



SENTENÇA

Aos 17 (dezessete) dias do mês de setembro de 2010, por determinação da Exm^a. Sra. **PATRICIA TOSTES POLI**, Juíza do Trabalho Substituta, realizou-se sessão exclusivamente para publicação de decisão relativa à ação que tramita perante a 21ª Vara do Trabalho de Curitiba - PR, sob nº **34173-2009-041-09-00-4** entre as seguintes partes:

AUTORA: CDN – LIMPEZA CONSERVAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.
RÉU: UNIÃO

Aberta a audiência às **17h54**, foram apregoadas as partes, ausentes, sendo então proferida a seguinte **SENTENÇA**:

RELATÓRIO

CDN – LIMPEZA CONSERVAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de **UNIÃO**, postulando, em síntese, a nulidade de auto de infração n. 012893412, lavrado por auditor fiscal federal, desconstituindo-se o débito tributário dele decorrente – multa no importe de R\$ 48.448,61 e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 48.448,61. Juntou documentos.

A reclamada, regularmente notificada, compareceu à audiência inaugural e apresentou defesa. Impugnou as alegações da inicial e requereu a rejeição dos pedidos. Não juntou documentos.

Oportunizada às partes a juntada de novos documentos, apenas a reclamada assim procedeu, sobre os quais a autora teve vistas e manifestou-se.

Não houve produção de prova oral.

Sem outras provas, restou encerrada a instrução processual.

As partes não apresentaram fazões finais.

Sem êxito as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Decido.



FUNDAMENTOS

1. AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE

Conforme já aventado no despacho de fl. 148, a questão posta em Juízo na presente ação diz respeito às disposições do artigo 93, da Lei 8.213/1993, sendo incontroverso que a empresa autora não vem cumprindo as cotas estabelecidas no mencionado dispositivo legal, o que originou o auto de infração que pretende anular. Cabe perquirir, portanto, as condições de implementação da determinação legal em relação à empresa autora e as circunstâncias nas quais o auto em comento foi lavrado.

Pois bem.

A constitucionalidade e legalidade da previsão de quotas para portadores de deficiências são condições superadas nestes autos.

Entretanto, a previsão legal do art. 93, da Lei nº 8.213/91, que fixa limites de vagas destinados aos portadores de deficiências físicas ou mental, também prevê que as mesmas serão preenchidas por "*beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas*".

Trata-se, pois, de previsão complexa, vinculada à sua própria regulamentação.

Nesse passo, e atento às dificuldades próprias da implementação da determinação legal, quer pela novidade apresentada, quer pela necessidade de adaptação e preparação desse público especial de trabalhadores, sobreveio a seguinte regulamentação:

"Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90, 27/10/98, 04/11/98.

[...]. Resolvem:

1. Estabelecer a sistemática de fiscalização, avaliação e controle das vagas destinadas ao beneficiário reabilitado e à pessoa portadora de deficiência habilitada, adotando os conceitos e procedimentos. Dos Conceitos

[...]

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: [...]

6. Caberá a 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. [...]



6.2. 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, a medida em que surjam as vagas. [...]"

"Instrução Normativa MTE nº 20, de 26 de Janeiro de 2001.

[...] resolve:

Baixar a presente Instrução Normativa sobre procedimentos a serem observados pela Fiscalização do Trabalho no cumprimento da legislação relativa ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência. [...]

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. 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. 13 Quando não ocorrer, na ação fiscal, a regularização da empresa quanto ao disposto no art. 10 desta Instrução Normativa, o AFT poderá utilizar-se do procedimento especial previsto na IN nº 13 de 06.06.99, e se necessário, solicitar o apoio do Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação.

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. [...]"

Evidencia-se, pela regulamentação, que antes da aplicação de penalidade foi prevista a ação do Auditor Fiscal para a adaptação da empresa, inclusive com expressa previsão de formalização de



termo de compromisso para o preenchimento de vagas destinadas a pessoas portadoras de deficiências, de forma gradativa, com a adequação dos ambientes de trabalho.

Nenhum desses requisitos foi observado no presente caso. A empresa autora foi notificada, simplesmente, para a comprovação do cumprimento da reserva de contratações, com subsequente renovação, que foi sucedida pela imposição de multa. Não foi cumprida a função educativa prevista pelos regulamentos, que devem anteceder a aplicação da penalidade.

