PROC. Nº TRT	**01776-2003-003-06-00-4 (RO)**
Órgão Julgador	: 1ª Turma
Juíza Relatora	: Yolanda Polimeni de Araújo Pinheiro
Recorrente	: BANCO DE PERNAMBUCO S.A - BANDEPE
Recorrido	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
Advogados	: Antônio Braz da Silva, Aparício de Moura da Cunha Rabelo, Miguel Cavalcanti de A. Coelho e João Eduardo de Amorim
Procedência	: 3ª Vara do Trabalho do Recife/PE

Publicado no D.O.E. em 05/10/2005

EMENTA: **DO VALOR DA MULTA ASTREINTE**. Exercendo papel inibitório, que visa forçar o cumprimento da determinação imposta, a *astreinte* não se vincula aos valores em discussão, podendo ser quantificada ao prudente arbítrio do juiz e de forma suficiente ao seu objetivo coercitivo, sendo, por sua própria natureza, de alto valor.

Recorre ordinariamente BANCO DE PERNAMBUCO S.A - BANDEPE de decisão proferida pela 3ª Vara do Trabalho de Recife - PE proferida nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, nos termos da sentença de fls. 271/278.

Embargos declaratórios opostos pela ré, via fac-símile às fls. 279/281, não tendo sido apresentados os originais no prazo legal.

Em suas razões recursais, às fls. 283/314, a parte ré, inicialmente requer a declaração de litispendência entre a presente Ação Civil Pública com a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), em face do BANCO ABN AMRO REAL S.A., processo n.º 02246-2001-057-02, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do CPC. Suscita a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de indenização por dano moral e a incompetência funcional da MM. Vara do Trabalho no qual foi proposta a ação, uma vez que a ré tem agências e filiais em diversas localidades, não abrangidas pela competência territorial deste Eg. Tribunal, as quais não poderiam se submeter aos efeitos da sentença ora proferida. Sustenta que o Ministério Público do Trabalho não é parte legítima para propor a presente ação, vez que os pedidos dizem respeito à defesa de interesses particulares, de pessoas determinadas e não da coletividade. No tocante à alegação de que a ré não vêm contratando empregados reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência nos percentuais mínimos legais exigidos, diz estes percentuais estão sendo atendidos, considerando cada agência ou filial da ré. Afirma

que não pode prevalecer a interpretação dada pelo autor de que os percentuais mínimos devem ser observados em relação à soma de pessoal de todas as unidades da ré.. Cita precedente a seu favor. Aduz que, ao dar interpretação elástica ao art. 93 da Lei 8.231/91, o magistrado de primeira instância violou o art. 5º, inciso II , da Constituição Federal. Em relação à condenação ao pagamento de indenização por Danos Morais Coletivos, diz que há violação do art. 3.º da Lei 7.347/85, vez que este permite apenas a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, alternativamente, sendo impossível cumular-se ambos pedidos. Assevera ainda que não restou provado qualquer dano à coletividade passível de ser indenizado e que o *quantum* fixado pelo magistrado *a quo* é bastante elevado, devendo, caso mantida a condenação nesse ponto, ser fixado em quantia não superior ao 10 (dez) salários mínimos. Por fim, questiona o valor da multa astreinte fixada pelo Juízo *a quo*, pedindo sua redução. Pede provimento.

Contra-razões às fls. 322/351.

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Dra. Elisabeth Veiga, em seu parecer às fls. 355/356, opina pelo não provimento do recurso, uma vez que a quantidade de deficientes de uma empresa é aferida em razão do número de empregados da mesma e, não tendo a empresa cumprido com a obrigação legal, opina pela manutenção da sentença que condenou a recorrente ao pagamento de multa diária enquanto não cumprir a obrigação, bem como indenização por dano moral coletivo, independente da aferição de culpa.

É o relatório.

V O T O:

Da litispendência

A recorrente afirma que há litispendência entre a presente Ação Civil Pública e a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), em face do BANCO ABN AMRO REAL S.A., processo n.º 02246-2001-057-02, uma vez que a recorrente foi adquirida pelo BANCO suprareferido.

Não lhe assiste razão.

A litispendência se configura quando existe ação idêntica em curso entre as mesmas partes, com mesmo pedido e causa de pedir (art 301, CPC). Observa-se que o pólo passivo nos referidos processos são ocupados por pessoas diversas: Naquele BANCO ABN AMRO REAL S.A. e neste BANCO DE PERNAMBUCO S.A – BANDEPE.

A suposta alegação de que o banco recorrente teria sido adquirido pelo BANCO ABN AMRO REAL S.A não restou comprovada nos autos, como bem observado pelo Juízo *a quo*. Tampouco há prova de que os empregados do recorrente foram transferidos ao BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Desta feita, inexistindo identidade de partes, inexiste litispendência entre os processos apontados pelo recorrente.

