90/1998.

A norma contida no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 é constitucional, considerado o comando dos artigos 5º, II, 7º, XXXI; e 24, XIV, da CF/1988, sendo auto-aplicável aos estabelecer as vagas que devem ser reservadas aos portadores de deficiências, desde que haja 'beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas', assim resultando que não é qualquer portador de deficiência que está a empresa obrigada a contratar ou a manter contratado, mas apenas aqueles que sejam beneficiários de reabilitação ou os que, portadores de deficiência, demonstrem habilidade a alguma atividade no quadro da empresa, não havendo que obrigar-se as empresas, indistintamente, à contratação sem critérios, apenas pelo fato do contratado ser deficiente físico ou mental.

Segundo o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, regulamentado pela Portaria MPAS nº 4.677/1998, pela Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, devem ser observadas certas condicionantes para o provimento de vagas nos quadros das empresas com portadores de deficiências, mediante a prévia demonstração, pela autarquia previdenciária, ou por via similar, de existirem sujeitos aptos a desempenharem específicas funções existentes na empresa, embora portadores de deficiência física ou mental.

Na atuação como Fiscal da Lei, o Ministério Público deve buscar, pela via da ação civil pública, precisar o descumprimento voluntário da norma legal e postular modo próprio para o retorno à legalidade, já que tal demanda especial fica a passo equidistante entre a norma abstrata, com seu conteúdo indicativo da obrigação a realizar-se, e o fato concreto. No caso, contudo, não houve: (1) a demonstração de quais funções do quadro da empresa Ré pudessem ser preenchidos por trabalhadores recapitados ou ainda portadores de deficiência física ou mental, embora habilitados para desempenho de atividade laboral; (2) a indicação de que a empresa houvesse efetivamente preenchido vagas assim configuradas com

trabalhadores normais; (3) a indicação de como o provimento judicial poderia resguardar situações futuras, ou seja, quais as funções que, desocupadas, deveriam ser providas apenas por trabalhadores detentores de deficiência e como haveria de ser feito o recrutamento desses trabalhadores em prol da socialização pretendida pela Constituição e pela Lei nº 8.213/1991; e (4) a existência de prévia atuação administrativa pela Fiscalização do INSS, após verificada a existência de vaga e a resistência ao provimento por pessoa constante de relação dos órgãos de reabilitação profissional do INSS.

A interpretação mais lógica e social enseja que não buscou o legislador ampliar o mercado de desempregados para que tais vagas fossem resolvidas, mas apenas estabelecer espaço próprio, em cada empresa, destinado ao provimento por portadores de deficiência física ou mental, logicamente pela anterior verificação de que tal função admite exercício por trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado e, assim, é ponderável que se prossiga o provimento por trabalhador em tais condições. A tal modo, não há que se falar em estabelecer-se a vaga para o provimento por trabalhador em condições especiais, mas de prover-se a vaga eventualmente existente, se houver trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, a partir dos dados que sejam fornecidos pelo INSS, porque, doutro modo, em sendo exigida a contratação indistinta, também estará ferida a norma legal, que pretende dignificar a situação do deficiente, e não precarizá-la, ainda mais, com a colocação em subempregos apenas para o atendimento formal à Lei nº 8.213/1991, sem permitir a devida readequação funcional necessária à socialização do indivíduo em tal especial situação.

Recurso conhecido e provido: improcedência do pedido." (Processo nº 00746-2000-007-10-85-4 RO, Relator Desembargador ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA, DJ de 27/09/2002)

O voto condutor do acórdão brilhantemente prolatado nos autos do processo identificado anteriormente trata da questão de forma magistral, razão pela qual peço vênia para utilizar os argumentos nele contidos como razões para decidir o caso vertente, por vezes, transcrevendo literalmente as palavras do insigne Desembargador.

Destaca o eminente Desembargador prolator do voto não ser cabível impor obrigação às empresas, indistintamente, de contratar sem a observância de quaisquer critérios, apenas pelo fato de o contratado ser portador de deficiência.

Como já frisado anteriormente, também o ilustre Desembargador entende que o espírito da lei informa a intenção de propiciar aos portadores de necessidades especiais meios dignos de sociabilização e sobrevivência, não se divisando o propósito de contratá-los apenas para o cumprimento da cota legal.

Diz o voto condutor do acórdão que não atende aos ditames legais mencionados, portanto, apenas impor à acionada a obrigação de contratar, sem a observância dos critérios objetivos, fixados pela própria Lei nº 8.213/1991, artigo 93, mas deve ser também observada a inclusão social dos deficientes habilitados, garantindo-lhes a dignidade.

