

A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO – NORMATIZAÇÃO E DIFICULDADES. ADEQUAÇÃO À LEGISLAÇÃO, FISCALIZAÇÃO DO MTE E MEDIDAS PROCESSUAIS RELEVANTES.

*Por Fernando Lima Bosi**

Uma convenção internacional, geral e integral para promover e proteger os direitos e dignidades das pessoas com deficiência prestará uma significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento.¹

INTRODUÇÃO

O objetivo desse estudo é analisar as possibilidades de inclusão da pessoa com deficiência² no âmbito empresarial, apontando a normatização aplicável à pessoa com deficiência, as possibilidades de reabilitação, a proteção constitucional, bem como as medidas processuais aplicáveis em caso de fiscalizações comprovadamente abusivas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Antes de mais nada, precisa-se esclarecer que a pessoa com deficiência não é uma pessoa inválida para o trabalho. Como já apontava Arion Sayão Romita, diversos personagens históricos possuíam algum tipo de deficiência e não perderam jamais sua importância histórica: *Byron (1788-1824), poeta inglês, que era “clubfoot”, isto é, portador de um pé deformado, torto. Toulouse-Lautec (1864-1901), pintor francês, sofreu duas quedas de cavalo, o que o*

*Fernando Lima Bosi é advogado trabalhista da Saint-Gobain do Brasil, pós-graduando em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade de São Paulo e pós-graduando em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC-SP.

¹ Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Preâmbulo, item y.

² Nomenclatura baseada na Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência de 2006, aprovada pelo Brasil através do Decreto legislativo n. 186/2008 e promulgada, com força de Emenda Constitucional, pelo Decreto n. 6.949/2009.

deixou anão e estropiado das pernas. Milton (1608-1674), poeta e ensaísta inglês, compôs, entre outras obras, “Paradise Lost” (Paraíso Perdido, 1667) sendo deficiente visual, totalmente cego. Camões (1524-1580), o maior poeta lírico e épico da língua portuguesa, perdeu o olho direito numa batalha contra os mouros em Ceuta, em 1547. Antonio Feliciano Castilho (1800-1875), poeta, prosador, ensaísta e pedagogo português padeceu de cegueira desde os seus seis anos.³

Além dos personagens citados por Romita, ainda podemos apontar Antonio Francisco Lisboa, (o Aleijadinho), Beethoven, Miguel de Cervantes, Frida Carlo, Franklin Delano Roosevelt, Stephen Hawking, Christopher Reeve, dentre outros.

A sociedade se acostumou a entender a pessoa com deficiência como alguém solitário, deprimido, oprimido e em diversos casos apenas entendido como *diferente*.

A pessoa com deficiência é tratada por muitos como inútil, imprestável para o trabalho e para a vida em sociedade. Isso não poderia estar mais longe da realidade.

Sebastião Geraldo de Oliveira já ensinava que: *o primeiro direito fundamental do ser humano é indiscutivelmente o direito à vida. Esse direito, no entanto, está apoiado em alguns pilares essenciais, dentre eles a saúde e o trabalho. Sem saúde, a vida perece; sem trabalho, a saúde e a vida podem ficar comprometidas.*⁴

³ROMITA, Arion Sayão. Trabalho do Deficiente: In JTB 17-812, p. 6. 2. Na realidade, o patrimônio jurídico das pessoas portadoras de deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas portadoras de deficiência em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificado e explicado pela própria dificuldade de integração natural desse grupo de pessoas (ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional Para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994, p. 81).

⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. p. 335. 5.ed. São Paulo: LTr, 2010.

A Organização Mundial de Saúde afirma que pelo menos 10% da população mundial é composta por pessoas com algum tipo de deficiência, sendo que no Brasil esse valor é elevado a 14,6%, equivalente a mais de 24 milhões de pessoas.⁵

As pessoas com deficiência sofrem todos os tipos de discriminação, seja em virtude do Estado, da mentalidade da sociedade, sendo em virtude da adaptação aos meios de trabalho, transporte, saúde pública, ensino, segurança pública, quase em totalidade não adaptados as necessidades dessas pessoas.

A discriminação ao deficiente já foi matéria legal.

Na Grécia antiga, as crianças pertenciam primeiramente ao Estado e depois às famílias, assim sendo aqueles que nasciam ou desenvolviam algum problema que os impossibilitava para o exercício da guerra eram descartados, assim como os idosos. As crianças eram examinadas pelo Estado ao nascer, e notada qualquer possibilidade de incapacidade essa pessoa era literalmente descartada.⁶

Na Lei das XII Tábuas, primeiro código romano, está previsto na Tábua IV: *que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente; e que o pai tenha sobre o filho o direito de vida e morte.*⁷

Apesar de terem desaparecido os costumes adotados na antiguidade, as discriminações, o preconceito e a indiferença em relação à pessoa

⁵ Censo do IBGE realizado no ano de 2000.

⁶ As crianças nascidas com problemas congênitos eram atiradas, juntamente com os idosos e as pessoas que adquiriram algum tipo de deficiência durante a vida, do cume das escarpas do Taígeto, com cerca de dois mil e quatrocentos metros de altitude.

⁷ OLIVEIRA, Moacyr de. *Deficientes: sua tutela jurídica*. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília v. 19, n. 76, p. 369, out./dez. 1982.

com deficiência persiste despertando na sociedade mais um sentimento de pena do que o efetivo desejo de inseri-lo dignamente na comunidade.⁸

IGUALDADE E PROTEÇÃO JURÍDICA

O professor Ricardo Marques Fonseca delimitou em quatro períodos a evolução histórica da integração da pessoa com deficiência na sociedade:

1. Extermínio;
2. Exclusão caridosa;
3. Integração;
4. Inclusão.

De acordo com ele no primeiro momento os portadores de deficiência eram simplesmente eliminados por serem considerados ponto fraco da sociedade. A seguir, mais precisamente o início da Idade Média foi o marco inicial da exclusão civil das pessoas com deficiência, destinadas a viver em asilos para cegos, sequelados, psicologicamente afetados e para leprosos (hanseníase).

No terceiro período começou a busca de maneiras de adaptar o deficiente à vida em sociedade. Atualmente o estágio final de inclusão remete à sociedade buscar o deficiente e não mais o contrário. A própria sociedade vem admitindo os erros do passado e busca integrar o deficiente de maneira sólida e não mais piedosa. A etapa final é a inclusão dos deficientes facilitando o acesso destes ao exercício de todos os direitos civis e profissionais.⁹

A Declaração dos Direitos do Deficiente de 1975 proclamou em seu artigo 10º que *o deficiente deve ser protegido contra toda exploração, toda regulamentação e todo tratamento discriminatório, abusivo ou degradante.*

⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *op. cit.* p. 336.

⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. *Libras no Judiciário: um débito social.* In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 71. n. 9. p. 1.068, set. 2007.

