

Inclusão de pessoas com deficiência no mundo do trabalho e o Ano Iberoamericano

MARIA APARECIDA GUGEL, Subprocuradora-geral do Trabalho, Ministério Público do Trabalho. Doutoranda pela *Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*, Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva.

Sumário: Introdução: o Ano Iberoamericano. 1.Estamos em sintonia com a Declaração de Cádiz e o Ano Iberoamericano? Dados, leis e jurisprudência sobre pessoa com deficiência no trabalho, como agem o executivo, ministério público, judiciário e legislativo?2.Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho na fiscalização do cumprimento da lei de reserva de cargos. As decisões da justiça do trabalho. O Conade e os projetos de leis no Congresso Nacional. Conclusões.

Os Chefes de Estado e de Governo dos países que compõem a Organização dos Estados Iberoamericanos para Educação, Ciência e Cultura (OEI)celebraram a XXII Cúpula Iberoamericana, em novembro de 2012 eproclamaram o ano de 2013 como o Ano Iberoamericano para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.A OEI é composta por nações de língua portuguesa, espanhola e a Guiné Equatorial, na África (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guiné Equatorial, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Porto Rico, Espanha, Uruguai e Venezuela).

Para tanto consideraram o Relatório Mundial sobre a Deficiência da Organização Mundial da Saúde de 2011 que estima 15% da população mundial (um bilhão de pessoas) vivendo com algum tipo de deficiência e que aproximadamente 90 milhões desse total está na região iberoamericana. Segundo o relatório,a deficiência é maior nos países de menor renda, sendo que a população feminina é a que apresenta maior prevalência da deficiência.

Reconheceram que em muitos desses países as pessoas com deficiência vivem em condições de extrema pobreza, com acesso limitado a serviços públicos de educação e saúde e em situação de marginalização social, o que determina a elevada taxa de desemprego.

Consideraram que 80% das pessoas com deficiência em idade de trabalho estão desempregadas por falta de acessibilidade, assim como de conscientização do setor privado sobre as potencialidades das pessoas com deficiência.

Concluíram que a inclusão no mercado de trabalho das pessoas com deficiência não só garante sua integração social, como também gera efeitos positivos nos setores econômico e social, estendendo-se para toda a comunidade, pois permite o aproveitamento de um valioso capital humano, fomenta a coesão social e reativa a economia dos países iberoamericanos.

Levaram em consideração dois documentos internacionais conhecidos na área de direitos e garantias da pessoa com deficiência:

- A Convenção nº 159 da Organização Internacional sobre Trabalho(OIT) sobre a Reabilitação Profissional e o Emprego das Pessoas com Deficiência que afirma o direito de acesso ao trabalho das pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades e gênero;
- A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU), ratificada e em vigência nos países iberoamericanos e, em especial seu artigo 27 que reconhece o direito das pessoas com deficiência de trabalhar em igualdade de condições com as demais pessoas.

Reconheceram a necessidade de fortalecer as políticas públicas e as iniciativas e os esforços para assegurar a inclusão profissional plena e efetiva das pessoas com deficiência nos países ibero-americanos mas, por outro lado, constataram que há medidas em curso para eliminar as barreiras institucionais produzidas pela invisibilidade das pessoas com deficiência em suas legislações (<http://segib.org/cumbres/files/2012/03/11-COMESP-INCLUSION-DISCAPACIDAD-ESP.pdf>)

Na Declaração de Cádiz, reconhecem a relevância que as empresas têm no desenvolvimento, na sustentabilidade e na recuperação do emprego, bem como na geração de empregos em igualdade de oportunidades, acordaram:

- Adotar estratégias para a formação de micro, pequenas e médias empresas que facilitem às mulheres, assim como aos jovens, às populações indígenas, aos afrodescendentes e às pessoas com deficiência o acesso ao crédito, à formação profissional, ao uso das novas tecnologias, com o objetivo de propiciar as condições que favorecem a criação de empregos e novos empreendimentos.
- Fortalecer o diálogo social para promover a criação e a manutenção de empregos produtivos de qualidade, especialmente para as mulheres, os jovens, os povos indígenas e os afrodescendentes, assim como as pessoas com deficiência e outros grupos vulneráveis.
- Estimular o setor privado para que de forma coordenada com as políticas nacionais continuem a contribuir com a criação de empregos de qualidade.
- Estimular a capacitação e formação profissional e programas de aprendizagem para favorecer e promover o acesso ao mercado de trabalho de jovens e grupos vulneráveis.
- Redobrar os esforços para a inserção progressiva de trabalhadores do setor informal ao sistema de proteção do trabalho, da previdência social e tributação para que possam progredir social e profissionalmente.

<http://segib.org/cumbres/files/2012/03/DCLAXXIICUMIB-ESP.pdf>

Como se percebe a OEIpropõe uma agenda que alia o fortalecimento social e o econômico, coordenado com políticas públicas de geração de emprego e renda em igualdade de condições para todos.

