



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

ACÓRDÃO
(SDI-1)
GMDAR/FSMR

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS PROFERIDA POR MINISTRA PRESIDENTE DE TURMA DO TST. REGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO. INESPECIFICIDADE DO ARESTO PARADIGMA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. INOCORRÊNCIA.

1. Ao dar provimento ao recurso de revista, a Turma do TST deferiu o pedido inicial de reintegração ao emprego, haja vista ter sido o Reclamante dispensado sem demonstração da prévia contratação de outro empregado na condição de reabilitado ou portador de deficiência. 2. A presidência da Turma negou seguimento aos embargos da Reclamada, por ausência de especificidade na divergência apresentada, bem como em razão da inexistência de contrariedade à Súmula 126 do TST. 3. Consoante o paradigma invocado no recurso de embargos, a reintegração do empregado com deficiência ou reabilitado, dispensado sem a admissão de outro em semelhante condição, somente terá lugar se o percentual mínimo previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991 não estiver sendo cumprido pela empresa empregadora. O modelo trazido pela Agravante é inespecífico, porquanto no acórdão impugnado no recurso de embargos a Turma não emitiu tese sobre o eventual cumprimento ou descumprimento do percentual exigido na lei de regência. De fato, ao prover o recurso de revista, a Turma tão somente afastou a conclusão regional no sentido de que a não contratação de substituto em condição semelhante, por ocasião da dispensa de empregado portador de deficiência ou



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

reabilitado, não rende ensejo à reintegração. A rigor, antes da oposição dos embargos de declaração ao acórdão turmário, a controvérsia não se estabeleceu a respeito da obediência ou desobediência aos percentuais definidos no art. 93 da Lei 8.213/1991, tampouco sobre o ônus da prova acerca desse fato quando ausente a respectiva demonstração na instrução do feito. Portanto, o aresto colacionado revela-se inespecífico, visto que não retrata tese divergente em torno de situação fática idêntica (Súmula 296, I, TST). 4. No mais, não há falar em contrariedade à diretriz contida na Súmula 126 do TST. Convém registrar que, desde o advento da Lei 11.496/2007, quando a SBDI-1 do TST passou a deter apenas a função de uniformizar a jurisprudência trabalhista, não se admite, em regra, a interposição dos embargos com amparo em contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial de natureza processual, salvo, excepcionalmente, se no julgamento turmário houver *"afirmação ou manifestação que diverge do teor da súmula ou da orientação jurisprudencial da SBDI-1 indicada como mal aplicada pela parte"* (RR-84000-05.2003.5.04.0029, SBDI-1, Relator Ministro Vantuil Abdala, DEJT 19/12/2008). *In casu*, a Turma não reexaminou fatos e provas para concluir pela afronta à regra do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/1991. O trecho do acórdão regional, destacado pela Agravante, revela que no momento da dispensa do Agravado havia outro trabalhador com deficiência sendo ainda submetido a exames pré-admissionais, cuja contratação foi ultimada somente 19 dias após a ruptura contratual aqui questionada. Desse modo, ao determinar a reintegração no emprego, por considerar que *"a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada à comprovação de contratação prévia de substituto nas mesmas condições, conforme disposto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91"*, a Turma do TST não incursionou sobre fatos e provas. **Agravo conhecido e não provido.**



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista com Agravo nº **TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073**, em que é Agravante **NESTLÉ BRASIL LTDA.** e é Agravado **RAFAEL FREITAS ARREBOLA.**

Do acórdão às fls. 483/499, complementado às fls. 532/546, em que a 6ª Turma deu provimento ao agravo de instrumento para destrancar o recurso de revista quanto ao tema "reintegração – pessoa com deficiência" e, na sequência, conheceu e deu provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença, a Reclamada interpôs recurso de embargos, às fls. 549/553.

Pela decisão às fls. 567/570, a Presidente da 6ª Turma do TST negou seguimento aos embargos.

A Reclamada interpôs agravo às fls.5772/576.

Contraminuta às fls. 590/594.

Sem parecer ministerial.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Tempestivo e regular, **CONHEÇO** do agravo.

2. MÉRITO

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS PROFERIDA POR MINISTRA PRESIDENTE DE TURMA DO TST. REGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO. INESPECIFICIDADE DO ARESTO PARADIGMA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. INOCORRÊNCIA.



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

A Exma. Presidente da 6ª Turma do TST denegou seguimento aos embargos interpostos pela Reclamada, lançando a seguinte motivação:

“Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, prossigo no exame do recurso.

PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO.

A c. Sexta Turma deu provimento a recurso de revista, conforme os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

[...] RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO. À luz do art. 93, caput, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a licitude da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada ao cumprimento da cota legal e de prévia contratação de empregado na mesma condição. A atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal Superior é a que a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada à comprovação de contratação prévia de substituto nas mesmas condições, conforme disposto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Não se vislumbra no acórdão recorrido, entretanto, a comprovação de contratação prévia de empregado nas mesmas condições daquele dispensado, razão pela qual a reforma da decisão regional é medida que se impõe. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

A reclamada interpôs embargos à SBDI-1, alegando que “A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO C. TST É NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO O CUMPRIMENTO DA COTA LEGALMENTE PREVISTA, A NÃO CONTRATAÇÃO DE OUTRO EMPREGADO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE NÃO ENSEJA DIREITO À REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR DEMITIDO”. Traz julgado para comprovação de divergência jurisprudencial. Indica contrariedade à Súmula n.º 126 do TST.

Ao exame.

O julgado indicado não autoriza o seguimento dos embargos, pois, a partir da disciplina contida no inciso II do artigo 894 da CLT e no item I da Súmula n.º 296 do TST, não se verifica o confronto de teses jurídicas contrapostas.

De fato, a tese adotada pelo Tribunal Regional e rejeitada com o provimento do recurso de revista não está atrelada imediatamente à necessidade ou não da contratação de trabalhador em condição semelhante de aptidão para o trabalho previamente a dispensa de trabalhador com deficiência.

A questão objeto de exame por meio do recurso de revista está centrada na tutela cuja concessão seja possível dentro dos parâmetros estabelecidos na regra de regência da situação.

Isto é, como se pode conferir no seguinte trecho do acórdão do Regional, transcrito no acórdão embargado, o Tribunal Regional entendeu que a legislação vigente não assegura a reintegração do trabalhador irregularmente dispensado (fl. 488):

A questão controvertida reside em perquirir se a contratação de pessoa com deficiência após a dispensa do reclamante (alguns dias)



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

garantiria a este a reintegração e pagamento de salários e verbas contratuais do período do afastamento.

Pois bem o art. 93 § 1º da Lei 8.213/91 preconiza o seguinte:

[...]

Vê-se que não há previsão de reintegração ou pagamento de indenização.

É fato que há jurisprudência no sentido de reconhecer a nulidade da dispensa do trabalhador portador de deficiência, quando não há contratação de substituto em condição semelhante.

Entretanto, à análise do dispositivo legal transcrito, vê-se que o legislador buscou assegurar manutenção de postos de trabalho dos portadores de necessidades especiais, de modo que seu descumprimento não assegura ao dispensado reintegração, nem pagamento dos salários e verbas contratuais do período. Portanto, o deferimento de reintegração e verbas carece de amparo legal. No máximo, caberá à autoridade competente, por ocasião da fiscalização, aferir a possibilidade de autuação administrativa, uma vez que a contratação, no caso em análise, ocorreu alguns dias após a dispensa do reclamante.

Assim, não se forma imediato confronto entre o fundamento do acórdão embargado e a tese adotada no julgado apontado como divergente, no qual se tem que "a dispensa de empregado com deficiência ou reabilitado sem a subsequente contratação de outro empregado em condições semelhantes somente rende ensejo à reintegração no emprego caso a empresa não tenha observado o percentual mínimo exigido no art. 93 da Lei nº 8.213/91".

Com efeito, os julgados trazidos no acórdão embargado em respaldo do provimento do recurso de revista se vinculam mais à consequência jurídica da não observância dessa regra do que propriamente ao debate peculiar da contratação de trabalhador com deficiência em semelhantes condições de aptidão ao trabalho daquele trabalhador anteriormente dispensado ou do não atendimento numérico do percentual mínimo exigido no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 E, de fato, a tese adotada no acórdão embargado diz, sobretudo, que o § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, embora não estabeleça de forma direta a garantia de emprego, condiciona a dispensa imotivada de pessoa com deficiência à contratação de trabalhador em situação análoga, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego até que seja satisfeita essa exigência.

É certo, ademais, que, ainda nos termos registrados no acórdão do Regional, ao tempo da dispensa do ora reclamante não havia se aperfeiçoado a contratação de trabalhador com deficiência, sem maiores considerações acerca de se tratar de trabalhador com condições semelhantes ao trabalhador dispensado.

Assim, seja por qual ângulo se aborde a questão – atendimento quantitativo ou qualitativo da cota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 – o quadro fático expresso no acórdão do Regional não confirma a alegação da reclamada no sentido de que se tivesse obedecido a exigência legal.

Na esteira dessa constatação, o provimento do recurso de revista se esteia essencialmente na rejeição da tese adotada pelo Tribunal Regional acerca de não se poder extrair do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213 o direito à reintegração. Desse modo, o aresto indicado no recurso de embargos não parece apresentar imediato confronto jurisprudencial, pois converge com o acórdão embargado na conclusão de que o § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, discutindo excludentes a esse direito.



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

Tais excludentes, eis que não debatidas no acórdão do Regional, diante da adoção de juízo materialmente antecedente, não foram objeto de cognição ou solução pela Turma no acórdão embargado. Assim, não se detecta a especificidade na divergência jurisprudencial que se pretendeu demonstrar nos embargos à SBDI-1.

De igual modo, não se verifica contrariedade à Súmula n.º 126 do TST.

Inicialmente, a partir das razões do recurso de embargos, não é evidente qual aspecto fático teria sido acolhido no julgamento do recurso de revista em oposição ao quadro fático inscrito no acórdão do Regional.

De outra parte, ainda que essa discussão recaísse sobre a contratação de trabalhador com deficiência e, em especial, em condições semelhantes à do trabalhador dispensado, é incontroverso, tal como registrado no acórdão do Regional, que nenhuma dessas condições foi satisfeita, uma vez que a contratação de trabalhador com deficiência se deu apenas após a dispensa do ora reclamante.

Assim, os elementos fáticos essenciais à conclusão adotada pela Turma se encontravam presentes no acórdão do Regional, de modo que o conhecimento e provimento do recurso de revista não encontrava óbice na Súmula n.º 126 do TST e, em consequência, não se vislumbra patente contrariedade ao entendimento expresso nesse verbete sumular.

Nego seguimento aos Embargos, nos termos dos artigos 93, VIII, e 260 do Regimento Interno do TST." (fls. 567/570)

Nas razões do agravo, a Reclamada insiste que *"havendo o cumprimento da cota legalmente prevista, a não contratação de outro empregado em condição semelhante não enseja direito à reintegração do trabalhador demitido, conforme entendimento consolidado por esta eg. SbdI-1 no processo TST-E-RR-10740- 12.2005.5.17.0012"* (fl. 573).

Afirma que o entendimento externado pela 6ª Turma está superado, agora prevalecendo o de que basta o cumprimento da cota prevista em lei, sem necessidade de contratação de substituto, acrescentando que *"Ainda que fosse necessário o cumprimento do requisito de contratação de empregado PCD substituto, tal estaria devidamente preenchido conforme o quadro fático delineado pelo eg. TRT"* (fl. 574).

Diz que o Reclamante não arguiu eventual descumprimento da cota e que não há nos autos prova ou afirmação do descumprimento, sendo certo que que caberia ao trabalhador prequestionar esse quadro fático para obter o provimento do recurso de revista.

Pontua que *"a controvérsia não girou em torno da rejeição da tese adotada pelo Tribunal Regional acerca de não se poder extrair do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213 o direito à reintegração nem a despeito do fundamento de que o quadro fático não confirma a alegação da reclamada no sentido da obediência à exigência legal. Como visto, existiam outros elementos de convicção e outros fundamentos que complementam o acórdão regional e, por isso, a egrégia Sexta Turma ao desprezá-los prejudicou a empresa que fez a prova de contratação de PCD substituto, além da questão de que se insiste no incontroverso*



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

cumprimento da cota mínima legal pela empresa (em nenhum momento demonstrada sua irregularidade)" (fl. 574).

Transcreve novamente a ementa do julgado paradigma, com impugnação da aplicação da Súmula 296, I, desta Corte, renovando a alegação de contrariedade da Súmula 126 do TST.

Sem razão.

O acórdão lavrado pela 6ª Turma no julgamento do recurso de revista com agravo é do seguinte teor:

"2 – MÉRITO

O Tribunal a quo denegou seguimento ao recurso de revista, por meio da seguinte decisão, in verbis:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 10/07/2017 – Aba de Movimentações; recurso apresentado em 14/07/2017 - id. 888f5d6).

Regular a representação processual, id. 944426b.

Desnecessário o preparo, na hipótese.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração/Readmissão ou Indenização.

Trabalho com Proteção Especial / Deficiente Físico.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

- violação ao art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Consta do v. Acórdão:

Reintegração e pagamento das verbas do período de afastamento.

O Juízo de origem condenou a reclamada a reintegrar o reclamante, observadas as idênticas condições de trabalho vigentes à data do desligamento, pois a reclamada não comprovou preenchimento da vaga antes assegurada ao reclamante por outro empregado em idênticas condições conforme previsto no art. 93, § 1º da Lei 8.213/91, embora tenha demonstrado os exames pré-admissionais. Também a condenou a pagar os salários e verbas contratuais do período de afastamento.

Inconformada, a recorrente argumenta que os documentos anexados confirmam a submissão do futuro empregado a exames pré-admissionais, não sendo dado ao Juízo partir do pressuposto que a empresa estaria agindo de má-fé. Refere que o citado dispositivo legal não garante reintegração, mas apenas contratação de um portador de deficiência por outro, fato que entende já comprovado nos autos.

Passo à análise.

A dispensa do reclamante ocorreu em 20/07/2015 (id be681a2), mas segundo a prova documental anexada com a defesa, em 07/07/2015, já havia outro candidato portador de deficiência sendo



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

submetido a exames pré-admissionais. A efetiva contratação de tal pessoa é fato superveniente, ocorrido em 11/08/2015 (id 3ed6974), o que se justifica, ante o porte da empresa.

A questão controvertida reside em perquirir se a contratação de pessoa com deficiência após a dispensa do reclamante (alguns dias) garantiria a este a reintegração e pagamento de salários e verbas contratuais do período do afastamento.

Pois bem o art. 93 § 1º da Lei 8.213/91 preconiza o seguinte: '§ 1o 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'.

(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) Vê-se que não há previsão de reintegração ou pagamento de indenização.

É fato que há jurisprudência no sentido de reconhecer a nulidade da dispensa do trabalhador portador de deficiência, quando não há contratação de substituto em condição semelhante. Entretanto, à análise do dispositivo legal transcrito, vê-se que o legislador buscou assegurar manutenção de postos de trabalho dos portadores de necessidades especiais, de modo que seu descumprimento não assegure ao dispensado reintegração, nem pagamento dos salários e verbas contratuais do período. Portanto, o deferimento de reintegração e verbas carece de amparo legal. No máximo, caberá à autoridade competente, por ocasião da fiscalização, aferir a possibilidade de atuação administrativa, uma vez que a contratação, no caso em análise, ocorreu alguns dias após a dispensa do reclamante.