Já a Constituição da República do Brasil, promulgada em 1988 e os ditames do artigo 5º (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) aduz que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

Uma vez garantida a igualdade de direitos, tão importante citar o artigo 3º, inciso IV, princípio basilar da República:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conforme afirma Sebastião de Oliveira o princípio de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais não cumpre todos os aspectos de proteção à pessoa com deficiência. De certo que o princípio elucidado em nossa Carta Fundamental coíbe o tratamento odioso e preconceituoso em relação ao deficiente, no entanto pouco faz para aproximar as realidades tão distanciadas pela discriminação existente desde o início da vida em sociedade.

Por bem esse princípio vem sendo adaptado ao longo dos anos e aspectos práticos de conduta igualitária estão sendo aplicados no tratamento aos deficientes.

A ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia, escreveu com base na doutrina de Lyndon B. Johnson, (ex-presidente americano) mais precisamente por seu pronunciamento diante de milhares de pessoas na Howard University em 4 de junho de 1965, certames acerca da nova concepção de igualdade.

Por esse pronunciamento Johnson tentou demonstrar aos americanos, todos eles, que a competição era livre a todos e a sociedade democrática existente compreendia a igualdade de condições.¹⁰

A síntese do pensamento da Ministra pode ser consolidada no seguinte argumento:

Coube, então, a partir daquele momento, àquela autoridade norte-americana inflamar o movimento que ficou conhecido e foi, posteriormente, adotado especialmente pela Suprema Corte norte-americana, como “affirmative action”(sic), que comprometeu organizações públicas e privadas numa nova prática do princípio constitucional da igualdade no Direito. A expressão “ação afirmativa”, utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte-americana do mesmo ano de 1965, passou a significar, desde então, a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais. Naquela ordem se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma “ação afirmativa” para aumentar a contratação dos grupos ditos das minorias, desigualados social e, por extensão, juridicamente.

A mutação produzida no conteúdo daquele princípio, a partir da adoção da ação afirmativa, determinou a implantação de planos e programas governamentais e particulares pelos quais as denominadas minorias sociais passavam a ter, necessariamente, percentuais de oportunidades, de empregos, de cargos, de

¹⁰ We seek not just freedom but opportunity. We seek not just legal equity but human ability, not just equality as a right and a theory but equality as a fact and equality as a result. Parte do discurso *To Fulfill These Rights*

*espaços sociais, políticos, econômicos, enfim, nas entidades públicas e privadas.*¹¹

A proteção às pessoas com deficiência se pautou por essa nova concepção do princípio da igualdade, combatendo o preconceito histórico relativo aos deficientes.

Entendeu-se necessária a criação de bases legais de proteção, com percentuais mínimos de inserção do deficiente nos serviços públicos bem como nas empresas privadas.

Dentre as normas de proteção internacional existentes pode-se citar como iniciativas louváveis:

- Recomendação da OIT em 1923 para que os países adotassem leis nacionais que obrigassem as entidades públicas a contratar certo número de pessoas com deficiência;
- Recomendação da OIT no pacto de Filadélfia intentando aos países membros a contratação de certo número de deficientes não-combatentes;
- Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, de 1971;
- Declaração dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência de 1975;
- Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (Res. 37/52, 3.12.82);
- *American with Disabilities Act* (Lei de proteção aos deficientes nos Estados Unidos da América de 1990);
- Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho 1983, ratificada pelo Brasil e integrante do ordenamento interno brasileiro desde 1991;

¹¹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio de igualdade*. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 285, jul/set. 1996.

- Declaração de Salamanca de 1994;
- Tratado de Amsterdam – Modificação de 1997;
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Brasil em 2001;
- Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência de 2006.

É importante salientar que o ordenamento jurídico brasileiro concedeu especial atenção à pessoa com deficiência, sobretudo após o advento da Constituição da República de 1988. Dentre as normas oriundas de nosso poder normativo citamos:

- Constituição da República Federativa do Brasil (1988):
 - Artigo 3º, inciso IV;
 - Artigo 7º, inciso XXXI (proibição de discriminação quanto aos salários);
 - Artigo 23, inciso II. (atribuição de competência aos estados e municípios para cuidar da saúde, prestar assistência social e proteger os direitos do portador de deficiência);
 - Artigo 37, inciso VIII. (reserva de vagas para a pessoa com deficiência no serviço público);
 - Artigo 203, incisos IV e V. (prestação de assistência social previdenciária independente de contribuição);
 - Artigo 208, (previsão de educação especializada);
 - Artigo 227 (acessibilidade).
- Lei n. 7.853/89 (Criação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas com Deficiência (CORDE), que mais tarde se transformou em SNPD);

- Decreto n. 914/93 (instituiu a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência);
- Portaria n. 772/99, do Ministério do Trabalho. (determina a possibilidade de contratação de pessoa com deficiência sem caracterizar vínculo empregatício através de instituição especializada);
- Lei n. 8.069/90, ECA (assegura atendimento especializado à criança ou adolescente deficiente e ainda o trabalho protegido a esse adolescente);
- Lei n. 8.112/90 (reserva de vagas em concursos públicos da União para deficientes);
- Lei n. 8.213/91, artigo 93. (determinação de cotas de preenchimento obrigatório pela iniciativa privada de postos de trabalho para a pessoa com deficiência);
- Lei n. 8.889/94. (assegurou passe livre aos deficientes em transportes públicos coletivos);
- Lei n. 8.998/95. (Isenção de IPI na aquisição de veículos automotores pelos deficientes);
- Lei n. 9.394/96. (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);
- Lei n. 9.867/99. (Instituições de Cooperativas Sociais);
- Decreto n. 3.298/99 (Política Nacional para Integração de Pessoas Portadoras de Deficiência no Mercado de Trabalho e na Sociedade em Geral).

A PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO AO TRABALHO NA INICIATIVA PRIVADA

Conforme citamos acima, a Constituição da República de 1988 garantiu aos trabalhadores com deficiência a proibição contra qualquer discriminação relativa a salários ou critério de admissão na iniciativa privada.

Sebastião Geraldo de Oliveira já aduzia que se o desemprego para o cidadão comum é angustiante, para o portador de deficiência física é dramático.

Diante das dificuldades do trabalhador com deficiência, bem como do reabilitado para voltar ao mercado de trabalho, o artigo 93 da Lei n. 8.213/1991 instituiu um percentual mínimo obrigatório de contratação para as empresas com 100 ou mais empregados. Bem certo que nossa Carta Magna já determinava um percentual mínimo de 20% de vagas oferecidas em concurso público para pessoas com deficiência, desde que as atribuições fossem compatíveis com a deficiência (artigo 37, VIII, da CF e artigo 5º, §2º da Lei n. 8.112/90).