1. Estamos em sintonia com a Declaração de Cádiz e o Ano Iberoamericano? Dados, leis e jurisprudência sobre pessoa com deficiência no trabalho, como agem o executivo, ministério público, judiciário e legislativo?

Objetivando aferir se é possível comemorarmos o Ano Iberoamericano de forma positiva com as pessoas com deficiência que já se encontram, ou pretendem ingressar, no mundo do trabalho, far-se-á uma breve avaliação dos dados, das leis e decisões recentes em relação ao trabalhador com deficiência, sob o enfoque dos órgãos de fiscalização, de controle social e do poder judiciário. E, também, a efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência e o cumprimento da reserva de cargos em contraponto às iniciativas de projetos de leis no poder legislativo que, frente às demandas de setores produtivos, visam a alterar direitos e a lei de cotas.

Pois bem, o Brasil dispõe de lei específica com medida de ação afirmativa (artigo 93 da lei nº 8.213/91) para a inserção de pessoas com deficiência, popularmente conhecida como lei cotas, que desde 1999 vem sendo paulatinamente preenchida por empresas com cem ou mais empregados, em percentuais que variam de 2% e 5%, segundo o porte. Inexistem dados precisos concernentes ao cumprimento da reserva em todo o país. Os que temos são desconhecidos.

Oficialmente os números sobre o trabalhador com deficiência inserido no mercado formal de trabalho são os da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) que, porém, não contém dados resultantes da fiscalização e sim de declaração espontânea do empregador. Referidos dados poderão estar incompletos, conter distorções e, portanto, não indicam o número total de cargos existentes nas empresas obrigadas a cumprir a reserva, sequer a relação de empresas que a cumpre. Mas, são os que temos!

Embora se desejasse um aumento significativo nos números de vínculos de emprego de trabalhadores com deficiência declarados, a RAIS/2011 revelou estabilidade de contratações se comparado com o ano de 2010. As empresas com mais de mil vínculos de emprego são as responsáveis pelo maior número de postos de trabalho, indicativo de que a lei de cotas está sendo eficaz e que seu escalonamento de percentual (de 2% a 5%) em relação ao porte da empresa é inteligente:

[...] 325,3 mil vínculos foram declarados como de pessoas com deficiência, representando 0,70% do total dos vínculos empregatícios, sinalizando uma relativa estabilidade, quando comparado com o resultado registrado em 2010 (0,69%). [...] Em termos absolutos, o extrato de 1.000 ou mais vínculos foi responsável pela maior geração

de empregos em 2011, ao apresentar um crescimento de 5,10% ou um acréscimo de 599,3 mil postos de trabalho. Em contrapartida, a faixa de 250 a 499 vínculos foi aquela em que se verificou o menor dinamismo, tanto em termos relativos, quanto absolutos (+2,35% ou +90,7 mil postos).

Em relação aos tipos de deficiência dos trabalhadores as proporções seguem anos anteriores com pequenas variações, sendo maior número de vínculos de emprego de pessoa com deficiência física, seguidos das deficiências auditiva, visual, intelectual, múltipla. Predomina a contratação de trabalhador homem:

[...] os dados demonstram uma predominância do gênero Masculino em todas elas, porém, evidenciam também sinais de redução na maioria, com exceção dos vínculos com Deficiência Física, que registraram uma elevação, ao passarem de 64,34%, em 2010, para 65,56% em 2011. No caso das pessoas com Deficiência Visual, verificou-se uma relativa estabilidade (64,45% em 2010, ante 64,44% em 2011). Quanto aos demais tipos, os percentuais foram de 65,99%, ante 65,47%, para os anos 2010 e 2011, respectivamente, no caso das pessoas com deficiência Auditiva, de 71,97% para 71,23%, no que se refere aos Intelectuais (Mentais) e de 66,68% para 65,73% naqueles vínculos com deficiências Múltiplas.

Quanto ao grau de instrução, a RAIS/2011 revela ter um maior número de trabalhadores com deficiência com o ensino médio completo, apontando para um crescimento de ensino superior incompleto e completo, inclusive de pessoas com deficiência intelectual (346 pessoas têm ensino superior completo).

Outro dado oficial existente em relação à pessoa com deficiência, incluindo informações sobre pessoas ocupadas, é o do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), segundo o qual a população total brasileira é de 190.755.700 (100%) de pessoas, sendo 45.623.910 (23,9%) constituída de pessoas com deficiência. A forma da pesquisa por amostragem considerou a deficiência de forma ampla em visual, auditiva e motora, de acordo com o seu grau de severidade, e, também mental ou intelectual.