O voto destaca, ainda, que a regulamentação empreendida pelo Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Instituto Nacional do Seguro Social dispõe que a obrigação de contratação ocorre com a existência da vaga, e desde que existente, no quadro de reabilitados ou deficientes habilitados, disponibilizado pela autarquia previdenciária, quem possa desempenhar a função surgida, de modo a, gradativamente, alcançar-se o percentual previsto em lei dirigido a tais pessoas especiais.

Nesse quadro, conclui o voto que não é qualquer deficiente que pode ser contratado, mas apenas os que tenham sido habilitados a determinada função, ou, no caso de empregados anteriores que tenham sido profissionalmente reabilitados.

Destaca o eminente Desembargador que nem toda empresa disporá de funções apropriadas a certas qualificações possuídas pelos portadores de necessidades especiais e não poderá, assim, ser obrigada a contratar pelo mero contratar, quando a norma legal quis dignificar o portador de deficiência e não regulamentar um ato de mendicância disfarçado.

No caso dos presentes autos, não existe a cabal comprovação de que existam pessoas portadoras de necessidades especiais habilitadas ao exercício de alguma função na requerida. Não há provas de que a acionada se recusasse a manter em seus quadros algum empregado com deficiência habilitado ou pessoa reabilitada sem qualquer motivo. Também não restaram demonstradas quais seriam as funções a serem preenchidas pelos portadores de deficiência habilitados ou pessoas reabilitadas, indicando rol dos capacitados, e que houvesse, por parte da vindicada, recusa a tais candidatos, segundo rol de beneficiários de reabilitação ou de habilitação portadores de deficiência.

Ao revés, resta comprovado nos autos que a ré possui empregados com deficiência e que o número de contratações de pessoas em tais condições vem crescendo ao longo dos anos. Tal atitude da ré revela o interesse empresarial em observar o comando legal, à medida que surgirem as vagas e houver trabalhadores disponibilizados pelo INSS como reabilitados ou deficientes habilitados, e ainda, desde que tais trabalhadores estejam interessados em ocupar as citadas vagas.

O atendimento do preceito constitucional regulamentado pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 não pode ocorrer em dissonância dos critérios estabelecidos pela própria lei. O voto condutor do acórdão retromencionado chama a atenção para a exigência de prévia notificação à empresa recalcitrante para que seja configurada a mora legal no preenchimento de vagas por portadores de deficiência, ponderando que apenas ocorre tal fato quando, existente a vaga, e não observado ainda o percentual mínimo, não haja o preenchimento por pessoa habilitada ou reabilitada, dentre aqueles constantes de relação emitida pelo INSS.

Nesse quadro, o ilustre Desembargador pontua que não se pode obrigar a empresa a dar cumprimento indistinto à cota legal, sem que se observe as condicionantes contidas na lei, extraídas da regulamentação contida na Portaria MPAS nº 4.677/1998, na Resolução INSS nº 630/1998 e na OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998. Assim, conclui o voto condutor do acórdão que, da Lei nº 8.213/1991, artigo 93, extrai-se tanto o comando para observância pelas empresas do provimento de vagas em seus quadros com portadores de deficiências, como também as condicionantes a serem observadas para tal provimento, exigindo-se o estabelecimento das habilidades especialmente adquiridas por tais sujeitos, mediante a vinculação de certas exigências à demonstração, pela autarquia previdenciária, como integrante da Administração Pública Federal, de estarem certos sujeitos aptos a desempenharem determinadas funções existentes na empresa, embora portadores de deficiência física ou mental.

Atento ao disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, parágrafo 1º, o eminente Desembargador afirma que a interpretação mais lógica do dispositivo revela que o legislador pretendeu estabelecer espaço próprio em cada empresa destinado ao provimento por portadores de deficiência física ou mental, logicamente pela anterior verificação de que tal função admite exercício por trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, sendo,

assim, ponderável que se prossiga o provimento por trabalhador em tais condições.

Acrescenta o voto condutor que a intenção da lei não é estabelecer vaga para o provimento por trabalhador em condições especiais pura e simplesmente, eis que tal provimento deve ser de vaga eventualmente existente, no caso de existir trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, em condições de ocupá-la, segundo informar o Ministério da Previdência Social, a partir dos dados que sejam fornecidos pelo INSS. É justamente por isso que extrai-se do item 6.2 da OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, que, não havendo vagas, conforme verificação da Fiscalização do INSS, não há falar em descumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, cabendo estabelecer a autarquia previdenciária modo de cumprimento gradativo, à medida, então, que venham surgir vagas capazes de provimento por pessoal habilitado.

Como no caso analisado pelo acórdão retrotranscrito, nos presentes autos faz-se mister verificar se houve abertura de vaga e, nessa qualidade, deixou a empresa de observar o comando do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991. Não consta dos autos Auto-de-Infração dimanado do órgão previdenciário, a demonstrar a existência de irregularidade nesse sentido.