Ao menos pode se afirmar que a empresa autora foi negligente na sua obrigação, vez que não indicada a existência de vagas, ou a sua abertura sem preenchimento, conforme previsto, para ocupação gradativa. Também não foi fixado prazo para apresentação de programa ou mesmo para cumprimento da reserva fixada pela lei.

O agente fiscal abarbou a previsão regulamentar aplicando a penalidade, ainda que prevista em lei, sem antes tomar as providências capazes de possibilitar o seu cumprimento pela empresa.

É inequívoco que a empresa tem função social e que também tem papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência, ainda que na espécie de sociedade que vivemos, sob o regime capitalista.

Todavia, o Princípio da Solidariedade, o dever do Estado de prestar ensino fundamental especializado, obrigatório e gratuito aos portadores de deficiência e também de lhes criar programas de prevenção, inseridos na Constituição Federal, artigos 208 e 227, parágrafo 1º, revela não ser plausível que o Estado se omita em tão importante questão que é a adaptação social integral do portador de deficiência, esperando que a iniciativa privada supra as falhas das famílias, das escolas e da Previdência Social.

Reveladoramente constrangedora também se mostra a realidade brasileira, onde estatísticas apontam que a questão da reserva de mercado de trabalho em relação às pessoas deficientes tem suscitado questionamentos no sentido de que a empresa autora não é a única que tem tido dificuldades para cumprir integralmente o comando legal que ensejou a aplicação da multa, visto que a Lei 8.213/91 se dirige aos beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoa portadora de deficiência habilitada e estas são raras a se apresentar.

A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sequer incentivos fiscais foram oferecidos às empresas.

A capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho. A Secretaria da Inspeção do Trabalho, ao editar a Instrução Normativa nº 20/2001, a orientar os auditores fiscais do trabalho na fiscalização do cumprimento do artigo 93 da Lei 8.213/91, resolveu definir como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquelas que não se submeteram a processo de habilitação, incluindo como habilitadas as capacitadas para o trabalho,



indo além do que disse a Lei, e reconhecendo, implicitamente, **a carência de portadores de deficiência habilitados.**

Desse modo, o débito fiscal deve ser anulado.

Nesse sentido:

"[...] 2ª EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO - LEI 8.213/24.07.1991 - COTA DEFICIENTES FÍSICOS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - É inequívoco que a empresa tem função social e que também tem papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência, ainda que na espécie de sociedade que vivemos, sob o regime capitalista. Todavia, o Princípio da Solidariedade, o dever do Estado de prestar ensino fundamental especializado, obrigatório e gratuito aos portadores de deficiência e também de lhes criar programas de prevenção, inseridos na Constituição Federal, artigos 208 e 227, parágrafo 1º, revela não ser plausível que o Estado se omita em tão importante questão que é a adaptação social integral do portador de deficiência, esperando que a iniciativa privada supra as falhas das famílias, das escolas e da Previdência Social. Afronta o princípio da legalidade multa em Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho quando a empresa tendo firmado com o Ministério Público do Trabalho, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TCAC - ainda se encontrava dentro do prazo de 2 anos, onde se obrigou a preencher com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o percentual de seus cargos estabelecidos no artigo 93, da Lei 8.213/91. Reveladoramente constrangedora também se mostra a realidade brasileira, onde estatísticas apontam que a questão da reserva de mercado de trabalho em relação às pessoas deficientes tem suscitado questionamentos no sentido de que a empresa-autora não é a única que tem tido dificuldades para cumprir integralmente o comando legal que ensejou a aplicação da multa, visto que a Lei 8.213/91 se dirige aos beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoa portadora de deficiência habilitada e estas são raras a se apresentar. A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sequer incentivos fiscais foram



oferecidos às empresas. A capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho. A Secretaria da Inspeção do Trabalho, ao editar a Instrução Normativa nº 20/2001, a orientar os auditores fiscais do trabalho na fiscalização do cumprimento do artigo 93 da Lei 8.213/91, resolveu definir como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquelas que não se submeteram a processo de habilitação, incluindo como habilitadas as capacitadas para o trabalho, indo além do que disse a Lei, e reconhecendo, implicitamente, a carência de portadores de deficiência habilitados. Recurso a que se dá provimento para anular o débito fiscal." (Recurso Ordinário; Julgamento: 29/07/2008; Relatora: Rita Maria Silvestre; Acórdão nº 20080650249; Processo nº 03506-2006-081-02-00-8; Turma: 11ª; Publicação: 12/08/2008).

"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.

Segundo o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, regulamentado pela Portaria MPAS nº 4.677/1998, pela Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS-Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, devem ser observadas certas condicionantes para o provimento de vagas nos quadros das empresas com portadores de deficiências, mediante a prévia demonstração, pela autarquia previdenciária, ou por via similar, de existirem sujeitos aptos a desempenharem específicas funções existentes



na empresa, embora portadores de deficiência física ou mental. Na atuação como Fiscal da Lei, o Ministério Público deve buscar, pela via da ação civil pública, precisar o descumprimento voluntário da norma legal e postular modo próprio para o retorno à legalidade, já que tal demanda especial fica a passo equidistante entre a norma abstrata, com seu conteúdo indicativo da obrigação a realizar-se, e o fato concreto. No caso, contudo, não houve: (1) a demonstração de quais funções do quadro da empresa Ré pudessem ser preenchidos por trabalhadores recapitados ou ainda portadores de deficiência física ou mental, embora habilitados para desempenho de atividade laboral; (2) a indicação de que a empresa houvesse efetivamente preenchido vagas assim configuradas com trabalhadores normais; (3) a indicação de como o provimento judicial poderia resguardar situações futuras, ou seja, quais as funções que, desocupadas, deveriam ser providas apenas por trabalhadores detentores de deficiência e como haveria de ser feito o recrutamento desses trabalhadores em prol da socialização pretendida pela Constituição e pela Lei nº 8.213/1991; e (4) a existência de prévia atuação administrativa pela Fiscalização do INSS, após verificada a existência de vaga e a resistência ao provimento por pessoa constante de relação dos órgãos de reabilitação profissional do INSS. A interpretação mais lógica e social enseja que não buscou o legislador ampliar o mercado de desempregados para que tais vagas fossem resolvidas, mas apenas estabelecer espaço próprio, em cada empresa, destinado ao provimento por portadores de deficiência física ou mental, logicamente pela anterior verificação de que tal função admite exercício por trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado e, assim, é ponderável que se prossiga o provimento por trabalhador em tais condições. A tal modo, não há que se falar em estabelecer-se a vaga para o provimento por trabalhador em condições especiais, mas de prover-se a vaga eventualmente existente, se houver trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, a partir dos dados que sejam fornecidos pelo INSS, porque, doutro modo, em sendo exigida a contratação indistinta, também estará ferida a norma legal, que pretende dignificar a situação do deficiente, e não precarizá-la, ainda mais, com a colocação em subempregos apenas para o atendimento formal à Lei nº 8.213/1991, sem permitir a devida readequação funcional necessária à socialização do indivíduo em tal especial situação. Recurso conhecido e provido: improcedência do pedido." (TRT da 2ª. Região, Recurso Ordinário; Julgamento: 12/06/2002; Relator: Marcos



Roberto Pereira; Processonº 00746-2000-007-10-85-4; Turma: 7ª;
Publicação: 14/03/2003).

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A presente ação visa à nulidade de auto de infração, figurando nos pólos da relação processual, pois, uma empresa e a União. Portanto, quanto aos honorários advocatícios, não há se falar em aplicação das normas específicas da CLT e das Leis nºs. 5.584-1970 e 1.060-1950 na presente relação processual que não versa sobre uma relação de emprego.

No presente caso, há aplicação do princípio da sucumbência, uma vez que não se trata de uma relação processual na qual se encontra um hipossuficiente em um dos pólos. A Instrução Normativa nº 27-2005 do TST (que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45-2004) deixou isto assente no seu artigo 5º ao dispor que "*Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência*".

Portanto, são devidos os honorários advocatícios em favor da empresa-autora, ora fixados no percentual de 15% sobre o valor atribuído à causa, com a devida atualização monetária, inclusive juros de mora (OJ 348 da SDI-1/TST).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos, para anular o auto de infração n. 012893412, lavrado por auditor fiscal federal, desconstituindo-se o débito tributário dele decorrente – multa no importe de R\$ 48.448,61, na ação movida por **CDN – LIMPEZA CONSERVAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.** em face da **UNIÃO**.

Condeno, ainda, a reclamada, no pagamento de honorários advocatícios, observados os termos estabelecidos na fundamentação.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 145,50, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 7.275,00, isenta do recolhimento.

Cientes as partes (Súmula 197, TST) – fl. 152.

Nada mais.

Encerrou-se.

PATRICIA TOSTES POLI
Juíza do Trabalho