A metodologia utilizada na pesquisa do IBGE, entretanto, para aferir os tipos de deficiência contrapõe-se ao conceito atual da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), promulgada e incorporada ao sistema jurídico brasileiro em 25 de agosto de 2009, por meio do decreto nº 6.949/2009. A CDPD por sua vez, retém parâmetros da Organização Mundial da Saúde (OMS) para a avaliação da deficiência segundo critérios médicos e sociais, cujo modelo é o da Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF). Esta relaciona a pessoa, sua funcionalidade e restrições causadas pela deficiência em relação ao ambiente físico e social em que vive.

Referido método praticado pelo IBGE sequer guarda relação com o decreto nº 5.296/2004 que caracteriza as deficiências no Brasil e que ainda é utilizada diante da falta de regramento do critério médico e social contido na CDPD. Igualmente não estão contadas as pessoas com deficiência mental segundo o conceito de deficiência

também da Convenção. Os números do Censo Demográfico 2010, Resultados Preliminares da Amostra são os seguintes:

Deficiência Visual: 35.791.488 pessoas

Não consegue de modo algum – 528.624

Grande dificuldade – 6.056.684

Alguma dificuldade – 29.206.180

Deficiência Auditiva: 9.722.163 pessoas

Não consegue de modo algum – 347.481

Grande dificuldade – 1.799.885

Alguma dificuldade – 7.574.797

Deficiência Motora – 13.273.969 pessoas

Não consegue de modo algum – 740.456

Grande dificuldade – 3.701.790

Alguma dificuldade – 8.831.723

Deficiência Mental/Intelectual – 2.617.025 pessoas

O resumo veiculado pela comunicação social do IBGE, em 29 de junho de 2012, registrava um percentual consideravelmente elevado de pessoas com deficiência ocupadas e com carteira assinada em relação às demais pessoas:

Trabalhadores com deficiência representam 23,6% do total de pessoas ocupadas

Em 2010, a população ocupada com pelo menos uma das deficiências investigadas representava 23,6% (20,4 milhões) do total de ocupados (86,4 milhões). Das 44,0 milhões de pessoas com deficiência em idade ativa (10 anos ou mais), 53,8% (23,7 milhões) não estava ocupada. Em relação ao total da população que não estava ocupada (75,6 milhões), a população com deficiência representava 31,5%.

[...]

40,2% das pessoas com deficiência e ocupadas possuem carteira assinada

Considerando a posição na ocupação e categoria de emprego, constatou-se que a maioria das pessoas de 10 anos ou mais com

deficiência, ocupadas na semana de referência, era empregada com carteira assinada (40,2%) uma diferença de 9 pontos percentuais em relação à população sem qualquer dessas deficiências (49,2%). Os percentuais dos trabalhadores com deficiência por conta própria (27,4%) sem carteira (22,5%), militares e funcionários públicos estatutários (5,9%) e não remunerados (2,2%) são maiores do que na população sem deficiência (20,8%, 20,6% e 5,5%; 1,7%, respectivamente) e na categoria empregador, a diferença foi de 0,3 p.p entre a população sem (2,1%) e com (1,8%) deficiência. (http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressa_o.php?id_noticia=2170).

Dos dados apresentados pelo IBGE observa-se que há um superdimensionamento em todas as áreas da deficiência porque considera as “dificuldades” da pessoa relacionadas à visão, audição e motricidade. As pessoas contadas em maior número como tendo “Alguma dificuldade” certamente não se enquadram no conceito de deficiência previsto na CDPD. Portanto, devem ser efetivamente excluídas do total, o que gerará ineficácia também dos dados concernentes às pessoas com deficiência ocupadas.

Especialistas afirmam que é mais factível considerar um contingente de 15,8 milhões de pessoas ou 8,3% da população, incluídas as pessoas com deficiência em idade produtiva:

Nesse sentido, ao falar sobre “Lei de Cotas” ou vagas em concursos públicos, nos parece mais realista e correto considerar um contingente de 15,8 milhões de pessoas, ou 8,3% da população (e não 45,6 milhões de indivíduos, dentre os quais a grande maioria apenas com “alguma” dificuldade funcional). Será preciso ainda restringir este contingente de 15,8 milhões por uma faixa etária que represente “idade produtiva”, além de evitar a dupla-contagem daqueles que declararam mais de uma “deficiência severa” (total ou grande incapacidade) (Vinicius Gaspar Garcia. Análise dos primeiros resultados do Censo IBGE para pessoas com deficiência, <http://usnadainclusao.com.br/blog/?p=157#comment-1651>).

Como se observa, não há qualquer sincronia entre os dados oficiais constantes da RAIS e no Censo do IBGE quando se trata da aferição de pessoas com deficiência e de trabalhadores com deficiência regularmente contratados. Essa falta de dados e de dados qualificados é uma situação que se repete ao longo do tempo e que já poderia ter sido executada porque há muito se busca o estabelecimento de critérios definidos para o levantamento do número de pessoas com deficiência ocupadas ou com contrato formal de trabalho. Mais precisamente desde o advento do decreto nº 3.298/99 (art. 36, § 5º) que atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego referida responsabilidade.

O Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Conade), órgão de controle social, no exercício de suas atribuições, recomendava em 2006 a

implementação de dados estatísticos sobre pessoas com deficiência empregadas, conforme a Recomendação nº 003, de 27 de novembro de 2006:

O plenário do CONADE – Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, reunido em sua XLIX Reunião Ordinária, realizada nos dias 07 e 08 de novembro de 2006, considerando os repetidos pedidos (da imprensa, organizações de pessoas com deficiência, dentre outros) sobre o número de pessoas com deficiência empregadas no Brasil;

Considerando que se desconhece o número de pessoas com deficiência efetivamente empregadas no Brasil;

Considerando que o Decreto nº 3.298/99, no Art. 36, § 5º, atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego, além da sistemática de fiscalização das empresas, a instituição de procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados com deficiência e de vagas preenchidas para o acompanhamento do Art. 93, Lei nº 8.213/91 (Art. 36 do Decreto);

Considerando as deliberações da I CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, sobretudo a do item 32 que pretende a criação de cadastro único para subsidiar políticas públicas endereçadas à pessoa com deficiência.

RESOLVE:

Recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego a implementação do Art. 36, § 5º, do Decreto nº 3.298/99, sobre as estatísticas do número de empregados com deficiência e de vagas preenchidas para o acompanhamento do Art. 93, Lei nº 8.213/91 (Art. 36 do Decreto nº 3.298/99), em todo o Brasil.

Brasília, 23 de novembro de 2006.

Alexandre Carvalho Baroni, Presidente do Conade
(<http://portal.mj.gov.br/conade/>)

Relativamente às leis em vigor no âmbito das relações de trabalho, as recentes alterações nos parâmetros de concessão dos benefícios previdenciário e assistencial (lei nº 12.470/2011) [há muito desejada pela sociedade] introduziram normas de caráter de ação afirmativa para seus beneficiários que irá contribuir para a promoção do cumprimento da reserva de cargos nas empresas, pois permite que:

- as pessoas com deficiência intelectual e mental, beneficiárias da pensão previdenciária, possam trabalhar e acumular o valor da remuneração [salário] com 70% do valor da pensão previdenciária.
- os jovens aprendizes com deficiência aprendam um ofício acumulando a remuneração [salário] e o benefício da prestação continuada (BPC) pelo prazo de

dois anos. O aprendiz com deficiência intelectual está dispensada comprovação da escolaridade e, não se leva em conta a idade acima de 24 anos.

- o BPC seja suspenso se a pessoa com deficiência ingressar no mundo do trabalho e, reativado se o contrato de trabalho for extinto e a condição social lhe for desfavorável.

As medidas no âmbito da previdência social foram necessárias e acertadas principalmente porque promove o direito de jovens com deficiência intelectual e mental a ingressar no mundo do trabalho, com a garantia de preservar parte do valor (70%) da pensão recebida.

Na assistência social, por sua vez, as alterações foram reveladoras de uma sociedade que considera o legítimo direito à assistência a quem dela necessitar e, também como ponto de partida para que jovens com deficiência em idade produtiva alcancem autonomia pessoal e financeira. Admitir que os jovens com deficiência em fase de educação profissional acumulem o BPC e a remuneração decorrente do contrato de aprendizagem é estimular o aprendizado metódico de um ofício e marcar a transitoriedade de sua permanência na assistência social.

O que se espera é que as medidas estratégicas adotadas por meio dos programas BPC na escola e no trabalho, recentemente instituídos (Portaria Interministerial MDS/MEC/MTE/SDH-PR nº 2, de 02 de agosto de 2012) e que compõem o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Viver sem Limite (Decreto nº 7.612 de 17/11/2011), incluam trabalho, de forma efetiva, jovens e adultos em idade produtiva de 16 a 45 anos.

É importante lembrar que os pontos nodais para a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no trabalho estão diretamente ligados à acessibilidade do meio social em que vivem [a educação, as cidades, o transporte, a reabilitação e a habilitação, etc.] e, à qualificação profissional adequada às exigências do mercado de trabalho que possibilite a sua entrada e permanência no mundo do trabalho. Também é a acessibilidade do ambiente de trabalho [as pessoas, os prédios, as salas, os móveis, os objetos, as máquinas, os recursos tecnológicos, as funções], onde desempenham suas atividades, que irá concretizar a igualdade de oportunidades com as demais pessoas e assegurar a autonomia plena.

2. Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho na fiscalização do cumprimento da lei de reserva de cargos. As decisões da justiça do trabalho. O Conade e os projetos de leis no Congresso Nacional.

A fiscalização do cumprimento da lei nº 8.213/91 que reserva cargos para pessoas com deficiência nas empresas é feita pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e Ministério Público do Trabalho (MPT). Em alguns estados da federação esta atribuição é exercida de maneira articulada e em conjunto, sobretudo quando da formalização do termo de ajustamento de conduta com a empresa que se compromete a cumprir a reserva de cargos para pessoas com deficiência.

O MTE por meio de suas secretarias de inspeção do trabalho segue procedimentos próprios de notificação das empresas, esclarecendo, orientando e concedendo-lhes prazo para o cumprimento da lei. A autuação da empresa e multa pecuniária fixa ou variável ocorrerá se ela persistir em não cumprir a lei de reserva de vagas e/ou deixar de cumprir regras ambientais de acessibilidade. É dever do auditor-fiscal, a aplicação da multa (art. 628 da CLT), pena de responsabilidade funcional.

Algumas empresas, como as dos setores de transporte e de vigilância, recorrem à Justiça do Trabalho contra as multas que lhes são aplicadas por descumprirem a reserva de cargos. Alegam que não encontram trabalhador com deficiência habilitado para a função disponibilizada ou que as funções da atividade fim da empresa não são possíveis de serem exercidas por pessoa com deficiência. No entanto, os argumentos são vencidos em juízo no sentido de que a pessoa com deficiência tem potencialidade para exercer qualquer ocupação e, se ficar comprovado que a empresa não encontrou trabalhador com deficiência habilitado estará livre da incidência da multa. É o que se constatou na decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Brasília em relação à determinada empresa segurança:

Em geral, não se pode concluir a priori que os portadores de deficiência física não têm capacidade de atender às qualificações exigidas para este ou aquele cargo, especialmente diante das cotidianas demonstrações de superação destas pessoas. Em razão do mandamento constitucional citado, inexistem óbices para o exercício da profissão de Vigilante por pessoa portadora de deficiência, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

[...] Este estará sempre condicionado à satisfação das exigências mínimas para o desempenho das funções relativas ao cargo. Esta situação há de ser comprovada pela empresa à fiscalização do trabalho, sob pena de ser autuada pelo descumprimento da legislação.

Somente neste contexto é cabível a tese da autora, porque estará demonstrada a vontade empresarial de se adequar à lei e, mais do que isso, de cumprir a função social da empresa, tal como lhe impõe a Constituição da República (art. 5º, inciso XXIII).

Obedecidos parâmetros mínimos razoáveis, pode-se chegar à situação em que não há candidatos habilitados para as vagas e aí sequer cabe a multa administrativa.

No caso, não há demonstração, sequer previsão da autora para eventual contratação de pessoa portadora de deficiência física, ainda que na área administrativa. (TRT-00842-2005-014-10-00-2, RO-10ª REGIÃO, Elaine Machado Vasconcelos, Juíza Relatora, DJU de 28/07/2006).

As decisões dos tribunais seguem o mesmo entendimento do Conade que tem como uma de suas atribuições a promoção dos direitos das pessoas com deficiência e, ao longo de seu funcionamento vem orientando pelo cumprimento da lei de reserva de cargos, sem restrição de atividades a serem exercidas por pessoas com deficiência. É o exemplo da Recomendação nº 005, de 10 de junho de 2022:

O Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência

Considerando o conteúdo do Termo de Compromisso nº 52/01 da Delegacia Regional do Trabalho em Goiás firmado com a empresa Associação de Combate ao Câncer, que detém 638 postos de trabalho;

Considerando que a cláusula terceira exclui da reserva legal de postos de trabalho as atividades de motoristas, motociclistas, serralheiro, auxiliar e técnicos de enfermagem nos postos, centros cirúrgicos, UTI, quimioterapia, hemoterapia, técnico de radioterapia e radiologia auxiliar de manutenção e maqueiro;

Considerando o princípio constitucional da igualdade de oportunidade;

Considerando os termos da Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho e da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência;

Considerando a Política Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência prevista na Lei 7.853/89 e o Decreto 3.298/99 que não exclui qualquer atividade a ser exercida por pessoa portadora de deficiência, salvo aquelas que exigem aptidão plena.

RECOMENDA:

A Delegada Regional do Trabalho a revogação da cláusula terceira do TC nº 52/01, devendo para tanto serem observados o § 4º, do Decreto 3.298/99.

Adilson Ventura, Presidente do CONADE
(<http://portal.mj.gov.br/conade/>)

O posicionamento da alta corte trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), também é no sentido de não excetuar as empresas, qualquer que seja o setor produtivo, do cumprimento da reserva de cargos. Os casos indicados abaixo dizem respeito a empresas dos setores de vigilância e de transporte:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA DE VIGILÂNCIA – VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – Demonstrada violação legal e constitucional, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o apelo denegado. II- RECURSO DE REVISTA – EMPRESA DE VIGILÂNCIA VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – 1- A empresa que contar com 100 ou mais trabalhadores deverá obedecer a um percentual mínimo de empregados portadores de necessidades especiais, segundo o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. 2- A referida norma é de ordem pública e não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-437/2007-018-10-40, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJ 09.04.2010).

[...] 5. LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL. CUMPRIMENTO DA NORMA. A determinação de cumprimento imediato dos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não viola a literalidade dos incisos XIII e XXII do art. 5º da Constituição Federal, que devem ser examinados levando-se em conta os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da promoção do bem de todos (artigos 1º, III e IV e 3º, IV). Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-664850/2000.0, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira).

As decisões reforçam a convicção inequívoca de que todas as funções são possíveis de serem exercidas por pessoas com deficiência. Para tanto, é exigido i) do trabalhador, a qualificação ou habilitação profissional, cuja comprovação é aferida no curso do contrato de trabalho, ii) do empregador, a implementação de regras de saúde e segurança, as adaptações razoáveis e necessárias do ambiente de trabalho e da própria função, disponibilizando recursos de tecnologia assistiva visando a tornar possível o exercício da atividade pelo trabalhador com deficiência, conforme imposição legal [equivalente à norma constitucional] do art. 27, da CDPD.

As centenas de empresas, incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, que ajustam sua conduta (termo de compromisso de ajustamento de conduta – TAC) à lei junto ao MPT têm prazo quase sempre prolongado e condições específicas para o cumprimento da reserva, inclusive com a possibilidade de promover a habilitação/qualificação profissional da pessoa com deficiência na vigência do contrato de trabalho.

A possibilidade de a empresa promover a qualificação profissional do trabalhador com deficiência pode ocorrer quando o empregador com obrigação de cumprir a reserva de cargos não encontra no mercado de trabalho trabalhador capacitado ou com habilitação específica que atenda às exigências dos cargos ou das funções oferecidas. A habilitação ou qualificação profissional poderá ocorrer associada à elevação do grau de instrução da pessoa ou simplesmente na preparação para o exercício das atividades. O resultado dessa recíproca necessidade é o movimento conjunto de diferentes setores da sociedade (empresas, escolas, entidades) que delineiam um modo eficiente e novo de contratar pessoas com deficiência. É o exemplo do TAC realizado com empresa do setor financeiro:

01- Dando continuidade ao seu Projeto Social de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e, visando buscar candidatos que se enquadrem nos termos do artigo 93 da Lei 8.213/1991, Decreto 3.298/1999, bem como no artigo 70 do Decreto 5.296/2004, compromete-se a Empresa a atingir sua cota mínima no prazo de três anos, ao final dos quais todos os contratos de trabalhadores com deficiência deverão estar efetivados e na modalidade de contrato por prazo indeterminado – conforme o cronograma (anexo I), que faz parte integrante do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. A contagem do prazo inicia-se nesta data, findando em 29 de maio de 2010.

a) Para implantação e desenvolvimento do Projeto Social, a empresa disponibilizará às pessoas contempladas no “caput” da presente cláusula, programa especial de capacitação profissional básica, para a inserção do

trabalhador com deficiência em suas unidades, bem como a disponibilização de mão-de-obra preparada para o mercado de trabalho. Este programa será composto de 640 horas de treinamento, distribuídas ao longo de oito meses e desenvolvidas por meio de atividades teóricas e práticas, cuja programação técnica, didática e pedagógica ficará sob a exclusiva responsabilidade da empresa, que poderá, para tanto, estabelecer parcerias com entidades qualificadas em formação profissional;

b) Todos os treinandos terão suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social anotadas e Contrato de Trabalho assinado, já na primeira hora de treinamento, assegurado o valor-hora do piso salarial da categoria do bancários;

[...]

f) Todos os empregados com deficiência, cujo contrato de trabalho esteja efetivamente firmado com a empresa, e, cuja Carteira de Trabalho e Previdência Social esteja devidamente anotada, serão considerados para fins de cálculo do percentual legalmente exigido, respeitado o disposto no art. 36, inciso IV, § 1º, do Decreto 3.298/1999;

g) O Banco se compromete a adotar todas as medidas necessárias para viabilizar a contratação de pessoas com deficiência, flexibilizando suas exigências no recrutamento e seleção, mormente no que concerne ao nível intelectual, formação cultural e grau de escolaridade e restritivos cadastrais, respeitado o bom senso e a boa técnica. (TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº 119/07, Procedimento Investigatório nº 615/97, HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, Procurador Regional do Trabalho Ricardo Tadeu Marques da Fonseca).

Somente em caso de descumprimento sem justificativa do TAC é que o Ministério Público procederá à execução ou o ajuizamento da ação civil pública visando ao cumprimento da reserva prevista em lei e cobrança de indenização por danos morais, revertidos para o Fundo de Amparo ao Trabalhador ou entidades da área da deficiência.

Que fique bem claro: a justiça do trabalho na interpretação e aplicação da norma entende-a como sendo de ordem pública e de obrigatório cumprimento. O caso recente da Ford do Brasil bem ilustra o posicionamento: em 2003, a empresa Fordem seus 26 estabelecimentos detinha 7.726 empregados e somente 141 trabalhadores com deficiência, contra 386 referentes aos 5% da reserva que deveria ter em seus quadros.

Na ação civil pública ajuizada pelo MPT objetivando o cumprimento da lei de cotas a decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, exarada pelo desembargador Sérgio Winnik, destaca e mantém a condenação por danos morais de R\$ 300 mil reais, acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como multa de R\$ 1.000 (mil reais) por vaga não preenchida:

Os elementos dos autos deixam inequívoco o dano moral coletivo, porquanto o descumprimento da reserva dos postos de trabalho gerou prejuízos

imponderáveis à sociedade, que se viu privada de garantir e assegurar as mínimas condições de trabalho aos detentores de proteção constitucional, *in casu* os portadores de deficiência, que abrange um número indeterminado de pessoas, potencialmente habilitadas, que não tiveram oportunidade de trabalho digno.

[...] em nenhum momento a empresa se comprometeu efetivamente a contratar pessoas deficientes ou reabilitadas, de forma a demonstrar pelo menos a tentativa de cumprir a determinação legal. Pelo contrário, embora em 2003 a empresa tenha admitido a falta de 193 pessoas com enquadramento na exceção legal, contratou 78 novos empregados até junho/04, não reservando qualquer parte destas vagas aos portadores de deficiência, ou seja, não demonstrou a efetiva e necessária contratação legal, muito menos o preenchimento das vagas em conformidade com a lei vigente à época (Decreto 3.298/99).

Quanto a dispensar o trabalhador com deficiência, o empregador poderá fazê-lo desde que contrate outro empregado em condição semelhante, visando a manter a reserva de cargos:

EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU REABILITADO. REINTEGRAÇÃO. ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O direito de o empregador efetuar a dispensa do empregado portador de deficiência física ou reabilitado está condicionado à contratação de outro empregado em condição semelhante. Portanto, o não atendimento de expressa determinação legal, inserta no § 1º do art. 95 da Lei 8.213/91, gera o direito do empregado à reintegração no emprego, diante da nulidade da dispensa. Tal disposição legal visa resguardar os direitos consagrados inclusive constitucionalmente (art. 7º, XXXI) de um grupo de trabalhadores que demandam uma assistência especial. Recurso de revista conhecido e desprovido (ARR - 602-71.2010.5.15.0042 Data de Julgamento: 09/10/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012).

A dúvida existente no meio empresarial sobre a possibilidade de a empresa não ser multada pela fiscalização do trabalho se já firmado TAC com o Ministério Público vem sendo delineada conforme recente decisão em mandado de segurança impetrado por empresa do setor de transporte. Para a relatora do processo o TAC não interfere na atuação dos auditores fiscais do trabalho, garantida pelo artigo 36, § 5º, do Decreto nº 3.298/99. Se não houve participação do Ministério do Trabalho e Emprego no termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado pelo Ministério Público, referido TAC não o obriga, tampouco limita a atuação dos auditores-fiscais do trabalho:

Repiso que a fiscalização por parte do MTE - atividade vinculada - não é afetada, tampouco obstaculizada, por eventuais compromissos firmados apenas entre a entidade fiscalizada e demais instituições destinadas à tutela dos direitos dos trabalhadores. Nesse contexto, o fato de o empregador firmar TAC com o Ministério Público do Trabalho não interfere na atuação da fiscalização do MTE, obstando, isto sim, a propositura de eventual ação civil pública pelo *parquet*, enquanto a empresa demonstrar o ajustamento de sua conduta à legislação pátria.

[...] não houve participação da MTE no termo de ajuste de conduta firmado. Logo, aludido TAC não obriga, tampouco limita a atuação dos auditores-fiscais do trabalho - agentes públicos dotados de poder-dever fiscalizatório, com

atuação autônoma e independente do *parquet*. Daí a conclusão da Corte regional no sentido da ausência de direito líquido e certo da empresa recorrente de não ser fiscalizada nem autuada pela SRTE em decorrência do não cumprimento da cota legal prevista no art. 93 da Lei 8213/91. (TST-RR-89500-45.2006.5.02.0080, 3ª Turma, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa).

O compromisso firmado em TAC pelo empregador com o Ministério Público para cumprir a reserva de cargos realmente não inibe a atribuição da fiscalização do trabalho, inclusive sobre o efetivo cumprimento do TAC. Porém, é inaceitável admitir a incidência de multa administrativa da inspeção do trabalho sobre o mesmo objeto do TAC firmado como Ministério Público, sobretudo se o ajuste e as condições estiverem sendo cumpridos. Somente na hipótese de descumprimento do TAC seria possível a cobrança de multa pela fiscalização do MTE, sem prejuízo do ajuizamento da ação civil pública para restabelecer os interesses difusos e coletivos das pessoas com deficiência.

O TAC é um eficiente mecanismo de solução do conflito visando a que o empregador cumpra o propósito da lei, com concessão de prazo e condições que são acompanhados pelo MPT, inclusive com solicitação de verificação de cumprimento pela inspeção do trabalho. Permitir a incidência de multa administrativa sobre o mesmo objeto por auditor fiscal na vigência de TAC firmado com o Ministério Público do Trabalho, que esteja sendo cumprido, poderá contribuir para o enfraquecimento do instituto e gerar, como está ocorrendo, tentativas incessantes de eliminação da reserva por meio de projetos de lei junto ao Congresso Nacional.

No âmbito do poder legislativo, a Câmara dos Deputados está discutindo o projeto de lei nº 7699/2006 que prevê o estatuto da pessoa com deficiência, ao qual estão apensados até o momento (março/2013) em torno de 270 outros projetos de lei contendo as mais variadas matérias. Dentre elas, está o tema da alteração da lei de reserva de cargos também para empresas com 50 empregados ou mais, sob a justificativa de que sendo em maior número e presentes na maioria das cidades do país atenderia melhor o objetivo da ação afirmativa.

No Senado Federal, no entanto, os projetos de lei em discussão são mais contundentes e visam à alteração da lei de cotas em detrimento das pessoas com deficiência. Um deles, o PLS 112/2006, é no sentido de diminuir o número de cargos, com o agravante de limitar o exercício de funções por trabalhadores com deficiência em determinadas áreas produtivas; o outro, o PLS 118/2011, é para considerar os empregados das empresas terceirizadas e aprendizes para a contagem da cota. Além de contrários à nova visão da CDPD, referidos projetos de lei indicam uma única vontade [a empresarial], sem levar em conta o fim social da empresa e os anseios da sociedade brasileira, atualmente mais atenta à inclusão da pessoa com deficiência no mundo do trabalho.

Felizmente o movimento de pessoas com deficiência é organizado e atento! Repetidamente articula junto aos parlamentares quando em pauta projetos de lei de natureza adversa para esclarecer sobre eventuais retrocessos de direitos e conquistas alcançados. As discussões de temas afetos à pessoa com deficiência, conforme indica a CDPD, devem ser discutidas amplamente com a própria pessoa com deficiência.

O ano de 2013, proclamado como ano Iberoamericano da inclusão de pessoas com deficiência no mundo do trabalho, deve ser comemorado e plenamente aproveitado de maneira a consolidar conquistas e avançar no campo da previsão dos direitos, harmonizando-se com os comandos da CDPD. Os setores privados e públicos devem ser estimulados, se necessário com medidas de incentivo, a disponibilizarem cargos às pessoas com deficiência, procedendo a acessibilidade necessária para o exercício das funções e acreditando em suas potencialidades para o trabalho.

Conclusões

1. Os dados oficiais constantes na RAIS devem dar segurança sobre seu conteúdo e efetivamente demonstrar o número de pessoas com deficiência ocupadas ou com contrato formal de trabalho. O Ministério do Trabalho e Emprego detém atribuição específica para a elaboração de dados e estatística sobre pessoas com deficiência no trabalho, desde o advento do decreto nº 3.298/99 (art. 36, §5º). Porém, até o momento não dispõe de mecanismo eficiente para coleta e armazenamento de informações concretas.
2. Para a coleta e formação de dados do censo, o IBGE deve utilizar metodologia para uma correta aferição das pessoas com deficiência, seguindo os critérios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência quanto à natureza das deficiências. Os números atuais são superdimensionados e não retratam a realidade.
3. As alterações nos parâmetros previdenciário e assistencial (lei nº 12.470/2011) introduziram normas de caráter de ação afirmativa e há muito desejada pela sociedade que poderão colaborar na inclusão de pessoas com deficiência no mundo do trabalho.
4. A jurisprudência dos tribunais é no sentido de que todas as funções são passíveis de serem exercidas por pessoas com deficiência.
5. O TAC firmado com o Ministério Público efetivamente não interfere na atuação dos auditores fiscais do trabalho, garantida pelo artigo 36, §5º, do decreto nº 3.298/99. Porém, deve ser levado em consideração para que a empresa não seja multada se o estiver cumprindo, sob pena de contribuir para o enfraquecimento do instituto e gerar, como está ocorrendo, tentativas incessantes de eliminação da reserva de cargos por meio de projetos de lei setoriais junto ao Congresso Nacional.
6. O movimento organizado de pessoas com deficiência deve estar atento e interferir junto aos parlamentares quando estiverem em pauta projetos de lei que impliquem em retrocesso de direitos e de conquistas alcançados.
7. O ano de 2013, proclamado como ano Iberoamericano da inclusão de pessoas com deficiência no mundo do trabalho, deve ser plenamente aproveitado de maneira a consolidar conquistas e avançar, estimulando os setores privados e públicos para a disponibilização de cargos acessíveis às pessoas com deficiência e acreditando em suas potencialidades para o trabalho.

15/04/2013