

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber : 1. Compartilho o relatório lançado pela Ministra Cármen Lúcia, Relatora. O objeto da presente reclamação consiste no suposto descumprimento da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no ARE 1.121.633-RG/GO (Tema 1.046).

2. Peço vênia para **divergir** da Ministra Cármen Lúcia, Relatora.

3. A reclamação é ação autônoma de impugnação dotada de perfil constitucional, disposta no texto original da Carta Política de 1988 para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. É cabível nos casos de **usurpação da competência** do Supremo Tribunal Federal, **desobediência a súmula vinculante** ou de **descumprimento de autoridade de decisão** proferida por esta Corte, desde que com **efeito vinculante** ou proferida em processo de **índole subjetiva** do qual o Reclamante tenha **figurado como parte** (102, I, I, e 103-A, § 3º, da CF, c/c art. 988, II a IV, e § 5º, II, do CPC/2015).

4. A aferição da presença dos pressupostos que autorizam seu manejo deve ser feita com **devido rigor técnico** (Rcl 6.735-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 10.9.2010), não cabendo o **alargamento de suas hipóteses** de cabimento por obra de **hermenêutica indevidamente ampliativa**, sob pena de desvirtuamento da vocação dada pelo constituinte a este importante instituto da reclamação constitucional.

5. Quanto às hipóteses de cabimento da reclamação, ressalto que a *eficácia diferenciada, naturalmente expansiva, das decisões do Supremo Tribunal Federal, não autoriza, porém, que qualquer ato contrário a seus precedentes, imputável a qualquer juízo, obtenha reparação direta por meio de reclamação à Corte* (Rcl 9.592/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 27.4.2010).

6. Baseada nestas premissas, a jurisprudência desta Corte exige, para admissibilidade da reclamação constitucional, a **aderência estrita** entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo do paradigma de controle (Rcl 4.487-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 5.12.2011).

7. O art. 988 do CPC/2015, por sua vez, assim disciplina o instituto:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
 - II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
 - III garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
 - IV garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;
- (...)”

8. A questão jurídica objeto da presente reclamação constitucional consiste na violação da decisão proferida pelo relator do ARE 1.121.633-RG /GO (Tema 1.046 da repercussão geral), Ministro Gilmar Mendes, que, com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que **versem sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.**

9. Extraio da decisão de origem julgado procedente o pedido de deduzido pelo Ministério Público do Trabalho em Ação Civil Pública. Reproduzo trecho da decisão reclamada:

“(...)”

Cumprimento de cota para deficientes.

O MPT, na sua petição inicial, informa que houve inquérito civil em tramite perante aquele órgão, em que ficou claro que a ré praticaria ilicitude ao não contratar pessoas com deficiência ou reabilitados suficientes para atingir a cota legal, uma vez que considera, apenas, o pessoal da área administrativa, excluindo-se os colaboradores que atuam na área da limpeza, asseio e conservação com fulcro em disposição normativa coletiva que seria ilícita por não abranger a área de atuação da empresa.

A reclamada, por sua vez, defende-se arguindo que a CCT em debate foi celebrada pelo Sindicato dos Empregados e Empregadores da categoria, sendo homologada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e, para se avaliar a legalidade ou não de mencionada cláusula normativa, tais entidades Sindicais devem, ou pelo menos deveriam participar da lide.

No que toca à prova documental, no Id ef500e4 temos a CCT na qual abarca o município de Itapeçerica da Serra, cuja base territorial pertence à Taboão da Serra, que traz a Cláusula 24ª que teria a previsão sustentada pela reclamada:

(...)”

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil encontram-se a dignidade da pessoa humana (art.1, III) e, não por coincidência, no mesmo inciso seguinte os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1, IV). Ademais, entre os objetivos fundamentais na nossa democracia, há a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3,I) e a vontade da promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (art. 3, IV). Ainda, o texto constitucional é expresso em fundar a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa cujo fim funda-se na existência digna de todos (art. 170 caput).

