



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0000464-76.2021.5.09.0013**

Relator: SERGIO GUIMARAES SAMPAIO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/05/2022

Valor da causa: R\$ 127.116,40

Partes:

RECORRENTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A

ADVOGADO: ANTONIO VASCONCELLOS JUNIOR

ADVOGADO: VIVIANE CASTRO NEVES PASCOAL MALDONADO DAL MAS

RECORRIDO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000464-76.2021.5.09.0013 (ROT)

RECORRENTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A

RECORRIDOS: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO, UNIÃO FEDERAL (AGU)

RELATOR: SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO

5ª Turma

EMENTA

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. COTA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E/OU REABILITADOS. ART. 93, LEI 8.213/91. A alegada dificuldade da parte autora para encontrar trabalhadores com deficiência e/ou reabilitados, para preenchimento dos postos de trabalho na empresa, não a exime, por si só, de cumprir o imperativo legal quanto ao percentual mínimo de empregados sob essa condição. Além de contar com um número de empregados com deficiência e/ou reabilitados aquém daquele estabelecido por lei, não se verifica nos autos prova de que foram envidados esforços suficientes para o cumprimento da cota legal, não havendo que se falar em nulidade do auto de infração. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, em que é recorrente **ELECTROLUX DO BRASIL S/A** e recorridos **MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, UNIÃO FEDERAL (AGU)**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 150/154, proferida pela Exma Juíza do Trabalho **JULIANE PENTEADO DE CARVALHO BERNARDI**, que julgou improcedentes os pedidos, recorre a parte autora.

A **Autora ELECTROLUX DO BRASIL S/A**, por meio do recurso ordinário de fls. 156/195, postula a reforma da decisão quanto ao seguinte item: **a)** Nulidade do auto de infração nº 21.708.529-6; **b)** Nulidade do auto de infração nº 21.732.366-9.

Tempestivos o recurso ordinário da Autora (ciência da decisão recorrida em 18/02/2022 e protocolo das razões do recurso em 07/03/2022) e as contrarrazões da Ré (intimação do recurso em 18/04/2022 e protocolo da contrarrazões em 02/05/2022). Custas recolhidas às fls. 196/197

Regular representação (da Autora à fl. 108, e da Ré - Súmula nº 436, TST).



O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 209/211, por meio da Ilustre Procuradora Regional do Trabalho **Viviane Dockhorn Weffort**, opinando pelo não provimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHECE-SE** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

Nulidade do auto de infração nº 21.708.529-6

A Recorrente aduz que o auto de infração é nulo, uma vez que não constou expressamente neste a quantidade de vagas já preenchidas por pessoas com deficiência, bem como os dados dos 27 empregados que não possuíam documentação correta, limitando-se a consignar o Auditor que *"a cota obrigatória era de 315 (trezentos e quinze) PCD's, em razão de um quadro funcional total de 6672"* (fl. 164). Afirma que o art. 14 da Portaria nº 854/15 determina que *"deverão ser relacionados todos os empregados em situação ou atividade irregular"* (fl. 166). Aduz que a Nota Técnica nº 70/12 *"não estabelece apenas a exclusão dos aposentados e cotistas, mas também dos empregados que estão com contratos suspensos, em razão de recebimento de benefício previdenciário"* (fl. 170). Alega que foi indeferida a produção probatória no âmbito do auto de infração, o que o torna nulo.

Em relação ao mérito do auto de infração, aduz que juntou prova de possuir 301 empregados com deficiência, sendo que possuía 128 empregados com contrato suspenso, além de 93 aposentados. Assim, considerando que a cota mínima de PCDs da empresa era de 297, não há qualquer ilegalidade. Alega que *"existe prova nos autos de que a empresa sempre empreendeu esforços para cumprimento da cota"* (fl. 181), uma vez que admitiu 288 pessoas com deficiência.



Consta da r. decisão de origem:

"Inicialmente destaco que não prospera a alegação de nulidade formal do auto de nº 21.708.529-6. Os elementos constantes do referido documento possibilitam plena compreensão da infração e a apresentação da defesa pelo autor.

Como bem apontou a ré, no julgamento do recurso administrativo apresentado para questiona o auto de infração nº 21.708.529-6 (fl. 119): (...)