Da incompetência

O recorrente suscita a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de indenização por danos morais e a incompetência funcional da Vara do Trabalho de primeira instância para processar e julgar lide que ultrapassa a competência territorial deste Eg. Tribunal do Trabalho.

No que tange à alegação de incompetência material, a questão já está pacificada na doutrina e jurisprudência, inclusive o TST sumulou este entendimento na Súmula n.° 392 de seguinte teor:

> "Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral**,** quando decorrente da relação de trabalho."

Recentemente, a redação do art. 114 da Constituição Federal foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 45/04 acrescendo o inciso VI o qual incluiu expressamente dentre as hipóteses de competência da Justiça do Trabalho*: "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho*".

Desse modo, resta ultrapassada qualquer alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento de litígios envolvendo indenização por danos morais.

Em relação à alegação de incompetência funcional da Vara do Trabalho pela limitação dos efeitos de sua sentença à competência territorial do Tribunal Regional do Trabalho da sexta região, também não merece respaldo os argumentos da recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Vara do Trabalho é o Juízo competente para a propositura da presente Ação Civil Pública, *ex vi* do art. 2º da Lei 7.347/85. Todavia, os efeitos da decisão ali prolatada não se restringem às agências ou filiais do recorrente situadas no território de abrangência deste Regional. Isso porque os efeitos da sentença proferida em Ação Civil Pública têm abrangência *erga omnes*, consoante dispõem os arts. 16 da Lei 7.3447/85, 4º da Lei 7.853/89 e 103, I, da Lei 8.078/90.

Oportuna a observação feita por Hugo Nigro Massili, a qual passamos a transcrever nesse ponto:

> "*Não há como confundir a competência do juiz que julga a causa com os efeitos que uma sentença pode produzir fora da comarca em que foi proferida, e que poderão tornar-se imutáveis com seu trânsito em julgado (imutabilidade do decisum entre as partes). Assim, p.ex., uma sentença que proíba a fabricação de um produto nocivo que vinha sendo*

produzido e vendido em todo o país, ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados – essas sentenças produzem efeitos em todo o país ou em mais de uma região do país, mas isso não se confunde com a competência para proferi-las, que deverá ser de um único juiz, e não de cada um dos milhares de juízes brasileiros, cada qual 'dentro dos limites de sua competência territorial'. Admitir solução diversa levaria a milhares de sentenças contraditórias, exatamente contra os fundamentos e finalidade da defesa coletiva de interesses".

Outrossim, como já demonstrado acima, o Juízo de primeira instância é o competente para apreciar a presente lide.

Da ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho

O recorrente afirma que o Ministério Público do Trabalho não é parte legítima para propor a presente ação, vez que os pedidos dizem respeito à defesa de interesses particulares, de pessoas determinadas e não da coletividade.

Todavia, não lhe assiste razão.

É que a tutela pretendida com a inicial (*cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, reservando-se os postos de trabalho que forem gradativamente sendo desocupados ou que seja criados a trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou reabilitados, com posterior contratação, até atingir o percentual legal de número de empregados*) diz respeito a interesses difusos e não individuais, porquanto têm natureza indivisível e seus titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.

Da interpretação do art. 93 da Lei 8.213/91

A tese do recorrente é de que vem contratando empregados reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência nos percentuais mínimos legais exigidos pelo art. 93 da Lei 8.213/91, considerando-se o número de empregados em cada filial ou agência.

Também não prosperam as alegações do recorrente nesse ponto.

O art. 93 da Lei 8.213/91 assim prevê:

*"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%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados" (grifo nosso)

Da redação acima, percebe-se que o legislador determinou fosse levado em conta a quantidade de empregados na empresa e não em cada estabelecimento da empresa separadamente.

Cumpre ressaltar que empresa e estabelecimento são conceitos distintos. O primeiro, consoante lições de Sérgio Pinto Martins (*in* Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo, Atlas, 2003, pp.187/188) compreende a "*atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços para o mercado, com fito de lucro"*, enquanto o segundo compreende o *"conjunto de bem operados pelo comerciante, sendo uma universalidade de fato, ou seja, objeto e não sujeito de direitos. O estabelecimento compreende as coisas corpóreas existentes em determinado lugar da empresa, como instalações máquinas, equipamentos, utensílios, etc., e as incorpóreas como a marca, as patentes, os sinais etc*. ".

O art. 93 da referida lei, ao se referir a empresa quis que fosse calculado o percentual mínimo exigido com base na totalidade de empregados existentes na empresa, independentemente da quantidade existente em cada agência (estabelecimento).