Já dispõe o artigo 93 da Lei n. 8.213/91:

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 500 a 1.000..... 4%*
- IV – de 1.001 e diante..... 5%*

§1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado por mais de 90 (noventa)

dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Essa normatização trazida pela Lei n. 8.213/91 não foi pioneira: dispositivo parecido existia na Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seu artigo 55 que definia: *As empresas que dispuserem de 20 (vinte) ou mais empregados serão obrigadas a reservar de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de cargos, para atender os casos de readaptados ou reeducados profissionalmente, na forma que o regulamento desta lei estabelecer.*

A lei atual é sem dúvida mais objetiva. Ao trazer a necessidade de **preencher** de 2% a 5% dos seus cargos a norma rechaçou o entendimento anterior da necessidade apenas de **reservar** de 2% a 5% dos cargos. Nesse ponto foi claro o legislador na necessidade do preenchimento efetivo desses cargos na empresa privada. No entanto o novo artigo, que revogou o artigo 55 da Lei n. 3.807 excluiu um grande número de possibilidade de trabalho aos deficientes ao retirar do âmbito de incidência da norma as pequenas e microempresas.

Com a aplicação desse critério objetivo de aplicação de cotas, entende o Ministério Público do Trabalho que ficou muito mais fácil determinar se há a discriminação ou não da pessoa com deficiência no trabalho, pelo menos no que se trata da contratação.

Para o Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto o artigo 93 da Lei n. 8.213/91 deixa clara a nítida impressão de que o sistema normativo infraconstitucional desenvolveu um critério objetivo para desvendar se a empresa discrimina ou não o portador de deficiência e o beneficiário reabilitado:

o atendimento ou não à proporcionalidade ditada pelo preceito.¹² Dessa forma quem não cumprir o mínimo estabelecido de empregados deficientes ou reabilitados estará demonstrando de plano uma conduta discriminatória.

Como instrumentalizar o processo de inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho?

De acordo com o artigo 35 do Decreto 3.298 de 1999 (Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) são modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I – Colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II – Colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e

III – promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

§1º As entidades benfeitoras de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral de que tratam os incisos II e III, nos seguintes casos:

I – na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial; e

II – na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas da habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

¹² SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 207.

Do presente artigo podemos retirar três importantes questionamentos.

Sendo possível a contratação de deficiente mental grave como deverá ser procedida? Servirá a contratação para determinação da cota? Esse tipo de contratação fere o objetivo final da Política Nacional de Integração?

Já determinava o artigo 34 do referido decreto em seu parágrafo único que *nos casos de deficiência grave ou severa, o cumprimento do disposto no caput deste artigo poderá ser efetivado mediante a contratação das cooperativas sociais de que trata a Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999*.

As cooperativas sociais, constantes da Lei n. 9.687/99 foram abordadas por Ana Amélia Mascarenhas Camargo, em tese de doutorado apresentada em 1995 para a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Para ela, as cooperativas sociais fortalecem a inclusão social do deficiente mental. Inicialmente poderia se pensar estar sendo criado um modo especial de contratação, ferindo assim o princípio da igualdade, e até mesmo os ditames do próprio decreto em comento.

Os deficientes mentais severos podem ser considerados para o trabalho, quando desenvolvido em oficinas terapêuticas protegidas, conforme o §5º do artigo 34 do decreto. E assim visando sua integração e capacitação para o trabalho, esse trabalhador não gera vínculo direto com o tomador de serviços (empresa contratante) e por ser uma possibilidade de integração do deficiente nos meios de produção os cursos de adaptação e profissionalização não tem tempo mínimo de duração.

Apenas pelo acima exposto podemos responder a pergunta se o objetivo de integração está sendo preenchido.

Aristóteles já dizia que é *mais fácil ensinar um aleijado a desempenhar uma tarefa útil do que sustentá-lo como indigente.*

Em outro ponto segue o inciso II do §1º do artigo 35 do Decreto n. 3.298/99 determinando que pode haver intermediação de mão-de-obra de adolescentes e adultos portadores de deficiência quando representados por empresa de caráter beneficente.

Assim o aprendiz deficiente poderia ser contado para a cota de pessoas com deficiência, determinada pela Lei n. 8.213/91 e para a cota de aprendizes determinada pela Lei n. 10.097 de 2000 e regulamentada pelo Decreto n.5.598 de 2005?

Em primeiro momento entendemos que sim. O objetivo da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é mais que a simples ação de cumprir uma determinação legal. O aspecto social da medida remete à necessidade de utilidade do deficiente. Não é ele apenas um número relativo a um preenchimento de cota legal. Pela ação afirmativa trazida pela Lei o deficiente deve ser apreendido completamente pela sociedade, e assim deverá aprender um ofício e exercê-lo com qualidade. Assim mais importante será o aprendizado do deficiente.

O contrato de aprendizagem, previsto no artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem singularidades, quando se trata de pessoa com deficiência. O contrato de aprendizagem do deficiente não está sujeito ao limite de idade de 24 anos e nem ao prazo máximo de 2 anos.

Hoje é mais difícil a inserção de aprendizes deficientes em empresas privadas do que de efetivos empregados, isso pelo questionamento de possibilidade de atendimento das duas cotas e do medo do empregador em futura autuação da SRTE.

Cabe ressaltar que em outubro de 2010 a Portaria n. 92 da SRTE-SP possibilitou às empresas, em sede de pacto entre sindicato de categoria profissional e econômica contar o aprendiz deficiente para a inclusão na cota de aprendiz e de trabalhador com deficiência.

O Ministério Público do Trabalho tem entendido ser plenamente possível cumular as duas cotas, no entanto ressalva que o entendimento atual das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego diverge desse entendimento.

A Secretaria Nacional da Pessoa com Deficiência aduz que o número de aprendizes portadores de deficiência empregados e nos cursos dos Sistemas Nacionais de Aprendizagem, na forma prevista pelo artigo 429 da CLT, contarão para a reserva legal de vagas.

DAS DIFICULDADES DE ADEQUAÇÃO DAS EMPRESAS À COTA, DA ESCASSEZ DE MÃO-DE-OBRA QUALIFICADA E DA FISCALIZAÇÃO DA SRTE.

Atualmente a dificuldade encontrada pelas empresas é a qualificação das pessoas com deficiência para atuação no mercado de trabalho.

No censo realizado no ano de 2000 pelo IBGE tem-se que 300.000 pessoas com deficiência estavam nas escolas, sendo que apenas 3.000 dessas frequentavam o ensino médio.

Naquele mesmo ano aproximadamente 30 núcleos de reabilitação de acidentados estavam em funcionamento, representando aproximadamente 10% das cidades brasileiras.

Esse problema é estrutural, mais do que empregadores que preferem (sic) não cumprir a legislação apontada, pois remonta ao descaso do

Estado em prover ensino especial e centros de reabilitação capazes de qualificar e readaptar os trabalhadores para o mercado de trabalho.

São poucas as instituições existentes no país de caráter filantrópico com condições de realizar esse tipo de trabalho. Muitas delas estão relacionadas no site do Ministério Público do Trabalho (www.mpt.gov.br) e para o estado de São Paulo as instituições podem ser encontradas através da Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SDPD) pelo link: www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br, bem como podem ser consultados mediante atendimento direto na Procuradoria Regional do Trabalho e Secretarias dos Direitos Humanos de cada região.

