

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ANULAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA POR NÃO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL DE PCD

Carla Louzada Marques e João Paulo Gregório. Sócios do Petrarca Advogados.

O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 prevê que 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 empregados3%;
- iii. de 501 a 1.000 empregados4%;
- iv. de 1.001 empregados em diante.5%.

A finalidade teleológica do dispositivo legal ora mencionado é obrigar a inclusão dos portadores de deficiência dentro o mercado de trabalho, tendo em vista que as empresas não contratam as pessoas por vontade própria. Infere-se, portanto, que o propósito do legislador era promover também a inclusão social das pessoas com deficiência.

Ao ser submetida à fiscalização estatal, os auditores fiscais do trabalho instauram um processo administrativo, notificando a empresa a apresentar documentos que comprovem o cumprimento da cota legal para contratação de pessoas com deficiência.

Ao analisar a documentação, e constatando que a empresa não cumpriu a cota legal, os fiscais do trabalho aplica e multa administrativa em face da empresa, sendo-lhe concedida a oportunidade de efetuar o respectivo pagamento com o desconto de 50% (cinquenta por cento) ou apresentar recurso administrativo em face do auto de infração.

O valor mínimo legal da multa é atualizado todo ano e, atualmente, segundo a Portaria MF N° 8, de 13 de janeiro de 2017¹, o valor é R\$ 2.284,05 (dois mil duzentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos).

Já o valor máximo da multa não pode ultrapassar R\$ 228.402,57 (duzentos e vinte e oito mil quatrocentos e dois reais e cinquenta e sete centavos), mas enquanto persistir a irregularidade, a empresa pode ser autuada mais de uma vez. Além disso, cumpre salientar que a multa é calculada com base na quantidade de empregados com deficiência que deixaram de ser contratados.

No processo administrativo, muitas empresas utilizam como fundamento o fato de que não conseguirem atingir a cota exigida pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, comprovando, por meio de provas documentais, os esforços empregados na tentativa de recrutamento de candidatos reabilitados ou portadores de deficiência habilitados.

Para as empresas, são inúmeras as dificuldades enfrentadas em encontrar, contratar, adaptar e manter pessoas com deficiência em seu quadro de colaboradores. As dificuldades na captação e contratação são óbices, involuntários, que dificultam o alcance da meta imposta por lei.

Muitas vezes, essa dificuldade é originada pelo próprio desinteresse da pessoa com deficiência na vaga ofertada. E até mesmo pela concorrência do mercado, muitas vezes desleal, no que tange à contratação e manutenção de pessoas com deficiência. É imperioso asseverar que os desligamentos são voluntários, a pedido do próprio empregado que pede a demissão para trabalhar em outra empresa.

¹ DOU de 16/01/2017, seção 1, pág. 12.

E com o aquecimento do mercado, as empresas, muitas vezes, não conseguem acompanhar, com a mesma velocidade dos desligamentos, as contratações substitutivas.

Inclusive, muitas pessoas com deficiências recebem os benefícios da Previdência e, se aceitarem o emprego, perdem esse direito. Se o salário não for maior, realmente não veem vantagem em ficar com a vaga ofertada.²

No entanto, estes argumentos não são acolhidos na esfera administrativa, vez que o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 se reveste de força cogente, e considerando ainda que a atuação do administrador público (fiscal do trabalho) está estritamente firmada no poder vinculativo do ato administrativo, o que impossibilita a flexibilização da norma.

Diante desse cenário, e com base nas alegações patronal, indaga-se se é possível anular a multa administrativa decorrente do não cumprimento da cota legal de pessoas com deficiência.

A resposta à indagação ora formulada é positiva. Isso porque, o entendimento dos tribunais regionais do trabalho é no sentido de que, sendo cabalmente demonstrados os esforços para o cumprimento da exigência legal, justifica-se a anulação da multa administrativa.

A jurisprudência trabalhista vem flexibilizando a exigência em situações nas quais a empresa comprova que envidou todos os esforços para a contratação e não encontrou candidatos.