Correta a interpretação dada pelo Magistrado de primeiro grau, devendo ser mantida a sentença nesse ponto por seus próprios fundamentos, não havendo que se falar em violação do princípio constitucional da legalidade.

Cumpre ressaltar ainda que inexiste prova nos autos de que a empresa teria tentado contratar empregados para ocupar as vagas destinadas aos portadores de deficiência e reabilitados e de que inexistiam candidatos habilitados aos cargos.

Da indenização por danos morais coletivos

O recorrente aduz que há violação do art. 3.º da Lei 7.347/85, vez que este permite apenas a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, alternativamente, sendo impossível cumular-se ambos pedidos.

Sem respaldo o inconformismo do recorrente.

É permitida a cumulação de pedidos quando atendidos os requisitos previsto no art. 291, §1° do CPC, ou seja, que os pedidos sejam compatíveis entre sim, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e que seja adequado para todos o mesmo procedimento. Não há qualquer peculiaridade na Lei de Ação Civil Pública que estipule regra diversa de cumulação de pedidos ou estabeleça que pode ser formulado um único pedido, sendo aplicada a regra geral prevista no CPC.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSSUAL CIVIL. FISCALIZAÇÃO CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE.
1. A competência da ANATEL para fiscalizar as concessionárias dos serviços de telefonia não se confunde com a competência do Ministério Público para promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores.
2. Tratando-se de ação civil pública ajuizada para a defesa dos interesses dos consumidores, é possível a cumulação de pedidos de

> ***condenação da parte ré ao pagamento de indenização em dinheiro e obrigação de fazer ou não fazer.***
> *3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 4ª Região. Ag. Instrumento 114876 RS 3ª Turma. Rel.* Marga Inge Barth Tessler. DJU: 23.04.03) (grifos acrescidos)

Outrossim, observa-se que é possível a condenação da recorrente em obrigação de não fazer e ao pagamento de quantia em dinheiro. Comprovada a existência de dano à coletividade pela conduta praticada pela recorrente, deve ser mantida a condenação fixada no *decisum* em R$30.000,00 (trinta mil reais). Cumpre esclarecer que, ao contrário do que assevera o recorrente, a responsabilidade do ofensor independe da configuração da culpa (responsabilidade objetiva), decorrendo, pois, do próprio fato da violação.

Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (*in "Informação como bem de consumo". Disponível em http: www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/dir_infbemcons.asp. Acesso em 15.06.05*) conclui:

> *" O critério da culpa, na responsabilidade civil, foi concebido para relações jurídicas intersubjetivas, quando aos juristas ainda não se havia revelado o fenômeno da socialização ou coletivização do direito. Evidente que tal sistema não pode ser estendido a um direito coletivo, em que o dano não atinge apenas um único personagem, mas potenciamente todos os integrantes da coletividade. É esse fundamento que justifica o abandono da regra geral da responsabilidade subjetiva pelo critério objetivo nas relações jurídicas massivas".*

Deve ser mantida a sentença, uma vez que estando presentes na hipótese *sub judice* os elementos caracterizadores do dano moral coletivo citados por Xisto Tiago de Medeiros Neto em sua obra "Dano Moral Coletivo" (São Paulo, LTR, 2004, p. 137/138), quais sejam: a conduta antijurídica do agente; a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade; a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, *ipso facto*, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra conseqüência de apreciável conteúdo negativo e, por fim, o nexo causal observado entra a conduta ofensiva e a lesão socialemente apreendida e repudiada.

Do valor da multa *astreinte*

O recorrente pleiteia a redução do valor da multa *astreinte* fixada pelo Juízo *a quo,* sob a alegação de que R$5.000,00 (cinco mil reais) por cada empregado admitido ou dispensado em desacordo com as obrigações estipuladas na sentença, é muito elevado.

Sem razão, todavia.

O valor fixado pelo Juízo *a quo* é razoável, exercendo papel inibitório, que visa forçar o cumprimento da determinação imposta. A *astreinte* não se vincula aos valores em discussão, podendo ser quantificada ao prudente arbítrio do juiz e de forma suficiente ao seu objetivo coercitivo, sendo, por sua própria natureza, de alto valor .

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, contra o voto do Exmo. Sr. Juiz Nelson Soares (que lhe dava provimento parcial para excluir da condenação a indenização destinada ao FAT).

Recife, 06 de setembro de 2005.

YOLANDA POLIMENI DE ARAÚJO PINHEIRO
Juíza Relatora

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região
Ciência em cumprimento ao art. 84, inciso IV, da Lei Complementar n.º 075/93.