Quanto ao número total de empregados da empresa, o autor pretende que sejam utilizados dados de abril/2019, mas a fiscalização foi feita com base em documentação apresentada pela empresa em momento anterior (até 01/02/2019).

Além disso, o autor afirma que a ré não observou a nota técnica nº 70/2012 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, mas do auto consta expressamente que, para fins de cálculo, foi "realizada a exclusão dos apontados inválidos e dos próprios cotistas".

Com relação à alegação de que não consta do auto o número atual de empregados PCDs contratados pela ré, verifico que a informação pode ser alcançada por meio de conta matemática simples, subtraindo-se do número necessário para o cumprimento da cota (315), o número de PCDs faltantes (27). No caso, $315 - 27 = 288$. Portanto, de acordo com a fiscalização, a autora tinha 288 PCDs contratados à época da fiscalização.

Ainda que se considerasse que a empresa possuía 301 empregados PCD na data da fiscalização (alegação da autora que não foi comprovada nos autos), o número é inferior ao exigido pela Lei (315, conforme referido acima).

Enfatizo que diferentemente do que alega o autor, do auto de infração não consta informação de que há na empresa apenas 18 empregados aposentados por invalidez. O que consta do auto é que a empresa incluiu na lista de empregados PCDs 18 empregados aposentados por invalidez. Ocorre que se o empregado está aposentado, não pode ser contado para fins de preenchimento da cota legal de empregados com deficiência. Portanto, correto o procedimento do auditor de excluir os referidos empregados da contagem. (...)

Por fim, não se sustentam as alegações da ré no sentido de que eventual descumprimento da cota decorreu de fato alheio a sua vontade, pois não há nos autos comprovação de que a empresa empreendia esforços razoáveis para encontrar pessoas interessadas a ocupar as vagas disponíveis. Enfatizo que é dever da Ré empreender todos os esforços possíveis, dentro dos limites da razoabilidade, para atender ao comando legal. Neste sentido: (...)

Desta forma, reputo válidos os autos de infração lavrados, e julgo improcedentes os pedidos." (grifou-se; fls. 151/152)

A pessoa com deficiência recebe tratamento especial do ordenamento jurídico. É competência comum dos Entes Políticos cuidar da proteção e garantia das pessoas com deficiência (art. 23, II, CF/88). Estabelece o art. 93 da Lei 8.213/91 que a empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas.

A integração de pessoas desse grupo, para além de constituir regra prevista em lei, significa a consagração de princípios constitucionais, tais como o princípio da isonomia, do combate à discriminação no ambiente de trabalho, a valorização social do trabalho, o primado do



trabalho, a integração social da pessoa com deficiência, tudo com vistas a garantir o paradigma da realização dos direitos humanos, sobretudo pelo atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, que informa e permeia toda a sistemática da Constituição Federal de 1988.

Por meio do auto de infração de nº 21.708.529-6, o qual possui presunção de veracidade (art. 37, "caput", CRFB), ficou comprovado o descumprimento da cota de pessoa com deficiência:

"Empresa notificada através da fiscalização indireta para apresentar documentos digitalizados em CD/DVD na data de 01/02/19, referentes às pessoas com deficiência contratadas pela empresa para satisfazer a cota legal. Após comparecimento da empresa, ficou comprovado que a empresa não possui a cota completa. Concedido prazo para regularização, sem que a mesma ocorresse integralmente. Auto de infração com data de apuração segundo total de empregados fornecido pela empresa na data acima, quando a cota obrigatória para esta empresa era de 315 (trezentos e quinze) PCD's, tendo em vista que o total de empregados correspondia a 6672, tendo sido realizada a exclusão dos aposentados inválidos e dos próprios cotistas.

A empresa não apresentou documentação para 27 (vinte e sete) empregados PCDs obrigatórios.

Vale salientar que a empresa incluiu entre sua relação de cotistas 18 aposentados por invalidez, os quais foram excluídos por esta fiscalização para efeito de contagem para verificação da cota. São eles: (...)

Nesta data lavrei, em três vias, o presente auto de infração composto de 2 folhas, sendo uma via entregue/remetida ao autuado, que poderá apresentar defesa escrita ao Superintendente Regional do Trabalho no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do recebimento deste auto. A defesa deve ser entregue no órgão local ou regional, preferencialmente no endereço acima, sendo facultada a sua remessa, via postal com porte registrado, até o último dia do prazo." (grifou-se; fls. 85/86)

No que se refere à nulidade do auto de infração por ausência da relação de empregados, consta neste que **"a empresa não apresentou documentação para 27 (vinte e sete) empregados PCDs obrigatórios"** (grifou-se). Diferentemente do que faz crer a Recorrente, o Auditor Fiscal do Trabalho não deixou de considerar 27 empregados por estarem sem a documentação obrigatória, mas considerou que a cota de PCDs não foi cumprida pois o número mínimo exigido era de 315, sendo que a empresa comprovou a contratação de apenas 288 (**faltando**, assim, 27 empregados PCDs).

Nesse sentido, consta expressamente do processo administrativo:

"Conforme histórico do auto de infração, se a cota obrigatória em 01/02/2019 era de 315 PCDs e a empresa deixou de contratar 27, logo 288 PCDs foram considerados pelo fiscal (lembrando que o Auditor excluiu 18 empregados aposentados por invalidez, para efeito de contagem para verificação da cota, que a atuada havia erroneamente incluído em sua relação de cotistas apresentada à fiscalização).

Assim, chegamos ao seguinte cálculo (dados de 01/02/2019):

6.672 empregados - 93 empregados aposentados por invalidez - 288 PCDs contratados = 6.291



$6.291 \times 5\% = 314,55 = 315$ PCDs (pois as frações de unidade no cálculo dão lugar à contratação de mais um trabalhador).

Como a empresa possuía 288 PCDs contratados, logo ela deixou de contratar 27 PCDs para o cumprimento da cota. (grifou-se; fl. 120).

Ademais, o mero fato de não constar expressamente o nome dos 288 empregados que possuem deficiência não torna nulo o auto de infração, uma vez que não inviabiliza o contraditório e ampla defesa, sobretudo considerado que a própria empresa possui acesso a tais dados (art. 5º, LV, CRFB). Nesse contexto, não incide o disposto no o art. 14 da Portaria nº 854/15 então vigente, no sentido de que "*deverão ser relacionados todos os empregados em situação ou atividade irregular*", uma vez que os 288 empregados estavam em situação **regular**, **recaindo a ilegalidade da parte autora no fato de não ter cumprido integralmente a cota (faltando 27 empregados com deficiência)**.

Quanto à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos empregados que estejam com contrato de trabalho suspenso, além de a empregadora não ter comprovado sua alegação (de que possui 128 empregados percebendo benefício previdenciário), ainda assim a cota mínima seria desrespeitada, pois esta seria de **297** (fl. 179), enquanto que a empresa possuía apenas **288** PCDs.

Ainda no que se refere à base de cálculo, conforme observado pelo MM. Juízo de origem, a Autora utiliza dados do CAGED referente ao mês de abril de 2019 (fl. 16), sendo que a autuação ocorreu em fevereiro de 2019. Portanto, a base de cálculo adotado pela Recorrente não se mostra correta, também sob este fundamento.

Quanto às alegadas dificuldades na admissão de empregados com deficiência, com efeito, não há como exigir que o empregador substitua o Estado na proteção e inclusão da pessoa com deficiência. Considerando que o Poder Judiciário, na aplicação da lei, **deve atender aos fins sociais a que ela se dirige** (art. 5º, LINDB), inviável atribuir responsabilidade à empresa pela falta de mão de obra de pessoas com deficiência com interesse nas vagas disponibilizadas, quando a empresa torna pública a oferta de vagas, sem restrições, e empreende, dentro da razoabilidade, meios para facilitar o acesso ao trabalho.

A jurisprudência, ao interpretar o art. 93 da Lei nº. 8.212/93, tende a afastar a incidência de penalidade administrativa quando o empregador adota medidas efetivas para o cumprimento da cota legal, como se observa pela seguinte ementa do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LIMITES LEGAIS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 tem o objetivo definido de estabelecer critérios objetivos que impeçam a discriminação das pessoas portadoras de deficiência no âmbito das relações trabalhistas. O dispositivo não determina que a empresa seja obrigada a procurar os destinatários, mas tão-somente que, caso sejam selecionados por testes, deve admiti-los enquanto não totalizar os percentuais previstos.



No caso dos autos, há comprovação de tentativas no atendimento da cota legal, inclusive com adoção de medidas proativas. Recurso de revista não conhecido." (AIRR e RR - 142500-83.2008.5.09.0018, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011).

Ocorre que, a alegada dificuldade da Autora para encontrar trabalhadores com deficiência e/ou reabilitados, para preenchimento dos postos de trabalho na empresa, não a exime de cumprir o imperativo legal quanto ao percentual mínimo de empregados sob essa condição. Além de contar com um número de empregados com deficiência e/ou reabilitados aquém daquele estabelecido por lei, não se verifica nos autos **prova de que foram envidados esforços suficientes para o cumprimento da cota legal.**

Nesse contexto, a Recorrente se limitou a juntar um "print" de um sítio eletrônico (fl. 78) no qual consta haver divulgação de **apenas uma vaga para Atendente de Consumidor (PCD)**. Ademais, a publicação da vaga ocorreu somente em **29/05/2019**, ou seja, mais de três meses após a lavratura do auto de infração.

Assim, não há como considerar que houve atuação constante e efetiva da Demandante para o cumprimento da Lei 8.213/91, notadamente quando a prova produzida **não evidencia** que a empresa tenha procurado **outras instituições** aptas a fornecer informações a respeito de pessoas com deficiência **e/ou reabilitados** interessados em ingressar no mercado de trabalho, tais como o **sindicato** da categoria profissional **ou mesmo o INSS**.

Portanto, não se apura nos autos que a empresa tenha cumprido com a sua obrigação social, nos termos da Lei 13.146/2015, que prevê no art. 34 e parágrafos que **o direito ao trabalho das pessoas com deficiência deve ser garantido pelas pessoas jurídicas de direito público e privado, por meio de ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos:**

"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.

§ 2º. A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º. É vedada restrição a trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena." (destacou-se)

Conforme precedente desta C. 5ª Turma, *"o art. 93 da Lei 8.213/91 não deixa qualquer espaço para dúvidas quanto à responsabilidade das empresas privadas em cumprir a*



cota de contratação de pessoas com deficiência, não havendo fundamento legal para limitar a responsabilidade exclusivamente ao Estado, através da Previdência Social. As atribuições da Previdência Social na promoção da inclusão no mercado de trabalho de pessoas habilitadas ou reabilitadas não excluem a obrigação legal das empresas privadas, ou sua responsabilidade" (TRT-PR-ED-RO-27047-2014-028-09-00-0. Exmo. Des. Rel. Marco Antonio Vianna Mansur. Publicação em 01/04/2016).

Embora seja função do Estado preparar e adaptar os desabilitados para as funções disponíveis no mercado, a inclusão de pessoas com deficiência é uma obrigação que cabe ao Poder Público e a toda sociedade (Lei 7.853/89, art. 1º, §2º), impondo a adoção pela empresa de uma conduta minimamente proativa, **o que não se verifica no caso.**

Mantém-se.

Nulidade do auto de infração nº 21.732.366-9

A Recorrente aduz que não houve impugnação específica em relação à existência do *"bis in idem"*, pelo que deve ser reformada a sentença para excluir a imposição de multa administrativa oriunda do auto de infração nº 21.732.366-9. Alega que *"os fatos punidos pelos autos de infração são idênticos, tanto isso é verdade que decorreram da mesma fiscalização, bem como são resultado da aplicação do mesmo preceito legal, e apresentam o mesmo elemento de convicção"* (fl. 187). Sustenta que, *"nos termos do art. 628 da CLT, combinado com o previsto no art. 15, §2º da Portaria MTE no854/2015, somente se admite a lavratura de mais de um auto de infração diante da constatação de mais de um tipo de irregularidade"* (fl. 190).

Consta da r. sentença:

"Já com relação ao auto de infração nº 21.732.366-9 (fl. 116), verifico que a empresa foi notificada a apresentar planilha com a relação de PCDs demitidos sem justa causa desde o início do ano 2017, com a informação dos respectivos empregados contratados em substituição, com datas de admissão.

Porém, com relação a 32 empregados, não foi indicado o substituto e, com relação a 13 empregados, a substituição foi considerada inválida pela fiscalização, pois a contratação do novo PCD é posterior à demissão do antigo PCD ou é anterior em mais de trinta dias.

Não há que se falar em bis in idem, pois a simples leitura dos autos de infração evidencia que os fatos retratados em cada um deles são distintos, embora relacionados. No caso, a empresa infringiu o caput (auto de infração nº 21.708.529-6) e o §1º (auto de infração nº 21.732.366-9) do art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Desta forma, reputo válidos os autos de infração lavrados, e julgo improcedentes os pedidos." (grifou-se; fls. 151/152)

Consta do auto de infração nº 21.732.366-9:



"Empresa notificada através da fiscalização indireta para apresentar documentos inicialmente na data de 01/02/2019, em formato digitalizado, referentes às pessoas com deficiência contratadas pela empresa para satisfazer a cota legal. Fiscalização em andamento e concedido prazo para regularização do total de cotistas.

A verificação dos documentos constatou que a empresa demitiu em rescisão sem justa causa, sem a devida contratação correspondente de algum outro cotista que os substituiu, os seguintes empregados, com respectiva data de saída:

(...)

Vale salientar que a empresa foi notificada a apresentar planilha com a relação de PCDs demitidos sem justa causa desde o início do ano 2017, com a informação dos respectivos substituidores com datas de admissão, quando fosse o caso. A relação acima corresponde àqueles que a empresa não informou substituto.

A seguir está a relação dos demitidos sem justa causa que a empresa designou substituto, sendo que para estes ocorre inadequação por conta da data para a substituição, que é ou posterior à demissão do antigo PCD ou anterior em mais de trinta dias, quando consideramos que esta admissão não se aplica como substituição, mas somente como contratação para preencher a cota obrigatória.

Segue assim relação com nome do substituído, sua data de demissão, data de admissão do substituidor indicado e o nome do substituidor indicado: (...)

Segue, ainda, para efeito de desambiguação, a relação fornecida pela empresa dos PCDs acatados por esta fiscalização como devidamente substituídos, acompanhados dos nomes respectivos dos substituidores: (...)

Nesta data lavrei, em três vias, o presente auto de infração composto de 4 folhas, sendo uma via entregue/remetida ao autuado, que poderá apresentar defesa escrita ao Superintendente Regional do Trabalho no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do recebimento deste auto. A defesa deve ser entregue no órgão local ou regional, preferencialmente no endereço acima, sendo facultada a sua remessa, via postal com porte registrado, até o último dia do prazo." (grifou-se; fls. 81/84)

Diferentemente do que afirma a parte autora, não se verifica o alegado "bis in idem", uma vez que as autuações possuem fundamentos diversos. Enquanto o auto de infração nº 21.708.529-6 foi lavrado em razão do descumprimento da cota de admissão de pessoas com deficiência (**"caput"** do art. 93 da Lei nº 8.213/91), o auto de infração nº 21.732.366-9 se fundamentou na substituição incorreta dos PCDs já admitidos, nos termos do **§1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91**:

"A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social." (grifou-se)

Ademais, a União Federal contestou os pedidos formulados pela Recorrente, postulando a improcedência da ação (fl. 125), incidindo o disposto no art. 341 do CPC: *"Incumbem também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: (...) III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto"* (grifou-se). Portanto, o mero fato de a Recorrida não ter mencionado expressamente a inexistência de "bis in idem" não torna inválido, por si só, o auto de infração nº 21.732.366-9, o qual goza de presunção de veracidade (art. 37, "caput", CRFB).



Mantém-se.

CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sergio Guimaraes Sampaio, Archimedes Castro Campos Junior e Ilse Marcelina Bernardi Lora, sustentou oralmente o advogado Antonio Vasconcellos Junior inscrito pela parte recorrente; **ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de julho de 2022.

SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO
Relator

77

VOTOS

