



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

A C Ó R D ã O
(SDI-1)
BP/lb

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL.

1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo.

2. A improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670**, em que é Embargante **AMERICAN GLASS PRODUCTS DO BRASIL LTDA.** e Embargado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO.**

A Sétima Turma, a fls. 348/354, deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, para: 1) determinar que a recorrida, no prazo máximo de 3 (três) meses, contrate e mantenha em seus quadros trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou reabilitados da Previdência Social, em número suficiente para preenchimento da cota legal a que está obrigada, sob pena



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

de pagamento de multa de R\$ 10.000,00, por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, a favor da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE de São José dos Pinhais; 2) condenar a recorrida ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), revertido para a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE.

Irresignada, a empresa-ré interpõe Recurso de Embargos (fls. 375/411). Transcreve arestos para confronto de teses e contrariedade à Súmula 126 do TST.

Foi oferecida impugnação (fls. 429/434 e 449/454).

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1. CONHECIMENTO

1.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A DEFICIENTES FÍSICOS HABILITADOS E/OU REABILITADOS PELO INSS. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91

A Turma deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, para determinar que a recorrida, no prazo máximo de 3 (três) meses, contrate e mantenha em seus quadros trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou reabilitados da Previdência Social, em número suficiente para preenchimento da cota legal a que está obrigada, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00, por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, a favor da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE de São José dos Pinhais; 2) condenar a recorrida ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

(duzentos mil reais), revertido para a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE. Os fundamentos do acórdão estão concentrados na seguinte ementa:

“III – RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS HABILITADOS E/OU REABILITADOS DO INSS. NÃO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL DO ART. 93 DA LEI 8.213/91. 1.1. Nos termos do art. 93 da Lei 8.213/91, as empresas que possuem mais de cem empregados têm obrigatoriedade de reservar de 2% a 5% dos seus cargos para os beneficiários reabilitados pelo INSS ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, de acordo com a quantidade de empregados que tem no seu quadro. Diante disso, é ônus da empresa compor a referida exigência legal. 1.2. No caso concreto, é inconteste que a reclamada não antedeu ao preceito do art. 93 da Lei 8.213/91, ao não preencher o percentual mínimo de reserva legal, não obstante tenha diligenciado, sem sucesso, na busca por candidatos para preenchimento das vagas para deficientes físicos habilitados e/ou reabilitados do INSS. 1.3. Assim, cumpre à ré a obrigação de ocupar vagas suficientes para o cumprimento da obrigação instituída no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, não servido de justificativa a falta de candidatos portadores de deficiência para preenchimento das vagas. Recurso de revista conhecido e provido.” (fls. 348/349)

A embargante sustenta que o Ministério Público do Trabalho não comprovou discriminação, culpa, negligência ou omissão da reclamada em procurar no mercado de trabalho e junto ao SINE pessoas com necessidades especiais e que pudessem ser contratadas a fim de preencher a exigência legal. Aduz, também, que o acórdão regional registra que a embargante buscou, de todas as formas e por todos os meios possíveis, preencher a cota mínima legal. Transcreve arestos para confronto de teses e contrariedade à Súmula 126 do TST.

Com efeito, a ementa transcrita a fls. 381, proferida pela 8ª Turma do TST, comprova a divergência jurisprudencial alegada, pois, ao julgar demanda idêntica a dos presentes autos, concluiu que, “tendo o Regional consignado que a Autora diligenciou, ainda que sem sucesso, na tentativa de cumprir as exigências previstas no art. 93 da Lei no. 8.213/91, mediante divulgação de processo seletivo em jornais locais e de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência, a empresa não pode ser responsabilizada pelo não comparecimento de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

profissionais habilitados para o exercício da função interessados em participar do processo seletivo” (fls. 381).

CONHEÇO por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A DEFICIENTES FÍSICOS HABILITADOS E/OU REABILITADOS PELO INSS. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91

2.1.1. FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição da República em seu art. 7º, inc. XXXI, proíbe qualquer tipo de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A Lei 8.213/91, visando dar efetividade ao preceito constitucional, ao tratar da habilitação e reabilitação profissional, dispõe o art. 93 da Lei 8.213/91, *verbis*:

“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%.” |

No caso, é incontroverso que a empresa não logrou cumprir a disposição legal (art. 93 da Lei 8.213/91). No entanto, também é incontroverso que diligenciou, sem sucesso, na busca de candidatos para o preenchimento das vagas para deficientes físicos habilitados e/ou reabilitados do INSS. Com efeito, constou do trecho do acórdão regional, transcrito pela Turma, que:

“Dentre os documentos juntados pela reclamada, observa-se que a mesma protocolou, junto a Agência do Trabalhador (SINE), anúncios de ofertas de emprego aos portadores, de necessidades especiais (fls. 73/80; 83;



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

85/86; 88; 91/94; 96/99), também conferiu publicidade às vagas destinadas aos deficientes pela internet, como demonstram os documentos de fls. 81/82; 84; 86; 90; 95; 100), bem como e-mails destinados ao setor apropriado do SINE visando o preenchimento de referidas vagas.

Observa-se nítida dificuldade da reclamada na contratação de portadores de deficiência e, assim, suprir a cota imposta pela legislação, de modo que considero abusiva a determinação de contratação imediata de trabalhadores em tal situação, sem que haja oferta desse tipo de mão de obra” (fls. 350).

Nesse contexto, conquanto seja ônus da empresa cumprir a exigência prevista na lei, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que envidou esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo.

Neste sentido vale destacar os seguintes precedentes de Turma desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL POR AUSÊNCIA DE CANDIDATOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador "... só poderá ocorrer após a contratação de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

substituto de condição semelhante" (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93, Lei n. 8213/91). No entanto, o Tribunal Regional consignou que a empresa autuada, na espécie, fez diversas tentativas no intuito de preencher as vagas destinadas às pessoas com deficiência previstas no art. 93 da citada lei. Não se deve, assim, imputar à empresa conduta discriminatória quando a ausência de contratação decorreu de fato alheio à sua vontade (na hipótese, por ausência de candidatos habilitados). Não há, portanto, como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-1642-35.2013.5.18.0128, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 12/02/2016).

"RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES REABILITADOS E DEFICIENTES HABILITADOS. ART. 93 DA LEI N.º 8.213/91. ACÓRDÃO DO TRT QUE REGISTRA AÇÕES DA EMPRESA DIRECIONADAS AO PREENCHIMENTO DE POSTOS DE TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO NÃO RECONHECIDO.

1 - Nos termos da Lei n.º 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%".

2 - Contudo, sendo bilateral o contrato de trabalho, a sua concretização dependerá da existência de trabalhadores interessados. Por outro lado, não há como impor à empresa a contratação de trabalhadores que não atendam requisitos mínimos necessários à boa prestação dos serviços. Nesse contexto é que a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, ante o descumprimento da regra prevista no do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, deve ser avaliada pelo julgador levando em conta em conta as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto.

3 - Constaram no acórdão recorrido as seguintes premissas fáticas: ao tempo do ajuizamento da ação civil pública em setembro de 2011, a empresa deveria ter 3 empregados enquadrados na hipótese do art. 93 da Lei 8.213/91; antes do ajuizamento da ação civil pública, a empresa tinha 2 empregados nessa situação, os quais pediram demissão no primeiro semestre de 2011; logo no início do segundo semestre, a partir de agosto e setembro de 2011, a empresa tentava recrutar empregados para cumprir a disposição prevista na lei federal.



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

4 - O contexto global do caso sob exame não demonstra que a empresa descumprisse a norma legal de maneira deliberada e descompromissada. A hipótese não é de empresa que não fizesse nenhum esforço para a contratação de pessoal nos termos art. 93 da Lei 8.213/91. Diferentemente, a empresa contratava alguns empregados nos termos art. 93 da Lei 8.213/91 antes do ajuizamento da ação civil pública e fazia tentativas de contratação depois do ajuizamento da ação civil pública. E não consta no acórdão recorrido que o não preenchimento da cota mínima de 3 empregados tenha decorrido de conduta negligente e reiterada da empresa.

5 - Desse modo, não se viabiliza a imposição de multa por dano moral coletivo, pois a empresa, no caso específico dos autos, em princípio não pode ser responsabilizada pelo insucesso em alcançar o percentual mínimo exigido de contratação de trabalhadores reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

6 - Recurso de revista de que não se conhece” (RR-1578-53.2011.5.03.0050, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 26/2/2016).

“2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADOS. PREENCHIMENTO DA COTA MÍNIMA. ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. O artigo 93 da Lei 8.213/91 estabelece que a empresa que possui cem ou mais empregados está obrigada a reservar vagas de emprego aos portadores de deficiência e reabilitados. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional concluiu que a empresa comprovou ter despendido todos os esforços possíveis para o cumprimento da cota, porém, sem sucesso. Este Tribunal Superior entende que quando a empresa comprova que se propôs a cumprir os ditames legais, empreendendo todos os esforços no sentido de preencher o percentual de vagas para contratação de pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, mas não obteve êxito, não se há falar em violação do referido dispositivo. Nesse contexto, descabida a condenação da empresa recorrida na forma pleiteada pelo Recorrente, diante da demonstração inequívoca de que efetivamente valeu-se dos meios disponíveis para a contratação de profissionais com deficiência ou reabilitados. Precedentes. Óbice do artigo 896, §7º, da CLT e Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido” (RR-417-61.2014.5.03.0160, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 01/04/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS OU REABILITADOS - IMPOSSIBILIDADE DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS. Nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91, as empresas com mais de 100 empregados



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

devem reservar vagas para os portadores de necessidades especiais e os reabilitados. O injustificado descumprimento da referida norma legal autoriza a lavratura do auto de infração e a posterior imposição de multa administrativa à empresa. Contudo, quando o empregador comprova robusta e inequivocamente que de boa-fé empregou todos os meios disponíveis para seleção e contratação de profissionais com deficiência ou reabilitados, mas não obteve êxito, é descabida a imposição da penalidade administrativa. Nesses casos, a empresa não deixou de obedecer à legislação federal por desídia e o descumprimento da obrigação legal de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência somente ocorreu por fatos alheios à vontade do empregador.

Agravo de instrumento desprovido” (AIRR-113-52.2014.5.02.0043, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 14/03/2016).

2.1.2. CONCLUSÃO

A teor do art. 93 da Lei 8.213/91 a empresa com 100 ou mais empregados deverá preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência. Com efeito, a Constituição da República e a Lei 8.213/91 visam à diminuição dos tratamentos discriminatórios bem como aumentar a participação dos portadores de deficiência no mercado de trabalho. Dessa forma, não obstante seja descabida a condenação ao pagamento de multa e indenização por dano moral coletivo em face do não cumprimento da exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, uma vez que ficou comprovado que a empresa empreendeu esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas, permanece sua obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados nos termos do supramencionado preceito de lei.

Vale dizer: a improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Embargos para absolver a empresa da condenação ao pagamento da multa de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670

R\$ 10.000,00, por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, bem como da indenização por dano moral coletivo, mantendo, no entanto, a obrigação da empresa ré de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos do art. 93 da Lei 8.213/91.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para absolver a empresa da condenação ao pagamento da multa de R\$ 10.000,00, por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, bem como da indenização por dano moral coletivo, vencidos parcialmente os Exmos. Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.

Brasília, 12 de maio de 2016.

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

JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA

Ministro Relator