



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
45ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| ACPCiv 1001211-73.2019.5.02.0045
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: TIBERIO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A

Processo nº

1001211-73.2019.5.02.0045

Reclamante:

Ministério Público do Trabalho

Advogado:

Reclamada:

[REDACTED]

Advogado:

Heraldo Jubilut Junior (OAB/SP 23812)

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos **21 de fevereiro de 2020**, na Sala de Sessões da MM. 45ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a direção do **juiz Jean Marcel Mariano de Oliveira**, determinou-se às **18h04min** horas a abertura da audiência relativa ao processo e partes identificadas em epígrafe.

Ausentes as partes e seus procuradores.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Propôs Ministério Público do Trabalho, em data de 12/09/2019, a presente Ação Civil Pública, apresentando causa de pedir e postulando, em síntese, a condenação de [REDACTED] a cumprir o descrito no capítulo dos pedidos. Deu à causa o valor de R\$ 30.000,00. Tentativa inicial de conciliação rejeitada. A reclamada apresentou defesa sob a forma de contestação, suscitando preliminares e impugnando o pedido inicial. As partes juntaram documentos. Manifestou-se o reclamante em réplica. Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais remissivas. Tentativa final de conciliação rejeitada.

É o relatório.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) PRELIMINARMENTE

ILEGITIMIDADE ATIVA

Conforme balizada doutrina, os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos são espécies do gênero metaindividuais, ou coletivos em sentido amplo, conforme previsto no artigo 81, PU, I, II e III da Lei 8.078/90 e nos artigos 1º, IV e 21 da Lei 7.347/85.

Em relação aos direitos individuais homogêneos, são aqueles "decorrentes de origem comum" (artigo 81, PU, III da Lei 8.078/90), e que possuem titulares determinados.

Sobre "origem comum", assim se manifesta o I. Professo Gustavo Filipe Barbosa Garcia em seu Curso de Direito Processual do Trabalho, 3ª ed., 2014, p. 895:

"Essa homogeneidade de direitos decorre da 'origem comum'. Como se sabe, a origem dos direitos subjetivos são os fatos. Assim, direitos homogêneos são aqueles direitos subjetivos que decorrem dos mesmos fatos."

No caso dos autos, o pedido de condenação da reclamada na "...EFETIVA inclusão dos PCDs contratados no ambiente laboral e manter os admitidos em EXERCÍCIO EFETIVO...", necessita de uma análise pormenorizada de cada trabalhador.

Ou seja, há a necessidade de se visualizar, caso a caso, se aquele determinado empregado está ou não inserido nas funções para as quais foi contratado e encontra-se em condições isonômicas com os demais empregados.

Desta forma, há necessidade de prova individual de cada trabalhador, para a comprovação de tal desrespeito, o que somente é possível em sede de ação individual ou, quiçá, plúrima, pois pode não existir a mesma situação de fato para cada trabalhador.

Desta forma, trata-se de direito individual heterogêneo, pois as questões individuais prevalecem sobre as questões comuns, razão pela qual não são passíveis de serem postulados através de Ação Coletiva.

Desta forma, falta ao "parquet" o requisito da legitimidade ativa, devendo o pedido de "...EFETIVA inclusão dos PCDs contratados no ambiente laboral e manter os admitidos em EXERCÍCIO EFETIVO..." ser extinto sem julgamento do mérito, com amparo no artigo 485, VI do CPC.

ILEGITIMIDADE ATIVA / RESERVA LEGAL DE VAGAS / DANO MORAL COLETIVO

Em que pesem as alegações defensivas, trata-se a presente Ação Civil Pública de procedimento que visa defesa de interesses e direitos difusos, nos exatos termos do artigo 81, I do CDC, pois tutela interesses transindividuais, de natureza indivisível, onde são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstância de fato.

Afasto.

CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Arguiu a reclamada preliminar de carência de ação por falta de interesse processual do reclamante.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, sem sua obra "Curso de Direito Processual do Trabalho", 4ª Edição, Editora LTr, página 281:

"O interesse processual emerge do trinômio necessidade-utilidade-adequação. Vale dizer, o processo deve ser utilizado quando houver necessidade de intercessão do Estado-juiz para que este possa tutelar o alegado direito vindicado pelo autor. Dito de outro modo, sem o processo, o autor ficaria privado de meios para ver sua pretensão acolhida ou rejeitada pelo Poder Judiciário. O processo também deve ser útil para remediar ou prevenir o mal alegado pelo autor. Isso significa que não será útil se for empregado como mera consulta acadêmica ou instrumento de indagação, pois só o dano ou perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação. Além disso, o processo deve ser adequado a propiciar algum resultado útil ao autor. Daí alguns autores mencionarem a adequação como desdobramento do interesse processual, pois é imprescindível a existência de uma relação entre a situação lamentada pelo autor e o provimento jurisdicional concretamente solicitado."

No presente caso, o reclamante anunciou uma violação de direito, da qual julga ter direito à reparação, razão pela qual, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição é, em regra, atribuição do Poder Judiciário, não haveria outra forma do reclamante buscar a guarida de seu direito senão através de uma ação judicial. A presente é, portanto, necessária.

Quanto à utilidade, é certo que eventual procedência da ação trará benefícios e poderá mudar sua situação jurídica do reclamante, razão pela qual entendo que a presente ação é útil.

Por fim, quanto à adequação, a presente ação é a adequada posto que postulado um direito que decorre da uma relação de trabalho e, sendo esta especializada a competente para tanto, é a reclamação trabalhista o meio próprio para tal postulação.

Assim, estando presente o interesse processual do reclamante, rejeito a preliminar suscitada.

CARÊNCIA DE AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

De acordo com a mais balizada doutrina, é impossível juridicamente um pedido quando o mesmo é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, mas não o é quando não for expressamente previsto em lei, em razão da possibilidade de integração da lei pelo juiz com o uso da analogia, princípios gerais de direito e equidade, por exemplo.

No presente caso, verifica-se que, em tese, há possibilidade de acolhimento da pretensão do reclamante, vez que não há proibição no ordenamento jurídico da concessão dos direitos invocados na peça vestibular, assim, como a presente ação é o instrumento através do qual o mesmo pode postular os direitos alegados, vez que o Brasil é, por força constitucional, um Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição é exercida pelo Poder Judiciário.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

B) MÉRITO

RESERVA DE LEGAL DE VAGAS DISPOSTA NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91

Alegou o "parquet" que a reclamada não vem cumprindo com o disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91 no que tange à contratação de um percentual mínimo de pessoas portadoras de deficiência.

Afirmou, ainda, que a reclamada recusou-se a assinar TAC com fixação de cronograma para a contratação de PCDs até o atingimento da cota mínima, conforme legislação acima citada.

A reclamada, em defesa, sustentou que estava tendo grande dificuldade na contratação de pessoas com deficiência, inobstante ter ofertado tais vagas no mercado.

Pois bem.

Analisando-se os documentos apresentados nos autos pela reclamada, é possível perceber que ela, de fato, não está inerte acerca do preenchimento das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais, já que ofertou em diversos sítios especializados vagas disponíveis para tanto (ID 49d3899 e 4298576).

Ou seja, engendrou esforços no sentido de preencher as vagas destinadas a pessoas portadoras de necessidades especiais, sendo que se não conseguiu atingir a meta estipulada no artigo 93 da Lei 8.213/91 foi por falta de apresentação de mão-de-obra nestes termos, mas não por sua inatividade.

Culpar e penalizar uma empresa por não cumprir com o disposto acerca da contratação de PCDs em percentual mínimo ante a inexistência de oferta de trabalhadores nesse sentido não é o fim a que se destina a legislação já citada.

A reclamada, de acordo com os documentos juntados, diligenciou para respeitar o disposto em lei, mas se não atingiu o seu fim por questões alheias à sua vontade, como por exemplo a falta de oferta de mão-de-obra de pessoas nestas condições, não pode, e não deve, ser penalizada por isso.

E não apenas isso.

Há, ainda, a necessidade de que tais pessoas estejam devidamente habilitadas ou reabilitadas para o desempenho de determinadas funções postas à disposição, justamente para não implicar riscos à sua saúde e integridade física, posto que já necessitam de proteção especial.

Assim, a empresa não é obrigada a contratar qualquer pessoa deficiente. É sim obrigada a ofertar vaga de emprego, a qual deverá ser preenchida por pessoas com estas características, mas que preencham os requisitos mínimos de habilitação para o cargo.

Desta forma, não havendo que se falar em culpa da reclamada no não preenchimento da totalidade das vagas de emprego destinadas a pessoas com necessidades especiais, não há que se falar na sua penalização.

Essa, inclusive, a posição do C. TST (SDI-1), conforme aresto a seguir:

"Ação civil pública. Art. 93 da Lei nº 8.213/91. Vagas destinadas a trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência. Não preenchimento. Ausência de culpa da empresa. Dano moral coletivo. Não configuração. O descumprimento da obrigação legal de admitir empregados reabilitados ou portadores de deficiência, conforme cota estipulada no art. 93 da Lei nº 8.213/91, somente enseja o pagamento de multa e de indenização por danos morais coletivos se houver culpa da empresa. Ressalte-se, todavia, que o fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual de vagas estabelecido pela lei, não obstante leve à improcedência do pedido de condenação ao pagamento de multa e de indenização, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou de reabilitados. Sob esse fundamento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento parcial para absolver a empresa da condenação ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo. Vencidos parcialmente os Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann. TSTE-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 12.5.2016".

Em consequência, por não restar caracterizada culpa da reclamada no preenchimento das vagas destinadas a portadores de necessidades especiais, julgo improcedentes os pedidos de condenação da reclamada no cumprimento integral do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91 sob pena de multa como também na condenação de pagamento de indenização por dano moral coletivo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios haja vista o disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85.

POSSÍVEIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Para fins de eventual oposição de Embargos de Declaração, deverão as partes atentar para o previsto no artigo 897-A da CLT, introduzido pela Lei Federal nº 9.957, de 12 de janeiro de 2.000, que dispõe sobre as hipóteses de cabimento de tal recurso.

Inaplicável no processo do trabalho o disposto no artigo 1.022 e seguintes do NCPC, vez que tal norma, ampliativa, não se adéqua aos princípios da simplicidade e celeridade processual, além do princípio protetivo, além do que inexistente qualquer omissão na legislação trabalhista a esse respeito, na forma do disposto no artigo 769 da CLT.

É importante mencionar-se, por oportuno, que todos os pontos postos em discussão no transcorrer da marcha processual foram analisadas, consideradas e decididas em conformidade com o que consta dos autos, em observância ao **princípio da persuasão racional**, ou do **livre convencimento motivado**, o que, em outras palavras, está se a dizer que não se deve pretender, sob a roupagem de embargos, o reexame de matéria já apreciada, vez que eventual *erro in judicando* não desafia a oposição de tal recurso, sendo suscetível,

sim, de discussão em sede própria da via recursal ordinária, observando-se, outrossim, que as omissões, obscuridades e contradições aptas a ensejar a oposição de embargos de declaração devem estar relacionadas diretamente com a análise, ou falta de análise, de algum ponto controvertido da lide, e **não quanto à apreciação de forma exaustiva de todos os argumentos e teses utilizadas.**

Ficam as partes, desde já, advertidas que, em caso de oposição de tal recurso fora das hipóteses previstas em lei, haverá tipificação da **litigância de má-fé**, ensejando a aplicação dos artigos 1.026, §§ 2º e 3º do NCPC, aplicável ao processo do trabalho em razão da omissão da CLT a esse respeito.

III - DISPOSITIVO

Posto isto, resolve a 45ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, extinguir o pedido de "...EFETIVA inclusão dos PCDs contratados no ambiente laboral e manter os admitidos em EXERCÍCIO EFETIVO..." sem julgamento do mérito nos termos do artigo 485, VI, do CPC, afastar as preliminares de ilegitimidade ativa e carência de ação e, no mérito, julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo "parquet" na petição inicial, na forma da fundamentação

Custas pelo "parquet", no valor de R\$600,00, equivalente a 2% do valor dado à causa, R\$30.000,00, das quais ficará isento nos termos do artigo 18 da Lei 7.347/85.

Nada mais.

Intimem-se as partes litigantes.

CUMPRA-SE

JEAN MARCEL MARIANO DE OLIVEIRA

JUIZ FEDERAL DO TRABALHO

SAO PAULO, 21 de Fevereiro de 2020.

JEAN MARCEL MARIANO DE OLIVEIRA

Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: [JEAN
MARCEL MARIANO DE OLIVEIRA] -
6afaafd
<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo