18470944
AUTORIA

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
4ª Vara do Trabalho de Curitiba

SENTENÇA

Processo nº 0000666-32.2011.5.09.0004 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (15385-2011-004-09-00-07)
Autor: Ministério Público do Trabalho
Réu: Bergerson Jóias e Relógios Ltda.

RELATÓRIO

Nos presentes autos de ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho postula: a condenação do Réu na obrigação de, em três meses, contratar e manter em seu quadro de empregados, trabalhadores com deficiência habilitados, nos termos do art. 3º e 4º do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto 5296/2004, ou reabilitados da Previdência Social, em número suficiente para o preenchimento da cota legal a que está obrigada, nos termos do art. 93 da Lei n° 8.213/91 e artigo 36 do Decreto 3.298/99, sob pena de pagamento de multa de R$ 10.0000 (dez mil reais), por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, sendo o valor dessa pena pecuniária revertido ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador; observar o disposto no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 e no §1º do art. 36 do Decreto nº 3.298/99, sob pena de pagamento de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por empregado

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

dispensado sem a observância dessa providência, reversível ao FAT - Fundo de Amparo do Trabalhador; indenizar o dano moral e material coletivo decorrente de sua conduta ilícita, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), no montante de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Deu à causa o valor de R$ 250.000,00.

O réu Bergerson Jóias e Relógios Ltda. apresentou sua defesa na forma de contestação escrita, nos termos das fls. 79/104. Arguiu em preliminar a ilegitimidade "ad causam" do Ministério Público do Trabalho, a restrição do âmbito de eficácia da sentença a ser proferida, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85. No mérito, pugnou pela total improcedência da pretensão deduzida na petição inicial.

Foram juntados documentos por ambas as partes.

Diversas audiências foram promovidas para tentativa de composição, com esboço de projeto apresentado pelo Réu às fls. 306 e com resposta pelo MPT às fls. 335/337. As tratativas restaram frustradas.

Por iniciativa do Juízo foi realizada audiência pública, retratada em registro audiovisual, conforme termo de audiência de fl. 496. O Réu requereu oitiva de testemunha, o que ocorreu também por registro audiovisual, conforme termo de audiência de fl. 713.

Não houve conciliação.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Razões finais por memorais.

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR

1.1. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Réu arguiu a ilegitimidade "ad causam" do Ministério Público do Trabalho sob o argumento da ausência de interesse difuso ou coletivo a ser defendido no tocante à pretensão de condenação por danos morais coletivos. Sustenta também que não existe lesão ao patrimônio moral coletivo, razão da falta de legitimidade.

A arguição apresentada pelo Réu não prospera, pois confunde a legitimidade assegurada ao Ministério Público pela Lei nº 7.347/85 para postular em Juízo, na defesa de direitos metaindividuais, com a possibilidade de obtenção do provimento judicial postulado. Eventual existência de lesão, por outro lado, não comporta análise de ordem meramente processual.

Rejeito.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

2. MÉRITO

2.1. O CONCEITO JURÍDICO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS EM QUESTÃO DE TRABALHO E EMPREGO

A análise do problema exige a eleição de pontos fundamentais, em especial, o estabelecimento de conceitos e a compreensão da matriz constitucional que orienta a temática dos direitos da pessoa com deficiência.

Dentre as diversas disposições contidas em Tratados e Pactos internacionais de Direitos Humanos, muitos dos quais ratificados pelo Brasil, destaca-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007. O texto da referida Convenção e seu Protocolo Facultativo foi aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, conforme o art. 5º, §3º, da Constituição da República.

Importante insistir que o §3º do art. 5º é fruto da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e dispõe:

> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, por se tratar de emenda constitucional e definidora de direitos e garantias fundamentais, as disposições da

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, da Constituição da República).

Sobre definições e conceitos, ARAUJO[1] aponta que o ornamento jurídico brasileiro adotou nova expressão: "pessoa com deficiência" e chama atenção para a simbologia importante do novo tratamento.

> A deficiência passa a ser parte da pessoa, integrando-se a ela, e não algo que estava perto em virtude de posse ou portabilidade. Ela não carrega; ela é. Mas, antes de tudo, é uma pessoa. Logo, houve um ajuste de contemporaneidade à expressão empregada no Texto Constitucional.

Em seu preâmbulo, a Convenção (Emenda Constitucional) reconhece que a deficiência:

> (e) é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Significa dizer que atitudes e condições do ambiente são capazes de produzir deficiência, o que acontece quando não é possível à pessoa com deficiência participar de maneira plena e efetiva na sociedade, com igualdade de oportunidades em relação às demais pessoas. Como corolário, ela deixará de existir quando também aqueles obstáculos (atitudes e condições do ambiente) são eliminadas.

[1]ARAUJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52-60.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

FONSECA[2] assinala:

> Os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial são, a meu sentir, atributos, peculiaridades ou predicados pessoais, os quais, em interação com as diversas barreiras sociais, podem excluir as pessoas que os apresentam da participação na vida política, aqui considerada no sentido amplo. As barreiras de que se trata são os aspectos econômicos, culturais, tecnológicos, políticos, arquitetônicos, comunicacionais, enfim, a maneira como os diversos povos percebem aqueles predicados. O que se nota culturalmente é a prevalência da ideia de que toda pessoa surda, cega, paraplégica, amputada ou com qualquer desses impedimentos foge dos padrões universais e por isso tem um "problema" que não diz respeito à coletividade. É com tal paradigma que se quer romper.

A Convenção (Emenda Constitucional) estabelece cinco definições em seu Artigo 2 que, analisadas no conjunto, demonstram quais os pontos a ser atingidos para superação dos obstáculos ou deficiências que produzem a discriminação ou a exclusão: comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. A propósito, a definição de "desenho universal" contribui para a clareza daquilo que se pretende, pois sugere que produtos, ambientes, programas e serviços sejam utilizados por todos sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, sem exclusão de ajuda para situações específicas.

FONSECA sustenta, a partir dessas e de outras considerações, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas e

[2]FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19-32.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

tetraplégicas possuem atributos equiparados aos demais atributos humanos (gênero, raça, idade, etc.). Esses atributos não contém a deficiência, a qual é encontrada nas barreiras sociais que impedem o acesso aos direitos humanos básicos[3].

O autor assevera:

> O novo conceito de pessoa com deficiência, constitucionalmente adotado pelo Brasil por força da ratificação da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, transcende o aspecto meramente clínico e assistencialista que pautava a legislação anterior. Ressalta o fator político para que se reconheça a necessidade de superarem-se as barreiras sociais, políticas, tecnológicas e culturais.

A leitura do Artigo 1 da Convenção demonstra ênfase da deficiência em relação ao ambiente e não na patologia.

> Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A rigor, o novo conceito, de ordem constitucional, revoga ou, no mínimo, exige leitura diferenciada das disposições contidas no Decreto nº 5.296/2004, em seu art. 5º e no Decreto nº 3.298/99, artigos 3º e 4º, exigindo adoção daqueles critérios. Nesse sentido e em consonância com a diretriz constitucional, a atual redação do art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, incorporou o novo conceito.

[3]Op. cit. p. 27.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Ao discorrer sobre trabalho e emprego, em seu Artigo 27, a Convenção reconhece o "direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas", em "ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência".

A respeito, a já mencionada Lei 8.742/93, recebeu o art. 21-A, incluído pela Lei 12.470/2011, influenciada pela Convenção e em sintonia com seus princípios, cujo texto aponta importante inovação para incentivar o acesso das pessoas com deficiência ao mundo do trabalho.

> Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)
>
> § 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).
>
> § 2o A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Dessa maneira, o benefício de prestação continuada não deixará de ser pago na hipótese do desemprego posterior,

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

condição que certamente inibia a opção pelo trabalho e o posterior risco do desemprego.

Finalmente e de modo fundamental para o caso dos autos, deve ser apontada a disposição do art. 93 da Lei 8.213/91[4], que obriga a contratação de pessoas com deficiência por parte de empresas com mais de 100 empregados, estabelecendo os percentuais de seus quadros a serem preenchidos.

Obviamente, a leitura desse comando infraconstitucional deve considerar a reconfiguração do ordenamento jurídico, trazida com a Emenda Constitucional / Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, especialmente no que diz respeito aos conceitos já apontados daquilo que vem a ser o deslocamento da localização da deficiência e a própria pessoa com deficiência.

---

[4]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.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Significa dizer, de outro modo, que não basta à empresa o oferecimento daquelas vagas, mas deve também atuar na eliminação das deficiências do seu próprio ambiente de trabalho, com vistas à concretização dos direitos estampados no texto da Convenção.

2.2.A REALIDADE SOCIOECONÔMICA DO ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As demandas judiciais que tratam da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho usualmente contêm referências a respeito de algumas dificuldades no preenchimento da cota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91.

Para contribuir na análise do presente caso, a partir do último Censo Demográfico publicado pelo IBGE[5], em 2010, ao tratar das características da população e incluindo as pessoas com deficiência, três aspectos serão destacados: o percentual da população com tais atributos; a alfabetização e escolaridade; o nível de emprego.

A pesquisa já considerou o novo conceito da pessoa com deficiência tratado na presente decisão.

> O conceito de deficiência vem se modificando para acompanhar as inovações na área da saúde e a forma com que a sociedade se relaciona com a parcela da população que apresenta algum tipo de deficiência. Dessa forma, a abordagem da deficiência evoluiu do modelo médico – que considerava somente a patologia física e o sintoma associado que dava origem a uma

[5]IBGE. Censo Demográfico 2010: **Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeir0: 2010., p. 71-88.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

> incapacidade – para um sistema como a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, divulgada pela Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) em 2001, que entende a incapacidade como um resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação[6].

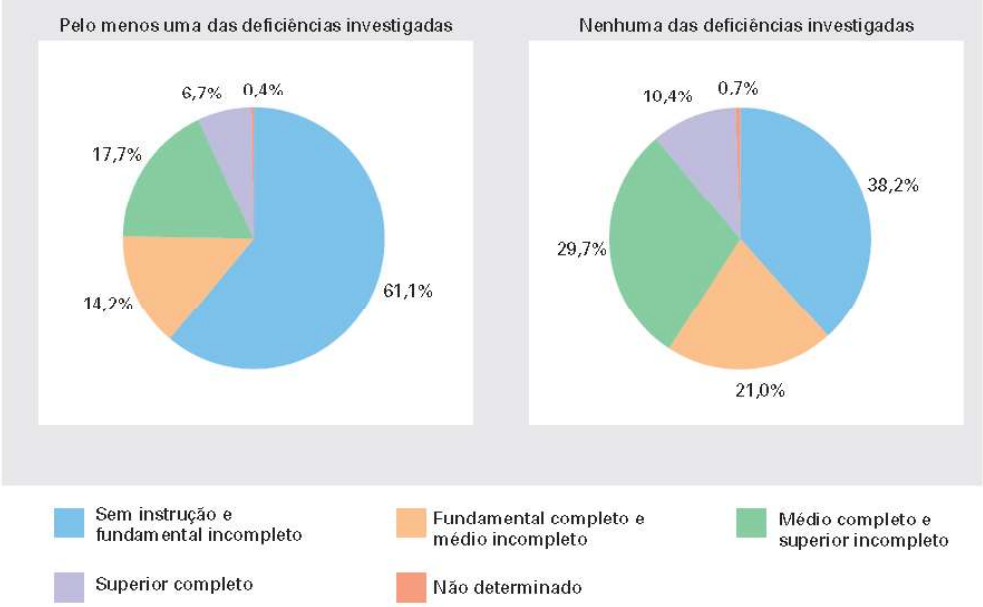
Conforme a investigação do IBGE, o percentual de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva e motora, mental ou intelectual), na faixa entre 15 e 64 anos, que interessa para o presente caso, compreende 24,9% da população. No Sul do Brasil, 88,1% do referido grupo é alfabetizada, mas o nível de instrução, quando comparado com a população sem deficiência, mostra uma maior diferença, especialmente dentre aqueles sem instrução e ensino fundamental incompleto.

[6]Op. cit., p. 71.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Gráfico 28 - Distribuição percentual da população de 15 anos ou mais de idade, por existência de pelo menos uma das deficiências investigadas e nível de instrução - Brasil - 2010



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

O Censo aponta que o nível de ocupação dentre aqueles que foram identificados com algum tipo de deficiência é de 46,2%, ou seja, mais de 50% da população nessas condições está desempregada.

Quando se compara essa realidade com o dispositivo legal que trata das cotas exigidas para contratação das pessoas com deficiência, inegável reconhecer que não há qualquer exagero. Além disso, a proporção alcança maior evidência quando existir

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

exigência por trabalhadores com menor qualificação, decorrente do seu grau de escolaridade.

Apesar do consenso quanto à necessidade de mais políticas públicas nessa área, por exemplo, educacional (formação e orientação) e infraestrutura urbana para eliminação de obstáculos (deficiências ambientais), a realidade estatística deixa evidente que a atuação dos empregadores não ocorre como deveria.

2.3. O TRATAMENTO DO TEMA PELOS TRIBUNAIS DO TRABALHO

Os Tribunais do Trabalho tem analisado inúmeros casos que tratam do cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, com decisões que variam desde o reconhecimento da ausência de cumprimento da obrigação e imposição de multa ou indenização por dano moral coletivo, até outras que terminam por afastar a pretensão, reconhecendo os esforços do empregador e a ausência de candidatos ao emprego.

As ementas a seguir servem para indicar tais situações:

> INDENIZAÇÃO POR DANO IMATERIAL COLETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EVOLUÇÃO JURÍDICA - DESENVOLVIMENTO DE CATEGORIAS APTAS A LIDAR COM VIOLAÇÕES DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - REPARAÇÃO DE LESÃO OFENSIVA AOS VALORES FUNDANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A evolução das concepções jurídicas acerca da responsabilidade civil, que caminha desde o reconhecimento restrito do dano material,

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

passando pela admissibilidade do dano moral individual, até o reconhecimento, à luz dos marcos da Constituição Federal de 1988, da necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de 1988 e que detém titularidade transindividual, torna imperativa a afirmação do direito à reparação por dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada vem sendo denominado dano moral coletivo. É importante que se ressalte que, assim como a denominação, que se refere aos direitos de natureza individual, os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos, revelando a insuficiência dos paradigmas do direito liberal clássico para lidar com as novas categorias jurídicas transindividuais. Nesse contexto, resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré, não obstante instada pelo Ministério Público do Trabalho a firmar termo de ajuste de conduta, resistiu por quatro anos em não cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 65600-21.2005.5.01.0072 Data de Julgamento: 06/06/2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2012.

TRT-PR-19-03-2010 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E INJUSTIFICADO DA OBRIGAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/1991. Cabe à empresa que possui cem ou mais empregados ofertar no mercado de trabalho a quantidade de

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

> vagas necessárias ao cumprimento da cota legal mínima prevista no artigo 93 da Lei 8.213/1991, não lhe sendo lícito obrigar o portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado a aceitar o trabalho. Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal veda a imposição de trabalho forçado, consoante interpretação que se extrai do seu artigo 5º, incisos II ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"), III (liberdade de exercício profissional, aí compreendido o direito de não trabalhar) e XLVII, alínea c (proibição de pena de trabalho forçado), além de tal fato constituir crime tipificado no Código Penal (art. 149 - "Redução a condição análoga à de escravo"). Diante desse contexto, demonstrado pela reclamada a sua atuação diligente na busca em cumprir a determinação prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, inclusive com implementação de projetos de capacitação e inclusão dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, caberia ao Ministério Público do Trabalho o ônus de indicar e comprovar especificamente ao menos uma hipótese em que a reclamada teria sido recalcitrante em cumprir sua obrigação legal negando, injustificadamente, a contratação de portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado que tenha se candidatado a uma vaga de emprego ofertada pelas cotas estabelecidas no aludido comando legal. Somente assim poderia se configurar a negligência voluntária da reclamada em cumprir a determinação legal, de modo a justificar a intervenção do Poder Judiciário para impor o cumprimento de obrigação de fazer conforme postulado. Recurso ordinário conhecido e desprovido. TRT-PR-00912-2008-669-09-00-8-ACO-08606-2010 - 3A. TURMA. Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS. Publicado no DJPR em 19-03-2010.

O que se observa nestas decisões tipo ou *standards* é a análise do caso a partir da conduta das partes, tão somente, limitando-se à entrega de uma solução de viés ressarcitório que atua voltada para o passado. Vale dizer, a empresa pode ser condenada ao pagamento de uma multa por não ter cumprido a legislação indicada ou pode ser absolvida da multa por

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

demonstrar a impossibilidade de cumprir a mesma legislação. Todavia, o que importa analisar é a melhor maneira de dar efetividade ao comando legal, mormente quando amparado em norma constitucional, com franca motivação para efetividade dos direitos fundamentais.

Dito de outro modo, a decisão que absolve determinado empregador, apenas analisa sua conduta pretérita e não inibe outras ações dos órgãos de fiscalização ou tem o poder de oferecer salvo conduto para o futuro. No sentido inverso, a decisão que impõe multas, apenas oferece punição por conduta já demonstrada, mas não atua de modo a propor soluções para depois. Claramente há necessidade de se também perseguir tutelas mais específicas, independentemente das decisões tipo mencionadas, que continuam sustentáveis quando analisam a conduta do responsável pela obrigação, entretanto, a questão de fundo continua sem resposta.

2.4.A AUDIÊNCIA PÚBLICA

Nos termos do despacho de fl. 339 foi convocada audiência pública com o objetivo de serem ouvidas pessoas com experiência e reconhecida autoridade na matéria posta em discussão. O objetivo era o esclarecimento de questões fáticas, técnicas (não jurídicas), científicas, econômicas e sociais relativas ao fenômeno da inclusão no ambiente de trabalho das pessoas com deficiência, e especialmente em relação à alegação da falta de trabalhadores

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

que preencham as exigências do artigo 93 da Lei n° 8.213/91 e artigo 36 do Decreto 3.298/99.

As partes foram instadas a indicar os atores sociais que entendessem necessários e diversos convites foram enviados pelo próprio Juízo (fl. 393/493), além de ampla divulgação realizada na página deste Tribunal na Internet[7] e em outros canais de notícias[8]. Foram ouvidas nove pessoas que atenderam ao convite[9], comparecendo em nome próprio ou na condição de representantes de entes privados e públicos, cujas declarações constam de registro audiovisual indicado nos autos digitais.

São elas:

1. Ana Maria Machado da Costa: Auditora Fiscal do trabalho - Ministério do Trabalho e Emprego e Coordenadora do Projeto Inclusão de Pessoas com Deficiência no Trabalho - SRTE/FS.
2. Benildes Vieira: Gerente de Recursos Humanos do Grupo Risotolândia.
3. Diego de Lima: estudante
4. Elianes Klein: representante da Epheta - Instituição Especializada na área da surdez/deficiência Auditiva.

[7]Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=2484490 >. Acesso em 28/06/2013.

[8]Exemplo, disponível em <http://economia.terra.com.br/terra-da-diversidade/justica-discute-inclusao-de-deficientes-em-vagas-de-trabalho,b888b920548da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html >. Acesso em 28/06/2013.

[9]Notícia sobre o resultado da audiência, disponível em <http://www.amatra9.org.br/?p=4195 >. Acesso em 28/06/2013.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

5. Neide Tsukamoto: representante da Epheta - Instituição Especializada na área da surdez/deficiência Auditiva.
6. Miguel Gualano de Godoy: Assessor Especial para Integração da Pessoa com Deficiência da Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos.
7. Ivy Karla Abadde: representante da UNILEHU - Universidade Livre para Eficiência Humana.
8. Flávia Cintra Campillo: jornalista
9. José Simão Stczaukoski: Supervisor Técnico do Programa de Inclusão à Pessoa com Deficiência da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária.

Os depoimentos trouxeram rica contribuição para melhor compreensão social do tema e deixaram evidente algumas questões. Os destaques ficaram por conta do ainda grande desconhecimento da temática, seja no âmbito jurídico, seja na âmbito social propriamente dito, de modo a resultar em discriminação e contribuir para a exclusão. Embora existam importantes políticas públicas voltadas à inclusão da pessoa com deficiência, não foi possível reconhecer atuação maciça dos poderes públicos com esse objetivo.

Importante material contido no relato de fls. 502/510 e que foi objeto do depoimento da auditora fiscal do trabalho, Ana Maria Machado da Costa, expõe o Projeto de inclusão de pessoas

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

com deficiência na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Rio Grande do Sul. O documento aponta para a complexidade do tema e elege de maneira clara os dois pilares para atuação das empresas na contratação de pessoas com deficiência: promoção da acessibilidade e combate à discriminação.

> A acessibilidade é comumente associada às adequações arquitetônicas, entretanto envolve várias outras dimensões. A comunicação acessível, por exemplo, é um elemento indispensável para o processo de inclusão laboral e, para tanto, os procedimentos internos da empresa (integração, manuais, murais, sistemas de alerta, entre outros) precisam ser adequados de forma a contemplar todos os tipos de deficiência. A língua de sinais é indispensável para o trabalhador surdo, assim como o material em Braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados e o leitor de telas são fundamentais para os deficientes visuais. Os dispositivos de multimídia são importantes para várias das pessoas com deficiência física com comprometimento de fala e motor. A acessibilidade na comunicação também supõe a linguagem simples, escrita e oral, para a inclusão de pessoas com deficiência intelectual.
>
> Acessibilidade, além disso, significa o emprego de procedimentos especiais, tais como a adoção de jornada de trabalho flexível, e a utilização de apoios especiais como a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas. Esses procedimentos são essenciais para a compensação das limitações funcionais, motoras, sensoriais ou mentais do trabalhador deficiente.
>
> Sem essas adaptações, não se pode falar de ambientes de trabalho seguros e igualitários. Na ausência da acessibilidade, é a pessoa que deve se adaptar ao perfil da empresa, o que sem dúvida exclui grande parte das pessoas com deficiência e se contrapõe à razão de ser da Lei de Cotas.

Em momento algum foi possível deduzir que não existam pessoas com deficiência desempregadas, mas que sua exclusão do

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

mundo do trabalho decorre fundamentalmente das dificuldades de acesso aos ambientes de trabalho e da discriminação, produzida principalmente pelo desconhecimento da realidade social e jurídica que orienta o tema. As positivas experiências de empresas (exemplo. Risotolândia) e de entidades não governamentais (exemplo UNILEHU e EPHETA), demonstram que uma postura adequada e proativa faz toda diferença na solução do problema.

2.5. O CASO CONCRETO E SUA DECISÃO SOBRE AS COTAS

O Réu sofreu fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, na qual constatou-se que possuía 501 empregados e apenas 03 com deficiência ou reabilitados. Conforme a petição inicial (fl. 3):

> O Ministério Público do Trabalho instaurou a Representação nº 000647.2010.09.000/4 para apurar a prática, pela empresa ré, de discriminação consistente no não cumprimento da legislação referente à cota para trabalhadores com deficiência e reabilitados, com base no relatório de inspeção da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Paraná, encaminhado a esta Procuradoria pelo Ofício nº 0223/2010/SEIT/SRTE/PR.
>
> De acordo com tal documento, a empresa possuía, na época da fiscalização, 501 empregados, sendo apenas 03 com deficiência ou reabilitados. Para cumprimento da cota, esse número deveria ser de 20 trabalhadores. Na ocasião da fiscalização, a ré negou-se a aceitar prazo para regularização do ilícito.

O Autor também informa que o Réu negou-se a formalizar termo de ajustamento de conduta sob o argumento de realizar

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

todos os esforços para cumprir a cota legal, mas não tem obtido sucesso. O auto de infração foi elaborado em 08/10/2009 (fl. 28).

Em sua defesa, o Réu argumenta ser ônus do INSS demonstrar a existência de pessoas aptas às funções existentes na empresa e atribui ao Ministério Público a mesma responsabilidade. Sustenta, com fundamento no já mencionado art. 93 da Lei nº 8.213/1991, na Portaria MPAS nº 4.677/1998, Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, que não restaram comprovadas as seguintes situações (fls. 86):

> 1) A demonstração de quais funções do quadro da empresa podem ser preenchidas por trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência física ou mental, habilitados para desempenho de atividade laboral;
> 2) A indicação de que a empresa efetivamente vem preenchendo essas vagas com trabalhadores que não possuem deficiência;
> 3) A indicação de como o provimento judicial pode resguardar situações futuras, ou seja, quais as funções que, desocupadas, deveriam ser providas apenas por trabalhadores com deficiência e como haveria de ser feito o recrutamento desses trabalhadores; e,
> 4) A prévia participação administrativa da Previdência Social no processo investigativo realizado pelo Ministério Público do Trabalho, assim como na presente ação civil pública.

Enfatiza que tem ofertado vagas para trabalhadores com deficiência, mediante solicitação formal junto à Secretaria Estadual do Trabalho, Emprego e Promoção Social, agência de empregos, além de contatos com as entidades que atuam na área.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Menciona que existe alta demanda por trabalhadores com deficiência habilitados e há falta de candidatos para preencher as exigências da lei. Cita o caso de uma empregada sua que conseguiu recolocação profissional em situação salarial mais vantajosa, justamente em razão da situação da demanda.

O Réu também sustenta que atua em segmento que exige grande especialidade, a maioria vendedores, não encontrados nas entidades que trabalham com pessoas com deficiência. Sustenta que não tem condições de admitir pessoas sem as mínimas qualificações. A defesa sugere que o Ministério Público do Trabalho postula, mas não indica como alcançar o número informado no texto legal.

A síntese desses argumentos está na fl. 88 dos autos:

> Como acima referido e comprovado pelos documentos anexos, a ré não vem logrando cumprir o determinado pela legislação, não por sua deliberada intenção, não tendo tampouco assumido comportamento recalcitrante ou discriminatório, mas sim pela impossibilidade material de preencher a cota mínima necessária.
>
> Assim, reitera a ré que não por sua vontade, mas por notória dificuldade que as empresas, de um modo geral, têm encontrado no cumprimento do propósito estabelecido pela lei, em face da escassez da mão-de-obra qualificada por parte dos portadores de deficiência, não tem alcançado sucesso no preenchimento das demais vagas disponibilizadas.
>
> Ora bem, na forma em que se apresenta a Lei nº 8.213/1991, não é possível simplesmente inserir o trabalhador na empresa, mas sim, observar a devida inserção, ou seja, alocá-los em atividade e local adequados ao efetivo desempenho de sua atividade, resguardada a peculiaridade da sua deficiência.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Por fim, o Réu entende que cumpre ao Estado ofertar a criação de programas de qualificação profissional para facilitar a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho,nos termos dos artigos 208, III e 227, §1º, II, da Constituição da República.

A prova documental demonstra que o Réu celebrou contrato de prestação de serviços de recrutamento e seleção para preenchimento de quadro funcional com a Associação dos Deficientes Físicos do Paraná (fl. 131), datado de 17/09/2009, entretanto, não apresenta qualquer evidência de que tal parceria tenha produzido resultados.

No período compreendido entre janeiro de 2006 e setembro de 2007 o Réu encaminhou correspondências em frequência praticamente mensal à Secretaria do Trabalho (agência do trabalhador) ofertando vagas (fls. 134/174). O mesmo ocorreu entre julho e outubro de 2010 (fls. 175/178). Nesse último período havia seis candidatos para vagas de auxiliar de estoque e auxiliar de administração, mas a informação é de que nenhum compareceu (fl. 176). No primeiro período mencionado, uma das vagas ofertadas, recepcionista, indica que o candidato "não poderá utilizar cadeira de rodas, não ter dificuldade de manuseio, ter boa dicção" (fl. 160).

No curso do processo o Réu apresentou novos documentos indicando que continuou ofertando vagas no ano de 2012 (fls.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

514, 593 e 624). No mesmo período também ocorreram contratações (fls. 562/581, 593 e 641), bem como a redução do número de empregados, conforme o CAGED, para 497 (fl. 592). Com tais documentos, o Réu busca demonstrar que não tem medido esforços na busca das contratações, mas que existem dificuldades para concretizá-las e escassez de mão de obra.

O Réu também ouviu uma testemunha, Jéssica Freitag de Mello, que ratificou os esforços na contratação de empregados com deficiência, por intermédio de ofícios ao SINE (agência do trabalhador), a busca de currículos no banco nacional de currículos, contatos com o INSS na área de reabilitados e uma escola específica (Escola Primavera).

Narrou a testemunha que recebiam candidatos, sem grande volume, mas de modo constante. A falta de interesse dos candidatos, conforme a testemunha, decorriam da ausência de interesse pela vaga, especialmente no tocante aos salários e horários, pois para algumas vagas é necessário trabalhar até a noite e em domingos. Disse também que o Réu mudou sua postura a partir de 2010, com a contratação de nova pessoa responsável pela área de RH, que adotou uma proposta "pro ativa".

Em razão de sua experiência na área, afirmou que existem dificuldades para contratação em razão da qualificação exigida e certa rotatividade por conta de propostas para melhores salários.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Quanto à qualificação para o trabalho no Réu, a testemunha disse que os requisitos exigidos eram mínimos, em razão do tipo de vaga ofertada.

Quanto às condições para o trabalho das pessoas com deficiência, a testemunha afirmou que não houve proposta de mudança, por exemplo, para supressão dos domingos. Além disso, mencionou que o espaço de trabalho na área de produção não está adaptado para cadeirantes.

A análise dos documentos também tornou evidente algumas questões: quando o Réu intensificou seus esforços para contratação, no curso do processo, efetivamente isso ocorreu, embora sem atingimento da cota legal; há casos curiosos de não aceitação do candidato em razão do preenchimento da vaga, mas não existe informação de que tivesse sido preenchida por alguém em condições semelhantes ou verificado alcance efetivo da cota, o que efetivamente não ocorreu (ex. fls. 545 e 551); em caso de preenchimento de cargo de auxiliar de almoxarifado, há informação de não preenchimento da vaga por não atendimento das exigências da empresa, mas não se sabe quais seriam (ex. fl. 550); finalmente, conforme documentos de fls. 671/712, há indicação do recebimento de currículos de 13 candidatos que não compareceram e um outro que não se interessou pois já estava trabalhando.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Diante dos argumentos trazidos pelo Réu e da prova produzida, observo que o caso dos autos é um retrato próximo da realidade social mostrada na audiência pública e na pesquisa demográfica. Resta evidente a dificuldade de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Não será possível alcançar êxito nessa área sem uma atuação efetiva do Estado, não apenas da produção de políticas públicas adequadas, mas de modo firme na busca por medidas que levem as empresas a efetivamente contribuírem com sua parcela de responsabilidade.

A livre iniciativa não está dissociada do valor social do trabalho, na condição de fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da Constituição da República). São esses fundamentos que permitem o alcance dos objetivos da República, dentre eles a solidariedade, a redução de desigualdades sociais e a promoção do bem comum sem discriminação (art. 3º, I, III e IV, da Constituição da República). O Judiciário, como um dos poderes, não está imune a tais fundamentos e objetivos, razão pela qual não pode furtar-se de decidir conforme tais parâmetros.

Quanto aos argumentos traçados pelo Réu, inicialmente observo que as disposições contidas na Portaria MPAS nº 4.677/1998, Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, não ensejam a conclusão proposta, especialmente quando afirma que o INSS deveria ter participação

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

administrativa no processo investigativo do Ministério Público do Trabalho. Referidas regras tratam unicamente de procedimentos a serem adotados pela própria autarquia, em situações de fiscalização, sem qualquer vinculação ao Autor da demanda, que tem a legitimidade e autonomia para o inquérito civil e para a ação civil pública. Não cabe ao Ministério Público do Trabalho indicar quais vagas devem ser preenchidas ou a melhor maneira de fazê-lo, mas efetivamente exigir o cumprimento da legislação acerca do tema.

A alegação de que o segmento de atuação exige grande especialidade não restou evidenciada, pois não é essa a realidade estampada nas correspondências que ofertam as vagas. Quanto à ausência de pessoas com a qualificação profissional exigida, o depoimento da testemunha do Réu e as referidas correspondências demonstram que não há grande exigência de experiência para o cargos pretendidos. Não se pode confundir qualificação profissional com grau de escolaridade. Por essa razão, não é motivo para deixar de cumprir a previsão legal a mera invocação das disposições dos artigos 208, III e 227, §1º, II, da Constituição da República.

Sobre o procedimento adotado pelo Réu para a oferta de vagas, duas questões restaram evidentes: a intensificação de seu trabalho para atender tal demanda nem sempre foi evidente, limitando-se a mero envio de correspondências ao órgão estatal

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

que trata do oferecimento de vagas; o aumento das contratações, mas sem o alcance efetivo da cota mínima, ocorreu após atuação da Fiscalização do Trabalho, do Ministério Público e da existência da presente demanda. Os procedimentos adotados pelo Réu também deixam claro que os candidatos com deficiência concorrem às vagas em condições de desigualdade, pois os espaços de trabalho não estão todos preparados para recebê-los adequadamente.

Por fim, considero que o número de vagas ofertadas e a ausência de candidatos ou suas desistências não favorecem a tese do Réu.

Conforme evidenciado na audiência pública realizada e na pesquisa estatística, a exclusão do mercado de trabalho é marcada pela ausência de um ambiente socialmente preparado para acolher as pessoas com deficiência. O próprio ambiente contêm deficiências que impedem o aceso ao trabalho. Não se trata apenas do alcance de um certo número mínimo escolhido pelo legislador, mas da efetiva ausência de atuação para tornar o meio ambiente de trabalho livre de obstáculos físicos e sociais.

A significativa alteração trazida pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, elevada ao status de Emenda Constitucional, exige nova postura no cumprimento da legislação ordinária. Para o caso dos autos é importante repetir a disposição de seu Artigo 27, que reconhece o “direito das pessoas com

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas", em "ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência". Dito de outro modo, a empresa deve agir na promoção da acessibilidade e combate à discriminação.

Diante dessas evidências, considero que a atuação do Réu tem sido limitada e insuficiente, não apenas para cumprir a legislação, mas também no sentido de transformar seus ambientes de trabalho em espaços inclusivos e acessíveis às pessoas com deficiência. A contratação será um corolário do preenchimento dessas condições. De igual modo, restou evidente que sua postura recalcitrante apenas foi alterada quando instada pela atuação estatal.

Considerando a disposição contida no Artigo 4, item 1, alínea "e" da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que impõe ao Estado o compromisso de "assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência" e nesse sentido tomarem as medidas "apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada".

Considerando o disposto nos artigos 287 e 461 e §§ do CPC, especialmente quanto à orientação do *caput* desse último, que

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

implica a busca pelo "resultado prático equivalente ao do adimplemento".

Decido:

1) O Réu deverá tornar sua estrutura totalmente acessível às pessoas com deficiência, com a eliminação de barreiras que impeçam tal condição, ou seja, com a retirada das suas próprias deficiências. Para tanto, observará como parâmetros as definições contidas no Artigo 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: comunicação, língua, não discriminação, adaptação razoável e desenho universal. O cumprimento dessa determinação compreenderá os seguintes aspectos:

a) Adaptar ou reformular, no que tange às barreiras físicas, todos os seus espaços de trabalho, tais como, áreas administrativas, lojas, área de produção, bem como equipamentos. Prazo: 24 meses;

b) Promover campanha interna direcionada a todo o seu quadro funcional e fornecedores com vistas a superar preconceitos e esclarecer os objetivos da referida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Prazo: 6 meses;

c) Tornar a página de acesso na Internet e material promocional acessíveis às pessoas com deficiência visual e compreensível para linguagem dos sinais. Prazo: 6 meses;

d) Deixar de promover a concorrência de vagas entre pessoas com e sem deficiências, especialmente quando seus

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

ambientes de trabalho e as condições ofertadas não favorecem àquelas, de modo a efetivamente existir condições de emprego sem discriminação. Prazo: imediatamente;

e) Elaborar e implementar plano para efetiva contratação de empregados com deficiência que atenda às mínimas exigências para tanto, especialmente nos aspectos relacionados à locomoção e horários de trabalho diferenciados, quando sua condição assim exigir. Prazo: 3 meses.

Para cumprimento dessas determinações, com o trânsito em julgado da presente decisão, o Réu deverá apresentar projeto detalhado no prazo de 60 dias, quanto às determinações dos itens a, b, c, e. Os prazos fixados terão início após a homologação do projeto pelo Juízo. A análise da pertinência do projeto e de seu cumprimento serão promovidos por um ou mais profissionais a serem nomeados pelo Juízo, conforme critérios a serem definidos no momento do cumprimento da sentença.

