



**A C Ó R D ã O 4ª**

Turma

GMMCP/fpl/dd

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO**

**DE CONTRATOS DE TRABALHO SUSPENSOS – INDEVIDA – ART. 93 DA LEI Nº 8.213/1991**

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do CPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. O art. 93 da Lei nº 8.213/1991 não incluiu explicitamente na base de cálculo de contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social os empregados com o contrato de trabalho suspenso por aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-doença acidentário.

A legislação utilizou a expressão 'cargos' para definir a base de cálculo do percentual legal, remetendo ao feixe de atribuições de cada trabalhador no estabelecimento empresarial. Desse modo, a contratação de um empregado para substituir outro, com o contrato de trabalho suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário não cria um novo cargo, mas tão somente preenche a vaga decorrente.

Agravo a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-20074-34.2013.5.04.0018**, em que é Agravante **UNIÃO (PGU)** e são Agravados **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO** e ----.

Trata-se de Agravo (fls. 549/553) interposto ao despacho (fls. 536/543) que negou seguimento ao Agravo de Instrumento.

A parte Agravada manifesta-se às fls. 557/560.

É o relatório.

**V O T O**

**I – CONHECIMENTO**

Tempestivo e regularmente suscrito, **conheço** do Agravo.

**II – MÉRITO**

Por despacho, negou-se seguimento ao Agravo de Instrumento, entendendo-se que as questões articuladas no Recurso de Revista não ofereciam transcendência hábil a impulsionar a análise e o processamento do recurso denegado.

**Foram incorporadas as razões do despacho denegatório de admissibilidade do Recurso de Revista**, aos seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a d. decisão da Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, por meio do qual foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise do apelo.

A Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho, no exercício do juízo prévio de admissibilidade, à luz do § 1º do artigo 896 da CLT, denegou seguimento ao recurso de revista então interposto, sob os seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual - Súmula 436 do TST.

Isento de preparo - art. 790-A da CLT e DL 779/69.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO / Atos Administrativos / Infração Administrativa / Multas e Demais Sanções.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 1º, III e IV, 3º, I e III, 5º, "caput" e II, e 37, "caput", da Constituição Federal.
- violação do(s) art(s). 93 da Lei 8213/91.
- divergência jurisprudencial.

A Turma ratificou a decisão de origem na parte que desconstituiu a multa administrativa aplicada sob o fundamento de violação pela empresa autora do art. 93 da Lei nº 8.213/91, quanto a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS, conforme fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO PARA AFERIR O NÚMERO DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELO INSS. O critério de cálculo para aferir-se o montante de cotas para pessoas portadoras de deficiência previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 deverá observar o número de empregados registrados na ativa, desconsiderando-se os empregados cujos contratos estão suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-doença acidentário. Por pertinente, transcrevo excertos do acórdão: **Compartilho do mesmo entendimento do julgador de origem, porquanto para aferição do percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 deve ser considerado apenas os contratos de emprego vigentes, na ativa, uma vez que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, ou seja, que estejam trabalhando na empresa, conforme item 4.2 da NR-4 da Portaria nº 3214/78. Logo, não se pode considerar os contratos de trabalho suspensos, seja em razão de aposentadoria por invalidez, seja em razão de se encontrarem usufruindo de benefício auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário. Este entendimento atende o princípio da razoabilidade, uma vez que não é razoável que se exija da empresa a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS utilizando-se como parâmetros o total de empregados registrados, incluídos os empregados com contrato suspenso. Com a suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença, acidente ou aposentadoria invalidez, não se cria novos postos de trabalho, mas sim a substituição deste empregado por outro.** Por demasia, esclareço que a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, computou para lavratura do auto de infração em tela, todos os empregados registrados (1.120), desconsiderando os contratos de emprego suspensos, ou seja, 67 aposentados por invalidez e 92 usufruindo de benefício auxílio doença, número estes não impugnados pelas recorrentes e demonstrado na prova acostada a este processo eletrônico (id. 978517). Desconsiderado os contratos de trabalho que se encontram suspensos, encontravam-se na ativa no momento da fiscalização tão somente 961 empregados que multiplicado pelo percentual de 4%, para as empresas que se encontram na faixa de 501 a 1000 empregados (art. 93 da Lei nº 8.213/91), obriga esta a manter em seus quadros no mínimo 38 empregados reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, número este que a autora possuía na época da fiscalização, conforme atestado pelo auto de infração (id. 1522474). Constatou neste auto que a empresa "Deveria manter em seu quadro 56 empregados com deficiência ou reabilitados e apresentou documentação de 51, faltando, portanto 5 para completar a reserva legal." Por reserva legal, conforme entendimento lançado na sentença sob censura, entende-se o total de empregados na ativa, excluído os contratos de trabalho suspensos. (Relatora: Rejane Souza Pedra).

Não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Desserve ao confronto de teses aresto desacompanhado da indicação da fonte de publicação oficial.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

Recurso de: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual - Súmula 436 do TST.

Isento de preparo - art. 790-A da CLT e DL 779/69.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 127 da Constituição Federal.
- violação do(s) art(s). 83, I e II, e 246 do CPC, 5º da Lei 7853/89, 5º, I, "c", e 83, II, da LC 75/93 e 794 da CLT.

A Turma rejeitou a preliminar de nulidade, por assim entender: Os recorrentes objetivam a declaração da nulidade da sentença por não observados os artigos 246 do CPC, 5º da Lei nº 7.853/89 e 83, II, da Lei Complementar nº 75/93, uma vez que a intervenção do Ministério Público é obrigatória nas ações nas quais se discutem interesses relacionados à deficiência das pessoas. Análise. A ação sob exame versa sobre a declaração da inexistência/nulidade de auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego em razão da violação pela empresa autora do art. 93 da Lei nº 8.213/91, quanto a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS. Citada, a União apresentou defesa e requereu a intimação do Ministério Público do Trabalho, com base no art. 83, II, da CL nº 75/93 (id. 1522451 - pág. 9). Após certificado o prazo acerca de produção de outras provas (id. 1952671), o representante do Ministério Público do Trabalho requereu seu ingresso no feito e a

intimação de todos os atos processuais subsequentes (id. 2007311), tendo o Juízo acolhido o requerimento, conforme decisão no id. 2054595. Ato contínuo, proferiu a sentença (id. 2353162), da qual o MPT e a União interpuseram o recurso em análise. Todavia, mesmo sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público do Trabalho, em razão de se discutir neste feito interesses relacionados à deficiência das pessoas, por força do disposto no art. 5º da Lei nº 7.853/89, não verifico nulidade no processado. Na sua manifestação (id. 2007311) limitou-se o representante do Ministério Público do Trabalho a requerer a sua intimação dos atos processuais subsequentes, não tendo requerido produção de outras provas, tampouco requereu fosse intimado para apresentar parecer antes do encerramento da instrução. Por demasia, esclareço que na oportunidade do pedido de ingresso do MPT no processo, já havia sido oportunizado às partes para que se manifestassem sobre o interesse em produzir outras provas. Logo, se entendesse necessário, naquela oportunidade, já deveria ter apresentado manifestação e requerido o que de direito entendesse. Todavia, limitou-se a requerer tão somente o seu ingresso no processo e a intimação dos atos processuais subsequentes, não tendo arguido, na oportunidade, qualquer nulidade do feito. Assim, não verifico a existência de prejuízo ao Ministério Público do Trabalho em razão da ausência de sua intimação no processo, tendo em vista que este, mesmo sem intimação, requereu seu ingresso e, após prolatada a sentença, interpsôs recurso ordinário impugnando, também, o mérito da demanda quanto a base de cálculo do número de empregados, com a inclusão ou exclusão dos empregados cujo contrato de emprego esteja suspenso, o que será objeto de exame em item subsequente. Nos termos do art. 794 da CLT, só será declarada a nulidade quando resultar prejuízo, o que não verifico nestes autos. Assim, nego provimento aos recursos, no tópico.

Não há afronta direta e literal aos preceitos da Constituição Federal indicados, tampouco violação literal aos dispositivos de lei invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO / Atos Administrativos / Infração Administrativa / Multas e Demais Sanções.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 1º, II, III e IV, 3º, I, III e IV, 6º, 170, "caput" e incisos III e VIII, e 193 da Constituição Federal.

- violação do(s) art(s). 93 da Lei 8.213/91 e ao art. 2º, "caput" e Parágrafo único, III, "d", da Lei 7.853/89.

Outras alegações:

- violação ao art. 27, "h", da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Conforme relatado no exame de admissibilidade do recurso de revista da União, o Colegiado manteve a decisão de origem na parte que desconstituiu a multa aplicada decorrente do auto de infração n. 200799.371.

Não constato violação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, circunstância que obsta a admissão do recurso pelo critério previsto na alínea "c" do art. 896 da CLT.

A demonstração de divergência jurisprudencial hábil a impulsionar o recurso de revista deve partir de julgado que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito relacionadas ao caso concreto, ofereça diferente resultado. A ausência ou acréscimo de circunstância torna inespecífico o aresto paradigma.

É ineficaz a impulsionar recurso de revista alegação estranha aos ditames do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

Intime-se.

A parte agravante, em suas razões recursais, assinala, em síntese, ter demonstrado os pressupostos legais de admissibilidade do recurso de revista, conforme disposto no artigo 896 da CLT.

Sem razão.

Na forma do artigo 932, III e IV, "a", do CPC/2015, o agravo de instrumento não merece seguimento, tendo em vista mostrar-se manifestamente inadmissível.

Isso porque a parte agravante não logra êxito em infirmar os fundamentos da d. decisão agravada, os quais, pelo seu manifesto acerto, adoto como razões de decidir.

Registre-se, a propósito, que a atual jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem-se orientado no sentido de que a confirmação jurídica e integral de decisões por seus próprios fundamentos não configura desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (motivação per relationem). Nesse sentido, os seguintes precedentes: Ag-AIRR-12585.2014.5.20.0004, Data de Julgamento: 19/04/2017, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 24/04/2017; AgR-AIRR-78400-50.2010.5.17.0011, Data de Julgamento: 05/04/2017, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 11/04/2017; Ag-AIRR-3310034.2007.5.02.0255, Data de Julgamento: 29/03/2017, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 31/03/2017; AIRR-2017-12.2013.5.23.0091, Data de Julgamento: 16/03/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 18/03/2016.

Convém trazer à colação, ainda, os seguintes precedentes das duas Turmas do excelso Supremo Tribunal Federal, julgados após a vigência do CPC/2015:

(...)

Ante o exposto, confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, com amparo no artigo 932, III e IV, "a", do CPC/2015, nego seguimento ao agravo de instrumento.

A Agravante sustenta que a base de cálculo para a incidência do percentual

mínimo de pessoas com deficiência ou habilitados a serem contratados pela empresa deve incluir os empregados com contrato de trabalho suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-doença acidentário. Alega que a fiscalização do trabalho agiu corretamente. Invoca os arts. 37 da Constituição da República; 93 da Lei nº 8.213/1991; 11, I, da Lei nº 10.593/2002; e 626 e 628 da CLT.

No Recurso de Revista, indicou violação aos arts. 93 da Lei nº 8.213/1991; 1º, II, III e IV, 3º, I, III e IV, 6º, 170, *caput* e incisos III e VIII, e 193 da Constituição Federal; 27, "h", da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; e o art. 2º, *caput* e parágrafo único, III, "d", da Lei nº 7.853/1989. Colacionou arestos à divergência.

O despacho agravado é insuscetível de reconsideração ou reforma.

seguintes termos:

**Compartilho do mesmo entendimento do julgador de origem, porquanto para aferição do percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 deve ser considerado apenas os contratos de emprego vigentes, na ativa, uma vez que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, ou seja, que estejam trabalhando na empresa, conforme item 4.2 da NR-4 da Portaria nº 3214/78. Logo, não se pode considerar os contratos de trabalho suspensos, seja em razão de aposentadoria por invalidez, seja em razão de se encontrarem usufruindo de benefício auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário. Este entendimento atende o princípio da razoabilidade, uma vez que não é razoável que se exija da empresa a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS utilizando-se como parâmetros o total de empregados registrados, incluídos os empregados com contrato suspenso. Com a suspensão do contrato de trabalho por motivo de doença, acidente ou aposentadoria invalidez, não se cria novos postos de trabalho, mas sim a substituição deste empregado por outro.**

Por demasia, esclareço que a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, computou para lavratura do auto de infração em tela, todos os empregados registrados (1.120), desconsiderando os contratos de emprego suspensos, ou seja, 67 aposentados por invalidez e 92 usufruindo de benefício auxílio doença, número estes não impugnados pelas recorrentes e demonstrado na prova acostada a este processo eletrônico (id. 978517). Desconsiderado os contratos de trabalho que se encontram suspensos, encontravam-se na ativa no momento da fiscalização tão somente 961 empregados que multiplicado pelo percentual de 4%, para as empresas que se encontram na faixa de 501 a 1000 empregados (art. 93 da Lei nº 8.213/91), obriga esta a manter em seus quadros no mínimo 38 empregados reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, número este que a autora possuía na época da fiscalização, conforme atestado pelo auto de infração (id. 1522474). Constatou neste auto que a empresa "Deveria manter em seu quadro 56 empregados com deficiência ou reabilitados e apresentou documentação de 51, faltando, portanto 5 para completar a reserva legal." Por reserva legal, conforme entendimento lançado na sentença sob censura, entende-se o total de empregados na ativa, excluído os contratos de trabalho suspensos.

**Acresço a estes fundamentos, os bem lançados fundamentos do juízo de origem, os quais também passam a integrar a presente decisão:**

"Não há controvérsia quanto a fatos. A questão diz respeito tão-somente a base de cálculo a ser utilizada para aferir o número de empregados portadores de deficiência ou reabilitados pelo INSS. Segundo a tese da inicial devem ser desconsiderados os contratos suspensos devido a percepção pelos empregados dos benefícios aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Já a leitura da União incorpora na base de cálculo a totalidade dos empregados registrados, estando estes em atividade ou não.

**A norma invocada pela legislação - artigo 93 da Lei 8.213/91 - não faz uso do termo "empregados" em seu caput e sim o termo "cargos".** Assim o texto: "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 ..." (grifo nosso). **A despeito da impropriedade do termo "cargos", mais afeito a relação administrativa e não quando se trata de relação jurídica de emprego, este tem pertinência com as incumbências de cada trabalhador dentro de um empreendimento. Representam a mais simples e indivisível unidade de tarefas. A tanto os "Planos de Cargos e Salários".**

Via de regra as empresas atuam com uma mão de obra ajustada, quanto ao número, as suas necessidades, até em razão do aumento do custo de operação decorrente do superdimensionamento. São os cargos.

**Quando da suspensão do contrato de trabalho em razão da aposentadoria por tempo de serviço ou auxílio-doença mais prolongado o que ocorre, normalmente, é a contratação de outro empregado para ocupar as atividades antes realizadas pelo empregado cujo contrato foi suspenso. Passa a ocupar o "cargo".** Segundo o que consta na prova documental acostada aos autos, não impugnada quando da defesa, existem contrato de trabalho suspensos desde o distante ano de 2003. Se efetivamente, o que se presume, as atividades realizadas pelo referido empregador eram necessárias a empresa, estas passaram a ser executadas por outro empregado. O "cargo" ficou vago quando do suspensão do contrato do empregado em gozo do benefício previdenciário, sendo ocupado por outro trabalhador.

O ingresso de um trabalhador em benefício previdenciário - Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença - não aumenta o número de postos de trabalho ("cargos"). Na medida em que um empregado entra em gozo de benefício previdenciário com previsão de tempo de afastamento considerável, ocorre a contratação de outro profissional, cuja continuidade na empresa depende ou não do retorno do afastado. Este o desiderato, inclusive, do § 1º do artigo 475 da CLT: "Recuperado o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria. facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 477 e 478 da CLT, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização será paga na forma do artigo 497". O termo "função" no texto de lei acima citado tem a mesma conotação do termo "cargo" no caput do artigo 93 da Lei 8.213/91.

Considerar a totalidade de empregados, com o cômputo dos afastados em razão de suspensão com origem em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acarreta um aumento fictício dos postos de trabalho - leia-se "cargos" - da empresa. De resto, existe a tendência natural de manutenção dos índices de empregados com contrato suspenso, sendo improvável tanto o retorno de todos em uma mesma ocasião, quanto a ausência de ingresso de outros em benefício previdenciário.

Diante das razões expostas, julgo procedente a presente ação." (id. 2353162 - págs. 3-4)

Assim, nego provimento ao recurso ordinário da União e, também, nego provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho.

Esse, o teor do art. 93 da Lei nº 8.213/1991:

**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%;
201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante. ....	5%. (destaquei)

Não verifico violação aos dispositivos legais e constitucionais indicados, considerando que o art. 93 da Lei nº 8.213/1991 não incluiu explicitamente na base de cálculo os empregados com o contrato de trabalho suspenso por aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-doença acidentário.

A legislação utilizou a expressão 'cargos' para definir a base de cálculo do percentual de trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência.

O termo utilizado remete ao feixe de atribuições de cada trabalhador no estabelecimento empresarial, de modo que a contratação de um empregado para substituir outro, com o contrato de trabalho suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário não cria um novo cargo, mas tão somente preenche a vaga decorrente.

Além disso, definir a base de cálculo considerando os empregados com o contrato de trabalho suspenso caracterizaria *bis in idem*, já que o mesmo cargo contaria duas vezes na fixação do percentual – uma para o empregado ativo e uma para o empregado que se afastou em razão da suspensão contratual.

Ao negar seguimento a recurso improcedente, a decisão agravada foi proferida em observância aos artigos 932, III, IV e VIII, do CPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo. Por considerar manifestamente injustificada a impugnação e subsistentes os fundamentos da decisão agravada, aplico à Agravante multa de 2%, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, aplicando multa de 2% (dois por cento) à Agravante, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC.

Brasília, 1 de outubro de 2024.

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

**MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI**

**Ministra Relatora**