Vejamos:

² **Dificuldade para contratar deficiente já faz empresas açãoarem a Justiça.** Disponível em <http://www.jcnet.com.br/Geral/2013/11/dificuldade-para-contratar-deficiente-ja-faz-empresas-acionarem-a-justica.html>. Acessado em 05.05.2020.

"AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. REQUISITOS. MULTA. ILCITUDE. 1. É obrigação da pessoa jurídica que explora a atividade econômica identificar e recrutar, no mercado de trabalho, integrantes do grupo cogitado no art. 203, inciso IV, da CF, cumprindo, assim, as cotas fixadas de forma cogente pelo artigo 93 da Lei 8.231/1991. 2. A excepcional inobservância do percentual fixado pela norma de regência somente se admite quando comprovado, de modo inequívoco, o emprego de todos os meios disponíveis para seleção e contratação de pessoal com deficiência ou reabilitado, sendo a providência frustrada, total ou parcialmente, por limitações mercadológicas. 3. Presente prova robusta nesse sentido, é ilegítima a punição imposta pela Superintendência Regional do Trabalho. 4. Recurso conhecido e desprovido." (Processo 0000818-68.2016.5.10.0007 - Relator: Desembargador JOÃO AMILCAR SILVA E SOUZA PAVAN - Acórdão 2^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região - Data da Publicação no DEJT: 28/02/2018)

Trecho:

No caso dos autos, como bem disse o juízo sentenciante, "restou demonstrado documentalmente nos autos, sem prova em contrário pela reclamada, que, dentro os anos de 2014/2015, a autora empreendeu ações com vistas a cumprir a cota fixada no art. 93 da Lei nº 8.213/91 ao publicar, inúmeros editais, promoções, processos seletivos, convênios, parcerias, empresa especializada em colocação profissional com o fito de contratação de portadores de necessidades especiais". Ademais, entendo que a autora promoveu diligências no sentido de atender a meta legal de contratação de portadores de necessidades especiais em quantidade equivalente a cinco por cento de seu pessoal, o que não foi possível porquanto não havia candidatos suficientes para o preenchimento integral da cota. Portanto, analisado o contexto dos autos, não se pode duvidar que a empresa autuada envidou esforços no sentido de promover a contratação de portadores de deficiência e reabilitados, tanto que possuía no momento da lavratura do auto de infração 130 (cento e trinta) Pessoas com Necessidades Especiais - PNEs, enquanto o número mínimo de empregados portadores de deficiência previsto na Lei 8.213/91, no percentual de 5% do total de seus empregados, deveria ser de 175 PNEs, ou seja, já atendia 74,28% do total exigido. Por oportuno, registro que a imposição de multa ou astreintes na celebração de Termo de

Compromisso, não resolverá a questão, porquanto a condição imposta não se atém exclusivamente à vontade da empresa, mas da existência de pessoal que preencha aos requisitos. De outra sorte, a grande cifra decorrente das multas e astreintes pode de forma transversa comprometer projetos sociais para capacitação de pessoas com deficiência ou em reabilitação que, futuramente, possam ser contratadas. (Processo 0001370-81.2017.5.10.0012 - Relator: Desembargador DORIVAL BORGES - Acórdão 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - Data da Publicação no DEJT: 22/11/2018)

MULTA. EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA. COTA NÃO ALCANÇADA. ESFORÇO PROVADO. CONFISSÃO FICTA E REVELIA. Provado com documentos que houve várias tentativas em busca de empregados com deficiência no SINE e no próprio MTE, este por meio eletrônico, tento conseguido雇用 72 deficientes em seu quadro de empregados, mas faltando 19 para atingir a cota legal, e por isso haver sido multado pelo MTE em R\$ 52.919,56, e na ação em busca a nulidade dessa multa a parte adversa foi revel e confessa, a sentença que deferiu o pedido de nulidade de tal penalidade há de ser mantida. (0001237-60.2016.5.07.0011-Relator: Desembargador FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA - Acórdão 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região - Data da Publicação: 17/08/2018)