O não atendimento de quaisquer das determinações implicará na imposição de multa diária no valor de R$ 1.000,00. Conforme os parágrafos 4º e 6º do art. 461 do CPC, a qualquer tempo a multa poderá ser revista tanto no seu valor como na sua periodicidade, sem prejuízo de outras medidas que visem o resultado útil pretendido para a obrigação, nos termos do parágrafo 5º e do *caput* do mesmo art. 461.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

As características das ações coletivas de tal natureza não se submetem completamente à regra do art. 460, parágrafo único do CPC, pois visam precipuamente fixar condutas para o futuro e, portanto, estabelecem algum tipo de condição, como bem demonstram as disposições do art. 461 do mesmo código.

As multas impostas, quando cobradas, reverterão em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT.

2.6. MANUTENÇÃO DO NÍVEL DE EMPREGO

Sobre a pretensão que trata da vedação de dispensa de empregado com deficiência sem a contratação de substituto, nos termos do §1º, do art. 93 da Lei 8.213/91, o Réu argumenta que a regra não trata de estabilidade no emprego, como pretende o Ministério Público do Trabalho. Argumenta que a pretensão é condicional, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico, nos termos do art. 460, parágrafo único do CPC. Invoca para tanto, o poder potestativo que o empregador tem de resilir o contrato de trabalho e autonomia da vontade dos próprios empregados, no sentido de não ser constrangido a manter vínculos de empregos.

Sobre as características da ação civil pública e o objeto tutelado, inegável a possibilidade de pronunciamento do Juízo, conforme já salientado no tópico anterior.

Diz o §1º do art. 93 da Lei 8.213/91:

> § 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

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

> contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

A clareza da disposição legal é inegável. Somente ocorrerá a dispensa do empregado com deficiência na hipótese de contratação de substituto em condição semelhante. Nesse sentido, o Réu deve abster-se de tal prática.

O não atendimento de tal regra implicará em multa diária no valor de R$ 1.000,00, até a efetiva contratação de substituto, revertida em prol do Fundo de Amparo do Trabalho – FAT.

2.7.Âmbito de eficácia da sentença. Art. 16 da Lei 7.347/85

O Réu sustenta que os limites da presente decisão devem observar a atual redação do art. 16 da Lei 7.347/85, dada pela Lei nº 9.494/97. Conforme indica sua página na Internet[10], o Réu possui lojas em algumas cidades do Estado do Paraná e na cidade de Joinville, no Estado de Santa Catarina. Sua tese, entretanto, não deve prevalecer, por vários motivos.

Do ponto de vista lógico a disposição invocada deve ser afastada, pois o art. 93 da Lei 8.213/91 não estabelece qualquer divisão de estabelecimentos para o empregador e dispõe de modo genérico para o atendimento da cota. A tutela coletiva não pode ser dividida, sob o risco de tornar a sua concretude algo impossível.

[10]Disponivel em <http://www.bergerson.com/empresa/ >, acesso em 28/06/2013.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

A redução dos efeitos da tutela coletiva afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República, pois impede o controle jurisdicional para além dos limites de determinada jurisdição territorial. Com efeito, a coisa julgada não está restrita à competência territorial do prolator da decisão, pois esta tem o mero efeito de organização da atividade judiciária que não se confunde com o pleno exercício da jurisdição.

Assim, os efeitos da presente decisão devem atingir todos os estabelecimentos do Réu, independentemente de sua localização.

2.8. DANO MORAL COLETIVO

Por conta da conduta do Réu, no sentido de não dar efetividade à legislação que trata do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência, o Ministério Público do Trabalho postula pagamento de indenização para reparação de dano moral coletivo.

O dano moral coletivo ocorre quando são lesados interesses de indivíduos enquanto membros de um grupo determinado e está fundado no art. 1º, da lei 7.347/85 e art. 6º, VI e VII, do CDC. A jurisprudência, por sua vez, tem caminhado no sentido de pacificar o conceito ou possibilidade de reconhecimento da existência de dano a interesses transindividuais.

No caso em tela, o comportamento do Réu até antes do ajuizamento da presente demanda mostrou-se ineficiente e com

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

descaso à legislação que trata do tema objeto da lide, deixando de atuar no sentido de permitir o acesso de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho.

A ofensa implica violação aos princípios contidos no texto da Constituição, amplamente mencionados no corpo da presente decisão e também à organização do trabalho.

Cabível para o caso dos autos, desse modo, a condenação no pagamento de indenização para reparação de dano moral coletivo, cujo critério é o preventivo-precautório[11] e deve corresponder ao montante de R$ 100.000,00.

Os critérios de incidência da atualização monetária e juros devem considerar o entendimento da Súmula 439 do TST.

O valor deverá ser destinado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, com fundamento no art. 13, da Lei 7.347/85.

Defiro nestes termos.

DISPOSITIVO

Rejeito a preliminar arguida e, no mérito acolho a pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho para condenar o Réu, Bergerson Jóias e Relógios Ltda. no cumprimento das obrigações deferidas nos termos da fundamentação, integrante deste dispositivo para todos os fins de direito.

[11]MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 263.

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004

Os critérios para cumprimento das obrigações também constam da fundamentação.

Cumpra-se.

Custas pelo Réu, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 300.000,00, no importe de R$ 6.000,00.

Intimem-se as partes.

Curitiba, 28 de junho de 2013.

Bráulio Gabriel Gusmão
Juiz Titular de Vara do Trabalho

Documento assinado com certificado digital por Braulio Gabriel Gusmao em 09/07/2013

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 6G2U-S314-3112-8789
Numero único CNJ: 0000666-32.2011.5.09.0004