



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1002232-96.2016.5.02.0075 (RO)
AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
AGRAVADO: ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.
RELATOR DESIGNADO: MAURO VIGNOTTO

VOTO DESIGNADO

Adoto o relatório da MMª Relatora, que peço vênia para transcrever.

Ação distribuída em 14.12.2016.

Sentença proferida em 23.05.2018.

Inconformada com a r. sentença de fls. 307/312, complementada pela decisão de embargos de declaração às fls. 323, que julgou o feito procedente e cujo relatório adoto, a reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 337/363.

Pretendeu a reforma da r. sentença alegando que exerce atividade que exige habilitação profissional específica para seu desempenho, regulamentada pela Lei 7.102/83; que tem menos de 1,5% dos seus empregados atuando em área administrativa e que o cumprimento da cota de contratação de portadores de necessidades especiais esbarra nos requisitos técnicos da profissão de vigilante, não sendo possível atender ao art. 93 da Lei 8.213/91. Postulou a exclusão da condenação no pagamento de indenização por dano moral coletivo, ao menos a redução do valor arbitrado; e a revogação da obrigação de fazer em 180 dias sob pena de multa. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões, fls. 372/398.

Decisão de fls. 399 concedendo efeito suspensivo ao recurso ordinário, contra a qual o MPT interpôs agravo interno suscitando incompetência do Juízo para a concessão de efeito suspensivo; e o seu não cabimento, postulando reforma.

Contraminuta ao agravo interno, fls. 419/428.

É o relatório.

V O T O

Divirjo da Exma Sra. Relatora sorteada no tocante ao valor da indenização por dano moral coletivo.

I - AGRAVO INTERNO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade. O C. TST admite a interposição de agravo interno previsto no art. 1021 do CPC, conforme dispôs no art. 3º, XXIX da IN 39/2016.

2. NULIDADE

Cuida-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., em suma, com pedido de cumprimento da cota estabelecida no art. 93 da Lei 8.213/91, que foi julgado procedente, condenando a ré a cumprir a cota fixada em lei no prazo de 180 dias, fixando multa diária de R\$500,00 em caso de descumprimento, mais indenização por danos morais coletivos revertidos a entidade de assistência a pessoas com deficiência.

A ré interpôs recurso ordinário com pedido de concessão de efeito suspensivo, argumentando que o prazo de 180 dias, contados da ciência da decisão, é exíguo, considerando as dificuldades de mercado, seleção e treinamento destes profissionais, e a área de atuação do vigilante profissional.

O efeito suspensivo foi concedido às fls. 399/400, com o que não concorda o MPT, ora agravante, que suscita, inicialmente, incompetência desta Relatora para apreciar o pedido porque foi feito concomitantemente à interposição do recurso.

A Súmula 414, I do C. TST, na parte final, dispõe que "*É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015*".

O art. 1029, §5º do CPC prevê:

Art. 1029 (...)

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

O art. 81 do Regimento Interno deste C. Tribunal, ao tratar da distribuição dos processos, prevê:

Art. 81. Os processos serão distribuídos por classes e titulação própria, conforme a nomenclatura constante do Anexo IV da Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

(...)

§ 2º A distribuição respeitará o seguinte:

II - será feita imediatamente, por classes, mediante sorteio eletrônico, em igualdade para todos os Desembargadores do Trabalho, podendo ser assistida pela parte ou Advogado que requerer com a necessária antecedência; (Inciso alterado pela Resolução Administrativa nº 04/2014 - DOEletrônico 10/12/2014)

Ora, com a distribuição imediata do recurso eletrônico não mais existe o hiato entre o recebimento do recurso neste C. Tribunal e a atribuição de relator. O processamento do recurso em primeiro grau não se confunde com o juízo de admissibilidade diferido, realizado nesta instância pelo relator sorteado, ocasião em que será verificado em definitivo do preenchimento ou não das exigências legais para o seu processamento e, como no presente caso, do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com isso, uma vez recebidos os autos em gabinete no dia 07.08.2018, fruto da distribuição automática dos recursos em segundo grau, o disposto nos art. 1029, §5º, II e ainda, o art. 1012, §3º, II do CPC, rejeito a arguição de incompetência deste Juízo para conhecer e julgar do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário. Consequentemente, não há nulidade a ser reconhecida.