Logo, resta claro que o eixo axiológico da ordem constitucional é o ser humano e sua dignidade. Esta entendida como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito por parte da sociedade ou do Estado.

Com base em tais valores, incorporou-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento nacional por meio do Decreto Legislativo 186, de 09 de julho de 2008, conforme procedimento do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, havendo a promulgação por meio do Decreto Presidencial 6949 de 25 de agosto de 2009. Entre os princípios de tal norma, observa-se a liberdade de escolhas individuais, a não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão das pessoas com deficiência e a aceitação da pessoa com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade (artigo 3º).

A diversidade deve ser encarada como um atributo inerente à natureza. Isto se aplica ao gênero humano. Logo, o natural seria que o quadro de pessoal das empresas pudessem refletir a diversidade existente na sociedade. Não há necessidade de um espelhamento milimétrico, mas sim de forma aceitável. A isonomia inserta na CR/88 não se limita ao seu aspecto formal, que funciona contra comportamentos discriminatórios, mas em sua vertente material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social.

A força irradiante da Convenção, por sua vez, foi fonte para a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15). Tal norma, significou uma verdadeira revolução no estudo das capacidades no direito civil. As antigas denominações "deficiente físico", "pessoa portadora de deficiência", "pessoas com necessidades especiais" não mais devem ser aplicadas, mas sim, pessoa com deficiência. A lei traz uma definição, como sendo aquela que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, EM INTERAÇÃO COM UMA OU MAIS BARREIRAS, pode obstruir sua participação plena e efetiva na

sociedade (art. 1, §1o). Logo, a deficiência não é um aspecto isolado do corpo humano, mas sim uma relação com as barreiras existentes na sociedade, sejam físicas ou de pensamento.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 93, é a concretização da igualdade material acima relatada. Trata-se de uma ação afirmativa, uma medida legal com vistas a obtenção de uma justiça social. A lei, por certo, não cria uma estabilidade à pessoa com deficiência empregada no aspecto individual, mas sim uma garantia coletiva. Objetiva-se que a diversidade esteja sempre representada por pessoas com deficiência ou reabilitadas. Logo, uma norma de ordem pública garantidora da dignidade humana.

Neste instante, entendo necessária um incursão sobre os limites do negociado sobre o legislado. No entender deste juízo, fere a razoabilidade admitir-se que o Constituinte de 1988 haja proclamado a negociação coletiva como direito fundamental do trabalhador (art. 7 XXVI), para colocá-lo a salvo de investidas legislativas contra a liberdade de negociação coletiva, e que, ao mesmo tempo, haja reduzido esse direito a instrumento de redução de eficácia dos demais direitos fundamentais previstos no mesmo dispositivo. Tal interpretação conduziria a admitir-se direito fundamental dotado de mecanismo de autoflagelo, em negação à sua própria fundamentalidade, o que contradiz a racionalidade hermenêutica que se espera de toda a teoria de interpretação constitucional. Haveria clara violação das convenções 98 e 154 da OIT.

Ademais, os instrumentos normativos decorrentes da negociação coletiva possuem uma natureza mista. São negócios jurídicos com força de lei. Sendo assim, como contratos que são, devem observar a nova sistemática principiológica do Código Civil de 2002. Diferentemente dos Códigos oitocentistas, o Código Civil de 2002 traz a eticidade, a socialidade e a operabilidade como seus princípios regentes. Isto decorre da constitucionalização do direito civil, ou seja, respeita-se a patrimonialidade nas relações, no entanto, com enfoque no ser humano. A nova normatização absorve a eficácia positiva dos direitos fundamentais e sua irradiação a todos os ramos do direito. Entende-se que a eficácia dos direitos fundamentais não apenas deve atingir as relações entre Estado e particulares, mas também entre os supostamente iguais. Surge, portanto, uma reconstrução da autonomia privada.

Não se está aqui querendo defender o desaparecimento do *pacta sunt servanda*, mas sim o fato da autonomia privada possuir duas claras limitações, a saber, a função social do contrato (art. 421 CC/02) e a boa-fé objetiva. Cria-se uma ideia de autonomia privada mitigada. São princípios de tamanha importância que acabam por invalidar qualquer negócio jurídico em sentido contrário.

Feitos tais apontamentos e os importando ao direito coletivo do trabalho, fica ainda mais evidente que qualquer norma coletiva possui uma função social. Esta, tanto de caráter endógena, uma vez que serão criadas normas que incidirão diretamente nos contratos individuais, bem como no aspecto exógeno, pois acabam por atingir pessoas indeterminadas, possíveis futuros empregados, sendo evidente o caráter difuso. Sendo assim, inviável qualquer transação em relação a direitos de natureza indisponíveis, como são os inerentes às pessoas com deficiência por tudo acima exposto.

Em relação à boa-fé objetiva dos contratantes, resta evidente que a intenção do acordantes visou apenas o benefício da atividade empresarial. O sindicato profissional, como representante da categoria (CF. art. 8) deve zelar pelos interesses de seus representados, devendo a negociação ser instrumento de elevação de garantias mínimas e não instrumento de mitigação de direitos progressivamente conquistados.

Por fim, a própria CLT em seu artigo 611-B mitigou a ampla negociação coletiva ao considerar como objeto ilícito de normas coletivas qualquer discriminação no que toca à contratação de pessoas com deficiência. Resta evidente que, neste aspecto, entendeu o legislador ser inviável qualquer transação flexibilizadora.

Ante o exposto, por não afastada a força da lei no caso específico, julgo procedente em parte o pedido “a” formulado pelo Parquet no para o fim de determinar à ARCOLIMP SERVICOS GERAIS LTDA que:

1. promova, nos termos dos arts. 3º e 4º do Decreto n.º 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto 5.296/2004, 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 nº 8.213/91 e artigo 36 do Decreto 3.298/99;

2. a reclamada tem 90 dias para cumprir 25% da cota legal, depois mais 90 dias para integralizar 50% da cota legal, e, após, mais 90 dias para integralizar 75%, e, por fim, mais 90 dias para integralizar 100% da cota legal; sob pena de pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês, por empregado que faltar para o cumprimento da cota, sendo o valor revertido na forma do art. 13 da Lei de Ação Civil Pública ao FAT ou a outra entidade a ser indicada oportunamente pelo MPT, considerando como base de cálculo o número total de empregados, sem qualquer exclusão.

Quanto ao pedido “b”, a obrigação acima determinada não exclui aquela do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 e no §1º do art. 36 do Decreto n.º 3.298 /99, que estabelece que a dispensa de empregado integrante da cota legal, quando se tratar de contrato por prazo determinado superior a noventa (90) dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderão ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes, sendo que o cumprimento deste

item da norma decorre da própria lei ora sob exame, não dependendo a sua aplicação de tutela jurisdicional preventiva.

E, quanto ao pedido “c” também foi lançado de forma inadequada no rol, uma vez que é o fundamento da própria causa de pedir, e sendo a matéria de fundo examinada, é a consequência lógica que levou à procedência do pedido “a” acima.

Ou seja, a razão dos pedidos “b” e “c” estão contidas no comando decisório do item “a”, não se separando desse, sob pena de bis in idem. Julgo extintos com fulcro no art. 485, IV, CPC.

Danos morais coletivos.

A partir da valorização histórica dos interesses e direitos denominados de transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e da correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais, novas configurações de danos injustos passaram a ter relevância. Os danos antes referidos a pessoas físicas e jurídicas, vieram a ser reconhecidos também em face de grupos, categorias, classes de pessoas ou mesmo de toda uma comunidade, a quem o ordenamento jurídico, explicitamente conferiu a titularidade de direitos e, em decorrência disso, a prerrogativa de obter a sua proteção judicial.

Os direitos protegidos traduzem valores jurídicos fundamentais da coletividade, que lhes são próprios, e que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade dos seus membros, a exemplo da garantia de condições dignas de trabalho e do respectivo cumprimento das normas de proteção.

Tornaram-se imprescindíveis, pois, a reação e a resposta eficaz do sistema jurídico, em face de condutas ilícitas geradoras de danos a interesses juridicamente protegidos, titularizados por coletividade de pessoas.

A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração de “sensações”, como o abalo psíquico ou repulsa coletiva. Não são pressupostos a sua configuração. Deve-se ter a atenção da violação do direito.

A concepção correta do dano moral coletivo se estabelece de forma objetiva, concernindo ao fato da violação grave de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Também caracteriza dano moral coletivo, por traduzir prejuízo a própria coletividade, a situação em que o infrator, pela via da ilicitude, busca auferir situação de vantagem indevida, principalmente no plano econômico. Para isso, utiliza-se de lógica transgressora do Estado Democrático de Direito, na certeza de que não cumprir a lei – e reflexamente produzir danos – é proveitoso para seus interesses.

Respeito à ordem jurídica é um valor fundamental. Tais violações atingem o interesse da sociedade em ver preservado e respeitado o sistema normativo, além de ferirem o princípio da legalidade.

A Constituição Federal traz o princípio fundamental da reparação integral, reafirma a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance dos danos, e também diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, pois, destacadamente, a só tempo, os direitos de natureza coletiva (art. 6,7,194,196,205,215,220,225 e 227) e os instrumentos próprios a sua tutela (art. 5 LXX e LXXIII e art. 129, III). Logo, ha respaldo constitucional. O respaldo legal é observado no CDC (lei 8078/90), art. 110, que acrescentou o art. 1, IV LACP; art. 2º § único; art. 6º VI e VII.

Com efeito, a lesão decorre da mera constatação da atitude do empregador em não cumprir, inclusive por vasto período, a obrigação legal de contratar pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, sendo violadas a função social da propriedade e da empresa.

Ante o exposto, reputo presente o alegado dano moral coletivo, uma vez que desrespeitada não só a lei, como também à própria coletividade, abrangendo os trabalhadores e demais empresários. Isso porque, além de cercear o mercado laboral a um determinado universo de pessoas, a requerida ainda praticou conduta culposa capaz de gerar um desnível com relação aos demais empresários que verdadeiramente se esforçam em obedecer a ordem jurídica. E, como é cediço, aquele que causa o dano possui a obrigação ética e jurídica de repará-lo, mais ainda quando se trata de pessoa enquadrável no conceito de empregador, que assume os riscos do empreendimento (arts. 2º da CLT e 927 do CCB).

Por sua vez, a fixação do valor compensatório deve ser realizada por arbitramento, seguindo a linha dos arts. 404 e 944 do Código Civil, que buscam assegurar o princípio da reparação integral, sancionando o infrator da ordem jurídica. O valor arbitrado, outrossim, deve ser compatível com a inicial e com a relevância do bem jurídico tutelado, levando-se sempre em conta o impacto da decisão na sociedade sem perder de vista a capacidade econômica da ré.

Por tudo, para fixar o patamar indenizatório deve ser levado em consideração o capital social da empresa demandada (R\$ 4.000.000,00) – Id 372d17d) bem como há comprovação de diversos anúncios de Vaga nos Id 103a8e5 ao 1e8253f, e que não houve a estagnação da ré na contratação de pessoas para cumprimento da cota (Id cc1ef25 ao e373cfb).

Dadas essas premissas, entendo excessivo o valor vindicado pelo Parquet (R\$ 500.000,00). A ação civil pública, por mais relevante que seja, não deve ser utilizada para gerar uma condenação abusiva, capaz inclusive de comprometer o funcionamento da empresa. Ao revés, deve se destinar a compensar a lesão efetivamente havida sem prejuízo de criar meios para que a ordem jurídica seja reestabelecida, já que o objetivo principal da ação é o cumprimento da quota, e não a fixação de uma indenização com efeito punitivo. De mais a mais, não

pode o Poder Judiciário se olvidar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que balizam toda a ordem jurídica.