A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego é competente para fiscalizar a adequação das empresas à cota de deficientes, e atualmente a ação incisiva do órgão tem aplicado multas que chegam a montantes extraordinários dependendo do número de trabalhadores não contratados e ainda se a empresa é reincidente na autuação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - FISCALIZAÇÃO DE NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR - AUTO DE INFRAÇÃO - OFENSA AO ARTIGO 93 DA LEI nº 8.213/91 - NÃO CONFIGURAÇÃO - NÃO PROVIMENTO - 1- O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 tem como escopo a contratação de cota mínima legal de empregados portadores de deficiência física, sob pena de multa administrativa. 2- Nos termos dos artigos 626 e 634 da CLT e 36, § 5º, do Decreto nº 3.298/99, é da competência do Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento das normas que dispõem sobre a obrigatoriedade dos empregadores de contratar e manter empregados portadores de deficiência física. 3- Sendo assim é legítima a competência do Agente de Inspeção do trabalho para fiscalizar o cumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR 2771/2005-016-02-40.3 - Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 20.08.2010 - p. 620). (g.n.)

A multa está sendo apurada no valor de R\$1.523,00 por trabalhador não contratado do total devido, e esse valor pode ser acrescido em 50% em caso de reincidência.

Para ilustrar o custo econômico da imposição da multa veremos:

A empresa *Planalto Indústrias de Base*¹³ conta atualmente com mais de 6.000 empregados e tem faturamento anual de 8 bilhões de reais, sendo assim, considerando que a empresa não seja dividida em outras empresas e que está localizada plenamente em território nacional, sob regência da lei brasileira, deverá reservar 5% de suas vagas para pessoas com deficiência.

A empresa conta atualmente com 150 empregados com deficiência. Assim em sede de autuação fiscal do trabalho a multa por não cumprimento do artigo 93 da Lei n. 8.213/91 seria de: R\$228.450,00 (duzentos e vinte e oito mil e quatrocentos e cinquenta reais).

Após um ano em nova fiscalização o auditor fiscal do trabalho observa que a empresa contratou mais 50 empregados com deficiência. Assim a multa aplicada foi no valor de: R\$228.450,00 (duzentos e vinte e oito mil e quatrocentos e cinquenta reais).¹⁴

Em reincidência a multa aplicada é aumentada em até 50%¹⁵ do seu valor e assim sucessivamente.

Dessa forma em um ano a empresa *Planalto Indústrias de Base* foi autuada em R\$456.900,00 (quatrocentos e cinquenta e seis mil e novecentos

¹³ Empresa fictícia utilizada apenas como meio ilustrativo. Qualquer coincidência entre nome e números apresentados com outras empresas não correspondem ao intuito do exemplo e por isso não devem ser considerados

¹⁴ Valor calculado com base em multa de 20% por se tratar de reincidência. (art. 2º, IV, Portaria n. 1.199/03)

¹⁵ 50% é o aumento máximo para empresas que têm mais de 1000 empregados.

reais), aproximadamente o salário e encargos de 26 empregados com deficiência contratados regularmente¹⁶.

Apenas a título de multa a empresa poderia ter empregado 26 trabalhadores com deficiência que poderiam estar utilizando sua força de trabalho em benefício da empresa.¹⁷

As medidas judiciais cabíveis em relação a lei de cotas hoje só se consubstanciam em erros de autuação. Autuação sem percepção do atual preenchimento da cota ou sem atenção aos limites impostos pelo artigo 133 da Lei n. 8.213/91.

LEI 8.213/24.07.1991 - COTA DEFICIENTES FÍSICOS - NÚMERO DE TRABALHADORES NA EMPRESA - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - Sendo o motivo da lavratura do auto de infração o não preenchimento das vagas destinadas a portadores de necessidades especiais, na forma do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, pela empresa fiscalizada que, no entanto, comprova que, na época da fiscalização, possuía trabalhadores deficientes nos percentuais exigidos pela lei, não haveria como se punir a empresa. Recurso provido. (TRT-15^a R. - RO 17/2008-024 - (76741/09) - 10^a C. - Rel. José Antonio Pancotti - DOE 03.12.2009 - p. 883). (g.n.)

Vêm-se utilizando constantemente pelas empresas a argumentação que não se encontram no mercado regular de trabalho pessoas com deficiência suficientes ao cumprimento da cota estabelecida em Lei.

Essa argumentação não é falha ou insidiosa, no entanto o poder econômico tem, por sua própria natureza, o condão de não se movimentar quando há possibilidade de aumento de custos, e dessa forma o argumento utilizado vêm excluindo as pessoas com deficiência ao invés de pelo menos tentar incluí-las.

A argumentação de dificuldade no preenchimento da cota não tem sido aceita pelos nossos tribunais. Os acórdãos mais recentes sobre o

¹⁶ Estatística e cálculos baseados no salário médio percebido pelo trabalhador com deficiência no estado de São Paulo, de acordo com informações do CAGED de 2010.

¹⁷ Números apresentados sem a consideração do limite legal imposto pelo artigo 133 da Lei n. 8.213/91, em 2011 o valor máximo da multa era de R\$ 152.355,73.

assunto não protegem o empregador diante da maior relevância do direito e da justiça social em face da defesa do empreendimento privado.

Assim são as atuais jurisprudências dos nossos Tribunais:

DESCUMPRIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL DO ART. 93 DA LEI 8.213/91 - DIFICULDADE DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS - MULTA ADMINISTRATIVA - EXIGÍVEL - A integração da pessoa portadora de necessidade especial, e também do reabilitado, para além de constituir regra prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91, constitui primordialmente a consagração de princípios constitucionais, tais como o princípio da isonomia, do combate da discriminação no ambiente de trabalho, a valorização social do trabalho, o primado do trabalho, a integração social da pessoa com deficiência, tudo com vistas a garantir o paradigma da realização dos direitos humanos, sobretudo pelo atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, esse que informa e permeia toda a sistemática da Constituição Federal de 1988. O conjunto probatório demonstrou que não havia, na data final da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, o completo atendimento da cota mínima estabelecida pelo artigo citado, tendo sido ainda concedido prazo razoável para a observância do mínimo legal, o que não ocorreu com sucesso. A prova dos autos atestou também que não havia, quando da autuação pelo MTE, qualquer Termo de Ajustamento de Conduta em curso capaz de elidir a prática de ato ilícito pelo não atendimento da cota legal, pelo que se impõe o restabelecimento da multa administrativa. Pondere-se que as reais dificuldades enfrentadas pela empresa para a contratação em questão não afastam a necessidade de cumprimento da norma legal e a conclusão de que essa não foi integralmente atendida, principalmente diante do quadro principiológico consagrado pela Constituição Federal de 1988, em que se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana. Recurso da União, provido. (TRT-09^a R. - RO 30057/2009-029-09-00.2 - 4^a T. - Rel. Luiz Celso Napp - DJe 01.04.2011 - p. 291)

PORADORES DE DEFICIÊNCIA - DIREITO AO TRABALHO - RESERVA DE MERCADO - 1- A proteção constitucional conferida ao trabalhador portador de deficiências e sua extensão ao plano legal, seja no tocante à segurança, à saúde ou à reserva de mercado de trabalho, requer atuação mais ativa e comprometida de toda a sociedade, mormente daqueles a quem a lei expressamente atribuiu maior responsabilidade, como no caso da recorrente. 2- Portanto, comprovado o descumprimento de obrigação a que a empresa está legalmente obrigada, impunha-se aos fiscais do trabalho lavrar o correspondente auto de infração, haja vista que não possuíam os mesmos qualquer discricionariedade, que não o dever legal de assim proceder, mormente porque ao longo de todo o período fiscalizado a empresa não contratou a cota mínima de trabalhador portador de necessidades especiais. 3- Diante de todo o exposto, tenho por absolutamente legal o auto de infração que culminou na aplicação de multa à

recorrente pelo descumprimento das disposições do art. 93, da Lei nº 8.212/91 . Recurso não provido. O Relatório e a Admissibilidade, a seguir aspeados, são da lavra do Exmo. Desembargador Relator. (TRT-10ª R. - RO 210100-78.2009.5.10.0012 - Rel. Des. Alexandre Nery de Oliveira - DJe 11.02.2011 - p. 103). (g.n.)

Hoje no Brasil, como já relatado constam em média 24 milhões de pessoas com deficiência¹⁸. No ano de 2010 o Ministério Público do Trabalho divulgou dados de sua atuação, informando que das 883.000 vagas de trabalho para as pessoas com deficiência que deveriam existir nas empresas autuadas apenas 25% dessas vagas estão preenchidas, ou seja, menos de 225.000 empregados regulares são portadores de alguma deficiência.¹⁹ Atualmente o Brasil conta com mais de 41 milhões de empregos regulares, mas infelizmente apenas 0,7% deles são preenchidos por pessoas com deficiência. No Estado de São Paulo a estatística melhora um pouco, 0,8% dos mais de 10 milhões de empregos regulares são ocupados por deficientes.²⁰

Um dado mais preocupante é o decréscimo desses valores desde o ano de 2007:

Em 2007 constavam 348.000 trabalhadores com deficiência devidamente empregados. Em 2008 esse número caiu para 332.000 e em 2009 esse número foi reduzido novamente para 288.593 trabalhadores com deficiência regulares.

Hoje o estado do Ceará é o pioneiro no cumprimento da Lei de cotas, seguido pelo Estado de São Paulo.

De certo que a iniciativa privada contribuiu bastante para que o artigo 93 da Lei n. 8.213/91 não se tornasse letra morta. Diversas associações, fundações e organizações não governamentais fizeram dessa imposição legal

¹⁸ Dados do IBGE. Não temos a informação dos critérios de enquadramento, assim o número pode ser maior ou menor.

¹⁹ Dados do Ministério do Trabalho em dezembro de 2010.

²⁰ Com base na RAIS de 2009.

uma oportunidade real de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, e essa iniciativa vem gerando efeitos positivos tanto no âmbito social, educacional, político, familiar e, sobretudo no ponto de vista do trabalho.

DA ACESSIBILIDADE

Inserir não é o mesmo que incluir. Para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é necessário muito mais do que apenas cumprir a lei de cotas. Não adiantaria contratar um deficiente visual e não possuir mecanismos de leitura digital, ou um cadeirante sem adaptações para sua plena movimentação. Assim para a completa inclusão da pessoa com deficiência é necessário que as empresas se ajustem aos requisitos da acessibilidade.

Citaremos alguns pontos condizentes com a inclusão da pessoa com deficiência física, visual e auditiva visando sua total integração no ambiente de trabalho:

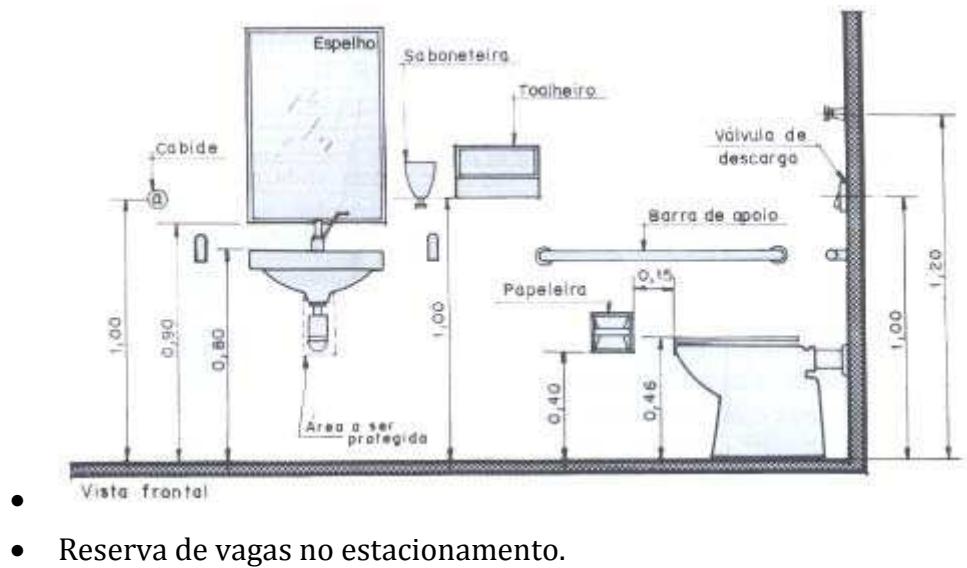
Deficiência física:

- a área de circulação deve ser sinalizada com o símbolo internacional de acesso;



- os trajetos para as diversas áreas da empresa devem estar livres de obstáculos para o acesso das pessoas que utilizam cadeira de rodas;
- as portas devem apresentar largura de no mínimo 0,80m em locais para garantir o acesso de todas as pessoas que utilizam cadeira de rodas;

- implantação de portões de acesso de no mínimo 0,80m ao lado de todas as catracas de acesso;
- os balcões de atendimento devem possibilitar a aproximação de pelo menos uma cadeira de rodas, e apresentar altura máxima de 0,80m com altura livre mínima do solo de 0,70m;
- Os relógios de ponto devem estar em uma altura de 0,80m do chão;
- Os elevadores devem apresentar o símbolo internacional de acesso, possuir abertura de portas de no mínimo 0,80m, corpo de botões de no mínimo 0,80m e máximo de 1,20m;
- Banheiros adaptados de acordo com as determinações da figura abaixo;
-



- Reserva de vagas no estacionamento.

Deficiência Visual:

- Inserção de faixas no piso com textura diferenciada;
- Verificação de obstáculos nas áreas de acesso, bem como se esses obstáculos sofrem mudança constante de localização;

- Nos elevadores, os botões devem estar acompanhados de seu correspondente em Braile;
- Comunicação auditiva nos elevadores indicando o número do andar em que se encontra;
- Identificação dos sinais luminosos no ambiente de trabalho, bem como inserção de sinais sonoros;
- Implantação de software com sintetizadores de voz nos computadores;

Deficiência Auditiva:

- Identificação dos sinais sonoros com sinais luminosos;
- Implantação de sistema de comunicação interna (intranet);
- Utilização de pagers e celulares para comunicação via mensagem de texto.

Esses são alguns pontos que podem ser considerados dentre muitos outros. A recomendação será sempre a contratação de uma empresa especializada em acessibilidade para a coordenação dos trabalhos. Empresas que prestam esse tipo de serviço podem ser encontradas no portal do Ministério do Trabalho e Emprego, (www.mte.gov.br); no caso do estado de São Paulo, no site da Secretaria dos Direitos das Pessoas com Deficiência (www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br).

ANALISE JURISPRUDENCIAL

No momento se faz importante ressaltar aspectos importantes das atuais decisões dos nossos tribunais referentes ao atendimento da cota de pessoas com deficiência.

A análise será feita dispositivamente, a cada ponto principal dos acórdãos, pautando por sua atualidade, sua fundamentação, o histórico das decisões e o resultado final para as empresas.

Ementa: Pessoas com deficiência. Política afirmativa de cotas. Lei 8213/91, artigo 93. Eficácia horizontal dos direitos humanos. Função social da propriedade. Restrição do exercício da livre iniciativa, para concretização dos direitos humanos. Não só o Estado, mas o particular, a partir do núcleo central axiológico da Constituição da República de 1988, que se identifica na tutela da dignidade da pessoa humana, enfrenta dever de participação ativa - e custosa - na garantia do acesso ao trabalho. As dificuldades de arregimentação de profissional qualificado entre as pessoas com deficiência necessitam ser enfrentadas pela iniciativa privada, que não pode se escudar em deficiências do Estado em qualificar, garantir a mobilidade ou localizar os profissionais que preencherão as cotas. (RO 02311-2008-381-02-00-7, TRT 2^aR. 1^aT. Publicação: 21/09/2010, Relator: Marcos Neves Fava)

O presente acórdão, datado de 21 de setembro de 2010, remete a ideia atual dos Tribunais do Trabalho em que a Lei n. 8.213/91 repassou à iniciativa privada a qualificação das pessoas com deficiência, sendo assim seria inviável a argumentação de que por falta de iniciativa do Estado a qualificação da pessoa com deficiência estaria prejudicada e assim impossibilitaria a contratação dos deficientes pelas empresas.

De certo que o Juiz do Trabalho Marcos Fava não entendeu pela necessidade de contratação de mão-de-obra desqualificada, apenas que caberia a própria empresa prover essa qualificação.

EMENTA: "Auto de infração. Infração ao art. 93 da Lei n. 8.213/91. Integração de portadores de necessidades especiais ao mercado de trabalho. Percentuais fixados em lei para cumprimento de sua função social. Diante das atribuições conferidas ao auditor fiscal do trabalho

pela legislação brasileira, este detém não só o poder, mas tem como dever a aplicação de multa administrativa às empresas não cumpridoras da legislação trabalhista. Inúmeras são as normas que visam a proteção dos portadores de necessidades especiais, sendo certo que a lei deve ter a função social de integração dos portadores de deficiência. Nada obstante, regularmente cientificada da imposição legal, até mesmo em razão de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei por desconhecimento (Art. 3º da LICC), alegou a empresa que o mercado não oferece a quantidade suficiente para preenchimento das cotas legais. Todavia, no próprio site do Ministério Público do Trabalho há indicação de ampla relação de entidades que oferecem o tipo de mão-de-obra destinado ao cumprimento da cota. Em suas razões recursais, ainda, a União lista várias dessas instituições, não logrando êxito a empresa em comprovar ter procurado instituições do tipo. Não bastasse, conforme contestação, no famoso site Google a procura por mão-de-obra de deficientes para o mercado de trabalho retornou 12 mil e cem ocorrências, reforçando a conclusão de que não há escassez desses profissionais. Apurada a legalidade e ausente qualquer demonstração de vício na autuação, ela deve ser imposta. Não há, assim, a menor possibilidade de conferir ao infrator perdão pela infração à legislação. Reformo. Honorários de advogado. Execução fiscal. Fixação por equidade. São devidos os honorários de advogado pela simples sucumbência, conforme Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, em se tratando de autuação pela fiscalização do Ministério do Trabalho (Emenda Constitucional nº 45/2004). Os honorários ficam ora fixados 4% do valor dado à causa (CPC, art. 21, § 4º)." (RO 02061-2007-075-02-00-8, TRT 2ª R., 10ª T. Publicação: 04/06/2010. Relatora: Marta Casadei Momezzo.)

Mais uma vez houve argumentação por parte da empresa da dificuldade de encontrar mão-de-obra suficiente para adequar-se aos ditames legais. A argumentação foi rebatida pela apresentação de lista de instituições especializadas na qualificação e inclusão de mão-de-obra desse tipo apresentada

pela União, e ainda pelo cadastro existente do site do Ministério Público do Trabalho e demais secretarias nacionais de pessoas com deficiência.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESERVA DE COTAS - PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADOS. O art. 93 da Lei 8.213/91, ao impor às empresas a contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais e reabilitados, visa à satisfação do disposto no inciso XXXI do art. 7º da CF/88, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. A imposição legal, ao incentivar a inserção no mercado de trabalho desse grupo de pessoas excluídas, objetiva, ainda, assegurar o direito à isonomia (art. 5º, "caput", CF/88) e aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, CF/88), além de almejar o cumprimento do comando previsto no art. 170, "caput", da CF/88, segundo o qual, "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)" Existência digna, obviamente, é um direito de todo cidadão, inclusive daqueles que possuem alguma debilidade física ou psíquica. Exatamente por não terem condições de concorrerem em igualdade de condições com os demais trabalhadores - o que, em muitos casos, somente ocorre pela ausência de políticas públicas visando à alteração da visão social sobre a questão e a inclusão social e profissional dessas pessoas -, a lei confere aos portadores de necessidades especiais garantias para a sua inserção no mercado de trabalho. Considerando tais premissas, cabe ao aplicador do direito conferir a máxima efetividade à norma legal prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, impondo à reclamada o seu cumprimento, sob pena de multa reversível ao FAT, uma vez que se trata de norma cogente, de aplicação immediata, e que não apresenta qualquer ressalva quanto ao ramo da atividade econômica em que atua a empresa e quanto ao local em que desenvolvidas suas atividades. (RO 01590.2007.113.03.00.0, TRT 3ª Região, 8ª T., Publicação: 04/10/2008, Relator: Denise Alves Horta)

O presente acórdão indica a necessidade de aplicação da lei, independe da atividade exercida pela empresa ou pelo local em que essa atividade é desenvolvida. Pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, se torna imperativa a adequação das empresas à cota de pessoas com deficiência por se tratar, o artigo 93, da Lei n. 8.213/91, de norma de caráter cogente, de aplicação obrigatória.

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE termo de ajustamento de conduta firmado perante o MPT e de auto de infração lavrado por fiscal do trabalho - procedência parcial - *Constatando-se que a autora deixou de contratar portadores de deficiência habilitados ou segurados reabilitados da Previdência Social no percentual fixado em Termo de Ajustamento de Conduta (que remete ao art. 93 da Lei 8.213/91), mas o fez por falta de candidatos aptos a exercer as funções existentes em seu quadro social, isto é, por circunstâncias alheias à sua vontade, tem-se por inválida cláusula do referido TAC.* (RO 0118100-84.2009.5.03.0002, TRT 3^a Região, 1^aT. Publicação: 25/03/2011. Relator: José Marlon de Freitas)

Esse acórdão favorável à anulação de cláusula de termo de ajustamento de conduta firmado entre o MPT e empresa por impossibilidade de adequação à cota de pessoas com deficiência. O argumento do relator foi pautado em inadequação da cota *por circunstâncias alheias à vontade da empresa*, qual seja, inexistência de candidatos aptos para o exercício da função.

Impende demonstrar que nesse caso concreto a empresa demonstrou sua tentativa de adequação à cota, salientado em parte do voto transcrita abaixo:

No caso em exame, verifica-se que a autora tentou cumprir a cláusula acordada com o Ministério Público do Trabalho no Termo de Ajustamento de Conduta nº 43/07, firmado em 11/04/2007 (f. 2065/2066).

Em outubro de 2005, enviou ofício ao SINE-CAAPD - Coordenadoria de Apoio e Assistência ao Portador de Deficiência (f. 46/52), e outro ao INSS - Setor de Reabilitação Profissional (f.169), a fim de obter relação de portadores de deficiência habilitados e de segurados reabilitados da Previdência, época em que sofreu o procedimento investigatório do Ministério do Trabalho e fora autuada por não ter apresentado a inclusão de nenhum empregado portador de deficiência e/ou reabilitado pelo INSS (auto de infração nº 009877991, f. 123).

E posteriormente a isso, a partir de 2009, após a lavratura do auto de infração questionado, em 30/03/09 (auto nº 018760023, f. 87), a empresa evidiou novos esforços no sentido de oferecer vagas de emprego a reabilitados e deficientes físicos, como mostram os documentos de f. 2606/2634. Como aponta o relatório anexo ao citado auto de infração (f. 88/89), naquela data, a ARG possuía 2200 empregados, tendo havido a contratação de 29 trabalhadores que eram segurados reabilitados ou deficientes habilitados.

Assim é que não houve a contratação de 110 trabalhadores nestas condições (5% do total informado) simplesmente por fatores alheios à vontade da empregadora, por total impossibilidade fática, isto é, por falta de candidatos em condições de contratação.

Pela atualidade do acórdão datado de 14 de março de 2011 e pela fundamentação, podemos dizer que existe posição favorável à empresa, desde que demonstrada a tentativa de adequação à cota.

O presente julgado ainda está pendente de análise pelo Tribunal Superior do Trabalho, após Recurso de Revista protocolizado pelo Ministério Público do Trabalho.

Reiterando o disposto no acórdão acima está a decisão da Juíza do Trabalho da 9^a Região Patrícia Tostes Poli, que no processo n. 34173.2009.041.09.00-4, julgou procedente pedido da empresa CDN para anular

auto de infração relativo ao descumprimento da cota de deficiente (sentença anexa).

Nesse feito, a juíza entendeu ser de responsabilidade do Estado prover capacitação efetiva às pessoas com deficiência, sendo assim não poderia ser a empresa compelida a pagar a multa decorrente dessa inadequação.

Com base na ordem de serviço conjunta do INSS/DAF/DSS n. 90 de 27/10/98, 04/11/98, pautada principalmente em seu item 6.2 que determina: *A empresa cujo quadro de recursos humanos já esteja preenchido, sem no entanto atender ao percentual de reserva de vagas a que se refere o item 4, promoverá o preenchimento do mesmo, de forma gradativa, a medida que surjam vagas.*

A Juíza ainda determinou ser impossível a autuação de empresa que intenta o cumprimento da cota, sem contudo ter sucesso na empreitada antes de ser firmado o **termo de compromisso** da empresa com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

Dessa forma, pode-se entender que o posicionamento jurisprudencial entende, em sua esmagadora maioria, que não há possibilidade de excusa do cumprimento da Lei por alegação de dificuldade de encontrar mão-de-obra adequada, no entanto, dependendo do caso concreto, existem casos em que entendimento diverso já é aplicado.

INCLUIR É UM BOM NEGÓCIO

Cada vez mais a possibilidade de contratação da pessoa com deficiência esbarra em um empecilho de ordem social: o preconceito.

É mais difícil convencer um administrador de uma grande empresa de que o trabalhador com deficiência não será um ônus para a empresa e sim um efetivo colaborador do que custear mudanças arquitetônicas para

prover a acessibilidade ou ainda do que aceitar o pagamento da multa imposta pelo Ministério do Trabalho pelo descumprimento da cota legal.

A contratação de uma pessoa com deficiência traz grandes benefícios para uma empresa além do cumprimento da cota legal prevista no artigo 93 da Lei n. 8.213/91.

Aspectos de caráter social, cultural, econômico, institucional e ampliação de mercados e marketing empresarial.

Antes de pontuarmos os aspectos positivos é preciso fomentar que mais do que uma mudança de tecnologias que adaptem o ambiente de trabalho para a pessoa com deficiência é preciso uma mudança de atitude em relação a esses trabalhadores. O corpo gerencial das grandes e médias empresas precisa entender que os benefícios totais da contratação de pessoas com deficiência supera e muito os custos dessa modificação da visão assistencialista atual para a visão inclusiva.

No aspecto social, de acordo com a Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Estado de São Paulo, Dra. Linamara Batistela, para cada pessoa com deficiência sem a devida inclusão no Brasil são afetadas diretamente, no mínimo mais duas pessoas, e indiretamente esse número chega a vinte. O negativismo vem tanto do caráter econômico, (renda familiar baixa), quanto do aspecto cultural (possibilidades diminutas de crescimento intelectual por falta de oportunidades), quanto do aspecto social (a cada decepção sofrida por um deficiente, todos em seu âmbito familiar sofrem com ele).

Assim incluindo uma pessoa com deficiência, a empresa estaria afetando positivamente, direta, ou indiretamente a vida de no mínimo 21 pessoas.

No aspecto cultural é muito importante a inclusão da pessoa com deficiência para ensinar consciência social aos outros membros da

sociedade. A política de inclusão se dá desde o ambiente escolar. A pessoa com deficiência sempre será vista como *diferente* se não estiver compartilhando do mesmo ambiente do restante dos cidadãos.

A pessoa com deficiência por vezes é muito mais especializada, em virtude de sua dificuldade de aceitação pelo mercado de trabalho do que o trabalhador comum. Como um dado empírico cite-se que no ano de 2010 foram contratadas um número relativo de pessoas com deficiência que possuem curso superior maior do que pessoas sem nenhuma deficiência.

O índice de desenvolvimento humano brasileiro, bem como a diferença da renda da população vem se aproximando gradativamente, muito em virtude da iniciativa privada, que tem o dever constitucional de prover socialmente o trabalho.

No aspecto econômico, tem-se um custo inicial para as empresas. O salário médio percebido pelos empregados admitidos no ano de 2010 é de R\$1.144,00²¹, no entanto a multa pelo não preenchimento da cota de pessoa com deficiência é fixada pelo mínimo de R\$1500,00 por pessoa não contratada e por autuação, podendo ocorrer diversas autuações anuais até o devido cumprimento. Daí se pergunta até que ponto a empresa está adotando estratégia inteligente no desvirtuamento da lei de cotas.

Ao雇用 uma pessoa com deficiência a empresa acaba se inserindo em um mercado consumidor que antes não lhe era acessível. Da mesma forma, no aspecto institucional, a contratação de pessoas com deficiência se traduz em uma estratégia de marketing social que pode ser, e muito bem, utilizada pela empresa.

Desse modo a contratação da pessoa com deficiência atinge aspectos socialmente relevantes, economicamente relevantes, além dos aspectos legais vigentes no Brasil.

²¹ Referência dos dados do CAGED do mês de dezembro de 2010 – Estado de São Paulo.

A desculpa da dificuldade esbarra em iniciativas de sucesso de empresas preocupadas com o cumprimento da legislação previdenciária e preocupadas com a inclusão social de todos os cidadãos.

Um caso elogiável foi a iniciativa da FEBRABAN, que necessitava da contratação de 413 empregados com deficiência e teve essa meta alcançada em tempo recorde.

A FEBRABAN contratou uma empresa de consultoria especializada, que realizou pesquisa nas empresas do ramo para definir suas necessidades, fez processo seletivo com mais de 3.000 candidatos e após selecionados os 413 foram ministrados cursos de adaptação e capacitação ao mercado de trabalho. Mas a iniciativa foi além.

Ainda foram realizadas rodas de conversa com gestores, diretores e presidentes das empresas, palestras de sensibilização e treinamento de interlocutores dentro das empresas que passariam a mensagem da inclusão adiante.

Outra iniciativa importante foi realizada pelo Citibank em convênio com o colégio Paulicéia e a AVAPE pela inclusão de pessoas com deficiência mental. O projeto SOMAR teve adesão de todo o corpo administrativo do banco, inclusive de seu presidente. E a iniciativa se tornou modelo a ser seguido.²²

Projetos desse tipo estão espelhados por todo o país, citamos:

- OAB/SP;
- Governo de São Paulo;
- COMGAS;

²² O Vídeo institucional pode ser visto pelo site:
www.youtube.com/watch?v=1RDE9vnYQww&feature=youtube_gdata_player.

- Casas Bahia;
- SABESP;
- Votorantim – Finanças;
- Coop;
- Prefeitura Municipal de São Paulo;
- Karmann Ghia;
- C&C;
- Samu – SP.

A pessoa com deficiência necessita da proteção do Estado, mas não por se tratar de pessoa incapaz ou doente. Essa proteção é necessária para diminuir o abismo social que enfrentam.

O modo de produção capitalista vem sendo alterado gradativamente para tornar a empresa em um modelo de integração social, permeando a inclusão de trabalhadores inexperientes, pessoas com deficiência e reabilitados, proporcionando lazer, segurança, dignidade, dentre diversos outros direitos de competência original do Estado que foram delegados à iniciativa privada, pois esta é a mais capaz de atendê-los tendo em vista a proximidade com a sociedade.

O embate entre iniciativa privada e poder público, no que remete à inclusão das pessoas com deficiência tem que superar os aspectos jurídicos e adentrar o plano social. Não é lutando para não cumprir a legislação previdenciária em vigor, que visa à inclusão dessas pessoas na sociedade, sobre tudo no ambiente de trabalho, que seremos uma sociedade mais justa, e orgulhosamente mais digna.

CONCLUSÃO

Hoje os esforços do poder público são voltados para a fiscalização da adequação da iniciativa privada às cotas reservadas para pessoas

com deficiência, no entanto, em certos momentos a falta de qualificação estrutural da pessoa com deficiência não é considerada pelos três poderes, tanto do executivo, através das fiscalizações constantes, do poder judiciário, com esmagante jurisprudência contrária às empresas que não atendem à determinação da Lei n. 8.213/91 e como do poder legislativo que não previu expressamente a gradação das ações da iniciativa privada e por vezes sequer a demonstração da vontade real da empresa em incluir as pessoas com deficiência.

Ainda há decisões favoráveis aos interesses da empresa no que se trata de impossibilidade real de adequação à cota, contudo, esses entendimentos são cada vez mais escassos.

As alternativas das empresas são poucas no momento:

Primeiramente, o ideal seria o cumprimento integral da cota de pessoas com deficiência. Caso não haja a possibilidade de cumprimento integral a empresa deverá ao menos demonstrar essa tentativa e os motivos dessa impossibilidade.

Se a empresa conseguir comprovar a escassez de mão-de-obra qualificada, além de demonstrar suas reiteradas tentativas de busca de profissionais em bancos de empregos, associações especializadas e entidades benfeicentes, poderá ter provido o pedido de anulação de auto de infração perante a Justiça do Trabalho, e ainda em caso de assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, anular a cláusula que obriga a adequação total à cota.

Ressalta-se que deverá ser demonstrado, pelo menos, um crescimento gradual das vagas preenchidas para que haja a possibilidade de ver esse recurso provido. A possibilidade, como acima demonstrado, é pequena, mas existente. O que contará efetivamente é a intenção da empresa, a demonstração da responsabilidade social e claro, o entendimento do magistrado trabalhista.

O esforço conta, a necessidade nem tanto. A possibilidade de alteração desse quadro atual de inclusão da pessoa com deficiência deveria ser lançada como principal iniciativa das empresas. Afinal nós somos a mudança que queremos ver no mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional Para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. *Libras no Judiciário: um débito social*. In: *Revista LTr*, São Paulo, v. 71. n. 9. p. 1.068, set. 2007.

OLIVEIRA, Moacyr de. *Deficientes: sua tutela jurídica*. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília v. 19, n. 76, p. 369, out./dez. 1982.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2010.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio de igualdade*. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 285, jul/set. 1996.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 207.