

ACÓRDÃO Nº 5.292/06

4ª. TURMA

RECURSO ORDINÁRIO Nº 00533-2005-006-05-00-5

Recorrente: EMPRESA DE TRANSPORTES UNIÃO LTDA.

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Relatora: Desembargadora GRAÇA BONESS

DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. Não apenas o indivíduo, mas, também, a coletividade pode ser vítima do dano moral, bastando, para tanto, a existência de violação a direitos ou interesses de natureza coletiva definidos no art. 81, inciso II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Assim, comprovada violação a direito transindividual de natureza coletiva caracterizada pela inobservância da norma prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91 que cuida da contratação de portadores de deficiência, a empresa responsável pelo dano deve ser condenada no pagamento da indenização respectiva.

EMPRESA DE TRANSPORTES UNIÃO LTDA. nos autos da Ação Civil Pública nº 00533-2005-006-05-00-5 intentada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO**, interpõe **RECURSO ORDINÁRIO** da sentença de fls. 467/474, pelos motivos expendidos às fls. 482/505. Recolhimento das custas e do depósito recursal comprovado às fls. 480/481. Contra-razões apresentadas às fls. 511/516. Visto da Procuradoria do Trabalho à fl. 520. Teve vista a Exmª. Desembargadora Revisora.

É O RELATÓRIO.

VOTO

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:

Suscitada pela recorrente em virtude do julgador a quo ter indeferido o pedido de realização de perícia médica para constatar a existência de deficiência física, mental ou

sensorial nos empregados mencionados nos documentos de fls. 255, 258/264, 268/276 e 310 com vistas à comprovação de que o número de deficientes contratados pela empresa observava o percentual mínimo a que alude o art. 93 da Lei nº 8.231/91.

Sem razão. Em primeiro lugar, porque se insere no poder de direção conferido ao juiz pelo art. 130 do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, determinar quais as provas necessárias à instrução do feito, indeferindo a produção das que reputar inúteis.

Em segundo lugar, porque como bem registrou o julgador de origem, na hipótese dos autos, a prova da deficiência não estava adstrita à realização de perícia médica, podendo ser feita por meio de documentos.

REJEITO a preliminar.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE DEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA:

É argüida pela reclamada ao fundamento de que o julgador a quo deferiu o pedido de antecipação de tutela sem indicar de forma expressa a presença dos requisitos previstos no art. 273, incisos I e II, do CPC.

Ocorre que, no presente caso, a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida no bojo da própria sentença que julgou a demanda na qual o julgador de origem indica de forma expressa as razões de fato e de direito que formaram o seu convencimento quanto à desobediência pela reclamada da regra contida no art. 93 da Lei nº 8.213/91, fundamentos que serviram de base à concessão da tutela antecipada.

Logo, não há que se falar, como sugere a reclamada, em falta de fundamentação.

REJEITO a preliminar.

DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR FALTA DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO:

Aqui, a reclamada afirma que, tendo celebrado Termo de Compromisso junto à Delegacia Regional do Trabalho a quem compete fiscalizar, avaliar e controlar a contratação de deficientes, o exercício da ampla defesa e do contraditório estariam, na esfera administrativa, condicionado à lavratura do auto de infração.

Tal argumento não procede. É que a falta de lavratura de auto de infração e, conseqüentemente, de discussão na esfera administrativa, não impede o ajuizamento da ação civil pública perante os órgãos do Poder Judiciário.

Sendo assim, **REJEITO** a preliminar.

DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR FALTA DE VIOLAÇÃO A DIREITO SOCIAL:

Por fim, a reclamada pugna pela extinção do processo sem julgamento de mérito ao fundamento de que o inciso III, do art. 83, da Lei Complementar nº 75/93 limita a interposição de ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, à hipótese em que são desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos, não configurada, no caso sub judice, em que se pretende a observância da cota de deficientes prevista em lei ordinária.

Este entendimento restritivo, todavia, está ultrapassado. É que hoje prevalece orientação no sentido de que o inciso III, do art. 83, da Lei complementar nº 75/93 deve ser interpretado em sintonia com o artigo 127 e, ainda, o 129, inciso III, da Constituição Federal que inclui entre as funções institucionais do Ministério Público: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (o grifo não é do original).

O Ministério Público do Trabalho está, pois, autorizado a propor a ação civil pública na esfera trabalhista para a tutela de qualquer interesse ou direito metaindividual dos trabalhadores e, não, apenas, dos sociais garantidos pela Carta Magna.

REJEITO, portanto, mais esta preliminar.

MÉRITO

DA CONTRATAÇÃO DE DEFICIENTES (ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91):

Considerando violada pela empresa a regra prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91 que estabelece o percentual mínimo de contratados portadores de deficiência, o julgador a quo deferiu o pedido do autor de que todos os postos de trabalho gradativamente desocupados, exceto os de motorista, fossem sendo reservados a trabalhadores com deficiência física, mental ou sensorial, para posterior contratação até o atingimento do percentual de 5% de todos os trabalhadores da empresa, inclusive, dos afastados por qualquer motivo e os motoristas.

Inconformada, a recorrente sustenta que sempre observou corretamente a contratação do mínimo de portadores de deficiência em conformidade com o art. 93 da Lei nº 8.231/91 e, ainda, com o Termo de Compromisso firmado com a Delegacia Regional do Trabalho para excluir os motoristas do número total de trabalhadores.