Dou provimento ao apelo da reclamada, no ponto, para excluir da condenação a obrigação de reintegrar, bem como de pagar salários e verbas contratuais do período de afastamento.

Como se vê, a discussão é interpretativa, combatível nessa fase recursal mediante apresentação de tese oposta, mas os arestos transcritos não demonstram divergência específica à hipótese sub judice.

Assim, resta inviabilizada a admissibilidade do apelo, nos termos da Súmula nº 296 da C. Corte Superior.

Ressalte-se que, se uma norma pode ser diversamente interpretada, não se pode afirmar que a adoção de exegese diversa daquela defendida pela parte enseja violação literal a essa regra, pois esta somente se configura quando se ordena exatamente o contrário do que o dispositivo expressamente estatui.

Do mesmo modo, não se pode entender que determinada regra restou malferida se a decisão decorre do reconhecimento da existência, ou não, dos requisitos ensejadores da aplicação da norma.

No caso dos autos, o exame do decisum não revela a ocorrência apta a ensejar a reapreciação com supedâneo na alínea 'c', do artigo 896, da CLT.

DENEGO seguimento quanto ao tema.

Duração do Trabalho / Intervalo Intra jornada.

Alegação(ões):



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

- divergência jurisprudencial.
- violação aos artigos 5º, LIV, LV; 7º, I, XXXI, da CF/88, e 818 da CLT.

Consta do v. Acórdão:
Intervalos para refeição e descanso
Com razão a recorrente, no ponto.

É incontroverso que o recorrido, na função de vendedor, cumpria a maior parte da jornada externamente. Logo, poderia usufruir uma hora de pausa alimentar segundo sua própria conveniência.

Reformo.

Não obstante as afrontas legais e constitucionais aduzidas, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. Acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

DENEGO seguimento quanto ao tema.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.”

Na decisão proferida em recurso ordinário, ficou consignado:

“Reintegração e pagamento das verbas do período de afastamento O Juízo de origem condenou a reclamada a reintegrar o reclamante, observadas as idênticas condições de trabalho vigentes à data do desligamento, pois a reclamada não comprovou preenchimento da vaga antes assegurada ao reclamante por outro empregado em idênticas condições conforme previsto no art. 93, § 1º da Lei 8.213/91, embora tenha demonstrado os exames pré-admissionais. Também a condenou a pagar os salários e verbas contratuais do período de afastamento.

Inconformada, a recorrente argumenta que os documentos anexados confirmam a submissão do futuro empregado a exames pré-admissionais, não sendo dado ao Juízo partir do pressuposto que a empresa estaria agindo de má-fé. Refere que o citado dispositivo legal não garante reintegração, mas apenas contratação de um portador de deficiência por outro, fato que entende já comprovado nos autos.

Passo à análise.

A dispensa do reclamante ocorreu em 20/07/2015 (id be681a2), mas segundo a prova documental anexada com a defesa, em 07/07/2015, já havia outro candidato portador de deficiência sendo submetido a exames pré-admissionais. A efetiva contratação de tal pessoa é fato superveniente, ocorrido em 11/08/2015 (id 3ed6974), o que se justifica, ante o porte da empresa.

A questão controvertida reside em perquirir se a contratação de pessoa com deficiência após a dispensa do reclamante (alguns dias) garantiria a este a reintegração e pagamento de salários e verbas contratuais do período do afastamento.

Pois bem o art. 93 § 1º da Lei 8.213/91 preconiza o seguinte: `§ 1o A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

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'. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) Vê-se que não há previsão de reintegração ou pagamento de indenização.

É fato que há jurisprudência no sentido de reconhecer a nulidade da dispensa do trabalhador portador de deficiência, quando não há contratação de substituto em condição semelhante. Entretanto, à análise do dispositivo legal transcrito, vê-se que o legislador buscou assegurar manutenção de postos de trabalho dos portadores de necessidades especiais, de modo que seu descumprimento não assegure ao dispensado reintegração, nem pagamento dos salários e verbas contratuais do período. Portanto, o deferimento de reintegração e verbas carece de amparo legal. No máximo, caberá à autoridade competente, por ocasião da fiscalização, aferir a possibilidade de atuação administrativa, uma vez que a contratação, no caso em análise, ocorreu alguns dias após a dispensa do reclamante.

Dou provimento ao apelo da reclamada, no ponto, para excluir da condenação a obrigação de reintegrar, bem como de pagar salários e verbas contratuais do período de afastamento.

Horas extras Questão bem dirimida pelo Juízo de origem ao acolher a pretensão relativa às horas extras. A reclamada simplesmente afirmou que o reclamante trabalhava externamente, não sujeito a controle de jornadas e não impugnou os horários lançados na petição inicial. Contudo, a extensa prova produzida convence que havia, sim, controle de horários.

Cumprir pontuar que trabalho externo é aquele completamente incompatível com o controle dos horários, ainda que indiretamente, o que não é o caso dos autos. A testemunha que compareceu a convite da própria reclamada admitiu que os roteiros de visitas eram estabelecidos pela reclamada; os vendedores não poderiam alterar referidos roteiros; eram obrigados a permanecer com celular fornecido pela reclamada durante o horário comercial; havia reuniões mensais com participação obrigatória; precisava passar, via celular, as vendas realizadas no dia.

Por sua vez, a testemunha que compareceu a convite do reclamante, declarou que as reuniões ocorriam três vezes por semana a partir das 7h e recebiam ligações do supervisor para informação do horário de encerramento da jornada. Por corolário lógico, resta afastado o alegado trabalho externo de que trata o art. 62, inc. I, da CLT, porquanto perfeitamente factível a realização de controle dos horários cumpridos.

Considerando que a reclamada não impugnou especificamente as jornadas descritas na prefacial, está correta a sentença, ao reputá-las verdadeiras e deferir as horas extras correspondentes.

Sentença mantida, no ponto.

Intervalos para refeição e descanso

Com razão a recorrente, no ponto.



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

É incontroverso que o recorrido, na função de vendedor, cumpria a maior parte da jornada externamente. Logo, poderia usufruir uma hora de pausa alimentar segundo sua própria conveniência. Reforma" (fls. 377-379).

Inconformado, o recorrente interpõe o presente agravo de instrumento às fls. 420-438, em que ataca os fundamentos da decisão denegatória quanto aos temas "reintegração – pessoa com deficiência", "horas extras", "intervalo intrajornada".

(...)

2.2 – PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO

O reclamante pretende a reforma do acórdão regional que reverteu à sentença de primeira instância, obstando os direitos do recorrente à reintegração decorrente de garantia de emprego. Aponta violação do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Traz arestos para cotejo.

O Tribunal Regional concluiu que não há previsão de reintegração ou pagamento de indenização. É fato que há jurisprudência no sentido de reconhecer a nulidade da dispensa do trabalhador portador de deficiência, quando não há contratação de substituto em condição semelhante. Entretanto, à análise do dispositivo legal transcrito, vê-se que o legislador buscou assegurar manutenção de postos de trabalho dos portadores de necessidades especiais, de modo que seu descumprimento não assegura ao dispensado reintegração, nem pagamento dos salários e verbas contratuais do período. Portanto, o deferimento de reintegração e verbas carece de amparo legal. No máximo, caberá à autoridade competente, por ocasião da fiscalização, aferir a possibilidade de autuação administrativa.

À análise.

O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 assim dispõe: "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." Como se observa, o legislador, ao condicionar a dispensa de um empregado com deficiência à contratação de outro em condições semelhantes, tem por fulcro manter o percentual de vagas para portadores de deficiência e profissionais reabilitados. A garantia no emprego não é, nesse contexto, individual, mas sim social.

O direito de o empregador efetuar a dispensa do empregado portador de deficiência física ou reabilitado está condicionado à contratação prévia de outro empregado em condição semelhante. Portanto, o não atendimento de expressa determinação legal, inserta no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, gera o direito do empregado à reintegração no emprego, diante da nulidade da dispensa. Tal disposição legal visa a resguardar os direitos consagrados inclusive constitucionalmente (art. 7º, XXXI) de um grupo de trabalhadores que demandam uma assistência especial.

Nesse contexto, esta Corte tem entendido que, nesses casos, o empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o reabilitado profissionalmente ou o portador de deficiência, porque está condicionado o exercício desse direito à contratação prévia de outro empregado em condições semelhantes, hipótese não atendida no caso vertente.

Nesse sentido:



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ART. 93, § 1º, DA LEI 8.213/91. NÃO PROVIMENTO. 1. Na hipótese, a egrégia Oitava Turma concluiu que a decisão do Regional, no sentido considerar que a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado está condicionada à contratação de substituto em condição semelhante, está de acordo com o entendimento desta Corte Superior. 2. Não comportam conhecimento os embargos sob o enfoque da divergência jurisprudencial transcrita se o aresto colacionado pelo reclamado se mostra inespecífico, à luz do item I da Súmula nº 296, bem como esbarra na diretriz compendiada na Súmula nº 23. Isso porque examina a matéria apenas à luz do direito do empregado portador de deficiência de somente ser dispensado mediante o preenchimento do requisito estabelecido no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91 - de contratação pela empresa de um substituto em condição semelhante. Não aborda, contudo, o segundo fundamento jurídico consignado no v. acórdão embargado, acerca do descumprimento de decisão já transitada em julgado. 3. Observa-se, ainda, que o paradigma não aborda a premissa fática registrada no v. acórdão embargado, de que o reclamado "dispensou a reclamante, na condição de empregada portadora de deficiência, sem substituí-la por outro empregado na mesma condição", ponto que o difere do aresto colacionado pelo embargante. 4. Conforme preconizado na Súmula nº 296, item I, a divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso deve revelar a existência de teses distintas na interpretação de um mesmo dispositivo, a despeito de as premissas fáticas serem idênticas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR-E-ED-RR-686-77.2012.5.09.0007, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, SBDI-1, DEJT 29/7/2016)

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.105/2015. NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DA COTA DE EMPREGADOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS PREVISTA NO ARTIGO 93, §1º, DA LEI Nº 8.213/1991. Depreende-se do acórdão recorrido que o reclamante, portador de necessidades especiais, foi dispensado sem justo motivo. O TRT manteve a sentença, que afastou a tese de nulidade da rescisão, asseverando que a violação do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 não é capaz de conferir ao trabalhador a estabilidade no emprego e o direito de ser reintegrado. O autor alega que a rescisão do contrato da pessoa com deficiência está condicionada à contratação de substituto em condições semelhantes, o que não ocorreu no caso concreto. A razão assiste ao trabalhador, porque o §1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, embora não estabeleça de forma direta a garantia de emprego, condiciona a dispensa imotivada de pessoa com deficiência à contratação de trabalhador em situação análoga, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego até que seja satisfeita essa exigência. Não havendo notícia no acórdão de que o reclamado tenha contratado outro funcionário em condição semelhante à do autor



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

antes da dispensa deste, tampouco cumprido a cota prevista no caput do mesmo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, é imperiosa a reintegração. Precedentes de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/1991 e provido." (RR-1384-28.2014.5.02.0001. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 9/8/2019)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93 E PARÁGRAFO 1º DA LEI N.º 8.213/91. Das expressas disposições do artigo 93 e § 1º da Lei n.º 8.213/91, evidencia-se que a limitação ao direito potestativo do empregador de promover a dispensa de trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência física tem como fim a preservação do caráter social da norma, indiretamente estabelecendo garantia provisória no emprego, porquanto somente se encontra autorizada a demissão de empregados em tais situações se provada a contratação de substitutos nas mesmas condições. Uma vez não provado o preenchimento dessa condição legal, outra saída não há se não o empregador promover a reintegração do trabalhador irregularmente demitido. Recurso de Revista de que não se conhece." (ARR - 1261-67.2014.5.12.0028, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 8/1/2018)

"AGRAVO. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO REABILITADO. LEI Nº 8.213/1991. SÚMULA Nº 126. NÃO PROVIMENTO. De acordo com o artigo 93, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/1991, a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada ao cumprimento da cota legal e da prévia contratação de empregado em condição similar. Consoante consignado no acórdão regional, a reclamada não demonstrou ter cumprido o percentual legal de funcionários reabilitados ou com deficiência, não havendo, sequer, registro de que tenha admitido ou ainda envidado esforços para contratar outro empregado nessa condição em momento anterior à dispensa. Assim, as alegações da agravante esbarram no óbice da Súmula nº 126. Agravo a que se nega provimento." (Ag-AIRR - 1271-34.2011.5.15.0093, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT 27/4/2018)

"REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADO - DISPENSA SEM CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE.

1. Nos termos do art. 93, caput , § 1º, da Lei nº 8.213/91, a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada ao cumprimento da cota legal e da prévia contratação de empregado na mesma condição.2. O Reclamante ocupou vaga de deficiente , e a empregadora não comprovou a contratação de outro para seu lugar, de modo que não foi observado o disposto no art. 93, caput , § 1º, da Lei nº 8.213/91. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (AIRR-1001314-13.2014.5.02.0221, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 30/11/2018)



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

"RECURSO DE REVISTA. DISPENSA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ART. 93, § 1º, DA LEI 8.213/91. O quadro fático trazido pelo Regional, de insuscetível revisão (Súmula nº 126 desta Corte), evidencia que a reclamada não observou as disposições contidas no artigo 93, § 1º, da Lei 8.213/91, porquanto dispensou o reclamante, na condição de empregado portador de deficiência, sem substituí-lo por outro empregado na mesma condição. Nesse contexto, a decisão do Regional, de que a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado está condicionada à contratação de substituto em condição semelhante, perfilha o entendimento desta Corte. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (RR-562-76.2014.5.12.0028, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 4/3/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA DISPENSADO SEM A CONTRATAÇÃO DE OUTRO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. Com efeito, assim dispõem o caput e o § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91: "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". Extrai-se do referido dispositivo de lei que, enquanto o caput estabelece que as empresas com cem ou mais empregados observem as cotas a serem preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitados, o § 1º cria critério para dispensa desses empregados, qual seja a contratação de substituto de condição semelhante, ainda que seja para manter as aludidas cotas. Certamente, a norma em questão não assegura estabilidade no emprego ao trabalhador reabilitado, todavia, por meio do § 1º, são impostos limites ao direito potestativo do empregador de despedir, ao estabelecer a obrigação de prévia contratação de substituto em condições semelhantes. Na hipótese, conforme constatado pelo Tribunal Regional, o reclamante, pessoa com deficiência física (deficiência auditiva), foi despedido, e o empregador, por sua vez, por ocasião da despedida, não providenciou, nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a contratação de substituto de condição semelhante. Assim, não comprovado nos autos que a reclamada tenha contratado outro funcionário em condição semelhante à do autor, antes da dispensa deste, como previsto no artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, é devida a reintegração, e, não sendo esta possível, pode ser convertida em indenização no referido período, visto que inválida a rescisão do contrato de trabalho. Agravo de instrumento



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

desprovido. (AIRR - 10651-33.2015.5.15.0096, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 19/10/2018).

[...] II - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DA COTA DE EMPREGADOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS PREVISTA NO ARTIGO 93, §1º, DA LEI Nº 8.213/1991. Depreende-se do acórdão recorrido que o reclamante, portador de necessidades especiais, foi dispensado sem justo motivo. O TRT deu provimento ao recurso da reclamada para afastar a tese de nulidade da rescisão, asseverando que a violação do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 não é capaz de conferir ao trabalhador a estabilidade no emprego e o direito de ser reintegrado. O autor alega que a rescisão do contrato da pessoa com deficiência está condicionada à contratação de substituto em condições semelhantes, o que não ocorreu no caso concreto. A razão assiste ao trabalhador, porque o §1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, embora não estabeleça de forma direta a garantia de emprego, condiciona a dispensa imotivada de pessoa com deficiência à contratação de trabalhador em situação análoga, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego até que seja satisfeita essa exigência. Não havendo notícia no acórdão de que o reclamado tenha contratado outro funcionário em condição semelhante à do autor antes da dispensa deste, tampouco cumprido a cota prevista no caput do mesmo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, é imperiosa a reintegração. Precedentes de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/1991 e provido. (ARR-1000433-58.2016.5.02.0385, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/11/2019)(grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA. A exigência contida no artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 traduz garantia indireta de emprego ao trabalhador com deficiência ou reabilitado, desde que, em caso de despedida, o percentual mínimo legalmente estabelecido deixe de ser observado. Assim, cabe ao empregador, caso intente rescindir imotivadamente o pacto laboral, contratar outro que preencha a exigência da lei, sob pena de nulidade do ato. Consignado no acórdão regional a dispensa do autor, mas sem a contratação de outra pessoa em situação similar, e ausente o registro fático de que, não obstante a mencionada despedida, foi mantido o percentual mínimo de pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados nos quadros da empresa, a decisão regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, concernente à reintegração. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (RR - 1002072-05.2015.5.02.0464, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 22/2/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1.



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

LIMITAÇÃO LEGAL AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR UNILATERALMENTE O CONTRATO DE TRABALHO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/1991. NULIDADE DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. 2. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. DESCARACTERIZAÇÃO. A Constituição de 1988 instituiu no País um Estado Democrático de Direito voltado a assegurar a centralidade da pessoa humana, com sua dignidade, e o caráter democrático e inclusivo tanto da sociedade política como da sociedade civil. Desse modo, tornam-se lógicas e fundamentais normas jurídicas que fixem a proteção especial a empregados com portadores de deficiência ou que estejam em reabilitação funcional. Nesse quadro, uma inovação constitucional de grande relevância encontra-se na situação jurídica do com obreiro portador de deficiência. É que o art. 7º, XXXI, da Constituição Federal, estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". O preceito magno propiciou importantes avanços no que toca à proteção desse trabalhador. Nesse sentido, destaca-se, também, o conteúdo da Convenção 159 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1990, além da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 186, de 2008. A legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91), no intuito de dar efetividade a tais preceitos, agregou restrição indireta à dispensa de empregados com necessidades especiais ou que estejam em reabilitação funcional: estipulou um sistema imperativo de cotas, entre 2% e 5%, no caput do art. 93, e, visando a garantir a máxima efetividade à cota de inclusão social, determinou que o obreiro com portador de deficiência ou beneficiário reabilitado somente poderia ser dispensado mediante a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Trata-se, portanto, de norma autoaplicável, que traz uma limitação ao poder potestativo do empregador, de modo que, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego, sob pena de se esvaziar o conteúdo constitucional a que visa dar efetividade. Com efeito, o caput do art. 93 da Lei n.º 8.213/91 tem por finalidade promover a inclusão da pessoa humana com deficiência e/ou reabilitado. Esta é a norma geral, que realiza a teleologia da Constituição e dos diplomas internacionais ratificados. Já o disposto no § 1º do mesmo artigo estabelece, sim, uma forma indireta de se criar uma garantia provisória de emprego aos trabalhadores com portadores de necessidades especiais já contratados, ao impor ao empregador a contratação de empregado substituto em condição semelhante na hipótese de dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente, sempre objetivando ser mantido o percentual estabelecido no caput do artigo. No caso concreto, correta a decisão do Tribunal Regional, que reformou a sentença, e reconheceu a ilicitude da dispensa do Reclamante na condição de deficiente, determinando a sua reintegração aos quadros da Reclamada, bem como condenou a Empregadora ao pagamento dos salários devidos entre a dispensa e a efetiva reintegração. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 10133-72.2016.5.03.0086 , Relator



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 21/11/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DISPENSA DO RECLAMANTE MESES APÓS CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO PARA LHE SUBSTITUIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. O Regional registrou expressamente que o autor foi dispensado sem justa causa em 6/3/2014 e a contratação do outro empregado portador de necessidades especiais se deu em data pretérita, 14/10/2013, razão pela qual entendeu que não houve a substituição do empregado portador de necessidades especiais. O Tribunal Regional consignou que "o reclamante foi dispensado sem justa causa na data de 06.03.2014 (fls. 23/24) e a contratação do empregado Sr. Marcelo Aparecido dos Santos Venâncio já havia ocorrido em 14.10.2013 (fls. 96/97), ou seja, muitos meses antes da efetiva dispensa do reclamante, não podendo se admitir que referida contratação visava o preenchimento da vaga aberta com a dispensa do autor". Acrescentou que não há comprovação nos autos de que a reclamada atendia à exigência contida no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 "já que da análise dos recibos do CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados -, não é possível extrair tal informação (fls. 113, 120 e 130)". O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 consagra importante regra de proteção aos trabalhadores portadores de necessidades especiais. O referido dispositivo estabelece percentuais mínimos de contratação de empregados portadores de necessidades especiais, para as empresas que contam com 100 (cem) ou mais empregados, como ainda condiciona a demissão imotivada desses trabalhadores à sua substituição por outro empregado em condições semelhantes. O comando inserto no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, apesar de não garantir a estabilidade no emprego do trabalhador portador de deficiência, cria regras que implicam limitação do poder potestativo do empregador que, se não observadas, dão ensejo à reintegração do empregado demitido. Assim, a decisão do Regional em que se manteve a sentença em que se anulou a dispensa sem justa causa do reclamante, nos termos do art. 9º da CLT, determinando a sua reintegração aos quadros da ré, encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não há falar em violação do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Agravo de instrumento desprovido. Processo: AIRR - 4226-60.2014.5.02.0201 Data de Julgamento: 09/08/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/08/2017.

RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. REQUISITOS DO ARTIGO 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. NULIDADE DA DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO REABILITADO. O §1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não estabelece novo tipo de estabilidade ao empregado, mas restrição indireta ao exercício do direito



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

supostamente potestativo do empregador de dispensar trabalhadores reabilitados ou com deficiência, pois subordinou tal dispensa à contratação correlata de outro trabalhador em situação semelhante. Tal proteção jurídica decorre da Constituição, que, em seu art. 7º, XXXI, vedou "qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". É importante citar, ainda, precedentes desta Corte, em que se admite a reintegração de empregado portador de deficiência física à luz do art. 93, §1º, da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 1114-42.2013.5.02.0032 Data de Julgamento: 07/06/2017, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017.

Trata-se, portanto, de norma autoaplicável, que traz uma limitação ao poder potestativo do empregador, de modo que, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego, sob pena de se esvaziar o conteúdo constitucional a que visa dar efetividade.

Diante desse contexto e dos precedentes acima elencados, está demonstrada a ofensa ao artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, por violação direta e literal do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão do artigo 897, § 7º, da CLT e da Resolução Administrativa do TST 928/2003, em seu artigo 3º, § 2º e do art. 229 do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

III – RECURSO DE REVISTA

O recurso é tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído e regular o preparo.

1. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL. REINTEGRAÇÃO

Conhecimento

Conforme já analisado no voto do agravo de instrumento, ficou demonstrada violação de dispositivo constitucional, apta a promover o conhecimento do apelo.

Conheço do recurso de revista, por violação do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Mérito

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de fls. 285-293, quanto ao tema."

Como se observa, ao dar provimento ao recurso de revista, a 6ª Turma deferiu o pedido inicial de reintegração ao emprego, haja vista ter sido o Reclamante dispensado sem demonstração da prévia contratação de outro empregado na condição de reabilitado ou portador de deficiência.

Consoante o paradigma invocado no recurso de embargos, a reintegração do empregado com deficiência ou reabilitado, dispensado sem a admissão de



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

outro em semelhante condição, somente terá lugar se o percentual mínimo previsto no art. 93 da Lei 8.213/1991 não estiver sendo cumprido pela empresa empregadora.

O modelo trazido pela Agravante é, pois, inespecífico, porquanto no acórdão impugnado no recurso de embargos a 6ª Turma não emitiu tese sobre o eventual cumprimento ou descumprimento do percentual exigido na lei de regência.

De fato, ao prover o recurso de revista, a 6ª Turma tão somente afastou reformou a conclusão regional no sentido de que a não contratação de substituto em condição semelhante, por ocasião da dispensa de empregado portador de deficiência ou reabilitado, não rende ensejo à reintegração.

Depreende-se do exame dos autos que, antes da oposição dos embargos de declaração ao acórdão da 6ª Turma, a controvérsia não se estabeleceu a respeito da obediência ou desobediência aos percentuais definidos no art. 93 da Lei 8.213/1991, tampouco sobre o ônus da prova acerca desse fato quando ausente a respectiva demonstração na instrução do feito.

Portanto, o aresto colacionado revela-se inespecífico, visto que não retrata tese divergente em torno de situação fática idêntica (Súmula 296, I, TST).

No mais, não há falar em contrariedade à diretriz contida na Súmula 126 do TST.

A propósito, convém registrar que, desde o advento da Lei 11.496/2007, quando a SBDI-1 do TST passou a deter apenas a função de uniformizar a jurisprudência trabalhista, não se admite, em regra, a interposição dos embargos com amparo em contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial de natureza processual, salvo, excepcionalmente, se no julgamento turmário houver "*afirmação ou manifestação que diverge do teor da súmula ou da orientação jurisprudencial da SBDI-1 indicada como mal aplicada pela parte*" (RR-84000-05.2003.5.04.0029, SBDI-1, Relator Ministro Vantuil Abdala, DEJT 19/12/2008).

In casu, a Turma não reexaminou fatos e provas para concluir pela afronta à regra do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/1991.

O trecho do acórdão regional que a Agravante destaca revela que no momento da dispensa do Agravado havia outro trabalhador com deficiência sendo ainda submetido a exames pré-admissionais, cuja contratação foi ultimada somente 19 dias após a ruptura contratual aqui questionada.

Desse modo, ao determinar a reintegração no emprego, por considerar que "a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está



PROCESSO Nº TST-Ag-Emb-ED-RRAg-1000912-17.2016.5.02.0073

condicionada à comprovação de contratação prévia de substituto nas mesmas condições, conforme disposto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91”, a 6ª Turma não incursionou sobre fatos e provas.

Por essas razões, mostrando-se correta da decisão agravada, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo interposto pela Reclamada.

Brasília, 13 de abril de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator