PROCESSO TRT/SP Nº **01615200708102001**
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: **EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA**
RECORRIDO: **UNIÃO**
ORIGEM: **81ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**
MERITÍSSIMO(A) JUIZ(A) SENTENCIANTE: **SANDRA MIGUEL ABOU ASSALI BERTELLI**

Ementa: Trabalhadores com deficiência ou reabilitados. Cota mínima. Lei 8213/91, artigo 93. Imposição inegociável. Dever do empregador. Eficácia horizontal dos direitos humanos. O paradigma da inclusão social tem como princípios ou fundamentos: a celebração das diferenças, o direito de pertencer, a valorização da diversidade humana, a solidariedade humanitária, a igual importância das minorais, a cidadania com qualidade de vida, a autonomia, a independência, o empoderamento, a equiparação de oportunidades, o modelo social da deficiência, a rejeição zero, a vida independente. De há muito já se construiu, no plano da doutrina, a ideia de eficácia horizontal dos direitos humanos, que exige a efetiva participação da sociedade na inclusão de todos. O que já foi, em tempos pretéritos, obrigação apenas do Estado, exigível verticalmente, agora é dever do tecido social. Esta obrigação não se restringe a admitir quem esteja disponível no mercado, mas, se necessário, implementar o preparo técnico dos deficientes e reabilitados, para dar cumprimento à importante política de ações afirmativas, que revela cumprimento das promessas constitucionais fundamentais.

Contra a sentença de f. 128, da lavra do(a) Excelentíssimo(a) Juiz(a) SANDRA MIGUEL ABOU ASSALI BERTELLI, que julgou improcedente o pedido inicial, recorre(m) ordinariamente o autor (f. 142), pleiteando a reforma da decisão, com atendimento às suas postulações.

Custas recolhidas (f. 174).

Houve contrariedade à f. 178.

Há pronunciamento do Ministério Público do Trabalho, f. 198, pelo improvimento do recurso.

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, presentes os pressupostos legais exigíveis de admissibilidade.

Insurge-se a empresa contra o julgamento de improcedência do pedido de anulação de auto de infração trabalhista, sustentando que não há fundamento para a punição levada a cabo.

1. **Efeito do recebimento do recurso**.

A alteração da competência jurisdicional para análise do tema, encetada pela Emenda Constitucional 45-2004, não alterou o sistema recursal trabalhista, que deve, sempre, prevalecer, por integrar o núcleo de peculiaridades do processo do trabalho.

Neste sentido, a Instrução Normativa 27/2005, do TST.

À vista disto, indefiro o pedido de recebimento do recurso com efeito suspensivo.

2. **Nulidade da sentença por rejeição dos embargos, do que adviria negativa de prestação jurisdicional.**

Não se confundem a omissão na análise de um pedido da parte, com a omissão acerca de um dos fundamentos do interessado.

Omissão sanável por embargos decorre da primeira hipótese, quando o juízo não resolve um dos pontos litigiosos do processado. Não se manifestar sobre todos os argumentos da parte, quando o acolhimento ou a rejeição, suficientemente, solve-se por via de outros elementos, não implica omissão que macule a sentença.

Nada há de nulidade na sentença, a ser proclamado.

Rejeito a preliminar.

3. **Incompetência da Fiscalização do MTE**

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

Argui, a recorrente, ser o Ministério do Trabalho e Emprego incompetente, do ponto de vista material, para autuação com base na lei previdenciária, evocando o artigo 141 do decreto 3048/99.

Não colhe razão.

Referida norma foi revogada ainda em 1999, pelo decreto 3298, mesmo diploma que atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego, *verbatim*:

Artigo 36, §5º Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego **estabelecer sistemática de fiscalização**, avaliação e controle das empresas, bem como instituir procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência e de vagas preenchidas, para fins de acompanhamento do disposto no **caput** deste artigo.

Não há, pois, falar em incompetência material da fiscalização levada a cabo pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Rejeito.

4. **Lei de cotas – imposição inegociável**

Cinge-se a controvérsia em ver aplicável a norma previdenciária (artigo 93, lei 8213/91) sobre a manutenção de número mínimo de trabalhadores deficientes ou reabilitados no quadro de funcionários da autora.

Alega, a recorrente, que, a despeito de suas ações em prol da implementação da obrigação legal, vem enfrentando dificuldades em encontrar trabalhadores que preencham os requisitos de admissão, o que impede o atingimento da cota e, portanto, a autuação é indevida.

Não se assiste de razão.

A lei em comento concretiza parâmetros constitucionais preciosos e inegociáveis, a saber, a solidariedade (3º, I), promoção da justiça social (170, *caput*), busca do pleno emprego (170, VIII), redução das desigualdades sociais (170, VII), valor social do trabalho (1º, IV), dignidade da pessoa humana (1º, III) e isonomia (5º, *caput*).

As providências discriminatórias positivas – ou ações afirmativas, como entabulam os doutrinadores – revelam-se formas corretas de intervenção do

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

Estado no meio econômico, a fim de garantir o cumprimento das promessas constitucionais (artigo 173 e 174).

No universo da evolução da proteção dos direitos humanos, erigiu-se, já pelos anos 70, o conceito de eficácia horizontal dos direitos em questão, o que aponta para a necessidade de efetiva participação dos membros do tecido social, na implementação das garantias fundamentais. O que até então era obrigação exclusiva do Estado, contra quem – verticalmente – endereçavam-se as demandas sociais, passou a ser dever de *todos* em favor de *todos*. Daí a exigibilidade da norma, que não padece de qualquer vício, senão, pelo contrário, constitui ferramenta de evolução do patamar civilizatório.

Na dura realidade brasileira, com milhões de pessoas deficientes, difícil é crer que o empresário recorrido tenha lançado mão de efetivos mecanismos de *arregimentação, treinamento e admissão* de pessoas deficientes ou reabilitadas. A defesa da União aponta, exemplificativamente, várias páginas de rol de entidades especializadas em atender pessoas deficientes, que poderiam ser utilizadas pelo recorrente, na busca do cumprimento da lei.

Uma vez presente a violação, não é faculdade, senão dever do auditor-fiscal, a aplicação da multa (artigo 628, Consolidação das Leis do Trabalho), o que lhe custa responsabilidade funcional.

O deslocamento do eixo obrigacional não se limita ao dever de contratar, mas se expande, como necessário, para a aplicação de meios da iniciativa privada – custeio, efetivamente – na preparação técnica dos deficientes e reabilitados, com o fito de alcançar cumprimento do comando constitucional. Cuida-se, aqui, da inclusão social efetiva. Na lição de Kátia Regina César[1]:

"o grande problema das práticas de integração social é que o foco da mudança está na pessoa com deficiência. Ela é quem tem o dever de adaptar-se às exigências sociais. Sabemos, entretanto, que o ideal da sociedade inclusiva só será alcançado plenamente quando houver uma mudança do meio social em relação às pessoas com deficiência"

e arremata:

"Nessa esteira, o paradigma da inclusão social tem como princípios ou

1 Dissertação de mestrado aprovada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: "As pessoas com deficiência e o direito à inclusão no trabalho". São Paulo: USP, 2009, p29 e 30.

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

fundamentos: a celebração das diferenças, o direito de pertencer, a valorização da diversidade humana, a solidariedade humanitária, a igual importância das minorais, a cidadania com qualidade de vida, a autonomia, a independência, o empoderamento, a equiparação de oportunidades, o modelo social da deficiência, a rejeição zero, a vida independente"

Para atingimento da plena cidadania e implemento efetivo dos direitos e garantias fundamentais que apontam para a inclusão social, imprescindível a exigência séria, firme e irrevogável dos instrumentos de nivelação das igualdades, as chamadas políticas afirmativas.

Não é procurar, mas achar, que se impõe ao empreendedor, no que toca aos trabalhadores em condições de reabilitação ou com deficiência.

A lei quase ultrapassa duas décadas de vigência, já vigorava há 14 anos, quando da autuação, o que é tempo mais do que suficiente para complementação da cota e, na ausência de trabalhadores habilitados tecnicamente, suficiente também para o desenvolvimento das aptidões dos disponíveis, para enfrentamento da questão.

O TST já decidiu que a interpretação deste dispositivo legal não pode sofrer mitigação, nem mesmo nas atividades econômicas em que pareça impossível a inclusão de pessoas com deficiência:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA DE VIGILÂNCIA – VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – Demonstrada violação legal e constitucional, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o apelo denegado. II- RECURSO DE REVISTA – EMPRESA DE VIGILÂNCIA VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – 1- A empresa que contar com 100 ou mais trabalhadores deverá obedecer a um percentual mínimo de empregados portadores de necessidades especiais, segundo o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. 2- A referida norma é de ordem pública e não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR 437/2007-018-10-40 – Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJe 09.04.2010 – p. 1771)

Nada há, pois, a revelar nulidade no auto de infração em análise.

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

A instauração de insurgência do autuado, seja pela via administrativa, seja pela judiciária, não elide a atuação da fiscalização. Prevalecendo a prática irregular, possíveis são outras autuações, independentemente do resultado da análise de seus argumentos no presente feito. O argumento para tanto vem da própria argumentação recursal que insiste em afirmar que a empresa vem tomando todas as medidas para cumprir a lei. Quando o fizer, cessam as autuações.

A sentença não sugere reforma.

Mantenho-a.

5. **Honorários de advogado**

Sem razão, ainda, a recorrente, quando se insurge em face da condenação ao pagamento de honorários advocatícios por mera sucumbência.

O sistema que evoca a recorrente – da lei 5584/70 – é de todo inaplicável, porque ali se cuida – na verdade, se cuidava, porque o dispositivo foi revogado pela lei 10288, embora o TST não o reconheça em suas súmulas219 e 329 – a concessão e os efeitos da justiça gratuita. Não é disto que, aqui, se cuida.

No que toca ao artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, sua aplicação limita-se aos litígios em que se reúnam empregadores e empregados, vale dizer, nas lides decorrentes da relação de emprego, como já assentou o TST, pela Instrução Normativa 27 de 2005.

Ausente esta hipótese, incide o regramento supletório do CPC, artigo 20, para imposição da honorária.

Mantenho.

Pelo exposto,

ACORDAM os Magistrados da **14ª** Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER, REJEITAR** preliminar de negativa de prestação jurisdicional, **NEGAR** o pretendido efeito suspensivo e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada.

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824

MARCOS NEVES FAVA
Relator

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 122824