Dito isso, por presentes os requisitos para a caracterização do dano moral coletivo, condeno a reclamada a pagar uma indenização, que fixo no montante de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais). Assinalo que o valor acima mencionado já leva em consideração o tempo de descumprimento da norma pela reclamada, tomando-se por base os dados contidos nos documentos trazidos aos autos pela própria demandada e pela autora com a inicial, e que equivale a 4% de seu capital social, já ponderadas todas as questões acima.

Esclareça-se desde logo que a sua atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor, isto é, aquela que fixou o valor definitivo da condenação. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT. Inteligência da Súmula 439 do TST.

Julga-se procedente em parte o pedido de indenização por danos morais coletivos.”

10. A controvérsia objeto da decisão reclamada não versa sobre supressão ou restrição de direito trabalhista não assegurado na Constituição Federal. Diversamente, trata-se de obrigar a reclamante, ora agravada, ao cumprimento do percentual mínimo (5%) para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas em obediência à legislação infraconstitucional conformadora de norma expressa da Constituição.

11. Nesse contexto, não há identidade entre as questões objeto da decisão reclamada e a referência paradigmática, **porquanto no paradigma invocado a discussão restringe-se à validade de norma coletiva em face de direito não assegurado constitucionalmente e, no caso dos autos, a questão controvertida diz com direitos estabelecidos pela própria Constituição da República**, hipótese absolutamente distinta do Tema 1.046.

12. Como se sabe, **[o]s atos questionados em qualquer reclamação – nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal – hão de se ajustar, com exatidão e pertinência**, aos julgamentos **desta** Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, **em ordem a permitir**, pela análise comparativa, **a verificação da conformidade**, ou não, da deliberação estatal impugnada **em relação** ao parâmetro de controle **emanado** deste Tribunal (Rcl 16.097-AgR/PB, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014).

13. Assim, à míngua de identidade material **entre a decisão reclamada e o paradigma de controle invocado, concluo pela ausência de aderência estrita** .

14. Cito precedente, **unânime, desta Primeira Turma** ao exame de questão análoga a dos autos:

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. **COTA DE CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES E PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS** . PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DE SUPRESSÃO DE FUNÇÕES PARA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO DO QUE DECIDIDO NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.121.633 (TEMA 1.046 DA REPERCUSSÃO GERAL). DISTINÇÃO ENTRE O PRECEDENTE INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE E O CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE ESTRITA ADERÊNCIA. PRECEDENTES** . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(Rcl 40.013-AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 09.9.2020)

15. Destaco, por relevante, decisões monocráticas nas quais analisada a mesma questão na linha exposta (Rcl 37.842-AgR/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 25.3.2021; Rcl 39.219/MG, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 04.02.2020; Rcl 43.621/ES, de minha relatoria, DJe 08.02.2021) e, ainda, decisão da lavra do próprio Relator do paradigma de confronto invocado:

“Como se afere das decisões transcrita, **o caso não se amolda à questão tratada nos autos do ARE-RG 1.121.633 (tema 1046), porquanto a discussão extrapola a discussão tratada no referido paradigma, o qual trata da validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente**. Com efeito, conforme jurisprudência da Corte, os atos reclamados devem ajustar-se “com exatidão e pertinência” ao conteúdo das decisões desta Suprema corte indicadas como desrespeitadas.

Nesse sentido:

“Os atos questionados em qualquer reclamação nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos

desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal” (Rcl 6534 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe de 17.10.2008).

Dessa forma, é evidente a falta de estrita aderência entre o ato reclamado e a decisão proferida no mencionado ARE-RG 1.121.633 (tema 1046), o que torna inviável o pedido formulado na presente reclamação.”

(Rcl 38.676/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.2.2020)

16. Por esses motivos, tenho que o ato reclamado em nada desrespeitou a decisão proferida no ARE 1.121.633-RG/GO, Tema 1.046 da sistemática de repercussão geral, ao não suspender o trâmite do processo de origem.

17. Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da Ministra Cármen Lúcia, Relatora, **para dar provimento** ao presente agravo interno e, em consequência, **julgar improcedente** o pedido deduzido nesta reclamação.

É como voto .

Plenário Virtual - minuta do voto