



PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028

**A C Ó R D ã O**  
**(8ª Turma)**  
GMMEA/apm/lf

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OUTRO EMPREGADO NAS MESMAS CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. REINTEGRAÇÃO.** Constatada a violação do art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/91, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista.

**II - RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OUTRO EMPREGADO NAS MESMAS CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. REINTEGRAÇÃO.** A regra disposta no parágrafo primeiro do art. 93 da Lei nº 8.213/91 está atrelada ao cumprimento do percentual previsto no *caput* do referido dispositivo. Deste modo, como a Reclamada não se desincumbiu do ônus de provar a contratação de trabalhadores em cumprimento à cota legal acima aludida a reintegração do Reclamante é medida que se impõe. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**, em que é Recorrente **LUIZ FERNANDO DAMASO** e Recorrida **TUPY S.A.**

O Reclamante interpõe Agravo de Instrumento às fls. 187/196, contra o despacho de fls. 181/183, por meio do qual foi denegado seguimento ao seu Recurso de Revista.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas às fls. 199/202 e fls. 203/206, respectivamente.



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

**V O T O**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA**

**1 - CONHECIMENTO**

Conheço do Agravo de Instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, entre os quais: a representação processual (fls. 17), a tempestividade (fls. 185 e 187), sendo dispensado o preparo (fls. 128).

**2 - MÉRITO**

**PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OUTRO FUNCIONÁRIO NAS MESMAS CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. REINTEGRAÇÃO**

O Regional denegou seguimento ao Recurso de Revista com fulcro na Súmula 126 do TST e no artigo 896, "a", da CLT.

O Agravante alega que não basta a contratação de empregado em substituição ao portador de deficiência dispensado, sendo necessária a prova de que o percentual mínimo, relacionado a trabalhadores, nestas condições ou reabilitados, foi observado. Aponta violação dos artigos 5º, XXXV e XLI, e 7º, I, da CF, e 93 da Lei nº 8.213/91, e colaciona arestos para o confronto de teses.

Com razão.

O Regional, mediante acórdão de fls. 151/155, consignou:



PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028

“O Julgador de origem concluiu não haver vício na dispensa efetuada, e rejeitou o pleito de reintegração ao emprego sob os seguintes fundamentos (marcador 24):

Contesta a empresa, argumentando que não há qualquer vício no ato de demissão, uma vez que observou a orientação legal prevista no art. 93 da Lei nº 5.123,91 ao contratar outro empregado, portador de deficiência física, para substituir o reclamante – Sr. Robson Ezequiel Salvador, além de reabilitar outros doze funcionários.

Demonstram os documentos (M10PÁG9-11 e M11PÁG1-3), que são verdadeiras as afirmações da empresa, pois há laudo médico atestando que o empregado contratado – Sr. Robson -, é portador de necessidades especiais e há relação dos empregados em processo de reabilitação.

Deixou o reclamante de produzir qualquer prova a desconstituir os documentos juntados pela empresa.

Pois bem.

No que tange à alegação de que reclamada teria descumprido obrigação legal, no sentido de ter dispensado o obreiro mesmo sem possuir a quota mínima exigível de funcionários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, tenho que, de fato, nem a parte autora e nem a demandada trouxeram aos autos elementos que informassem qual o percentual mínimo que lhe fora prescrito por lei, sugerindo a ré cumprir sua obriga normativa, o que não foi desconstituído pelo demandante (g.n.), e também informando que, em ajuste com o INSS reabilitou mais de 12 funcionários junto ao INSS, conforme o constante nos documentos das fls. 10 e 11 do marcador 10.

**Em que pese a argumentação de não preenchimento de quota mínima, e a despeito da não juntada dos documentos a ela atinentes, tem-se que o tratamento legal referente à dispensa dos trabalhadores está previsto no art. 93, §1, da Lei nº 8213/91, não havendo vinculação entre a proporção legal exigida e eventual dispensa levada a cabo (g.n.).**

De outro norte, insta observar que o aludido § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

Ao contrário do que entende a recorrida, o dispositivo legal em questão estabeleceu a garantia de emprego do trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado, ainda que de forma condicionada a outros fatores, dissociados da pessoa do empregado. Trata-se, portanto, de uma garantia indireta de emprego, uma vez que traz limitações ao poder de dispensar.

Entretanto, a ré desincumbiu-se do ônus que lhe competia, e informou ter havido a respectiva contratação do funcionário Robson Ezequial Salvador, DRT 76.854-8, ao portador de perda auditiva profunda (marcador 11), na data de 14-05-2012, na função de Ajudante II, em substituição ao autor, o que não foi por este último desconstituído.

Na hipótese, ainda que tal contratação não tenha sido prévia ao ato de dispensa do reclamante (mas realizada cerca de 1 mês após o fim da contratualidade), entendo que já se mostra efetivada, de forma a cumprir a finalidade social imposta à recorrida, não ensejando a reintegração do reclamante, como pretendido.

Nego provimento”

O entendimento adotado pelo Regional é de que inexistente vinculação entre a proporção legal exigida pelo art. 93 da Lei n° 8.213/91 e eventual dispensa de trabalhador abarcado por esta norma.

Vejamos o que dispõe a citada legislação:

“Art. 93. 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.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante. ....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”.

Percebe-se que a regra disposta no parágrafo primeiro do art. 93 da Lei n° 8.213/91 está necessariamente atrelada ao cumprimento



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

do percentual previsto no *caput* do referido dispositivo. Isto porque, se o Reclamado não cumpre o percentual mínimo previsto em lei, não há como saber se a contratação de outro empregado portador de deficiência foi motivada pela cota legal ou pela dispensa de um trabalhador nestas mesmas condições.

Deste modo, como a Reclamada não se desincumbiu do ônus de provar a contratação de trabalhadores em cumprimento à cota legal acima aludida, a reintegração do Reclamante é medida que se impõe.

Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. Caracterizada a divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista, na via do art. 896, -a-, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. Extratifica-se, com base no art. 93 da Lei nº 8.213/91, que a dispensa imotivada de trabalhador deficiente ou reabilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante. Descumprida a exigência legal de manutenção de percentual de cargos que devem ser preenchidos com beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, impõe-se a reintegração do trabalhador (g.n.). No caso concreto, a Corte de origem nega o atendimento da providência (CLT, art. 818; CPC, art. 333, II). Recuso de revista conhecido e desprovido”. (TST-RR-237-36.2011.5.14.0001, 3ª Turma, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 15/06/2012).

“(…) 2 - REINTEGRAÇÃO. Observância da previsão contida no art. 93, § 1.º, da Lei 8.213/91 ainda que a reclamada tenha mantido, em seu quadro funcional, o percentual mínimo de empregados reabilitados ou portadores de deficiência. Consoante o disposto no art. 93, *caput* e § 1.º, da Lei 8.213/91, **a validade da dispensa imotivada de empregado portador de deficiência física condiciona-se à prova de que a empresa preenche o percentual mínimo de vagas ocupadas por empregados portadores de deficiência e que admitiu outro empregado na mesma condição (g.n.)**.



**PROCESSO Nº TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

Desse modo, ainda que a reclamada tenha mantido, em seu quadro funcional, o percentual mínimo de empregados reabilitados ou portadores de deficiência, não deixa de se sujeitar ao disposto no parágrafo 1.º do art. 93 da Lei 8.213/91. Com efeito, eventual exclusão da obrigação de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência só se justificaria diante da impossibilidade de a empresa contratar empregados que se enquadrem como reabilitados ou portadores de deficiência, o que não ficou demonstrado no caso concreto. Sinale-se, ainda, que o fato de a parte contratar acima da cota configura ato discricionário do empregador. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST - RR - 10740-12.2005.5.17.0012, 7ª Turma, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, DEJT 05/04/2013).

“RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. Conforme a jurisprudência desta colenda Corte, o artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir. Precedentes. Uma vez que o reclamado não comprovou o preenchimento dos seus cargos, no percentual mínimo legal, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas (g.n.), tampouco demonstrou a contratação de trabalhador substituto na mesma condição, a dispensa do reclamante, que preenchia os requisitos legais, é nula, sendo devida, portanto, a sua reintegração (g.n.). Recurso de revista não conhecido”. (TST-RR-1007-19.2011.5.04.0741, 5ª Turma, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 23/08/2013).

“RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO - Deferido o pedido de exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro, fica prejudicada a análise da preliminar. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E CONSECTÁRIOS. DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA SOCIAL. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 - A Lei nº 8.213/91 regulamenta os Planos de benefícios da



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação profissional. O caput do artigo 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o parágrafo 1º vinculado ao caput (g.n). A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes. Constata-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes. Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico. Recurso não conhecido, por não configurada violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 7º da Constituição da República, bem como do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. (...)” (TST-RR-646255-10.2000.5.02.5555, 3ª Turma, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 04/04/2003).

Portanto, evidenciada a alegada violação do artigo 93, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista e para determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa 928/2003 do TST.

**II - RECURSO DE REVISTA**

**a) Conhecimento**

O Recurso de Revista é tempestivo (acórdão regional proferido em sede de Embargos de Declaração publicado em 18/11/2013, fls.



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

167, e foi protocolado em 19/11/2013, fls. 169), está subscrito por procurador habilitado nos autos (procuração às fls. 17), sendo dispensado o preparo (fls. 128).

Preenchidos, portanto, os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do Recurso de Revista.

**PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OUTRO EMPREGADO NAS MESMAS CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. REINTEGRAÇÃO**

Conforme assentado no exame do Agravo de Instrumento, o Autor logrou demonstrar violação do art. 93, *caput*, da Lei n° 8.213/91. Desse modo, conheço do Recurso de Revista.

**b) Mérito**

**PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE OUTRO EMPREGADO NAS MESMAS CONDIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. REINTEGRAÇÃO**

Conhecido o Recurso de Revista por violação do art. 93, *caput*, da Lei n° 8.213/91, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar a reintegração do Reclamante no emprego, com o pagamento dos salários e vantagens devidos no período compreendido entre o afastamento e o efetivo retorno aos quadros da empresa. Indefiro o pedido de honorários advocatícios, uma vez que o Reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, nos moldes da Súmula 219, I, do TST. Custas processuais a cargo da Reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao Agravo de

Firmado por assinatura digital em 11/06/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-4919-70.2012.5.12.0028**

Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa 928/2003 do TST; II - conhecer do Recurso de Revista, por violação do art. 93, *caput*, da Lei n° 8.213/91, e no mérito dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar a reintegração do Reclamante no emprego, com o pagamento dos salários e vantagens devidos no período compreendido entre o afastamento e o efetivo retorno aos quadros da empresa. Indefiro o pedido de honorários advocatícios, uma vez que o Autor não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, nos moldes da Súmula 219, I, do TST. Custas processuais a cargo da Reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Brasília, 11 de junho de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

**MARCIO EURICO VITRAL AMARO**  
Ministro Relator