



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
11ª Vara do Trabalho de Vitória
ENDEREÇO: AVENIDA CLETO NUNES, 85, 10º andar, PARQUE
MOSCOSO, VITORIA - ES - CEP: 29018-906
EMAIL: vitv11@trtes.jus.br
RTOrd 0000417-27.2016.5.17.0152
AUTOR: TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA
RÉU: UNIÃO (ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA - PROCURADORIA
DA UNIÃO)

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 - RELATÓRIO.

TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA. ajuizou ação anulatória de auto de infração em face da **UNIÃO**, postulando, pelos fundamentos de fato e de direito que indicou na petição inicial, a declaração do direito à exclusão dos empregados que exerçam a função de motorista da base de cálculo das cotas previstas no artigo 93 da Lei n.º 8.213/91 e, conseqüentemente, declaração de que já cumpriu com seu dever de preenchimento do percentual legal de vagas de empregado portador de necessidades especiais e, por fim, a decretação de nulidade dos autos de infrações n.º 16550099 (Proc. Admin. 46207.005500/2009-69) e 20565577 (Proc. Admin. 46207.005843/2012-29), lavrados pelo órgão de fiscalização das relações de trabalho, e a restituição dos valores pagos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Conciliação recusada.

UNIÃO apresentou resposta sob a forma de contestação, arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, arguiu prescrição quanto à repetição de indébito decorrente do auto de infração n.º 16550099 e refutou todas as pretensões formuladas pela requerente, propugnando, ao final, pela improcedência de todos os pedidos.

Alçada fixada pelo valor da inicial.

Produziram-se apenas provas documentais.

Razões finais orais, remissivas, restando infrutífera a última tentativa de conciliação.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 - DA CARÊNCIA DE AÇÃO.

A requerida alega que a requerente é carecedora de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que efetuou voluntariamente o pagamento das multas objeto dos autos de infrações n.º 16550099 e 20565577, renunciando à rediscussão do débito.

Entretanto, não assiste razão ao ente público.

O interesse de agir decorre da necessidade ou utilidade do provimento jurisdicional para a proteção do patrimônio jurídico do interessado. E, no caso sob análise, diante da manifesta oposição da requerida aos pleitos vindicados pela requerente, plasma-se a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional para a composição da lei, configurando o interesse de agir do reclamante.

Rejeito a preliminar.

2.2 - DA PRETENSÃO DECLARATÓRIA.

2.2.1 - DA EXCLUSÃO DOS EMPREGADOS QUE EXERCEM A FUNÇÃO DE MOTORISTA DA BASE DE CÁLCULO DAS COTAS PREVISTAS NO ARTIGO 93 DA LEI N.º 8.213/91.

A empresa requeute postula a declaração de que os empregados que exercem a função de motorista não podem ser incluídos na base de cálculo da cota para empregados portadores de necessidades especiais para fins de fixação do limite estabelecido no artigo 93 da Lei n.º 8.213/91. Alega, em síntese, que atualmente possui 1.696 empregados, dos quais, 977 exercem a função de motorista e, dentre os demais, 76 são portadores de necessidades especiais. Advoga que o cálculo realizado pelo órgão de fiscalização das relações de trabalho para apuração da quota para empregados portadores de deficiência habilitados profissionalmente ou trabalhadores reabilitados não está adequada à sua realidade, pois inclui todos os empregados, inclusive os motoristas, cuja atividade exige condição física e psíquica plena, nos termos do artigo 147, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97). Por fim, afirma que, excluídos os motoristas, tem promovido o preenchimento das vagas existentes em seu quadro de pessoal, relativamente às demais funções, com observância do disposto no artigo 93, da Lei n.º 8.213/91.

Por seu turno, a UNIÃO opõe-se à pretensão da requerente, afirmando que, conforme preceitua o artigo 93, da Lei n.º 8.213/91, todos os empregados da empresa devem ser levados em consideração para efeito de aferição dos percentuais de vagas de emprego destinados a trabalhadores reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas profissionalmente, sem nenhuma distinção. Assevera, ainda, que não há incompatibilidade absoluta de trabalhadores nessas condições exercer a função de motorista, tanto que dentre os empregados da requerente que são portadores de deficiência física, sete exercem a função de motorista.

Pois bem!

Em sede propedêutica, saliento que conforme consta nos autos, à época do ajuizamento desta ação a Transportadora Jolivan possuía mil e seiscentos e noventa e seis empregados (1.696), dos quais, novecentos e setenta e sete (977) exercem a função de motorista, ou seja, 57,60% (cinquenta e sete inteiros e sessenta centésimos por cento) de sua força de trabalho são motoristas. Consta, ainda, que a requerente possui setenta e seis (76) empregados portadores de deficiência física, o que corresponde a 4,48% (quatro inteiros e quarenta e oito centésimos por cento) do seu quadro de empregados. E, excluindo-se os motoristas da base de cálculos, como pretende a requerente, ter-se-ia que 10,57% (dez inteiros e cinquenta e sete centésimos por cento) dos empregados se enquadrariam como portadores de deficiência física.