3. MÉRITO DO AGRAVO

Os pedidos foram julgados procedentes, determinando o MM. Juízo "a quo" que *"Deverá a ré dar cumprimento a cota do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 (e observar o art. 93, § 1º da mesma Lei) considerando todos os seus empregados em 180 dias após a ciência da presente sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Também deverá arcar com indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 5.000.000 (cinco milhões de reais) a ser revertida à associação LARAMARA"*(fls. 311, grifei).

Desta forma, a execução imediata constituiria na obrigação de contratar aproximadamente 500 empregados portadores de deficiência ou reabilitados perante o INSS no prazo de 180 dias, sob pena de multa diária, e de pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$5.000.000,00, requerendo a ré a concessão de efeito suspensivo.

No processo do trabalho, os recursos são dotados apenas de efeito devolutivo, por expressa disposição legal (art. 899, da CLT). Entretanto, há casos excepcionais em que a antecipação dos efeitos da tutela em sentença pode causar lesão grave ou de difícil reparação.

Pois bem. Para atuar como vigilante, o candidato precisa participar de curso de formação de, no mínimo, 200 horas-aula, oferecido por escolas de formação, e ter o registro o certificado

na CTPS (Portaria 3233/12, DG/DPF). Ao contrário do raciocínio do MM. Juízo, em uma análise inicial, entendo que o prazo fixado não é suficiente para a seleção e formação dos candidatos, sobretudo se considerarmos as suas condições especiais.

Ademais, a indenização fixada, independentemente de se avaliar o fluxo de caixa, corresponde a parcela considerável do capital social da empresa que é de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais, fls. 55).

Considerando-se que a tutela antecipada deferida se reveste de inegável efeito satisfativo e implica cumprimento antecipado de obrigação ainda incerta, pendente de recurso, que poderá acarretar prejuízo à ré, dada a imposição de multa diária e pagamento de alta indenização, *nego provimento ao agravo interno e mantenho o efeito suspensivo atribuído ao recurso ordinário interposto por ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA*, cujo mérito aprecio em seguida.

II - RECURSO ORDINÁRIO

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Registre-se que a presente ação foi ajuizada antes do advento da Lei 13.467/2017, motivo pelo qual os pleitos serão examinados sob a égide das regras legais e principiológicas vigentes à época da relação jurídica trazida a exame nesta oportunidade.

A recorrente explica que se trata de empresa de segurança e vigilância, submetida às regras da Lei 7.102/83. *"considerando que a função de vigilante se trata de uma atividade peculiar, regida por Lei especial, que exige habilitação profissional específica, e sendo a plena aptidão física e mental um dos requisitos para o seu exercício, não há no mercado de trabalho vigilantes com deficiência que possam ser contratados"* (fls. 66). Sustenta, em suma, que são requisitos legais para a habilitação e o exercício da profissão de vigilante: (a) aprovação em exame médico que ateste a higidez física e mental; (b) realização de curso em estabelecimento específico para lidar com armas e com violência /criminalidade; e (c) obtenção de autorização do Departamento de Polícia Federal. Assevera a dificuldade de alocar portadores de deficiência e reabilitados nas funções de vigilante seja porque os cursos de formação não os matriculam, seja porque o Departamento de Polícia Federal não os registram para o exercício desta função; por conseguinte, não seria razoável exigir o cumprimento do art. 93 da Lei 8.212/91 sobre a

totalidade dos contratos diante das peculiaridades da atividade profissional das empresas de segurança. Afirma que tem 5 deficientes contratados para trabalhos administrativos, número que atente à proporção determinada em lei, se calculados sobre a totalidade dos colaboradores alocados na área administrativa.

Uma primeira controvérsia se refere à base de cálculo para a apuração da cota de contratação de portadores de deficiência e/ou reabilitados perante o INSS conforme o art. 93 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.5%.

(...)

Considerando-se o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a Lei 8.213/91 tem o intuito de incluir as pessoas portadoras de deficiências ou reabilitadas no mercado de trabalho, com maiores dificuldades na obtenção de emprego, haja vista a postura discriminatória da maioria das empresas com os profissionais enquadrados nesse perfil. Essa determinação é endereçada a toda empresa com mais de cem empregados, sem qualquer exceção. Significa dizer, que o dispositivo legal não excepciona, para fins de cômputo do número de empregado, a precariedade da mão-de-obra.

