



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010215-31.2016.5.03.0110 (RO)

RECORRENTE: SARITUR SANTA RITA TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO LTDA

RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL (PU.MG)

RELATOR(A): JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR

EMENTA

COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE NOVA YORK. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. LEI 13.146/2015. AMBIENTE LABORAL INCLUSIVO E ACESSÍVEL. Não bastam atitudes cômodas ou atos formais por parte da empresa, tais como publicação de anúncios ou solicitações a agências de empregos, para se desvencilhar da obrigação de atingir a cota mínima de contratação de trabalhadores com deficiência, sem demonstração de que houve, por sua parte, a preparação do local e da rotina de trabalho, para promover efetivamente a inclusão laboral desses cidadãos. A imposição para a implantação de um ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível, na dicção do artigo 27 da Convenção Internacional de Nova York, cobra uma atitude afirmativa de responsabilidade social da empresa, para salvaguardar o direito ao trabalho digno das pessoas com deficiência.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Trigésima Primeira Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Dr. Marcos César Leão, por meio da r. decisão de Id 901da4f, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos formulados por Saritur Santa Rita Transporte Urbano e Rodoviário Ltda em face da União Federal

A autora interpôs Recurso Ordinário pugnando para que se declare a nulidade do auto de infração 205323367, bem como para que lhe sejam deferidos honorários de advogado (Id 032653c).

Contrarrazões pela União (Id 1a7cb16).

Parecer do MPT, da lavra da i. Procuradora Maria Christina Dutra Fernandez, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Id 42596e0).

Em suma, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do presente Recurso Ordinário, regularmente interposto.

JUÍZO DE MÉRITO

AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente pugna para que se anule o auto de infração 205323367. Afirma que o art. 93 da Lei 8.213/91 não a obriga a contratar qualquer pessoa portadora de deficiência, mas tão somente aquelas que sejam beneficiárias de reabilitação ou as que, portadoras de deficiência, demonstrem habilidade a alguma atividade no quadro da empresa; que as cotas visam resguardar vagas para essas pessoas, e não para uma pessoa com deficiência, sem habilitação e sem qualificação para o trabalho; que não existe prova de que o INSS tenha apresentado pessoal habilitado/reabilitado por esta entidade, capaz de preencher as vagas, e que a empresa tivesse se negado a fazê-lo; que não conseguiu preencher as vagas, seja por falta de pessoal disponível no mercado, seja por falta de interesse dos candidatos nas vagas oferecidas; que o fato da prova ter sido feita por apenas uma testemunha não quer dizer que não se possa dar o devido valor à mesma; que tinha outra testemunha para ouvir naquela audiência, o que se mostrou desnecessário; e que o depoimento colhido foi firme e convincente, tratando-se de empregada que trabalha no setor de recursos humanos da empresa e que vivenciou o esforço da empresa, ainda que sem os resultados esperados, no sentido de preencher as cotas previstas no art. 93 da Lei 8.213/91.

Razão não lhe assiste, contudo, *data venia*.

1. Com a inicial foi acostada cópia do auto de infração no. 205323367 (Id 1f1ddf7), onde se noticiou que:

"A empresa acima identificada deixou de preencher a reserva legal de seus cargos (5%) com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas, conforme determina Lei 8.213/91 (...).

A empresa foi notificada para comparecimento, no dia 08/10/2014, às 9:30 horas na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Minas Gerais, (notificação no. 836/2014, aviso de recebimento assinado acusando recebimento em 29/09/2014). Não obstante tenha sido devidamente notificado, o empregador não atendeu ao chamamento ministerial e não cumpriu a sua obrigação legal de manter em seu quadro 5% (cinco por cento) de seus cargos com pessoas reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas.

Uma vez que o empregador sequer compareceu e, por conseguinte, quaisquer documentos foram exibidos, utilizou-se, para fins de fixação de cotas, o CAGED (cadastro geral de empregados e desempregados). No mês de outubro de 2014 (último Caged informado) a empresa perfazia o total de 3155 (três mil cento e cinquenta e cinco) empregados, distribuídos entre matriz e filiais. Na base de dados do Ministério do Trabalho, consta que o empregador possui em seu quadro trinta aprendizes, a serem decotados da base de cálculo total para fins de fixação da cota legal de pessoas com deficiência, na forma estabelecida pela Nota Técnica 344/2013/DEFIT/SIT. Dessa forma, deveria possuir um total de 157 (cento e cinquenta e sete) dos seus cargos com pessoas com deficiência e/ou reabilitadas pelo INSS. Entretanto, possui apenas nove de seus cargos preenchidos da forma estabelecida pelo art. 93 da Lei 8213/91, conforme restou declarado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

A empresa deixou, assim de preencher 148 (cento e quarenta e oito) cargos com pessoas com deficiência e/ou reabilitados pelo INSS.

Note-se ainda que o empregador já foi autuado sobre o não cumprimento da legislação em comento nos anos de 2007 e 2012, e em que pese o quantitativo total de seus funcionários esteja em uma curva ascendente, o número de funcionários com deficiência encontra-se em curva descendente (janeiro de 2014 - 22 funcionários com deficiência e/ou reabilitados, outubro/2014 apenas 09 funcionários nos respectivos critérios)"(grifos nossos).

Consoante se depreende do citado auto de infração, foi imputada multa à recorrente pelo descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91, que preconiza que:

"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%..."

Não há dúvida, *in casu*, que a autora não cumpriu a cota de 5% prevista na citada Lei, contando em seus quadros com apenas 9 (nove) funcionários com deficiência ou reabilitados pelo INSS quando deveria contar com 157 (cento e cinquenta sete).

É certo, todavia, que, ao contrário do que insiste em dizer a recorrente, não houve prova efetiva e robusta de que tomou todas as providências no sentido de contratar os trabalhadores conforme previsto na lei.

Veja-se que, embora a testemunha ouvida tenha afirmado que publicava anúncios, inclusive em jornais, não trouxe aos autos as cópias respectivas, comprovando as suas alegações.

Não se provou, ainda, como salientado na r. sentença de Origem, de forma documental, a alegada existência de convênios ou contatos com entidades governamentais e privadas, com o objetivo de promover a admissão de trabalhadores reabilitados ou portadores de necessidades

especiais em seus quadros.

Na hipótese *sub judice* entende-se que o depoimento colhido (Id ae9bad8) é absolutamente inepto para comprovar que a reclamada preparou o ambiente de trabalho, tornando-o acessível e inclusivo. Atos formais de publicação de anúncios ou firma de convênios não suprem o que se apresenta à responsabilidade social da empresa contemporânea, após a incorporação no ordenamento nacional da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Senão vejamos.

2. Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prevê que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos (artigo 1º), consagrando o princípio da igualdade. No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) estabelece que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação de qualquer natureza.

No âmbito internacional trabalhista, a OIT editou as Convenções 100 e 111 da OIT, que vedam o tratamento discriminatório no campo das relações laborais. Especificamente quanto à reabilitação profissional e inserção das pessoas com deficiência no emprego, cita-se a Convenção 159.

Ainda no plano da tutela internacional, merece destaque a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova York, 2007), ratificada com quórum qualificado de emenda constitucional, cujo conceito de deficiência representa um avanço em relação às legislações tradicionais que normalmente enfocavam o aspecto clínico da deficiência. Sob este prisma, as limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais passam a ser consideradas atributos das pessoas, o que possibilita afirmar-se que a deficiência é a combinação de limitações pessoais com impedimentos culturais, econômicos e sociais. Desloca-se a questão do âmbito do indivíduo com deficiência para as sociedades que passam a assumir a deficiência como problema de todos.

Defende-se, destarte, a ideia de que as limitações de caráter físico, mental, intelectual ou sensorial revelam-se como atributos pessoais, que, todavia, são fatores de restrição de acesso aos direitos, não pelos efeitos que tais impedimentos produzem em si mesmos, mas, sobretudo, em consequência das barreiras sociais, ambientais e culturais impostas pela sociedade.

Em seu artigo 27, a Convenção de Nova York reconhece o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, direito este que possui status constitucional, traduzindo-se em direito humano e fundamental.

No que tange ao trabalho, cumpre pontuar que representa meio de inserção social da pessoa com deficiência, proporcionando-lhe condições para vida digna, eis que visa não apenas

sustento material, mas a convivência social e o desenvolvimento das aptidões e potencialidades da pessoa.

No Brasil, a tutela normativa e principiológica da pessoa com deficiência centra-se nos artigos 5º, caput e 3º, IV, os quais, em conjunto, asseguram a igualdade substancial e autorizam o Estado a adotar ações afirmativas com o intuito de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, vale a pena frisar que todos os direitos contidos na Convenção das Pessoas com Deficiência são normas constitucionais, em virtude da ratificação, pela República Federativa do Brasil, do mencionado tratado da Organização das Nações Unidas com quórum de 3/5.

Releva explicar que ação afirmativa ou discriminação positiva constituem medidas de integração social, de políticas públicas que visam à concretização da igualdade substancial.

Como forma de promover a inclusão social do trabalhador com deficiência, com fundamento no princípio da igualdade substancial, o mencionado artigo 93 da Lei 8.213/91 criou, assim, um sistema de quotas. Trata-se de obrigação de cunho eminentemente promocional, decorrente da função social da empresa, em que a empresa deve tomar todas as medidas ambientais e sociais para inspirar a pessoa com deficiência a lhe prestar serviços, de forma subordinada. Neste sentido, é dever da empresa instituir programa de inclusão social da pessoa com deficiência, que envolve fornecer treinamento e acessibilidade para que haja a efetiva inserção da pessoa com deficiência no ambiente produtivo da empresa.

Relevante anotar que não bastam atitudes cômodas ou atos formais por parte da empresa, tais como publicação de anúncios ou solicitações a agências de empregos, para se desvencilhar da obrigação de atingir a cota mínima de contratação de trabalhadores com deficiência, sem demonstração de que houve, por sua parte, a preparação do local e da rotina de trabalho para promover efetivamente a inclusão laboral desses cidadãos. A imposição para a implantação de um **ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível** cobra uma atitude afirmativa de responsabilidade social da empresa, para salvaguardar o direito ao trabalho digno das pessoas com deficiências.

A cobrança por tal atitude proativa decorre da responsabilidade social da empresa imposta pela Convenção Internacional de Nova York, especialmente de seu já citado art. 27:

Artigo 27

Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, **em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível** a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

3. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Imprimindo ampla concretude à Convenção Internacional de Nova York, a recente Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, especificou ainda mais os princípios consagrados na Convenção, impondo ao empregador a responsabilidade social e trabalhista de não apenas abrir vagas, senão garantir um ambiente de trabalho acessível e inclusivo:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, **em ambiente acessível e inclusivo**, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

Além disso, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - LBIPD, impõe que a inserção desses trabalhadores se processe de forma competitiva, ou seja, de maneira que possam competir em igualdade de condições com os demais trabalhadores, seja com a preparação do ambiente de trabalho, seja com o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva:

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a **colocação competitiva**, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o **fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.**

Nesse mesmo sentido, a referida lei consagra a mudança de paradigma na concepção de inclusão, que passa a cobrar das empresas responsabilidade social na promoção dessa inclusão, que deve ser efetivada, tanto pelas políticas públicas, como pela gestão privada:

Art. 37, Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes:

(...)

II - provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho;

4. Retornando à análise do caso concreto dos autos, percebe-se do auto de infração ressaltar que a empresa foi notificada para comparecimento na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Minas Gerais, mas não apresentou defesa, nem sequer compareceu junto àquele órgão no dia e hora marcados na notificação.

Não se pode deixar de registrar, também, que consta do auto de infração

que a autora já foi autuada por duas vezes (anos de 2007 e 2012) e que a quantidade de empregados com deficiência ou reabilitados diminuiu sensivelmente no ano de 2014 (de 22 para 9 empregados), apesar do número geral de empregados ter aumentado.

Como ressaltado, não se vislumbra nos autos prova convincente no sentido de que a recorrente envidou todos os esforços para preencher a totalidade do percentual de vagas destinadas a contratação de pessoas reabilitadas pela Previdência Social ou com deficiência, devendo prevalecer o auto de infração do Ministério do Trabalho e Emprego, que goza de presunção de legitimidade, um dos atributos do ato administrativo, e que impôs à empresa autora a multa administrativa pelo descumprimento da norma em questão.

Nesse sentido, já se posicionou este E. Tribunal. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RESERVA DE COTAS PARA DEFICIENTES E/OU REABILITADOS. ARTIGO 93, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DAS COTAS. TOTALIDADE DO NÚMERO DE EMPREGADOS DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE DEFICIENTES E/OU REABILITADOS. SEGURANÇA DENEGADA. Nos termos do art. 93, caput, da Lei 8.213/91, 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, nas proporções constantes dos itens I a IV. O referido dispositivo legal, visando ao cumprimento dos objetivos constitucionais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, adotou critério objetivo, devendo ser apurado o cálculo da cota nele prevista segundo o número total de empregados da empresa. O cálculo da cota excluindo-se os cargos para os quais a deficiência física possa obstaculizar o desempenho da atividade ou "colocar em risco" a saúde e a vida do trabalhador ou da sociedade, defendido pela impetrante, não foi acolhido pela lei, até mesmo pela natureza do bem tutelado. Ademais, na esteira dos recentes entendimentos adotados pelo col. TST, a exclusão da obrigação de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência somente tem espaço no caso de comprovada total impossibilidade da empresa em contratar empregados nessas condições, após a devida busca nos meios adequados, sem sucesso, o que não se verificou na hipótese dos autos. Recurso da União Federal provido, para, reformando a r. decisão de origem, denegar a segurança postulada e cassando a liminar deferida..." (TRT da 3ª. Região - Sexta Turma - Relatora Juíza Convocada Sabrina de Faria Fróes Leão - AP-0010117-44.2015.5.03.0025 - Disponibilizado em 12/11/2015, grifos nossos).

Não é despidendo salientar, ainda, que não há no artigo em comento a previsão de exclusão, dependendo do tipo de atividade do empregador, para o cômputo da base de cálculo para a contratação de pessoas reabilitadas ou com deficiência, habilitadas. Nesse sentido:

"COTAS PARA DEFICIENTES. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. A Lei 8.213/91, em seu art. 93, determina que, nas empresas com cem ou mais empregados, haja a contratação de determinado percentual de pessoas com deficiência, não havendo no texto legal previsão da possibilidade de ressalvar qualquer atividade econômica, comercial ou industrial da contratação de pessoas reabilitadas ou com deficiência. O objetivo do legislador foi o de assegurar igualdade de tratamento entre os portadores de deficiência ou reabilitados pela Previdência Social e os não portadores, visando à profissionalização e a inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho, pois a Convenção n. 159 da OIT, ratificada pelo Brasil, prevê que todo País membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa

deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade, com o claro objetivo de garantir medidas adequadas para reabilitação profissional e a promoção de oportunidades de emprego para portadores de deficiência, tendo como princípio fundador o da igualdade de oportunidades entre todos os trabalhadores. À míngua de qualquer ressalva na própria lei ou no decreto regulamentador, que permita interpretação restritiva à reserva de cotas, e, sendo taxativa a norma, não há margem para comportar exceções, tornando imperiosa a aplicação da reserva legal, na sua completa acepção..." (TRT da 3ª. Região - Primeira Turma - Relator Desembargador Emerson José Alves Lage - AP-02357-2014-069-03-00-0 - Publicado em 08/07/2016).

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A recorrente postula que, sendo julgada procedente a ação, sejam-lhe deferidos honorários de advogado. Mantida a improcedência pleiteia que se reduza o percentual de honorários fixado (máximo de 5%).

Sem razão, contudo.

Na esteira do que restou decidido na Origem, sendo a recorrente sucumbente em lide que não decorre da relação de emprego, deve responder pelos honorários advocatícios da parte vencedora (art. 5º da IN 27/05).

Mantém-se, ainda, o percentual fixado pelo d. Juízo de Origem (15% do valor atribuído à causa), que se pautou por critérios de razoabilidade e moderação.

Nego provimento.

Isto posto, conheço do presente Recurso Ordinário. No mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do Recurso Ordinário; no

mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: José Eduardo de Resende Chaves Júnior (Presidente e Relator), Maria Cecília Alves Pinto e Luiz Otávio Linhares Renault.

Presente ao julgamento, o il. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Genderson Silveira Lisboa.

Sustentação Oral: Advogado Paulo de Tarso Ribeiro Bueno, pela reclamada.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2016.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Relator

JE-2

VOTOS