Este procedimento, segue afirmando, acolhido pela DRT, se coaduna com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que os motoristas de ônibus devem gozar, de acordo com o Código de Trânsito (Lei nº 9.530/97) de aptidão física e mental.

Aduz, por outro lado, que a base de cálculo do número de portadores de deficiência a ser contratado deveria ser composta, apenas, dos empregados da ativa não incluindo, segundo seu entendimento, os afastados em gozo de benefícios previdenciários ou aposentados por invalidez.

Tais argumentos não procedem. Com efeito, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece: “A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I – até 200 empregados ... 2%; II – de 201 a 500 ... 3%; de 501 a 1.000 ... 4%; e IV – de 1.001 em diante ... 5%”. Não exclui, como se vê, da base de cálculo do número de portadores de deficiência qualquer empregado.

Ora, esta circunstância permite concluir que todos os profissionais cujos contratos de trabalho estejam em vigor, independentemente do cargo que ocupam na empresa e de estarem afastados de suas atividades por qualquer motivo, inclusive em virtude de aposentadoria por invalidez que, registre-se, apenas suspende os efeitos do pacto laboral não o rescindindo, devem ser levados em consideração na apuração do total de deficientes a serem admitidos.

Nesse passo, vale registrar que o autor não pretende e nem a sentença determina - ao contrário, exclui expressamente esta possibilidade - a contratação de motoristas com algum tipo de deficiência, mas, apenas, que o número de profissionais ocupantes deste cargo integre a base de cálculo da quantidade de portadores de deficiência a ser contratada.

Sendo assim, não há como conferir validade ao Termo de Compromisso celebrado pela ré junto à Delegacia Regional do Trabalho no intuito de afastar os motoristas do cálculo do número de deficientes a ser contratado.

Ademais, vale destacar que, mesmo que estes profissionais e os afastados da empresa por algum motivo, fossem excluídos da base de cálculo do número de portadores de deficiência, ainda assim, não seria possível reformar a sentença de primeiro grau.

É que os atestados de saúde ocupacional e aqueles emitidos pelo Instituto Bahiano de Reabilitação carreados às fls. 255, 258/264, 268/276 e 310 dos autos pela ré a fim de comprovar a observância do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não indicam, expressamente, salvo algumas exceções, como se vê à fl. 264, o tipo de deficiência portada pelo empregado, não podendo ser admitidos, por esse motivo, como meio de prova.

Assim, e tendo em vista que a empresa possui mais de 1000 empregados a sentença merece confirmação.

DO DANO MORAL COLETIVO:

Investe, ainda, a recorrente contra a sentença que deferiu o pagamento de indenização no importe de R\$300.000,00 por dano moral coletivo.

Para tanto, sustenta, em síntese, que “o dano moral é pertinente apenas aos indivíduos, pois tem clara conotação pessoal e psicológica, não podendo, assim, ser vinculado a uma coletividade, que não tem personalidade e nem pode sofrer intimamente” (sic – fl. 501).

Tal assertiva não procede. É que, ao contrário do que afirma a recorrente, também a coletividade pode ser vítima do dano moral, bastando, para tanto, a existência de violação a direitos ou interesses de natureza coletiva que o art. 81, inciso II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) define como sendo: “os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Nesse passo, vale registrar que a Lei nº 7.347/85 que disciplina a Ação Civil Pública estabelece: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e e patrimoniais causados: (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, em ordem a evidenciar, mais uma vez, a possibilidade de pagamento de indenização por dano moral que atinge a coletividade, inclusive, no campo das relações trabalhistas.

Ora, na hipótese dos autos restou configurada violação pela ré de direito transindividual de natureza coletiva caracterizada pela inobservância da norma prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91 que cuida da contratação de portadores de deficiência, circunstância que revela a existência de dano à moral da coletividade dos trabalhadores autorizando o pagamento da indenização respectiva.

Sobre o tema, o Tribunal do Trabalho da 8ª Região proferiu os seguintes julgamentos a seguir transcritos:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDENIZAÇÃO POR DANO À COLETIVIDADE. Para que o Poder Judiciário se justifique, diante da necessidade social da justiça célere e eficaz, é imprescindível que os próprios juízes sejam capazes de crescer, erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos difusos, coletivos e fragmentados, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais (Mauro Capeletti). Importa no dever de indenizar dano causado à coletividade o empregador que submete trabalhadores à condição degradante de escravo”. (Acórdão 1ª T., RO 861/2003, publicado DOEPA em 3.4.2003, Rel. Juíza Convocada Maria Valquíria Noran Coelho).

“DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade”. (Acórdão 1ª T., RO 5309/2002, publicado DOEPA em 19.12.2002, Rel. Juiz Convocado Luís de Jesus Ribeiro).

Destarte, a sentença deve subsistir na parte em que deferiu o pagamento da indenização por danos morais coletivos.

Do mesmo modo, deve ser mantida no capítulo em que fixou em R\$300.000,00 o valor da condenação, já que esta quantia é compatível com a gravidade do dano, o potencial econômico do seu causador e a extensão da lesão sofrida pela coletividade.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Acordam os Desembargadores da 4ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para fixar a astreinte para R\$500,00 diários; vencido o EXMO.SR. Desembargador VALTÉRCIO DE OLIVEIRA, que dava provimento ao apelo, para julgar improcedente a ação.

Salvador 07 de março de 2006

Desembargadora Graça Boness

CIENTE: PROCURADORIA REGIONAL D TRABALHO