



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região

Processo: **00395-2008-019-10-00-6-RO**

Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargador(a) Federal do Trabalho **MÁRCIA MAZONI**  
**CÚRCIO RIBEIRO**

**Ementa:** AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL MÍNIMO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. O artigo 93 da Lei nº 8.213, de 1991, dispõe que a empresa que possua mais de 100 empregados está obrigada a contratar em seus quadros o percentual de 2 a 5% de pessoas portadoras de necessidades especiais habilitadas, aí considerados os beneficiários reabilitados segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo INSS (Portaria nº 4.677, de 29/7/1998). HERMENÊUTICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DE NORMAS. A interpretação sistemática parte do pressuposto de que as normas constantes na ordem jurídica não existem de forma isolada. Para a correta interpretação e aplicação do direito deve ser analisado todo o acervo jurídico positivado. A utilização do método interpretativo-sistemático do arcabouço jurídico previdenciário, as suas regulamentações, e a Instrução Normativa nº 20/2001, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, fazem inferir que não se trata de aplicar às empresas a obrigatoriedade de admitir em seus quadros qualquer portador de necessidade especial, mas o habilitado ou reabilitado. Em outras palavras, a norma refere-se aos beneficiários reabilitados, ou àqueles portadores de necessidades especiais que, de outra forma, possuam as características de habilidades existentes na empresa. Recurso ordinário conhecido e provido.

### **Relatório**

O Excelentíssimo Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, Titular da MM. 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença, às fls. 409/424, nos autos da reclamatória movida por DELTA CONSTRUÇÕES S.A. em desfavor da UNIÃO, por intermédio da qual julgou improcedente o pedido inicial de declaração de nulidade do auto de infração objeto da reclamação trabalhista, mantendo-o apto à produção dos efeitos legais. A autora opôs embargos de declaração apontando vício no julgado. O Juízo primário, em decisão exarada às fls. 445/447, conheceu e negou provimento aos declaratórios. Irresignada, a empresa interpôs recurso ordinário, pelas razões às fls. 453/491, em que suscita preliminar de negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pretende a reforma da sentença primária para que seja anulado o auto de infração de nº 012322636, ou, caso não seja esse o entendimento do Juízo, para que seja reduzida a multa administrativa, considerando-se o número de empregados reabilitados ou deficientes não contratados. Insurge-se contra a aplicação de multa por litigância de má-fé e a condenação em honorários advocatícios. Depósito recursal e recolhimento de custas processuais às fls. 492/494. Contrarrazões da reclamada apresentadas às fls. 503/515. O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer às fls. 546/548, da lavra da Procuradora Daniela Costa Marques, reiterou os termos do parecer anterior e manifestou-se pelo prosseguimento do feito, na forma da lei, ressaltando direito de ulterior pronunciamento. É o relatório.

### **Voto**

ADMISSIBILIDADE O recurso ordinário é tempestivo e encontra-se regularmente subscrito, conforme o instrumento de mandato à fl. 317. O valor

da causa supera o dobro do mínimo legal (R\$ 1.000,00) e há sucumbência. Depósito recursal e custas processuais devidamente recolhidos, conforme os comprovantes às fls. 492/494. As contrarrazões manifestadas pela União também são tempestivas e estão regularmente subscritas. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário da demandante, bem assim das contrarrazões apresentadas pela reclamada. **PRELIMINAR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL** Suscita a recorrente preliminar de negativa de prestação jurisdicional, a teor do que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal, por duplo fundamento, a saber: a) ausência de pronunciamento judicial acerca de omissões apontadas em embargos de declaração; b) utilização da fundamentação exarada no parecer emitido pelo Ministério Público do Trabalho como embasamento para o provimento jurisdicional. Não merece prosperar a alegação. Analisadas cuidadosamente a sentença vergastada e a decisão integrativa proferida nos embargos de declaração (fls. citadas), não se verifica nenhuma irregularidade processual - omissão - apta a justificar a arguição da recorrente. Por outro lado, a transcrição do parecer ministerial na fundamentação do decisor, ou mesmo a utilização dos respectivos fundamentos como razões de decidir, constitui procedimento compatível com a disciplina do art. 93, IX, da CF. Tendo o Juízo de primeiro grau se pronunciado satisfatoriamente acerca dos tópicos debatidos pela agravante e fundamentado a sentença, ainda que de maneira contrária ao interesse da recorrente, não há de se falar em nulidade do julgado de primeiro grau. A sentença não é omissa e os embargos de declaração não se prestam à obtenção de nova manifestação do mesmo órgão acerca do mesmo tema. Comungo, pois, dos seguintes entendimentos jurisprudenciais: "**PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**. O fato de o Juízo a quo dirimir a controvérsia por prismas diversos dos pretendidos pela parte, não indica que a prestação jurisdicional tenha sido insuficiente, ensejando a decretação de nulidade do respectivo julgado." (RR 241.375/96.5, Ac. 4ª T. 5.856/97, Leonaldo Silva - TST). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONCEITO**. A sentença é um ato de vontade do Juiz como órgão do Estado. Decorre de um prévio ato de inteligência com o objetivo de solucionar todos os pedidos, analisando as causas de pedir, se mais de uma houver. Existindo vários fundamentos (raciocínio lógico para se chegar a uma conclusão), o Juiz não está obrigado a refutar todos eles. A sentença não é um diálogo entre o magistrado e as partes. Adotado um fundamento lógico que solucione o binômio 'causa de pedir/pedido' inexistente omissão." (Ac. 1ª T. 0322/91-TRT-EDRO 0485/87- Relator Juiz Fernando Américo Veiga Damasceno, julgado em 26/3/91, publicado no DJ de 10/4/91). Preliminar rejeitada. **MÉRITO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL MÍNIMO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS** Trata-se de recurso ordinário interposto contra a decisão proferida na Ação de Conhecimento que objetiva a reforma da sentença primária para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 012322636, lavrado pela entidade fiscalizadora competente, em 19/11/2007 (à fl. 43), após a constatação de suposta irregularidade, consistente na falta de comprovação da contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais, conforme a determinação do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Na tese de resistência, a União sustentou a legalidade do auto de infração, sob o pálio da Carta de Outubro de 1988, nos moldes dos seus artigos 5º, 7º, 193, entre outros, bem como das normas de Direito Internacional. Assevera a recorrida que o auditor fiscal cumpriu a legislação previdenciária. Entende que a Lei nº 8.213/91, que determina a contratação de percentual mínimo, se refere a todos os empregados, e não apenas às funções administrativas. Ressalta a inexistência de óbice para a inserção das PPD's nas empresas de vigilância patrimonial e transporte de valores, ante os termos da Lei nº 7.102/83. Registra que a Administração Pública não poderia deixar de aplicar a penalidade à autora, sob pena de deixar de cumprir suas funções, e, conseqüentemente, de responder administrativamente. A r. sentença considerou que a sanção imposta à requerente encontra-se revestida de legalidade, razão pela qual indeferiu o pleito de nulidade do auto de infração citado. Nas razões recursais, a autora assevera a impossibilidade fática de cumprimento da determinação legal emanada do art. 93 da Lei nº 8.213/91, que impõe a obrigação legal de preenchimento de postos de trabalho com pessoas portadoras de deficiência. Aduz que "(...) não existem profissionais disponíveis no mercado de trabalho, com a qualificação e a reabilitação necessária, para preenchimento dessas vagas" (à fl. 464). Ressalta a inoperância da autarquia previdenciária no que concerne à preparação dos PPD's para inserção no mercado de trabalho, conforme dispõe a pré-falada norma. E acrescenta: "Não cumprindo a referida autarquia com a obrigação legal que lhe compete, responsabilidade alguma pode ser atribuída às empresas, por conta da impossibilidade de cumprimento da quota legal" (à fl. 420). Acerca da autuação pelo Ministério do Trabalho, suscita ausência de motivação do auto de infração lavrado, por ausência de comprovação de portadores de deficiência em número e condições de suprir as vagas empresariais. Aponta violação aos princípios da

---

proporcionalidade e razoabilidade, ante a fixação da penalidade em grau máximo. Entendo, venia concessa, que a decisão primária examinou de forma perfunctória alguns tópicos relevantes para o deslinde da questão, bem como não efetuou interpretação sistemática da legislação, mas optou pela interpretação literal do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, não há de se distinguir onde a lei não o fez, porquanto norma basilar da hermenêutica. Todavia, não há igualmente de se interpretar a norma de forma isolada e literal, também norma básica interpretativa. A questão da inclusão social, mormente das pessoas portadoras de necessidades especiais, é tema atualmente debatido pelos operadores do direito, inclusive no âmbito do Direito Internacional, pelo que merece total atenção por esta Justiça Especializada. Contudo, não se trata apenas da inserção social dessas pessoas no mercado de trabalho, mas da própria garantia do direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Por se tratar de tema complexo, por óbvio, não poderia o aplicador do direito ficar centrado em um único dispositivo legal, ou seja, no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Há de enfrentar todo o acervo jurídico positivado, com o escopo de proceder uma análise acurada e cautelosa. Explico. O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 dispõe: "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." A Portaria nº 4.677, de 29/7/1998, regulamentou o referido dispositivo, com a seguinte redação: "Art. 1º. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a 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 Consideram-se beneficiários reabilitados todos os segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS. § 2º Consideram-se pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, aquelas não vinculadas ao RGPS, que se tenham submetido a processo de habilitação profissional desenvolvido pelo INSS ou por entidades reconhecidas legalmente para este fim. § 3º A dispensa de trabalhador na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por tempo superior a noventa dias e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes. Art. 2º O descumprimento ao disposto no caput do art. 1º ou ao seu § 3º constitui infração ao art. 93 e seu § 1º da Lei nº 8.213, de 1991, ficando o infrator sujeito à multa prevista no art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991, aplicada pela fiscalização do INSS, observado o disposto nos arts. 110 a 113 do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social — ROCSS. Art. 3º. O INSS estabelecerá no prazo de trinta dias sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, para o fiel cumprimento do disposto nesta Portaria, gerando estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas para acompanhamento por parte das unidades de reabilitação profissional e quando solicitado, por sindicatos e entidades representativas da categoria. Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (DOU-1 de 30.07.1998)" (Destaquei). Com o objetivo de regulamentar os diplomas supra, no que se refere à fiscalização, no âmbito do INSS, da observância pelas empresas da distribuição de empregados para o mercado de trabalho, foi editada a Resolução de nº 630, que dispõe: "1. Determinar aos Diretores de Arrecadação e Fiscalização e do Seguro Social que estabeleçam sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, para assegurar o preenchimento das vagas reservadas a beneficiário reabilitado ou pessoa portadora de deficiência habilitada, nos seguintes percentuais: (...) 1.4. Caberá à Fiscalização aplicar as penalidades previstas na legislação previdenciária, pelo descumprimento do disposto no art. 93 e seu parágrafo primeiro da Lei nº 8.213/91. 1.5. Após lavrado o Auto de Infração — AI e não tendo a empresa cumprido a obrigação no prazo determinado, a Fiscalização deverá formalizar processo que será encaminhado ao Seguro Social para remessa ao Ministério Público do Trabalho, para as providências cabíveis. (...)". Já a Ordem de Serviço Conjunta INSS-DAF-DSS de nº 90, publicada em 27/10/1998, estabeleceu a forma de aplicação dos diplomas legais supra, no seguinte sentido: "(...) 4. As áreas de Reabilitação Profissional e de Fiscalização deste Instituto deverão adotar os procedimentos necessários para assegurar, junto às empresas, o preenchimento das vagas reservadas a beneficiário reabilitado ou a

---

pessoa portadora de deficiência habilitada, conforme o artigo 93 da Lei 8.213/91, nos seguintes percentuais: (...) 4.1. A proporção de vagas exclui o segurado acidentado do trabalho, tendo em vista o estabelecido no artigo 118 da Lei 8.213/91. 4.2 O disposto neste Ato não se aplica aos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, uma vez que o percentual de portadoras de deficiência que poderão participar de concurso público, observada a Constituição Federal, é matéria tratada em legislação própria. (...) 5. A negativa de existência de vaga pela empresa, no seu processo de recrutamento, deverá ser informada à Unidade Executiva de Reabilitação Profissional — UERP, a partir de denúncia formal por intermédio de Sindicato, Entidade representativa de classe, Organização Não-Governamental — ONG ou ainda do próprio interessado. 6. Caberá à UERP a identificação das empresas, dos beneficiários reabilitados e das pessoas portadoras de deficiência habilitadas, a partir da criação de cadastro e banco de dados específicos, para que seja efetivada a fiscalização da reserva de vagas e do seu preenchimento, a avaliação e o controle, gerando estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas. 6.1. A identificação das empresas será de forma pontual, mediante negativa das mesmas quanto à disponibilização de vagas para os seus empregados em processo de reabilitação profissional desenvolvido pelo INSS e de denúncia formal do próprio interessado, nas seguintes situações: a) segurado sem vínculo empregatício reabilitado profissionalmente pelo INSS; b) dependente habilitado profissionalmente pelo INSS; c) pessoa portadora de deficiência habilitada profissionalmente, através de processo desenvolvido pelo INSS ou por ele homologado. 6.2. A empresa cujo quadro de recursos humanos já esteja preenchido, sem no entanto atender ao percentual de reserva de vagas a que se refere o item 4, promoverá o preenchimento do mesmo, de forma gradativa, à medida em que surjam as vagas. (...) 9. Cabe à Fiscalização aplicar as penalidades previstas na legislação previdenciária pelo descumprimento do disposto no artigo 93 e no seu parágrafo primeiro da Lei nº 8.213/91. 10. Lavrado o Auto de Infração — AI e não tendo a empresa cumprido a obrigação, será formalizado processo e encaminhado ao Seguro Social para remessa ao Ministério Público do Trabalho, visando às providências cabíveis. (...) 15.1. A UERP poderá celebrar parcerias com as empresas, objetivando a sistematização do fluxo de informações relativas às vagas disponibilizadas e as preenchidas por beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiência habilitadas. 16. As denúncias recebidas por qualquer setor do INSS deverão ser reencaminhadas à Unidade Executiva de Reabilitação Profissional — UERP para formalização do respectivo processo. 17. Esta Ordem de Serviço entra em vigor, na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário." Finalmente, o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho, editou a Instrução Normativa nº 20, de 26/1/2001. O referido diploma dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho de pessoas portadoras de deficiência: "Art. 1º O Auditor-Fiscal do Trabalho - AFT observará a relação de trabalho da pessoa portadora de deficiência, de modo a identificar a existência de vínculo empregatício. Art. 2º Caracteriza relação de emprego a inserção no mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência, sob as modalidades de colocação competitiva e seletiva. Art. 3º Colocação competitiva é a contratação efetivada nos termos da legislação trabalhista e previdenciária que não exige a adoção de procedimentos especiais para a sua concretização, ressalvada a utilização de apoios especiais. Art. 4º Colocação seletiva é a contratação efetivada nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que em razão da deficiência, exige a adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização. Art. 5º Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para viabilizar a contratação e o exercício da atividade laboral da pessoa portadora de deficiência, tais como: jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, adequação das condições e do ambiente de trabalho e outros. Art. 6º Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas, entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as suas limitações. Art. 7º Não constitui relação de emprego o trabalho da pessoa portadora de deficiência realizado em oficina protegida de produção, desde que ausentes os elementos configuradores da relação de emprego, ou em oficina protegida terapêutica. Art. 8º Considera-se oficina protegida de produção a unidade que observar as seguintes condições: I - que suas atividades laborais sejam desenvolvidas mediante assistência de entidades públicas e beneficentes de assistência social; II - que tenha por objetivo o desenvolvimento de programa de habilitação profissional, com currículos, etapas e diplomação, especificando o período de duração e suas respectivas fases de aprendizagem, dependentes de avaliações individuais realizadas por equipe multidisciplinar de saúde; III - que as pessoas portadoras de deficiência participantes destas oficinas não integrem o quantitativo dos cargos previsto no art. 10 desta Instrução; e IV - que o trabalho nelas desenvolvido seja obrigatoriamente remunerado. Art. 9º Considera-se oficina protegida terapêutica

---

a unidade assistida por entidade pública ou beneficente de assistência social e que tenha por objetivo a integração social, mediante atividades de adaptação e capacitação para o trabalho. Art. 10 O AFT verificará, mediante fiscalização direta ou indireta, se a empresa com cem ou mais empregados preenche o percentual de 2 a 5 por cento de seus cargos com beneficiários reabilitados da Previdência Social ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção: I - até duzentos empregados, dois por cento; II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento; III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou IV - mais de mil empregados, cinco por cento. (omissis) Art. 11 Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o conjunto de ações utilizadas para possibilitar que a pessoa portadora de deficiência adquira nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso ou reingresso no mercado de trabalho. Art. 12 Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que esteja capacitada para o exercício da função mesmo não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação. (Omissis) Art. 14 Em caso de instauração de procedimento especial, o Termo de Compromisso que vier a ser firmado deverá conter o cronograma de preenchimento das vagas das pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados de forma gradativa constando, inclusive, a obrigatoriedade da adequação das condições dos ambientes de trabalho, na conformidade do previsto nas Normas Regulamentadoras, instituídas pela Portaria Nº 3.214/78. Art. 15 O não cumprimento do Termo de Compromisso implicará na adoção das medidas cabíveis, nos termos da IN nº 13 de 06.06.99, com posterior encaminhamento de relatório circunstanciado ao Delegado Regional do Trabalho para remessa ao Ministério Público do Trabalho" (Sem destaques no original). À luz da redação de todo o acervo jurídico mencionado acima, entendo que as empresas devem observar as normas previdenciárias para admitir empregados portadores de deficiência. Todavia, ao contrário da tese esposada pelo Juízo a quo, tenho que não se trata, por assim dizer, de contratação obrigatória de qualquer portador de necessidades especiais, mas daqueles especificados nos moldes do artigo 10 da IN nº 20 anteriormente citada. Penso que, in casu, a mens legislatoris é a de que a lei exija que sejam admitidos nos quadros da empresa aqueles portadores de necessidades especiais que sejam beneficiários de reabilitação ou que comprovem características de uma determinada atividade da empregadora. Sobre a matéria, este Regional já proferiu acórdãos nessa direção. Assim também já se manifestou esta egrégia Turma, a exemplo do ocorrido nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, RO 00746-2000-007-10-85-4, relatado pelo Exmo. Juiz Marcos Roberto Pereira, de saudosa memória, revisado pelo Juiz Douglas Alencar Rodrigues e redigido pelo Juiz Alexandre Nery de Oliveira, julgado em 12/6/2002 e publicado em 27/9/2002. Peço vênias para transcrever parte do aresto proferido: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEI Nº 8.213/1991, ARTIGO 93: CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL: CONSTITUCIONALIDADE. CONDIÇÕES DE EFICÁCIA DA NORMA LEGAL: EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO ESPECIAL DO TRABALHADOR PORTADOR DEFICIENTE. REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA: PORTARIA MPAS Nº 4.677/1998, RESOLUÇÃO INSS Nº 630/1998 E OS-CONJUNTA INSS/DAF/DSS Nº 90/1998. A norma contida no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 é constitucional, considerado o comando dos artigos 5º, II, 7º, XXXI; e 24, XIV, da CF/1988, sendo auto-aplicável aos estabelecer as vagas que devem ser reservadas aos portadores de deficiências, desde que haja "beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas", assim resultando que não é qualquer portador de deficiência que está a empresa obrigada a contratar ou a manter contratado, mas apenas aqueles que sejam beneficiários de reabilitação ou os que, portadores de deficiência, demonstrem habilidade a alguma atividade no quadro da empresa, não havendo que obrigar-se as empresas, indistintamente, à contratação sem critérios, apenas pelo fato do contratado ser deficiente físico ou mental. Inoportuna, portanto, com a devida vênias, obrigar-se as empresas, indistintamente, à contratação sem critérios, apenas pelo fato do contratado ser deficiente físico ou mental. Com a devida vênias, a lei veio no sentido de proteger tais pessoas portadoras de necessidades especiais e permitir-lhes meios dignos de socialização e sobrevivência, sem transformá-los em meros atores insensíveis, colocados em qualquer posição funcional apenas para servir à matemática fria constante na norma legal. Parece-me, assim, inadequada a argumentação exposta pelo digno Ministério Público do Trabalho no sentido de que o cumprimento da norma poderia dar-se em qualquer função menor não vinculada à atividade-fim da empresa, sem cuidar, sequer, de verificar se tais funções da atividade-meio são existentes ou foram terceirizadas, e se há, também para elas, pessoas deficientes habilitadas, ou beneficiários de reabilitação condizente às exigências funcionais. Não basta, portanto, apenas obrigar a empresa a contratar, pois que a contratação deve ser seguida com critérios objetivos, fixados pela própria Lei nº 8.213/1991, artigo 93, mas também aqueles sociais, que emanam da referida norma legal e sobretudo da Constituição Federal.

---

Nesse aspecto, aliás, a regulamentação empreendida pelo MPAS — Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo INSS — Instituto Nacional do Seguro Social, que denotam que a obrigação de contratação ocorre com a existência da vaga, e desde que existente, no quadro de reabilitados ou deficientes habilitados, disponibilizado pela autarquia previdenciária, quem possa desempenhar a função surgida, de modo a, gradativamente, alcançar-se o percentual previsto em lei dirigido a tais pessoas especiais. Não é qualquer portador de deficiência que pode ser contratado, mas apenas os que tenham sido habilitados a certa função, ou, no caso de empregados anteriores que tenham perdido suas condições, a configuração de reabilitação apropriada. Logicamente, portanto, resta injusta a cominação legal sem permitir-se à empresa o campo de investigação daqueles sujeitos que podem adequar-se ao preceito legal e, assim, serem o público-alvo para o quadro mínimo previsto em certas empresas. Digo assim porque, cabe notar, nem toda empresa disporá de funções apropriadas a certas qualificações possuídas pelos detentores de deficiência e não poderá, igualmente, ser obrigada a contratar pelo mero contratar, quando a norma legal quis dignificar o portador de deficiência e não regulamentar um ato de mendicância disfarçado." (Destaquei). Nesse sentido, em consonância com o entendimento esposado no aresto acima transcrito, tenho que, possuindo a empregadora quadro de pessoal com número superior a 100 empregados, como é o caso dos autos, em observância à legislação em comento deverá ter pelo menos entre dois por cento (2%) e cinco por cento (5%) de empregados com os pré-requisitos dos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de necessidades especiais habilitadas, salvo se não existir com tais atributos quem possa desenvolver alguma função na empresa. Essa é a razão pela qual o órgão incumbido da matéria - Ministério da Previdência e Assistência Social - disponibiliza o rol de vagas preenchidas em geral, em relação ao número de pessoas reabilitadas ou deficientes habilitados, oriundo da atuação fiscalizatória conferida ao INSS. Por outro norte, há de se considerar que a interpretação sistemática parte do pressuposto de que as normas constantes na ordem jurídica não existem de forma isolada. Deve ser buscado todo o acervo jurídico positivado para possibilitar a correta interpretação e aplicação do direito. Nesse contexto, a utilização do método interpretativo sistemático da norma previdenciária e as regulamentações fazem inferir que não se trata de todo e qualquer portador de necessidade especial, mas daquele deficiente habilitado ou reabilitado. A exegese da regulamentação do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, em consonância com a Instrução Normativa nº 20/2001, faz saltar aos olhos o entendimento de que, num primeiro momento, as empresas devem ser orientadas quanto ao cumprimento da legislação previdenciária. Em se mostrando recalcitrantes pela não observância legal, deve haver, então, a aplicação das penalidades administrativas. Observo, ainda, que a norma contida no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 determina a vinculação de vaga. Isso quer dizer que o trabalho exercido por empregado reabilitado ou portador de necessidades especiais habilitado pode se dar tão-somente quando ocorrer a admissão de outro, em condições análogas. Nessa senda, tenho que a intenção do legislador foi possibilitar às empresas as condições para o preenchimento de vagas pelos portadores de necessidades especiais, considerando que, para tanto, há de se observar se a atividade pode ser plenamente exercida por trabalhador reabilitado ou portador de necessidade especial habilitado. Essa deve ser a leitura a ser feita do item 6.2 da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, o qual determina que, se não houver a vaga, não há de se falar em descumprimento da lei em análise. Deve o INSS, nesse caso, explicitar a maneira pela qual deve ser cumprida de forma gradativa, ou seja, proporcionalmente ao surgimento das vagas que possam ser preenchidas pelos habilitados. Tenho que não restou comprovado nos autos que a empregadora tenha contratado outros empregados em violação à norma do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, quanto aos limites peculiares ao seu quadro. Logo, com a devida vênia, entendo que a decisão primária padeceu de uma análise mais acurada do mandamento contido no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, combinado com as normas insculpidas nos regulamentos supra. Entendo que não se deve exigir o cumprimento puro e simples da norma, sem antes explicitar a forma do seu cumprimento, tanto assim que adveio a regulamentação do dispositivo, conforme expandido alhures. A par disso, merece reforma a r. sentença a quo, que considerou legal a sanção imposta à requerente, sem a observância dos demais requisitos, razão pela qual indeferiu o pedido de nulidade do auto de infração nº 012322636, lavrado pelo agente da Inspeção do Trabalho. Dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença primária. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ O Juiz sentenciante reputou a autora litigante de má-fé, impingindo-lhe o pagamento da multa correspondente, ante os seguintes fundamentos, a saber: "LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Tem razão o Ministério Público do Trabalho ao requerer a aplicação de litigância de má-fé à empresa DELTA CONSTRUÇÕES LTDA. A autora defende, nos presentes autos, tese oposta a que se comprometeu perante o Ministério Público do Trabalho, conforme Termo de Ajustamento de Conduta nº 11/2002(fl.365/369). Está ali consignado que

---

a referida empresa preencheria as vagas decorrentes do percentual estabelecido nos artigos 93, da Lei nº 8.213/91, e 36, do Decreto nº 3.298/99. Aqui, porém, relata a impossibilidade não cogitada no TAC. O comportamento empresarial configura a narrativa de contexto contra fato incontroverso e texto expresso de lei, artigo 91, da Lei nº 8.213/91(CPC, artigo 16, I). Por conseguinte, condeno a reclamada a pagar à parte contrária multa por litigância de má-fé no percentual de 1%(um por cento) sobre o novo valor atribuído à causa." (à fl. 423). Afigura-se-me que o entendimento a quo não merece prevalecer. Apesar dos termos do TAC nº11/2002, a superveniência de situação fática discrepante, a exemplo da inviabilidade de preenchimento do número de empregados, observando-se o percentual mínimo fixado em lei com portadores de deficiência, quer por ausência de pessoas habilitadas ou reabilitadas, como prescreve a legislação regulamentadora, quer por incompatibilidade operacional de se equacionar as atividades empresariais com a decorrente limitação da capacidade produtiva dos portadores de deficiência, em razão da própria natureza dos serviços, desautoriza a ilação tecida na r. sentença. Na outorga da prestação jurisdicional, deve o magistrados manter os olhos fixos nos aspectos teleológicos de suas decisões. A aplicação de multas nas decisões judiciais, embora em situações ímpares mostrem-se essenciais à manutenção da ordem, deve ser concebida com extrema cautela, sob pena de mitigar o postulado do amplo acesso à justiça, como garantia de manutenção do estado democrático de direito. A intenção malévola (dolosa) capaz de caracterizar a litigância de má-fé há de se delinear com muita clareza na lide, de modo a configurar o dano processual à parte contrária ou a tentativa de causá-lo. In concreto, não vislumbro o preenchimento dos requisitos configuradores da litigância de má-fé no caso em apreço. O provimento do recurso, conforme os fundamentos articulados no exame do tópico precedente, por si só, conduz a tal ilação. Nesse compasso, dou provimento ao recurso ordinário para afastar a multa por litigância de má-fé. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Insurge-se a recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, asseverando a caracterização de julgamento extra petita. Primeiramente, insta esclarecer que há, sim, pedido sob o título em epígrafe. Reporto-me ao item XVII da inicial, à fl. 32. Por não se tratar de lide de natureza trabalhista, incidem as disposições emanadas do art. 5º da IN nº 27 do col. TST. Porém, tendo em vista o provimento do recurso, com a inversão do ônus da sucumbência, não incidem honorários advocatícios na espécie. CONCLUSÃO Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou- lhe provimento para, reformando a sentença primária, declarar a nulidade do auto de infração e afastar a multa por litigância de má-fé, como também a incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, estando a União dispensada das despesas processuais, na forma da lei. É o meu voto.

## **Acórdão**

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade do auto de infração e afastar a multa por litigância de má-fé, como também a incidência dos honorários advocatícios. Inverter o ônus da sucumbência, estando dispensada a União, na forma da lei, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

## **Certidão(ões)**

Órgão Julgador: 3ª Turma

16ª Sessão Ordinária do dia 12/05/2009

Presidente: Desembargador BRAZ HENRIQUES DE OLIVEIRA

Relator: Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO

Composição:

Desembargadora HELOISA PINTO MARQUES Presente NORMAL

Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO Presente NORMAL

---

Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR

Presente CONVOCADO

Juiz GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Ausente IMPEDIDO

por unanimidade aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade do auto de infração e afastar a multa por litigância de má-fé, como também a incidência dos honorários advocatícios. Inverter o ônus da sucumbência, estando dispensada a União, na forma da lei. Tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora. O Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho declarou-se impedido de participar do julgamento do presente processo. Ementa aprovada.

---

---