

Processo 00441-2002-002-10-00-0 – RO

Voto do Exmo(a) Juiz(a) MÁRIO MACEDO FERNANDES **CARON**

E M E N T A

RESERVA LEGAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 93. "O art. 93, da Lei n. 8.213/91, é claro ao dispor que a empresa deve preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, ou seja, o percentual diz respeito aos empregados contratados diretamente pela empresa, que pertencem ao seu quadro funcional, já que "cargos" não são preenchidos por pessoas contratadas de forma indireta, seja por meio de associações ou de empresas prestadoras de serviço...A finalidade da norma em comento não é apenas resguardar os postos de trabalho dos deficientes e reabilitados, mas também assegurar que tenham os mesmos benefícios que aqueles trabalhadores que não possuem qualquer tipo de limitação. Este objetivo só pode ser alcançado se ambas as categorias de trabalhadores (deficientes e não deficientes) estiverem contratados pela empresa diretamente, na condição de empregados, assegurando-se assim plena isonomia entre os referidos trabalhadores...No momento em que uma pessoa ou um grupo de pessoas utiliza sua propriedade para exercer alguma atividade comercial ou industrial, o faz de forma voluntária, obrigando-se a observar os direitos sociais e trabalhistas previstos na legislação nacional. No caso da requerida, a observância destes valores se torna ainda mais importante, já que o objeto de sua atividade empresarial é um serviço de natureza pública, ou seja, a telefonia, tornando-se contraditório que venha a Juízo invocar dispositivos de proteção à propriedade privada quando ela própria explora serviços de natureza pública. Além disso, os interesses sociais e coletivos prevalecem sobre os interesses individuais, razão pela qual a função social da propriedade prevalece sobre o próprio direito à propriedade, o mesmo ocorrendo quanto aos direitos coletivos, sociais e trabalhistas" (Juíza Elisângela Smolareck). Recurso conhecido e não provido.

R E L A T Ó R I O

A MMª Juíza do Trabalho, Drª Elisângela Smolareck, por meio da sentença de fls. 503/512, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa ad causam e impossibilidade jurídica do pedido, indeferiu o pedido de declaração incidenter tantum de inconstitucionalidade do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e julgou procedente o pedido formulado na presente ação civil pública. Inconformado, recorre o requerido, objetivando a reforma da sentença pelas razões expendidas às fls. 514/536. Efetuado o depósito recursal e pagas as custas processuais, conforme documentos às fls. 134/135. Contra-razões apresentadas pelo requerente às fls. 941/559. O Ministério Público do Trabalho, na condição de custos legis, reportou-se às contra-razões aviadas às fls. 941/959, opinando pelo não-provimento do recurso. Em síntese, é o relatório.

--

VOTO

Admissibilidade Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso. 2. Mérito O Ministério Público do Trabalho, mediante a presente Ação Civil Pública, requereu que fosse o requerido condenado a contratar os portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados na forma do art. do art. 93 da Lei 8.213/91. O Magistrado prolator da sentença primária julgou procedente o pedido declinado nesta ação, condenando a Brasil Telecom "a proceder à contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados do INSS até atingir o percentual de 5% de seus cargos, nos termos do disposto no art. 93, IV, da Lei n. 8.213/91, c/c art. 7º, XXXI, da Constituição Federal". Pugna o recorrente pela reforma desta decisão, sustentando, em síntese, que o Juízo *a quo* ao acolher a pretensão ministerial conferiu interpretação literal e restrita ao art. 93 da Lei nº 8.213/91, pois entendeu que o percentual legal exigido diz respeito a empregados contratados diretamente pela empresa, pertencentes ao seu quadro funcional. Diz ter cumprido a exigência legal, porquanto possui número de trabalhadores deficientes/reabilitados que extrapola o percentual mínimo legal, sendo que parte deles pertencem ao seu quadro funcional e os outros prestam-lhe serviço por força do convênio firmado com a Associação dos Deficientes Físicos do Estado de Goiás. Não lhe assiste razão. Com efeito, a questão em comento foi decidida pelo Juízo primário com bastante propriedade, não merecendo reparos a sentença proferida. Assim sendo, peço vênia para transcrever como razões de decidir os bem lançados argumentos ali erigidos: O art. 93, da Lei n. 8.213/91, é claro ao dispor que a empresa deve preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, ou seja, o percentual diz respeito aos empregados contratados diretamente pela empresa, que pertencem ao seu quadro funcional, já que "cargos" não são preenchidos por pessoas contratadas de forma indireta, seja por meio de associações ou de empresas prestadoras de serviço. Deve ser ressaltado que, para os efeitos do dispositivo legal em comento, não há que se fazer distinção entre empresas prestadoras de serviços e associações de deficientes físicos, já que ambas prestam serviços de forma terceirizada, sem garantir aos seus empregados ou associados os benefícios assegurados pela empresa tomadora dos serviços, sejam benefícios regulamentares fornecidos por liberalidade da empresa, sejam benefícios oriundos de instrumentos coletivos de trabalho. Ressalte-se que, no caso das associações, a situação dos trabalhadores é ainda mais precária, já que como associados, apesar de terem algumas vantagens, não participam do universo dos direitos trabalhistas, ou seja, não têm direito a 13º salário, férias, aviso prévio, FGTS, etc. Assim, o fato da requerida utilizar mão de obra fornecida por associações de deficientes não ameniza o fato de estar descumprindo a norma legal que estabelece o percentual de empregados portadores de deficiência ou reabilitados, já que a situação dos associados é ainda mais precária que a dos empregados contratados por empresas prestadoras de serviços. Conforme já fora ressaltado na decisão de fls. 448/449, é louvável que a requerida mantenha em sua empresa um grande número de deficientes físicos, ainda que vinculados a associações, todavia, isto não supre a exigência legal de que tenha em seu próprio quadro funcional cinco por cento de empregados portadores de deficiência ou reabilitados. A finalidade da norma em comento não é apenas resguardar os postos de trabalho dos deficientes e reabilitados, mas também assegurar que tenham os mesmos benefícios que aqueles trabalhadores que não possuem

qualquer tipo de limitação. Este objetivo só pode ser alcançado se ambas as categorias de trabalhadores (deficientes e não deficientes) estiverem contratados pela empresa diretamente, na condição de empregados, assegurando-se assim plena isonomia entre os referidos trabalhadores. Aos deficientes e reabilitados que prestam serviços na empresa de forma terceirizada, ou seja, através de associações, não pode ser garantido sequer o mesmo piso salarial dos empregados da referida empresa, primeiro porque os associados não recebem "salários", depois porque mesmo que fossem empregados de empresas prestadoras de serviço, com certeza, receberiam salários menores, já que não existe possibilidade de equiparação salarial entre empregados de empresas diversas. Desta forma, os trabalhadores vinculados às associações de deficientes físicos, ou às empresas prestadoras de serviços, não podem ser computados no cálculo para aferição do percentual de portadores de deficiência ou reabilitados previsto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, pois este dispositivo legal se refere a cargos, ou seja, o percentual é relativo aos empregados contratados diretamente pela empresa, e não de forma terceirizada. Estes trabalhadores poderiam ser contratados diretamente pela empresa requerida, que com certeza não teria maiores prejuízos com tal medida. Deve ser ressaltado que as normas citadas na defesa, constantes do Decreto n. 3.298/99, em nada alteram a exigência feita pelo art. 93, da Lei n. 8.213/91, pois tratam da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e devem ser interpretados em conjunto com os demais diplomas legais aplicáveis à espécie, inclusive o que estabelece os percentuais de cargos destinados aos deficientes e reabilitados. A liberdade de atuação empresarial mencionada na defesa não resta violada pela determinação de observância do percentual que deve ser reservado aos deficientes e reabilitados, uma vez que a liberdade invocada não prevalece sobre as normas legais e constitucionais, muito pelo contrário, deve ser exercida em consonância com a legislação aplicável. Além disso, uma administração competente e voltada para o interesse social e coletivo tem condições de cumprir as determinações legais sem proceder à despedidas de empregados contratados, não cabendo a este Juízo ditar as normas a serem seguidas pelo administrador para alcançar tal finalidade, apenas lembrando que os trabalhadores deficientes e reabilitados que prestam serviços de forma terceirizada podem ser contratados diretamente pela empresa requerida, havendo apenas um deslocamento de gastos por parte desta. Por fim, se a empresa requerida sustenta que a aplicação da norma jurídica deve observar o fim social a que ela se destina e as exigências do bem comum, não pode deixar de vislumbrar o objetivo do art. 93, da Lei n. 8.213/91, qual seja, assegurar aos deficientes e reabilitados as mesmas condições de trabalho dos trabalhadores que não sofrem qualquer tipo de limitação, isonomia que só se torna possível com a contratação direta de tais trabalhadores, para que passem a integrar o quadro funcional da empresa na condição de empregados. A afirmação da requerida de que teria que dispensar os serviços dos deficientes que excedessem o percentual legal e que estivessem vinculados a associações também é apenas um exercício de argumentação que não encontra coerência com a realidade da discussão ora travada. Na realidade, uma vez preenchido o percentual de empregados deficientes ou reabilitados legalmente exigido, nada impede que a empresa continue utilizando os serviços dos demais trabalhadores nesta condição que estejam vinculados a associações, principalmente por se observar que a empresa tem prestigiado esta categoria de trabalhadores e não irá adotar comportamento diverso em face de uma decisão judicial que determina o cumprimento de um dispositivo legal. Os demais

dispositivos constitucionais mencionados pela empresa requerida não sofrem qualquer violação com a presente decisão judicial, que tem por finalidade justamente o cumprimento da Constituição Federal e conseqüente legislação ordinária, além de prestigiar os valores constantes da dignidade humana e cidadania para todos. Convém, ainda, observar que não está em foco a terceirização de atividades pela empresa, como quer fazer crer a empresa em sua defesa, pois em nenhum momento se discutiu a legalidade deste procedimento empresarial, sendo que o objeto da presente discussão é outro, já amplamente debatido. Deve ser, também, ressaltado, que a liberdade de contratação ostentada pela requerida não está sendo violada pela presente decisão, uma vez que, se não observou o percentual que deveria ter sido reservado aos deficientes e reabilitados, deverá regularizar a situação a partir de agora, não havendo que se falar em prevalência da liberdade empresarial sobre a legislação ordinária e constitucional vigente. No momento em que uma pessoa ou um grupo de pessoas utiliza sua propriedade para exercer alguma atividade comercial ou industrial, o faz de forma voluntária, obrigando-se a observar os direitos sociais e trabalhistas previstos na legislação nacional. No caso da requerida, a observância destes valores se torna ainda mais importante, já que o objeto de sua atividade empresarial é um serviço de natureza pública, ou seja, a telefonia, tornando-se contraditório que venha a Juízo invocar dispositivos de proteção à propriedade privada quando ela própria explora serviços de natureza pública. Além disso, os interesses sociais e coletivos prevalecem sobre os interesses individuais, razão pela qual a função social da propriedade prevalece sobre o próprio direito à propriedade, o mesmo ocorrendo quanto aos direitos coletivos, sociais e trabalhistas." Nego provimento.

III - CONCLUSÃO Posto isso, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Juízes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Juiz Relator. BRASÍLIA(DF), 23 DE ABRIL DE 2003(data do julgamento). MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON Juiz Relator PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO