



INFORMATIVO JURÍDICO

21 de janeiro de 2009 – Nº 68 – Ano 5

CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

"1ª EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART.2º DA CF/1988 (PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES) NÃO CONFIGURADA. Nada obstante a presunção de veracidade que reveste o auto de infração, a pessoa autuada, física ou jurídica, tem o direito ao contraditório e à ampla defesa, tanto na esfera administrativa (artigo 635, CLT e Lei 9.784/1999), quanto no âmbito judicial, diante da expressa garantia constitucional de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito." (artigo 5º, XXXV, CF/1988), não restando vulnerado o princípio da separação dos poderes por decisão judicial que anula ato administrativo do Poder Executivo. Embargos de Declaração providos parcialmente. 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. (acórdão n.20080650249-2733-ED Processo - TRT/SP nº 03506200608102008 - Embargos Declaratórios - 81ª VT/SP - Embargante: UNIÃO - Embargado: v.acórdão nº 20080053100 da E. 11ª Turma- Relatora Desembargadora Rita Maria Silvestre, publ.08.04.2008).

Comentário:

Trata-se de decisão da 11ª Turma do TRT/2ª Região (São Paulo) que deu provimento a recurso de uma empresa de teletendimento que foi autuada por Auditor Fiscal do Trabalho por não estar cumprindo a Lei de Cotas para contratação de portadores de deficientes (Lei 8.213/99, art.93).

A empresa ajuizou ação anulatória contra a União Federal, visando a desconstituição do auto de infração ao argumento de que já havia contratado um número considerável de portadores de deficientes e reabilitados pela Previdência Social e não estava encontrando mais mão-de-obra disponível no mercado, não havendo qualquer envolvimento do Estado no sentido de possibilitar que as empresas cumpram a lei de cotas, além de aduzir a impossibilidade de contratação de alguns candidatos para as vagas disponíveis na empresa, em razão do tipo de deficiência existente.

Em 1ª instância a ação foi julgada improcedente, tendo havido recurso da empresa para o TRT/2ª Região que, através do acórdão 20080650249, cuja ementa encontra-se em destaque, deu provimento ao recurso da empresa para julgar procedente a ação anulatória do débito fiscal e determinar a devolução do valor recolhido.

Na fundamentação do acórdão, a 11ª Turma do TRT/2ª Região, por unanimidade de votos, deu razão à empresa, entendendo que embora a Lei de Cotas seja louvável ao possibilitar um sistema de cotas para contratação dos portadores de deficiência, tal benefício não veio acompanhado de nenhuma providência da Seguridade Social ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas.

A referida decisão também enfatizou que a empresa firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho se comprometendo, dentro do prazo de dois

anos, a preencher as vagas com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas e mesmo assim foi autuada pelo Ministério do Trabalho .

A Desembargadora Relatora afirmou ainda que a atividade preponderante da empresa impossibilita a contratação de determinadas pessoas, dependendo da deficiência, acolhendo a alegação empresarial de que foi jogada nos ombros dos empresários a responsabilidade integral para que a legislação fosse cumprida, não interessando como o fará.

Por fim, a decisão concluiu que *"é necessário, e indispensável, respeitar o tipo de deficiência em relação ao trabalho que será realizado. A capacitação profissional é o degrau obrigatório do processo de inserção."*

Trata-se de decisão muito bem fundamentada, abordando assunto polêmico, servindo como valioso subsídio para reflexão dos operadores do Direito.

Narciso Figueirôa Junior

Assessor Jurídico do SETCESP