Anoto que a Resolução n.º 425/2012 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) impõe restrições à concessão de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) para pessoas portadoras de deficiências, somente autorizando sua concessão na categoria "B", ao passo que para o exercício da atividade de motorista profissional - conforme necessidade da empresa demandada - é necessária a Carteira Nacional de Habilitação categorias "C" ou "D". É dizer, diante dos imperativos de segurança no trânsito, o CONTRAN dispõe que só pessoa com aptidão plena pode exercer a profissão de motorista. Portanto, é intuitivo a dificuldade de empresa transportadora de cargas para contratar pessoa portadora de deficiência e/ou reabilitada pela Previdência Social apta a desempenhar a função de motorista profissional.

Nesse contexto, evidencia-se que, na prática, a empresa transportadora requerente não pode contratar motorista portador de deficiência, de modo que entendo que não é justo que os empregados que exercem tal função sejam computados para fins de fixação da quota destinada a pessoas deficientes e/ou reabilitadas de que trata o artigo 93 da Lei n.º 8.213/91.

É bem verdade que o artigo 93 da Lei n.º 8.213/91 não excepciona nenhum caso, dispondo

genericamente que a reserva de vagas destinadas a pessoas deficientes e/ou reabilitadas se faz com base na quantidade de empregados da empresa. Mas não é por isso que deverá a norma legal ser aplicada cegamente, ignorando situações fáticas que geram incompatibilidade entre o propósito do legislador ordinário de resguardar o direito ao emprego dos trabalhadores portadores de eficiência ou reabilitados profissionalmente e as exigências de segurança no trânsito. O legislador não prevê todas as possibilidades, mas edita lei genérica para ser aplicada em casos particulares, cabendo ao juiz, ao aplicá-la, atentar para os pontos não previstos, em virtude mesmo da fórmula geral de que a lei se serviu. No dizer do Ministro NELSON HUNGRIA (*apud* MARQUES, J. *Aos moços*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. v. 2, n. 7, p. 73-89, abr./maio. 2001):

"O juiz deve ter alguma coisa de pelicano. A vida é variedade infinita e nunca lhe assentam com irrepreensível justeza as 'roupas feitas' da lei e os figurinos da doutrina. Se o juiz não dá de si para dizer o direito em face da diversidade de cada caso, a sua justiça será a leito de Procusto: ao invés de medir-se com os fatos, estes é que terão de medir-se com ela.

Noutro dizer, o juiz deve utilizar instrumento tal qual a régua de chumbo de que se utilizam os arquitetos de Lesbos, a qual se amolda à forma da pedra que mede.

No caso destes autos, cumpre indagar: será que o propósito do legislador ordinário em assegurar vagas no mercado de trabalho para pessoas deficientes e/ou reabilitadas profissionalmente - que de outra forma não lograriam êxito mediante concorrência com outros trabalhadores não sujeitos a tais limitações - deve prevalecer sobre a segurança dos próprios cidadãos? A resposta me parece que é negativa, tendo em vista a hierarquia de valores em jogo. Ora, por certo uma pessoa portadora de deficiência física encontrará dificuldade em exercer a profissão de motorista sem que sua limitação física coloque em risco a segurança das pessoas transportadas e daquelas que utilizam os meios de transportes rodoviários.

As peculiaridades do caso concreto não podem passar ao largo na aplicação da norma jurídica. Na lição de CARLOS MAXIMILIANO o magistrado não deve proceder como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a lei morta dos códigos e a vida real, deve estar apto para plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Vale aqui lembrar a frase famosa de RIPERT: "*Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito*".

Nessa ordem de ideias e considerando que em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa requerente (Transportadora Jolivan) cerca de 57% (cinquenta por cento) de seus empregados desempenham a função de motorista profissional, cujo exercício exige aptidão plena, máxime diante das exigências do órgão regulador do trânsito, sendo, por isso, extremamente difícil encontrar trabalhador deficiente físico ou reabilitado profissionalmente capaz de exercer a função de motorista profissional sem colocar em risco as pessoas transportadas ou os usuários das vias de transportes rodoviários, entendo que, nesta situação específica, os postos de trabalho existentes na empresa demandada para a função de motorista não devem ser levados em conta para os fins previstos no artigo 93 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito, o egrégio TRT da 17.^a Região já decidiu nesse sentido, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

"ART. 93 DA LEI Nº 8213/91. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA CATEGORIA DOS MOTORISTAS. Improcede o discurso da Autora de que a exclusão dos motoristas na base de cálculo do percentual de deficientes/reabilitados a serem contratados tem assento na impossibilidade de exercerem tal função. O Art. 93 da Lei nº 8.213/91 em nenhum momento determinou a contratação dos deficientes/reabilitados para alguma atividade específica, cabendo ao empregador, por meio de seu poder de direção, escolher os cargos a serem destinados aos referidos trabalhadores." (TRT 17ª R., RO 0119800-30.2008.5.17.0006, 3ª Turma, Rel. Desembargador Jailson Pereira da Silva, DEJT 20/10/2010).

Por outro lado, considerando que dentre os setecentos e dezenove (719) empregados não-motoristas setenta e seis (76) são deficientes físicos e/ou reabilitados profissionalmente, que representam 10,57% (dez inteiros e cinquenta e sete centésimos por cento) das vagas dos empregados não-motoristas, percentual superior ao previsto inciso IV, do artigo 93 da Lei n.º 8.213/91, concluo que na atualidade a requerente cumpre a determinação legal.

Destarte, **declaro**, em favor da Transportadora Jolivan Ltda., o direito à exclusão dos empregados que exercem a função de motorista da base de cálculo para fins de aferição da cota para empregados portadores de deficiência e/ou reabilitada pela Previdência Social prevista no artigo 93 da Lei n.º 8.213/91, devendo a União, por seu órgão de fiscalização das relações de trabalho, observar essa diretriz nas ações fiscalizatórias futuras que vier a empreender na empresa requerida.

2.3 - DA PRETENSÃO PECUNIÁRIA.

2.3.1 - DA PRESCRIÇÃO

Dispõe o artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32 que "*As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

No caso da multa decorrente do auto de infração n.º 16550099 (Proc. Admin. 46207.005500/2009-69), os documentos anexados aos autos demonstram que a decisão administrativa que declarou a sua procedência foi proferida no mês de abril de 2010 e a multa foi paga espontaneamente pela ora requerente no mês de novembro daquele mesmo ano. Desse modo, considerando que a presente ação, postulando o alegado indébito, foi ajuizada somente em 06-05-2016, declaro não exigível o suposto crédito e, por conseguinte, julgo extinto o processo, no particular, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso II, do CPC.

2.3.2 - DA RESTITUIÇÃO DE MULTA PAGA.

Além da multa decorrente do auto de infração n.º 16550099 (Proc. Admin. 46207.005500/2009-69), objeto da declaração de prescrição supra, o órgão de fiscalização das relações de trabalho também lavrou contra a requerida o auto de infração n.º 20565577 (Proc. Admin. 46207.005843/2012-29, tendo esta efetuado o pagamento espontaneamente, beneficiando-se do desconto de 50% (cinquenta por cento) previsto no § 6.º do artigo 636, da CLT.

Portanto, a requerente renunciou ao direito de discutir a dívida na seara administrativa (inclusive com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito e independentemente de depósito do respectivo valor, conforme dispõe a Súmula vinculante n.º 21 do Supremo Tribunal Federal), optando pela benesse legal. Não pode a empresa, agora, ignorando princípios éticos e da boa-fé objetiva, pretender a restituição do valor que pagou espontaneamente, configurando autêntica conduta de "*venire contra factum proprium*". Ademais, a multa assim recolhida pela empresa, caracteriza ato jurídico perfeito, uma vez que foi realizado de acordo com a lei vigente ao tempo em que se efetuou, satisfazendo todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, estando a saldo de modificação, nos termos do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Destarte, indefiro o pedido de restituição a multa paga nos autos do processo administrativo n.º 46207.005843/2012-29, decorrente do autos de infração n.º 20565577, lavrado pelo órgão de fiscalização das relações de trabalho, que mantenho hígido.

2.4 - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tratando-se de ação de natureza civil e em consonância com o disposto no artigo 5.º da Instrução Normativa TST n.º 27/2005 e no artigo 85 do CPC, **condeno** a União (vencida) a pagar à requerente (vencedora) honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3 - CONCLUSÃO.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar de carência de ação e, no mérito, julgo **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos deduzidos na petição inicial, para **declarar**, em favor da **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.**, o direito à exclusão dos empregados que exercem a função de motorista da base de

cálculo para fins de aferição da cota para empregados portadores de deficiência e/ou reabilitada pela Previdência Social prevista no artigo 93 da Lei n.º 8.213/91, devendo a **UNIÃO**, por seu órgão de fiscalização das relações de trabalho, observar essa diretriz nas ações fiscalizatórias futuras que vier a empreender na empresa requerida, bem como, para condenar a **UNIÃO** a pagar à **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA.** honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tudo nos termos da fundamentação supra, que integra este "*decisum*".

Incidem juros e correção monetária, nos termos da lei.

Custas, pelo ente público requerido, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), calculadas sobre R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor da condenação, isenta, nos termos do artigo 790-A, da CLT.

Intimem-se as partes.

VITORIA, 29 de Dezembro de 2016

ITAMAR PESSI
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[ITAMAR PESSI]



16121412553641600000007380595

<https://pje.trtes.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>