Conforme jurisprudência do C. TST, apenas são dispensadas de tal exigência as empresas cuja atividade implique a total impossibilidade da contratação de empregados reabilitados ou portadores de deficiência:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015 /2014. COTA PARA REABILITADOS E HABILITADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. TOTAL DE EMPREGADOS. A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que os percentuais previstos no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 aplicam-se independentemente da atividade desempenhada pela empresa, de modo que deve ser considerado o número total de empregados. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o artigo 896, §7º, da CLT como óbices ao conhecimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Recurso de revista não conhecido. (RR 93-05.2016.5.17.0001 Rel. Min. BRENO MEDEIROS, 5ª T., DEJT 06.09.2018, grifei).

O entendimento se aplica, inclusive, às empresas de vigilância:

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A jurisprudência desta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não comporta exceções no seu âmbito de aplicação, devendo ser aplicada a toda e qualquer empresa que se enquadre no percentual previsto, inclusive nas atividades de vigilância. Frise-se, que o aproveitamento do empregado portador de necessidades especiais não se dará, necessariamente, na atividade de vigilante, ao passo que, o art. 93 da Lei 8.213/91, estabelece proporcionalidade que confere ao empregador percentual considerável para contratar trabalhadores portadores de necessidade especiais em função compatível com a limitação apresentada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 852-51.2009.5.10.0019, Rel. Min. MARIA HELENA MALLMANN, 2ª T., DEJT 23.09.2016).

Diante disso, nem se alegue que o percentual de cotas deveria incidir somente sobre os cargos administrativos, uma vez que a lei não estabelece ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência. Trata-se, portanto, de norma de ordem pública que não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância, mesmo diante da exigência de profissionais com capacidade física e mental plena.

É certo que a Lei 7.102/83 vincula as empresas de segurança e vigilância e estabelece regras para o exercício destas atividades, incluindo o preenchimento de requisitos pelos profissionais que irão exercer o ofício de vigilante, notadamente a participação em curso de formação específica com avaliação de aptidão física e mental, exame psicotécnico, autorização para o porte de arma de fogo em serviço, etc. Mas isso não exclui a contratação de portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS, haja vista ser possível o seu aproveitamento em outras funções. A lei não impõe a contratação de qualquer trabalhador portador de deficiência ou reabilitado, mas sim daqueles que preservem habilidade para o trabalho compatível com o grau de limitação sofrida.

A recorrente admite que conta com mais de uma centena de empregados atuando em área administrativa, onde seria plenamente possível a alocação dos candidatos portadores de deficiência ou reabilitados, e onde a reclamada já conta com empregados com essas características.

Em vista disso, tem-se que o percentual fixado pela Lei 8.213/91 deve ser calculado com base no total de vínculos empregatícios, independentemente do objeto social da empregadora.

Uma segunda controvérsia se instaura a partir da oferta de mão de obra. A recorrente afirma que não cria óbice à contratação de portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS, mas a falta de mão de obra se dá nas escolas de formação, quando se realizam todos os exames médicos e se constata a capacidade ou incapacidade para o exercício da função de vigilante: *"Ou seja, abre-se a vaga para vigilante, onde há a reserva para pessoas com deficiência, mas não surgem candidatos, porque eles são por demais escassos"* (fls. 85).

Neste ponto o MPT concorda: *"(...) ainda que a profissão de vigilante permita concluir que a maior parte das pessoas com deficiência não estaria apta ao exercício das funções, nem por isso se pode excluí-las, a priori e indiscriminadamente, das etapas de qualificação e da disputa da vaga no mercado de trabalho. O que exige a lei é a reserva proporcional das vagas para deficientes físicos, e não o seu preenchimento obrigatório; este sempre estará condicionado à satisfação das exigências mínimas para o desempenho das funções relativas ao cargo"* (fls. 13).

Ainda assim, não são argumentos suficientes a restringir a aplicação da lei inclusiva. *"Não se ignoram as dificuldades que as empresas têm para preencher as vagas destinadas aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, de maneira que há muitos casos nos quais não se consegue preenchê-las, por mais que se tente, até mesmo para as funções mais simples. Mas o que se está dizendo aqui é que a não aplicação da multa administrativa somente se justifica quando esteja demonstrado de maneira inequívoca que a empresa se empenhou em cumprir a obrigação legal, que buscou as várias alternativas à sua disposição, as quais não se limitam à mera remessa de ofícios. 5 - Estudos elaborados pelo Ministério do Trabalho e por instituições de pesquisa demonstram que há soluções objetivas e concretas que podem ser adotadas pelas empresas, e não é necessário que fiquem esperando que apareçam candidatos encaminhados por meio do SINE ou da associação local; sobretudo no caso das funções mais simples, pode ela própria treinar, qualificar e aproveitar os trabalhadores que estejam em condições pessoais especiais, ressaltando-se ainda que, nos termos do art. 36, § 3º, do Decreto nº 3.298 /1999, "considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função"* (TST-RR - 277-83.2014.5.03.0109, Rel. Min. KÁTIA MAGALHÃES Arruda, 6ª Turma, DEJT 09.10.2015).