RECURSO ORDINÁRIO - COTA DE DEFICIENTES FÍSICOS LEI 8.213/1991 - EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE DOCUMENTOS QUE PROVAM QUE A EMPREGADORA DILIGENCIOU PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DA NORMA-MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A intenção do legislador, ao criar o sistema de cotas, previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, foi permitir o acesso dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho e ao convívio social, e, desse modo, buscar a igualdade de oportunidades. Comprovado nos autos que o empregador buscou preencher as vagas destinadas aos portadores de deficiência através de envio de ofícios, sem, entretanto, obter êxito, não há que se falar em descumprimento da norma supracitada. (0000803-54.2015.5.20.0008 - Relator: Desembargador RITA DE CASSIA

PINHEIRO DE OLIVEIRA - Acórdão 1^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20^a Região - Data da Publicação: 09/08/2018).

Insta trazer à baila a sentença proferida pelo i. juízo da 14^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, ao se manifestar pela procedência da ação proposta, ao declarar a nulidade do auto de infração lavrado pela auditoria fiscal do trabalho, isentando a empresa ao pagamento da multa respectiva que lhe foi aplicada.

(...)

ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE EM PARTE o petitum formulado pela requerente FPC PAR CORRETORA DE SEGUROS S/A (WIZ SOLUÇÕES E CORRETAGEM DE SEGUROS S.A), para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 21.195.056-4, isentando a autora da multa respectiva que lhe foi aplicada por agente fiscal da UNIÃO.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 2.095,59, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 104.779,54, cujo recolhimento fica isenta, na forma da lei (art. 790-A da CLT).

Há remessa necessária dos autos ao eg. TRT da 10^a Região, para reexame da sentença proferida, consoante os termos do art. 496 do CPC/15, tendo em vista que o decisum foi contrário a pretensão formulada pela União.

No teor da r. sentença, restou consignado que a empresa empreendeu esforços para atingir o público-alvo, tanto é que a própria atividade fiscalizatória reconheceu que a requerente obteve evolução no cumprimento da norma, após as autuações registradas nos relatórios de inspeção lavrados em sucessivos anos.

Ao anular a multa administrativa, o juízo reconheceu que o descumprimento da obrigação legal de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência pela empresa decorreu de fatos alheios à sua vontade.

Seguem a transcrição dos trechos da sentença que fundamentam a procedência da anulação da multa administrativa:

(...)

Por outro lado, entendo que não se pode penalizar a empresa quando a contratação de pessoas com deficiência/reabilitados pelo INSS-PCD decorrer de fato alheio a sua vontade, ou seja, quando existe prova de que o ente empresarial empenhou esforços para atingir a cota exigida pela lei, com repetidas tentativas de recrutamento de candidatos portadores de deficiência física, até porque o preenchimento das vagas de PCD'S não depende apenas dos esforços da empresa, mas também do interesse dos grupos de trabalhadores em exame e da disponibilidade dessa mão de obra.

(...)

No presente caso, os documentos constantes no ID. 4235a77, pag. 24/35, ID. 14ee2b1, pag 1/12, dentre outros do mesmo teor, mostraram que a parte autora divulgou a existência de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais em mídias sociais, por Whatsapp e anúncios de jornal de grande circulação.

Tanto é assim que o próprio auditor fiscal do trabalho consignou em decisão administrativa proferida relativo ao auto de infração em comento (ID. 5898832 - Pág. 28) que "c) os documentos apresentados pela defesa, fls. 24/50, incluindo a mídia digital com páginas 276 páginas, assim como o resultado das pesquisas nos sistemas informatizados, folhas 02/05, comprovam esforço da autuada e evolução no cumprimento da norma, após as autuações registradas nos relatórios de inspeção de 09/2008, 03/2011, 02/2015, 05/2015, 10/2015 e 07/2016". A atividade fiscalizatória ainda consignou que a empresa possuía 42 empregados PCDs, no momento da lavratura do auto de infração, ora impugnado.