[...]

Reconhece o acórdão que a norma em questão apresenta fragilidades, exigindo a construção jurisprudencial do arcabouço que lhe empreste a aplicabilidade de modo a não afrontar os interesses difusos dos portadores de deficiência física ou mental, respeitando também os interesses da empresa em não ser condenada a cumprir algo inexecutável. Conclui o insigne Desembargador que a condenação pura e simples, sem que se apontasse o modo de cumprimento da obrigação, ensejaria a contratação de deficiente físico ou mental para alguma função, sem que haja qualquer indicativo de qual seja a função compatível com algum trabalhador em tal condição especial, nem, ainda, que haja tal trabalhador disponível no mercado de trabalho. É este também o caso dos presentes autos.

Veja-se que a peça de ingresso não demonstrou quais funções do quadro da demandada poderiam ser preenchidas por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência habilitados. Carece, ainda, da indicação de que a empresa tivesse preenchido as vagas relativas a tais funções com trabalhadores normais, violando o preceito contido no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. A inicial também

não indica aquelas funções que, desocupadas, deveriam ser preenchidas apenas por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência habilitados.

No caso vertente, assim como naquele analisado pelo acórdão retrotranscrito, não se comprovou a efetiva ação fiscal por parte dos auditores da Previdência Social que constatasse o descumprimento do preceito legal em comento, na forma disposta nas instruções administrativas já citadas. Tal observação é importante, mormente se considerarmos, como já repisado, que existem trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência no quadro da empresa - e o número de tais trabalhadores aumentou ao longo dos anos -, embora ainda sejam em número menor que o exigido por lei, denotando a clara intenção da ré em cumprir sua obrigação legal.

Nas palavras do ilustre Desembargador, é esta a finalidade do inquérito civil público, que antecede a propositura da ação civil pública: instrumentalizar a demanda com meios capazes de demonstrar a inobservância à norma legal e os meios de correção das condutas para tornar eficaz a disposição de manutenção de trabalhadores recapitados ou a contratação de trabalhadores portadores de deficiência física ou mental habilitados a certas e específicas atividades laborais, sobretudo confirmando a prévia e necessária notícia de atuação administrativa pela equipe fiscal do INSS.

Não vieram aos autos tais elementos, a fim de caracterizar o intencional descumprimento do disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 por parte da vindicada."

Prosseguindo-se nessa linha de raciocínio, não compartilho do entendimento de que a reclamada deve ser punida por buscar cumprir as cotas destinadas a pessoas com deficiência, pelo fato de ter levado longos anos para atingir o número que lhe foi imposto. Não se deve perder de vista que antes de contratar, é necessário capacitar para funções específicas e não para qualquer trabalho, suprindo a própria omissão do Estado, o qual deveria cumprir tal papel.

Assim, a mera determinação judicial para preenchimento da cota, pura e simplesmente, seria inócua, pois, ao revés de promover o verdadeiro objetivo da lei, que é a inserção social e a concessão de oportunidade a pessoa com deficiência, implicaria em uma medida inócua e fria de mero atingimento de percentual, quando muito. A contratação pressupõe a capacitação e, por esse motivo, é

lenta, contínua, mas crescente. Políticas sociais, para terem efeitos duradouros, devem ter bases consistentes.

Discordo, ainda, que deva haver condenação por danos morais coletivos, ainda que se reconheça que o cumprimento da cota somente se consolidou após o ajuizamento da ação, pois a ré não pode ser apenada por suprir as dificuldades encontradas na vida real para inserção de tais profissionais e sim foi obrigada, por conta própria, a proporcioná-las, suprimindo grande parte do dever estatal.

Por todo o exposto, entendo ter sido comprovado nos autos que a reclamada ao longo do tempo buscou cumprir a legislação que trata da matéria e efetivamente logrou êxito, demonstrando ter uma política efetiva para viabilizar as admissões e permanência na empresa de profissionais com deficiência ou reabilitados, superando as dificuldades regionais e nacionais, de natureza sociológica, alheias a sua vontade.

Julgo, pois, improcedentes todos os pedidos deduzidos na inicial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, na reclamatória trabalhista que MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO move em desfavor de PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados, nos termos da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelo Autor, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre R\$ 5.000.000,00, valor atribuído à causa e para este fim fixado, de cujo recolhimento é dispensado.

Intimem-se as partes, **sendo o MPT com remessa dos autos e a reclamada via DJTE.**

Brasília, 22 de agosto de 2014, às 17h.

ASSINADO DIGITALMENTE

MÔNICA RAMOS EMERY

Juíza do Trabalho Substituta