Exige-se do empregador, pois, o máximo empenho em suprir a cota legal fixada, empregando todos os meios disponíveis para seleção e contratação destes profissionais, apenas

ficando isento quando, comprovadamente, o preenchimento das vagas não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. Ao contrário, verificado o descumprimento injustificado da legislação, estará sujeito a multas e ajuizamento de ações como esta.

Esclareço que a mencionada Nota Técnica 91/2006/DMSC/SIT, embora não colacionada, se refere a alteração dos parâmetros para caracterização das deficiências auditivas pelo Decreto 5.296/04, posicionando-se no sentido de que os trabalhadores com deficiências caracterizadas pelos critérios do Decreto anterior deveriam ser computados para efeito de cumprimento da quota até a rescisão do seu contrato de trabalho, e não se aplica no sentido pretendido pela recorrente.

Ante todo o exposto, mantenho a condenação na obrigação de a reclamada cumprir a cota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91 sobre o total de empregados, no prazo de 300 dias, contados da intimação desta (registre-se que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ordinário limita-se ao seu julgamento), mantida a imposição de multa, que ajusto, neste momento, ao valor de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado com deficiência que faltar para o cumprimento da reserva, deixando de ser diária.

Os documentos trazidos às fls. 430 e seguintes não constituem fatos novos capazes de eximir a recorrente de continuar na busca por profissionais portadores de necessidades especiais para atender ao disposto na legislação, como já exaustivamente fundamentado acima.

Ressalvo, ainda, que a multa não será devida caso a reclamada comprove, ostensivamente, que envidou todos os esforços para atender a obrigação legal pois "quando o empregador comprova robusta e inequivocamente que de boa-fé empregou todos os meios disponíveis para seleção e contratação de profissionais com deficiência ou reabilitados, mas não obteve êxito, é descabida a imposição da penalidade administrativa. Nesses casos, a empresa não deixou de obedecer à legislação federal por desídia e o descumprimento da obrigação legal de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência somente ocorreu por fatos alheios à vontade do empregador. Agravo de instrumento desprovido"(AIRR - 113-52.2014.5.02.0043 Rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, 7ª T., DEJT 14/03/2016).

Sobre o dano moral coletivo, este configura a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. É a agressão injusta e intolerável aos valores primordiais de uma coletividade.

Aqui reside minha divergência, eis que mantenho a condenação por dano moral coletivo.

Com efeito, restou provado nos autos que a reclamada lesou interesses coletivos das pessoas com deficiência, como também aos difusos de toda a massa de trabalhadores. Assim, entendo devida a indenização por dano moral coletivo, porquanto a conduta da reclamada atenta contra princípios previstos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana, em razão dos quais é vedada toda e qualquer forma de discriminação.

Quanto ao valor arbitrado (R\$ 5.000.000,00), entendo que a decisão merece reparo por considerar excessivo. É que a indenização fixada nestes autos deverá servir ao fim educativo, para que tal fato não volte a se repetir, respeitando a proporção entre o dano e a potencialidade econômica do ofensor, razão pela qual reduzo o valor arbitrado na origem para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Nesse passo, dou parcial provimento ao apelo para reduzir o valor da indenização por dano moral coletivo para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

DO EXPOSTO,

CONHEÇO do agravo interno interposto pelo MPT e **NEGO-LHE PROVIMENTO**; **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto por ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o prazo de 300 dias, contados da intimação do v. acórdão, para a contratação do percentual legal de pessoas portadoras de deficiência e reabilitados do INSS calculados sobre o total de vínculos empregatícios, sob pena de multa única de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado que faltar para o cumprimento da reserva, *exceto* se comprovada a impossibilidade por motivos que alheios ao controle da empresa, a verificar em execução e para reduzir o valor da indenização por dano moral coletivo para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) SIMONE FRITSCHY LOURO, MAURO VIGNOTTO, ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO (Regimental).

Designado Redator o Exmo. Sr. Desembargador MAURO VIGNOTTO.

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por votação unânime, **CONHECER** do agravo interno interposto pelo MPT e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**; **CONHECER** do recurso ordinário interposto por ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e, no mérito, por maioria de votos, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Relatora Originária, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o prazo de 300 dias, contados da intimação do v. acórdão, para a contratação do percentual legal de pessoas portadoras de deficiência e reabilitados do INSS calculados sobre o total de vínculos empregatícios, sob pena de multa única de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado que faltar para o cumprimento da reserva, **exceto** se comprovada a impossibilidade por motivos que alheios ao controle da empresa, a verificar em execução e para reduzir o valor da indenização por dano moral coletivo para R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); tudo nos termos da fundamentação do voto do Redator Designado, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Simone Fritschy Louro, que vota pelo provimento mais amplo ao recurso para excluir a

condenação no pagamento de indenização por danos morais coletivos, na forma da fundamentação do voto vencido.

MAURO VIGNOTTO
Desembargador Relator Designado

jnr

VOTOS

Voto do(a) Des(a). SIMONE FRITSCHY LOURO / 9ª Turma - Cadeira 4

9ª Turma

PROCESSO nº 1002232-96.2016.5.02.0075 (RO)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

AGRAVADO: ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.

RELATOR: SIMONE FRITSCHY LOURO

Ação distribuída em 14.12.2016.

Sentença proferida em 23.05.2018.

"DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO"

V O T O

I - AGRAVO INTERNO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade. O C. TST admite a interposição de agravo interno previsto no art. 1021 do CPC, conforme dispôs no art. 3º, XXIX da IN 39/2016.

2. NULIDADE

Cuida-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., em suma, com pedido de cumprimento da cota estabelecida no art. 93 da Lei 8.213/91, que foi julgado procedente, condenando a ré a cumprir a cota fixada em lei no prazo de 180 dias, fixando multa diária de R\$500,00 em caso de descumprimento, mais indenização por danos morais coletivos revertidos a entidade de assistência a pessoas com deficiência.

A ré interpôs recurso ordinário com pedido de concessão de efeito suspensivo, argumentando que o prazo de 180 dias, contados da ciência da decisão, é exíguo, considerando as dificuldades de mercado, seleção e treinamento destes profissionais, e a área de atuação do vigilante profissional.

O efeito suspensivo foi concedido às fls. 399/400, com o que não concorda o MPT, ora agravante, que suscita, inicialmente, incompetência desta Relatora para apreciar o pedido porque foi feito concomitantemente à interposição do recurso.

A Súmula 414, I do C. TST, na parte final, dispõe que "É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015".

O art. 1029, §5º do CPC prevê:

Art. 1029 (...)

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

O art. 81 do Regimento Interno deste C. Tribunal, ao tratar da distribuição dos processos, prevê:

Art. 81. Os processos serão distribuídos por classes e titulação própria, conforme a nomenclatura constante do Anexo IV da Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

(...)

§ 2º A distribuição respeitará o seguinte:

II - será feita imediatamente, por classes, mediante sorteio eletrônico, em igualdade para todos os Desembargadores do Trabalho, podendo ser assistida pela parte ou Advogado que requerer com a necessária antecedência; (Inciso alterado pela Resolução Administrativa nº 04/2014 - DOEletrônico 10/12/2014)

Ora, com a distribuição imediata do recurso eletrônico não mais existe o hiato entre o recebimento do recurso neste C. Tribunal e a atribuição de relator. O processamento do recurso em primeiro grau não se confunde com o juízo de admissibilidade diferido, realizado nesta instância pelo relator sorteado, ocasião em que será verificado em definitivo do preenchimento ou não das exigências legais para o seu processamento e, como no presente caso, do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com isso, uma vez recebidos os autos em gabinete no dia 07.08.2018, fruto da distribuição automática dos recursos em segundo grau, o disposto nos art. 1029, §5º, II e ainda, o art. 1012, §3º, II do CPC, rejeito a arguição de incompetência deste Juízo para conhecer e julgar do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário. Conseqüentemente, não há nulidade a ser reconhecida.

3. MÉRITO DO AGRAVO

Os pedidos foram julgados procedentes, determinando o MM. Juízo "a quo" que "Deverá a ré dar cumprimento a cota do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 (e observar o art. 93, § 1º da mesma Lei) considerando todos os seus empregados em 180 dias após a ciência da presente sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Também deverá arcar com indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 5.000,000 (cinco milhões de reais) a ser revertida à associação LARAMARA"(fls. 311, grifei).

Desta forma, a execução imediata constituiria na obrigação de contratar aproximadamente 500 empregados portadores de deficiência ou reabilitados perante o INSS no prazo de 180 dias, sob pena de multa diária, e de pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$5.000.000,00, requerendo a ré a concessão de efeito suspensivo.

No processo do trabalho, os recursos são dotados apenas de efeito devolutivo, por expressa disposição legal (art. 899, da CLT). Entretanto, há casos excepcionais em que a antecipação dos efeitos da tutela em sentença pode causar lesão grave ou de difícil reparação.

Pois bem. Para atuar como vigilante, o candidato precisa participar de curso de formação de, no mínimo, 200 horas-aula, oferecido por escolas de formação, e ter o registro o certificado na CTPS (Portaria 3233/12, DG/DPF). Ao contrário do raciocínio do MM. Juízo, em uma análise inicial, entendo que o prazo fixado não é suficiente para a seleção e formação dos candidatos, sobretudo se considerarmos as suas condições especiais.

Ademais, a indenização fixada, independentemente de se avaliar o fluxo de caixa, corresponde a parcela considerável do capital social da empresa que é de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais, fls. 55).

Considerando-se que a tutela antecipada deferida se reveste de inegável efeito satisfativo e implica cumprimento antecipado de obrigação ainda incerta, pendente de recurso, que poderá acarretar prejuízo à ré, dada a imposição de multa diária e pagamento de alta indenização, nego provimento ao agravo interno e mantenho o efeito suspensivo atribuído ao recurso ordinário interposto por ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, cujo mérito aprecio em seguida.

II - RECURSO ORDINÁRIO

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Registre-se que a presente ação foi ajuizada antes do advento da Lei 13.467 /2017, motivo pelo qual os pleitos serão examinados sob a égide das regras legais e principiológicas vigentes à época da relação jurídica trazida a exame nesta oportunidade.

A recorrente explica que se trata de empresa de segurança e vigilância, submetida às regras da Lei 7.102/83. "considerando que a função de vigilante se trata de uma atividade peculiar, regida por Lei especial, que exige habilitação profissional específica, e sendo a plena aptidão física e mental um dos requisitos para o seu exercício, não há no mercado de trabalho vigilantes com deficiência que possam ser contratados" (fls. 66).

Sustenta, em suma, que são requisitos legais para a habilitação e o exercício da profissão de vigilante: (a) aprovação em exame médico que ateste a higidez física e mental; (b) realização de curso em estabelecimento específico para lidar com armas e com violência/criminalidade; e (c) obtenção de autorização do Departamento de Polícia Federal. Assevera a dificuldade de alocar portadores de deficiência e reabilitados nas funções de vigilante seja porque os cursos de formação não os matriculam, seja porque o Departamento de Polícia Federal não os registram para o exercício desta função; por conseguinte, não seria razoável exigir o cumprimento do art. 93 da Lei 8.212/91 sobre a totalidade dos contratos diante das peculiaridades da atividade profissional das empresas de segurança.

Afirma que tem 5 deficientes contratados para trabalhos administrativos, número que atente à proporção determinada em lei, se calculados sobre a totalidade dos colaboradores alocados na área administrativa.

Uma primeira controvérsia se refere à base de cálculo para a apuração da cota de contratação de portadores de deficiência e/ou reabilitados perante o INSS conforme o art. 93 da Lei 8.213 /91, que assim dispõe:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante.5%.

(...)

Considerando-se o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, a Lei 8.213/91 tem o intuito de incluir as pessoas portadoras de deficiências ou reabilitadas no mercado de trabalho, com maiores dificuldades na obtenção de emprego, haja vista a postura discriminatória da maioria das empresas com os profissionais enquadrados nesse perfil. Essa determinação é endereçada a toda empresa com mais de cem empregados, sem qualquer exceção. Significa dizer, que o dispositivo legal não excepciona, para fins de cômputo do número de empregado, a precariedade da mão-de-obra.

Conforme jurisprudência do C. TST, apenas são dispensadas de tal exigência as empresas cuja atividade implique a total impossibilidade da contratação de empregados reabilitados ou portadores de deficiência:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COTA PARA REABILITADOS E HABILITADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. TOTAL DE EMPREGADOS. A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que os percentuais previstos no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 aplicam-se independentemente da atividade desempenhada pela empresa, de modo que deve ser considerado o número total de empregados. Precedentes. Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o artigo 896, §7º, da CLT como óbices ao conhecimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Recurso de revista não conhecido. (RR 93-05.2016.5.17.0001 Rel. Min. BRENO MEDEIROS, 5ª T., DEJT 06.09.2018, grifei).

O entendimento se aplica, inclusive, às empresas de vigilância:

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015 /2014. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A jurisprudência desta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não comporta exceções no seu âmbito de aplicação, devendo ser aplicada a toda e qualquer empresa que se enquadre no percentual previsto, inclusive nas atividades de vigilância. Frise-se, que o aproveitamento do empregado portador de necessidades especiais não se dará, necessariamente, na atividade de vigilante, ao passo que, o art. 93 da Lei 8.213/91, estabelece proporcionalidade que confere ao empregador percentual considerável para contratar trabalhadores portadores de necessidade especiais em função compatível com a limitação apresentada. Precedentes.

Recurso de revista conhecido e provido. (RR 852-51.2009.5.10.0019, Rel. Min. MARIA HELENA MALLMANN, 2ª T., DEJT 23.09.2016).

Diante disso, nem se alegue que o percentual de cotas deveria incidir somente sobre os cargos administrativos, uma vez que a lei não estabelece ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência. Trata-se, portanto, de norma de ordem pública que não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância, mesmo diante da exigência de profissionais com capacidade física e mental plena.

É certo que a Lei 7.102/83 vincula as empresas de segurança e vigilância e estabelece regras para o exercício destas atividades, incluindo o preenchimento de requisitos pelos profissionais que irão exercer o ofício de vigilante, notadamente a participação em curso de formação específica com avaliação de aptidão física e mental, exame psicotécnico, autorização para o porte de arma de fogo em serviço, etc. Mas isso não exclui a contratação de portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS, haja vista ser possível o seu aproveitamento em outras funções. A lei não impõe a contratação de qualquer trabalhador portador de deficiência ou reabilitado, mas sim daqueles que preservem habilidade para o trabalho compatível com o grau de limitação sofrida.

A recorrente admite que conta com mais de uma centena de empregados atuando em área administrativa, onde seria plenamente possível a alocação dos candidatos portadores de deficiência ou reabilitados, e onde a reclamada já conta com empregados com essas características.

Em vista disso, tem-se que o percentual fixado pela Lei 8.213/91 deve ser calculado com base no total de vínculos empregatícios, independentemente do objeto social da empregadora.

Uma segunda controvérsia se instaura a partir da oferta de mão de obra. A recorrente afirma que não cria óbice à contratação de portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS, mas a falta de mão de obra se dá nas escolas de formação, quando se realizam todos os exames médicos e se constata a capacidade ou incapacidade para o exercício da função de vigilante: "Ou seja, abre-se a vaga para vigilante, onde há a reserva para pessoas com deficiência, mas não surgem candidatos, porque eles são por demais escassos"(fls. 85).

Neste ponto o MPT concorda: "(...) ainda que a profissão de vigilante permita concluir que a maior parte das pessoas com deficiência não estaria apta ao exercício das funções, nem por isso se pode excluí-las, a priori e indiscriminadamente, das etapas de qualificação e da disputa da vaga no mercado de trabalho. O que exige a lei é a reserva proporcional das vagas para deficientes físicos, e não o

seu preenchimento obrigatório; este sempre estará condicionado à satisfação das exigências mínimas para o desempenho das funções relativas ao cargo"(fls. 13).

Ainda assim, não são argumentos suficientes a restringir a aplicação da lei inclusiva. "Não se ignoram as dificuldades que as empresas têm para preencher as vagas destinadas aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, de maneira que há muitos casos nos quais não se consegue preenchê-las, por mais que se tente, até mesmo para as funções mais simples. Mas o que se está dizendo aqui é que a não aplicação da multa administrativa somente se justifica quando esteja demonstrado de maneira inequívoca que a empresa se empenhou em cumprir a obrigação legal, que buscou as várias alternativas à sua disposição, as quais não se limitam à mera remessa de ofícios. 5 - Estudos elaborados pelo Ministério do Trabalho e por instituições de pesquisa demonstram que há soluções objetivas e concretas que podem ser adotadas pelas empresas, e não é necessário que fiquem esperando que apareçam candidatos encaminhados por meio do SINE ou da associação local; sobretudo no caso das funções mais simples, pode ela própria treinar, qualificar e aproveitar os trabalhadores que estejam em condições pessoais especiais, ressaltando-se ainda que, nos termos do art. 36, § 3º, do Decreto nº 3.298/1999, "considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função" (TST-RR - 277-83.2014.5.03.0109, Rel. Min. KÁTIA MAGALHÃES Arruda, 6ª Turma, DEJT 09.10.2015).

Exige-se do empregador, pois, o máximo empenho em suprir a cota legal fixada, empregando todos os meios disponíveis para seleção e contratação destes profissionais, apenas ficando isento quando, comprovadamente, o preenchimento das vagas não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. Ao contrário, verificado o descumprimento injustificado da legislação, estará sujeito a multas e ajuizamento de ações como esta.

Esclareço que a mencionada Nota Técnica 91/2006/DMSC/SIT, embora não colacionada, se refere a alteração dos parâmetros para caracterização das deficiências auditivas pelo Decreto 5.296/04, posicionando-se no sentido de que os trabalhadores com deficiências caracterizadas pelos critérios do Decreto anterior deveriam ser computados para efeito de cumprimento da quota até a rescisão do seu contrato de trabalho, e não se aplica no sentido pretendido pela recorrente.

Ante todo o exposto, mantenho a condenação na obrigação de a reclamada cumprir a cota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91 sobre o total de empregados, no prazo de 300 dias,

contados da intimação desta (registre-se que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ordinário limita-se ao seu julgamento), mantida a imposição de multa, que ajusto, neste momento, ao valor de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado com deficiência que faltar para o cumprimento da reserva, deixando de ser diária.

Os documentos trazidos às fls. 430 e seguintes não constituem fatos novos capazes de eximir a recorrente de continuar na busca por profissionais portadores de necessidades especiais para atender ao disposto na legislação, como já exaustivamente fundamentado acima.

Ressalvo, ainda, que a multa não será devida caso a reclamada comprove, ostensivamente, que envidou todos os esforços para atender a obrigação legal pois "quando o empregador comprova robusta e inequivocamente que de boa-fé empregou todos os meios disponíveis para seleção e contratação de profissionais com deficiência ou reabilitados, mas não obteve êxito, é descabida a imposição da penalidade administrativa. Nesses casos, a empresa não deixou de obedecer à legislação federal por desídia e o descumprimento da obrigação legal de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência somente ocorreu por fatos alheios à vontade do empregador. Agravo de instrumento desprovido"(AIRR - 113-52.2014.5.02.0043 Rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, 7ª T., DEJT 14/03/2016).

Sobre o dano moral coletivo, este configura a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. É a agressão injusta e intolerável aos valores primordiais de uma coletividade.

A controvérsia é real. Se de um lado, a reclamada está sujeita à cota legal antes mencionada, que não traz restrição de atividade, de outro, também está obrigada a contratar apenas vigilantes aprovados em curso de formação e que atendem aos requisitos também impostos pela lei, dado seu objeto social. Com isso, considero que não houve comportamento discriminatório de sua parte, mesmo que conste dos autos a divulgação de vagas para portadores de necessidades especiais e reabilitados do INSS inicialmente para a área administrativa, e depois do ajuizamento da presente ação, em meados de 2017, é que foram incluídas vagas para vigilante (fls. 95/133; 197/226; 267/300).

Neste processo, caso fosse identificada a conduta discriminatória da reclamada em não contratar portadores de deficiência e reabilitados do INSS, infringindo norma cogente, sem dúvidas estaríamos diante de hipótese de dano moral coletivo por evidente afronta aos princípios da igualdade material, valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana. No entanto, não é o que se constata, haja vista a dúvida razoável instaurada ante a sujeição da reclamada a regras legais aparentemente contraditórias, vindo a ser esclarecida apenas com o ajuizamento da presente reclamação.

"Assim, se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico) e se configura em razão do próprio ilícito, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. Logo, 'não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a sua caracterização' (REsp. 1.473.846/SP, Terceira Turma, DJe 24.02.2017)"(STJ, REsp 1.502.967 Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 2014/0303402-4 de 14.08.2018).

Dito isso, excluo a condenação no pagamento de indenização por danos morais coletivos.

DO EXPOSTO,

CONHEÇO do agravo interno interposto pelo MPT e NEGO-LHE PROVIMENTO; CONHEÇO do recurso ordinário interposto por ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar o prazo de prazo de 300 dias, contados da intimação do v. acórdão, para a contratação do percentual legal de pessoas portadoras de deficiência e reabilitados do INSS calculado sobre o total de vínculos empregatícios, sob pena de multa única de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado que faltar para o cumprimento da reserva, exceto se comprovada a impossibilidade por motivos que alheios ao controle da empresa, a verificar em execução; excluir a condenação no pagamento de indenização por danos morais coletivos, e manter os demais termos da r. sentença, na forma da fundamentação.

SIMONE FRITSCHY LOURO

Desembargadora Relatora