Em que pese as relevantes razões levantadas pela União, as circunstâncias fáticas apresentadas no presente caso apontam, de forma robusta, que a empresa empreendeu esforços para atingir o público-alvo, tanto é que a própria atividade fiscalizatória reconheceu que a requerente obteve evolução no cumprimento da norma, após as autuações registradas nos relatórios de inspeção lavrados em sucessivos anos (09/2008, 03/2011, 02/2015, 05/2015, 10/2015 e 07/2016), pelo que entendo que o descumprimento da obrigação legal de preenchimento de cargos

com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência pela empresa, ora autora, decorreu de fatos alheios à sua vontade, pelo que se mostra irrazoável sua penalização por não ter obtido sucesso em sua empreitada.

Além disso, o próprio Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou no sentido de que a empresa não pode ser acoimada por não alcançar o percentual mínimo exigido de contratação de trabalhadores deficientes e reabilitados, quando constatado que a empresa envidou esforços para o efetivo cumprimento da lei, conforme se verifica nas ementas jurisprudenciais transcritas abaixo:

"IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA COTA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA COTA DE TRABALHADORES REABILITADOS OU PORTADORES DE DEFICIÊNCIA HABILITADOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO PERCENTUAL DE VAGAS EXIGIDO PELA LEI Nº 8.213/1991. DIFICULDADE PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. PROVIMENTO. Constata-se, das razões do recurso de revista, reiteradas no agravo de instrumento, que a ré se insurge contra a condenação ao pagamento da multa de R\$ 400,00 por dia, em caso de descumprimento do percentual estabelecido no artigo 93, caput, da Lei nº 8.213/1991, alegando ser inequívoca a sua dificuldade de atender ao disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. O objetivo da Lei nº 8.213/1991 é a reintegração social dos trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência física no mercado de trabalho. Todavia, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e isonomia, não se pode penalizar a empresa que não consegue atingir a cota exigida pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, apesar de ter demonstrado várias tentativas de recrutamento de candidatos reabilitados ou portadores de deficiência habilitados. Demonstrada a dificuldade de encontrar profissionais reabilitados e deficientes habilitados para o preenchimento dos cargos ofertados pela empresa, não há falar na procedência da ação civil pública, cujos pedidos são de exigência do cumprimento da cota social, inibição de condutas discriminatórias, **imposição de multa por descumprimento da cota e condenação ao pagamento de compensação por dano moral coletivo**. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. " (Processo: RR -

1045-90.2011.5.03.0019 Data de Julgamento: 26/09/2018, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4^a Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)

"AGRAVOS EM AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSOS DE REVISTA DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ANÁLISE CONJUNTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014.

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE CANDIDATOS PARA PREENCHIMENTO DAS VAGAS. A decisão regional consignou expressamente que **a autora adotou medidas para dar cumprimento ao art. 93 da Lei 8.213/91, tendo adotado postura proativa para viabilizar a contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais, nos termos exigidos pela legislação, somente não tendo cumprido a cota legal por circunstâncias alheias à sua vontade.** A revisão do cenário afirmado pela Corte a quo esbarra no óbice da Súmula 126 do TST. Por sua vez, **a SBDI-1 desta Corte, no julgamento do processo ED-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, assentou que, nessa hipótese, é descabida a condenação ao pagamento de multa e indenização por dano moral coletivo, porquanto, apesar de envidar esforços para cumprir a lei, a empresa não teve responsabilidade pelo insucesso.** Incidência da Súmula 333 do TST. Agravos não providos." (Processo: Ag-AIRR - 2434-15.2014.5.09.0092 Data de Julgamento: 04/09/2018, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2^a Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.014/15. **IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DE QUOTA MÍNIMA EXIGIDA PELO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. BOA FÉ DA EMPREGADORA.** A controvérsia está centrada em definir sobre a validade de autos de infração lavrados com imposição de multas, ante o não atendimento do quórum mínimo legal para preenchimento de vagas, por empregados com necessidades especiais (artigo 93, da Lei 8.213/91). O Tribunal Regional, soberano na análise da prova, registrou de forma expressa o fundamento fático de que "**a empresa comprovou ter feito o que estava ao seu alcance para atender a legislação**". Declinou ainda o entendimento de que "contudo não surgiram candidatos para o preenchimento de vagas destinadas aos

portadores de deficiência e, assim atender o que determina o art. 93 da Lei 8.213/91". Nesse cenário, em que não obstante **caracterizada a boa fé da empresa, revelou-se impossível o preenchimento das vagas destinadas a empregados portadores de necessidades especiais, por falta de candidatos, deve ser considerado nulo o auto de infração, assim como as multas impostas. Precedentes da SBDI-1 do TST.** Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo: AIRR - 10723-49.2013.5.15.0012 Data de Julgamento: 15/08/2018, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018)

É certo que as empresas devem atender ao preceito constitucional regulamentado pelo artigo 93 da Lei 8213/91, que visa a adaptação social do portador de deficiência. Todavia, não pode a empresa ser punida pela dificuldade de se encontrar mão-de-obra com o perfil previsto na norma legal, reabilitadas ou portadoras de deficiência, que atendam aos requisitos necessários para assumir os cargos colocados à disposição.

A aplicação do artigo 93 da Lei 8213/91 deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que, em muitos casos, existem as vagas, mas inexistem profissionais qualificados para seu preenchimento, com notória escassez no mercado de trabalho, ou ainda, que a vaga oferecida pela empresa é incompatível com a limitação pessoal do candidato.

É temerário obrigar a empresa a contratar qualquer pessoa, sem avaliar se as limitações pessoais do indivíduo serão compatíveis com a vaga a ser ocupada, apenas e tão somente para cumprir a cota, motivo pelo qual, o cumprimento ou descumprimento da cota deve ser analisada com parcimônia.

No entanto, as empresas devem ser diligentes no sentido de promover meios para que as vagas sejam efetivamente ocupadas pelas pessoas com deficiência, que, de fato, merecem maior atenção no mercado de trabalho. Se a empresa for inerte neste sentido, por certo, mesmo nas vias judiciais, as multas não serão anuladas.

A título de exemplo, vale trazer à baila os casos enfrentados nos autos da Ação Anulatória nº 0000734-41.2019, em trâmite na 5ª Vara do Trabalho de Brasília/DF e Ação Anulatória nº 000735-26.2019, em trâmite na 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, onde os autores pugnaram pela anulação da multa administrativa por não cumprimento da cota legal de contratação de pessoas com deficiência.

Em ambas ações, os juízos julgaram improcedentes os pedidos formulados, sob o fundamento de que as provas colacionadas não têm o condão comprovar a efetiva busca por profissionais reabilitados ou com deficiências, de forma a justificar a mitigação da cota imposta pelo art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Em análise das sentenças proferidas nos referidos processos, os juízos das se manifestam no seguinte sentido:

- a) que não houve a efetiva divulgação das vagas que alcancem o público alvo;
- b) que as publicações nas diversas reses sociais eram genéricas, de forma, a não comprovar que forma destinadas ao público alvo;
- c) que os cartazes são genéricos, sem data, e não menciona o nome e o contato da empresa proponente;
- d) que os programas não demonstram a época em que foram aplicados e o raio de divulgação;
- e) que os anúncios nos jornais de grande circulação estão desatualizados;
- f) que os documentos juntados não compram que foram instituídas políticas de divulgação de vaga para pessoas com deficiência;
- g) que os documentos juntados não comprovam atuação contínua e permanente da empresa no sentido de cumprir as cotas legais.

Com base nas premissas apontadas, infere-se que a improcedência dos pedidos de nulidade das multas administrativas tem como substancial fundamento a fragilidade do conjunto probatório acostado nos autos com a finalidade de demonstrar a efetiva atuação da empresa em cumprir as cotas legais prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, embora o entendimento jurisprudencial dos tribunais regionais do trabalho, inclusive do TST, se inclinam no sentido de que a empresa não pode ser penalizada se não consegue atingir a cota exigida pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, os esforços para o cumprimento da cota devem ser efetivamente comprovados, sendo imprescindível que a empresa demonstre que promove, de forma robusta, contínua e permanente, os esforços realizados, com a finalidade em cumprir as cotas legais prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91.