
MANUAL DE ATUAÇÃO

**Acessibilidade e inclusão
de pessoas com deficiência e
reabilitadas no mercado de trabalho**



Ministério Público do Trabalho

MANUAL DE ATUAÇÃO

Acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho

Dalliana Vilar Lopes

Douglas Nunes Vasconcelos

Emerson Albuquerque Resende

Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Jeane Carvalho de Araújo Colares

Mariane Josviak

Sofia Vilela de Moraes e Silva

Valdirene Silva de Assis

Ministério Público do Trabalho

Alberto Bastos Balazeiro

Procurador-Geral do Trabalho

Maria Aparecida Gugel

Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

Sandra Marlicy de Souza Faustino

Chefa de Gabinete do Procurador-Geral do Trabalho

Ludmila Reis Brito Lopes

Chefa de Gabinete da Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades

Adriane Reis de Araujo

Coordenadora Nacional

Ana Lúcia Stumpt González

Vice-Coordenadora Nacional

Grupo de Trabalho de Inclusão e Acessibilidade do MPT

Dalliana Vilar Lopes

Procuradora do Trabalho

Douglas Nunes Vasconcelos

Procurador do Trabalho

Emerson Albuquerque Resende

Procurador do Trabalho

Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos

Procuradora-Regional do Trabalho

Vice-coordenadora do GT de Inclusão e Acessibilidade do MPT

Jeane Carvalho de Araújo Colares

Procuradora do Trabalho

Coordenadora do GT de Inclusão e Acessibilidade do MPT

Mariane Josviak

Procuradora-Regional do Trabalho

Sofia Vilela de Moraes e Silva

Procuradora do Trabalho

Valdirene Silva de Assis

Procuradora do Trabalho

SUMÁRIO

1. Histórico da atuação do Ministério Público do Trabalho na inclusão da pessoa com deficiência.....	6
2. Histórico, conceitos e definições	9
2.1. Histórico	9
2.2. Conceito e terminologia	14
3. Lei de cotas e o cálculo da cota de pessoas com deficiência	16
4. Acessibilidade e inclusão no trabalho	21
5. Atuação promocional do ministério público do trabalho.....	24
6. Atuação investigatória do Ministério Público do Trabalho	26
7. Atuação do MPT como órgão interveniente.....	35
8. TEMAS ESPECÍFICOS.....	38
8.1. Atuação em face da Administração Pública.....	38
8.2. Aprendizagem	42
8.3. Laudo psicossocial	44
8.4. Trabalho intermitente e trabalho em regime de tempo parcial	47
8.5. Casos de inclusão: empresas de vigilância; empresas de transporte; empresas de construção Civil	49
8.6. Empresas prestadoras de serviço: empregados temporários e terceirizados	57
8.7. Da impossibilidade de alteração da base de cálculo por instrumento coletivo de trabalho.....	60
8.8. Benefício de Prestação Continuada (BPC).....	65
8.9. Emprego apoiado.....	66
8.10. Habilitação profissional.....	68
8.11. Reabilitação profissional.....	73
9. Anexos.....	80
9.1. Legislação	80
9.2. Orientações da COORDIGUALDADE sobre pessoas com deficiência/ reabilitadas.....	82
9.3. Jurisprudências.....	85

INTRODUÇÃO

O Ministério Público do Trabalho instituiu o Grupo de Trabalho “Inclusão e Acessibilidade”, através da Portaria n.º 738.2019, no âmbito da COORDIGUALDADE, com o objetivo de subsidiar a atuação das procuradoras e dos procuradores do trabalho nos procedimentos e processos correspondentes ao Projeto Estratégico “Acessibilidade e Inclusão de Pessoas com Deficiência e Beneficiários Reabilitados”.

Entre as atividades previstas para o Grupo de Trabalho “Inclusão e Acessibilidade”, encontra-se a elaboração de manual de atuação direcionado aos integrantes da carreira que conduzem procedimentos versando sobre a inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho.

A finalidade do manual é auxiliar a membra ou o membro do Ministério Público do Trabalho a superar as dificuldades encontradas nos procedimentos nos quais são exigidos que empresas cumpram as ações afirmativas previstas na legislação e tornem o ambiente de trabalho verdadeiramente acessível, com eliminação das diversas barreiras.

No manual serão disponibilizados: fundamentos jurídicos que embasam a atuação; sugestões de medidas que podem ser adotadas; posicionamentos sobre as questões apresentadas com frequência pelas empresas; temas abordados com frequência ligados à inclusão de pessoas com deficiência; resumo da legislação; orientações da COORDIGUALDADE; jurisprudências; e modelos de peças procedimentais e processuais.

O material foi elaborado em consonância com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n.º 6.949/2009), e com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015).

1. HISTÓRICO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 previu deveres ao particular e ao Estado para a proteção do trabalhador com deficiência, a exemplo da vedação à discriminação quanto a critérios de admissão e salário (art. 7º, inc. XXXI) e da disposição que estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência.

No mesmo sentido, a Convenção n.º 159 da OIT, promulgada em 22 de maio de 1991, tratou da política de readaptação profissional e emprego de pessoas com deficiência, com previsão de medidas especiais positivas que visassem garantir igualdade de oportunidades, que não seriam consideradas discriminatórias em relação aos trabalhadores em geral.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência e dá outras providências, trouxe a previsão das cotas para contratação de pessoas com deficiência e reabilitados nas empresas com mais de 100 empregados, estabelecendo a obrigação legal que, logo em seguida a sua edição, passou a despertar a atenção do Ministério Público do Trabalho (MPT) em busca de seu cumprimento.

Diante do arcabouço jurídico, a atuação do MPT no tema inclusão de pessoas com deficiência remonta a datas anteriores à instituição da COORDIGUALDADE (Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho), ocorrida em 2002, sabendo-se que as primeiras ações civis públicas datam do ano de 1995. Nessas ações, os pleitos formulados envolviam o cumprimento do art. 93, da Lei n.º 8.213/91, e o contato com as Subcoordenadorias Estaduais da Pessoa com Deficiência e com o Sistema Nacional de Emprego para encaminhamento de candidatos para seleção.

No ano de 1999, foi criada, no âmbito do MPT, a Comissão de Estudos para Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho (nomenclatura utilizada à época), instituída pela Portaria n.º 375/99 e presidida pela então Coordenadora da CCR, Subprocuradora-Geral Maria Aparecida Gugel.

A referida comissão do MPT buscava orientar as atuações regionais, com edição de ementas para elaborar o manual de procedimentos, avaliando questões como: intervenção obrigatória do MPT nas ações em que seja parte pessoa

com deficiência; cumulação da reserva de vagas para pessoas com deficiência e reabilitados com a cota de aprendizes; contratos de prestação de serviços/convênios com a administração pública; inserção de pessoas com deficiência em empresas de construção civil e de transporte; editais de concurso público na administração pública indireta, e outros.

Com o desenvolvimento da atuação do Ministério Público do Trabalho na seara das ações afirmativas previstas na Constituição Federal e na Lei n.º 8.213/91, sobreveio à criação da COORDIGUALDADE, instituída em 28 de outubro de 2002, por meio da Portaria n.º 273/2002, com o propósito de obter mais eficiência nas ações específicas de eliminação de qualquer tipo de discriminação em face do trabalhador.

No período, foi-se abandonando o termo “inserção” de pessoa com deficiência no mercado de trabalho para “inclusão”, o que trouxe um significado mais amplo, não apenas de cumprimento do número de pessoas a contratar previsto na lei, mas de uma real integração social pelo trabalho, com desenvolvimento de potencialidades e participação na vida social e cultural da empresa e da comunidade.

Diante da constatação das situações de discriminações sofridas pelas pessoas com deficiência e das diversas escusas das empresas para cumprimento da reserva legal, passou-se a incluir nos TAC's, ACP's e Notificações Recomendatórias, já nos anos 2000, obrigação das empresas quanto à capacitação das pessoas com deficiência e reabilitadas, de acordo com suas necessidades e desenvolvimento de potencialidades.

A obrigação legal quanto à capacitação (habilitação), imposta às empresas, resulta da função social da empresa. O reconhecimento do princípio foi sobremaneira relevante, diante dos efeitos externos dos contratos, isto é, não voltados somente para o relacionamento entre as partes contratantes, mas também para os reflexos do negócio jurídico perante terceiros e o meio social.

Nos anos de 2008 e 2009, também em decorrência do princípio da função social da empresa, previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso XXIII, foram celebradas parcerias com o Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério da Economia), em projetos pilotos realizados em alguns estados da federação, para utilização do contrato de aprendizagem como etapa prévia à admissão da pessoa com deficiência, que receberia qualificação para o exercício da função interessante para as empresas.

Seguindo-se na busca da inclusão social e cumprimento da Lei de Cotas foi elaborado, inicialmente, o Projeto Inclusão Legal vinculado à COORDIGUALDADE que vigorou até 14 de março de 2017, quando foi então instituído o Projeto Acessibilidade

e Inclusão no Trabalho de Pessoas com Deficiência e Beneficiários Reabilitados, pela Portaria/PGT n.º 390/2017. O projeto perdura até hoje, possuindo como objetivo geral incluir pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados no mercado de trabalho, assim como garantir a acessibilidade por meio da atuação do Ministério Público do Trabalho.

Para auxiliar na execução do Projeto, foi instituído Grupo de Trabalho, composto por 07 (sete) membros e membros do MPT, que já elaboraram e apresentaram, em 2018, as metas do projeto estratégico ao colegiado, por videoconferência, bem como organizaram kit de peças, com os seguintes modelos: edital de convocação de audiência pública; ação civil pública; notificação recomendatória; apreciação prévia e termo de ajuste de conduta, atualizados nos termos da Convenção da ONU (CDPD), promulgada pelo Decreto n.º 6.949/2009, e da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/15).

A evolução na atuação do MPT pode ser verificada nas obrigações que passaram a ser exigidas da empresa e que se encontram previstas nos modelos de termos de ajuste de conduta e ações civis públicas, a exemplo das seguintes: somente dispensar empregado integrante da cota legal após a contratação de substituto com deficiência ou reabilitado, nas hipóteses de término de contrato por prazo determinado superior a 90 (noventa) dias ou de despedida imotivada promovida pela empresa no contrato por prazo indeterminado, em observância ao disposto no § 1º do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, salvo na hipótese em que continue mantendo a cota legal em razão da diminuição do seu quadro de pessoal; e garantir a acessibilidade em todas as suas unidades e nos sítios de internet, de acordo com o disposto no art. 34, § 1º, e art. 63, da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/15), tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes, nos termos do art. 57 da Lei n.º 13.146/15, adotando modificações dos postos de trabalho, na organização do trabalho e nas condições ambientais.

As novas cláusulas obrigacionais trabalhadas pelo MPT demonstram que a atuação ultrapassou a exigência do cumprimento de cota de pessoas com deficiência estabelecida por lei para alcançar a efetiva inclusão do trabalhador, o que somente ocorrerá com a eliminação de barreiras e concretização da acessibilidade, tudo com amparo na avançada legislação em vigor no país atualmente.

2. HISTÓRICO, CONCEITOS E DEFINIÇÕES

2.1. Histórico

Antes de adentrar propriamente em questões relativas à atuação do Ministério Público do Trabalho, faz-se necessário apresentar o histórico de proteção - ou mesmo a ausência de proteção - e o arcabouço jurídico internacional e nacional de proteção às pessoas com deficiência.

O tratamento direcionado às pessoas com deficiência foi distinto conforme cada momento histórico e cultura de cada local, identificando-se períodos que variam desde a eliminação desses indivíduos até sua inclusão na sociedade.

Na História Antiga, por um longo período, as pessoas com deficiência, além de não serem consideradas como sujeitos de direito, eram submetidas à eugenia ou eliminação, a fim de que, efetivamente, fossem excluídas da vida em sociedade, como ocorria na Grécia, na Índia e em Roma, por exemplo.

No tocante à Grécia Antiga, Maria Aparecida Gugel assevera:

Platão, no livro *A República*, e Aristóteles, no livro *A Política*, trataram do planejamento das cidades gregas indicando as pessoas nascidas “disformes” para a eliminação. A eliminação era por exposição, ou abandono ou, ainda, atiradas do aprisco de uma cadeia de montanhas chamada Taygetos, na Grécia. Em Esparta os gregos se dedicavam à arte da guerra, preocupavam-se com as fronteiras de seus territórios, expostas às invasões bárbaras, principalmente do Império Persa. Pelos costumes espartanos, os nascidos com deficiência eram eliminados, só os fortes sobreviviam para servir ao exército de Leônidas.¹

Na Roma Antiga, havia permissão, pela Tábua Quarta da Lei das XII Tábuas, de que os genitores sacrificassem os filhos que nasciam com algum tipo de deficiência, pois eram considerados “disformes”.²

Destarte, as pessoas com deficiência, naquela época, eram vistas como seres sem qualquer valor humano em diferentes partes do mundo e, como tal, viam-se sem qualquer amparo e contundentemente rejeitadas, através da segregação do convívio em sociedade.

1 GUGEL, Maria Aparecida. *A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade*. Disponível em: < http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php>. Acesso em: jan. 2019.

2 “Tábua Quarta. 1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.” Lei das XII Tábuas. Disponível em: <<http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>>. Acesso em: jan. 2019.

No período da Europa feudal e medieval, as pessoas com deficiência passaram a ser toleradas em alguns grupos. Entretanto, quando surgia algum mal social, sobre elas recaía a culpa. Em decorrência,

(...) milhares de pessoas com deficiência vagavam em penitência para ganhar as chagas ocasionadas na sociedade. Alguns acreditavam que com isso conseguiriam apagar a sua característica. Predominava o horror de ser diferente, pois poderiam ser acusados de males com os quais não tinham nenhuma relação, dentre os quais a magia negra e a bruxaria – prática que os protestantes categorizaram e abominavam.³

Nada obstante, com o advento da era do Cristianismo e o conseqüente sentimento de caridade e empatia que permeava a doutrina cristã, passou-se a fornecer maior amparo aos doentes e aos considerados na época como “inválidos”. Um dos efeitos dessa influência, por exemplo, foi o apoio que as pessoas com deficiência passaram a ter em casas de assistência.

No decorrer do tempo, a ótica de compaixão dirigida às pessoas com deficiência foi se modificando e, especialmente entre os séculos XV a XVII, passaram a ser implementadas práticas de assistencialismo, mediante disponibilidade de recursos e donativos para atender às necessidades básicas dos considerados “incapacitados” ou “deficientes”.

No período da Idade Moderna, foram aprimorados instrumentos como cadeiras de rodas, muletas, bengalas, facilitando a locomoção das pessoas com limitações físicas, bem como foi criado o Braille, por Louis Braille, possibilitando a acessibilidade de pessoas com deficiência visual à leitura e escrita⁴.

Ainda no século XIX, com a influência das ideias humanistas impulsionadas pela Revolução Francesa,

(...) finalmente se percebia que elas não só precisavam de hospitais e abrigos, mas, também, de atenção especializada. É nesse período que se inicia a constituição de organizações para estudar os problemas de cada deficiência. Difundem-se então os orfanatos, os asilos e os lares para crianças com deficiência física. Grupos de pessoas organizam-se em torno da reabilitação

3 LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU*. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (orgs.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 43.

4 MONTAL, Zélia Maria Cardoso. *O Trabalho como Direito Humano da Pessoa com Deficiência*. In.: *Direitos humanos e direito do trabalho*. PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). São Paulo: Atlas, 2010. p. 170.

dos feridos para o trabalho, principalmente nos Estados Unidos e Alemanha.⁵

Com a Revolução Industrial, "(...) novas deficiências surgiram como os mutilados por acidentes de trabalho nas indústrias, fato que impulsionou a criação de programas assistencialistas: a previdência social e o atendimento à saúde".⁶

No Brasil, alguns marcos de proteção às pessoas com deficiência ocorreram também no século XIX, no período imperial, tendo sido criadas organizações voltadas ao atendimento, educação e assistência desses indivíduos, como o Imperial Instituto dos Meninos Cegos, no ano de 1854; o Instituto dos Surdos-Mudos; e o Asilo dos Inválidos da Pátria.

A partir do século XX, o assistencialismo fornecido a essas pessoas foi incrementado com os avanços da ciência – principalmente da medicina -, fator que reforçou o início da adoção do modelo biomédico em relação à deficiência.

Ainda, no século XX, de acordo com Maria Aparecida Gugel, "*(...) os períodos após as duas Grandes Guerras e Guerra do Vietnã são tidos como sendo de grande evolução para os procedimentos médicos de reabilitação dos mutilados e sua integração social*".⁷

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), com vistas a reconhecer a dignidade inerente a todo ser humano, a assegurar os direitos humanos e a promover relações amistosas entre as nações, especialmente com vistas à proteção desses direitos.

Em seu artigo XXV, a DUDH prevê expressamente o direito à segurança das pessoas com deficiência - denominadas no texto como "inválidas":

Artigo XXV - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

5 GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php>. Acesso em: jan. 2019.

6 MONTAL, Zélia Maria Cardoso. O Trabalho como Direito Humano da Pessoa com Deficiência. In: Direitos humanos e direito do trabalho. PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). São Paulo: Atlas, 2010. p. 170.

7 GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. 3. ed. Goiânia: Ed. Da UCG, 2016. p. 48.

Ainda, em seu artigo VII, assegura o direito à igualdade e proteção a todos contra qualquer ato de discriminação e contra qualquer incitamento a essa prática.

A partir de então, passou-se a buscar, mundialmente, a efetiva proteção às pessoas com deficiência, chegando no ápice da proteção com a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, promovendo uma verdadeira quebra de paradigmas e a criação de novos conceitos.

Portanto, observa-se que a história do tratamento reservado às pessoas com deficiência avançou: da exclusão completa e da institucionalização para a inclusão social.

Na primeira fase, denominada de modelo caritativo/institucional, nascer ou adquirir alguma “lesão” era encarado como um “problema” coberto por explicação religiosa, um infortúnio, uma condenação. Os leprosos, os loucos e os ditos aleijados (pedintes e malditos) eram expulsos das cidades. Num momento futuro passaram a ser acolhidos por instituições religiosas, asilos, manicômios e instituições. No “Modelo Caritativo”, as pessoas com deficiência são consideradas especiais-vítimas que necessitam da institucionalização.

A segunda fase é a chamada modelo médico, na qual há o entendimento que as pessoas com deficiência são portadores de uma patologia que necessita de cura.

O modelo biomédico da deficiência tomou força no início do século XX, período em que se entendia que a deficiência levava à falta de capacidade do sujeito em desenvolver seus potenciais, tornando-o “inválido” e, por conseguinte, dependente do cuidado de outras pessoas para se adaptar à sociedade.

Ainda, segundo Izabel Maior, no modelo biomédico

(...) considera-se a deficiência como consequência de uma doença ou acidente, que deve ser objeto de tratamento para a habilitação ou a reabilitação do máximo de capacidades, aproximando-se da cura. Este paradigma tem como foco as limitações funcionais que se encontram na pessoa, desconsiderando as condições do contexto social. O modelo biomédico corresponde à integração da pessoa com deficiência à sociedade, situação na qual os esforços de participação são desenvolvidos pela pessoa e sua família, sem que haja mudanças da sociedade.⁸

8 MAIOR, Izabel. *História, conceito e tipos de deficiência*. Disponível em: <<http://violenciaedeficiencia.sedpcd.sp.gov.br/pdf/textosApoio/Texto1.pdf>>. Acesso em: jan. 2019.

Conforme se observa, esse modelo tem como foco as causas dos impedimentos e limitações, entendendo que a deficiência consiste em um “problema” individual a ser tratado sob a relação médico-paciente e mediante a implementação de políticas e alternativas biomédicas específicas.

Segundo essa perspectiva, para que haja a integração do sujeito à sociedade, deve existir um esforço pessoal, juntamente com o apoio da família do indivíduo, não havendo qualquer discussão acerca de influências do contexto social.

O Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, é um resultado desse modelo, que em seu art. 3º, inciso primeiro, aduz que: “deficiência é toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Entretanto, à medida que os estudos sobre as deficiências foram se aperfeiçoando e, ao mesmo passo, movimentos sociais foram se fortalecendo, passou-se a abrir caminho para a adoção de uma terceira fase e um novo modelo com características diferentes do biomédico: o modelo social.

Esse sistema tem como foco as condições de interação entre a sociedade e o sujeito, sendo a deficiência compreendida como uma questão coletiva, sujeita à agenda pública e paradigma dos direitos humanos, de modo que políticas universais – e não mais específicas – contemplam as especificidades do segmento.

Os indivíduos nessas condições passam a ter voz e a ser sujeitos de direitos. As limitações passam a ser encaradas não somente como produtos de condições médicas, mas como decorrência de fatores externos, como as falhas estruturais e culturais que expõem a pessoa a barreiras e prejudicam o pleno desenvolvimento de suas capacidades.

Assim, de acordo com o modelo social, a deficiência é a soma de duas condições inseparáveis: as sequelas existentes no corpo e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo que tem essas sequelas. Ao mesmo tempo em que as limitações de uma pessoa são uma realidade concreta, já existe o entendimento claro de que a deficiência é apenas uma das características daquele indivíduo, uma parte que não deve refletir o seu todo.

Com este modelo, prevalece a noção de inclusão social, e não mais de integração, possibilitando o entendimento de que a deficiência não está no indivíduo, mas no meio no qual este está inserido, devendo, desta forma, haver uma mudança cultural para a compreensão do contexto, bem como a adequação do ambiente às necessidades de cada um, e não o contrário.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada com **status** de emenda constitucional no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 186/08, nos moldes do art. 5º, § 3º, da CF/88, consagra o modelo social e tem como princípios gerais: o respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre o homem e a mulher; e o respeito pelas capacidades em desenvolvimento de crianças com deficiência e respeito pelo seu direito a preservar sua identidade.

Esta Convenção, reconhecendo a existência de barreiras que *“podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”* (art. 1º), declara, em seu art. 27, o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, o que *“abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”*.

Nesta perspectiva, em respeito à diversidade humana e ao princípio da igualdade, devem-se garantir oportunidades igualitárias às pessoas com deficiência, salvaguardando a sua dignidade e repelindo condutas discriminatórias, que não são compatíveis com o atual Estado de Direito.

2.2. Conceito e terminologia

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu art. 1º, adota o seguinte conceito:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A Lei n.º 13.146/2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou mesmo Estatuto da Pessoa com Deficiência, incorporou, em seu art. 2º, o conceito da Convenção, de modo que:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito atual de pessoa com deficiência supera o aspecto clínico de cada indivíduo. Assim, traz as limitações para a sociedade, que deve providenciar todas as adaptações necessárias para que tais pessoas exerçam seus direitos da maneira mais efetiva possível. A obrigação da iniciativa privada, portanto, não está apenas em contratar, mas em criar meios para a preparação técnica das pessoas com deficiência habilitadas e reabilitadas para atender à legislação.

Essa alteração foi de extrema relevância para o tema, uma vez que retirou a imagem da pessoa com deficiência como aquela incapaz para a vida ou trabalho, definição que não estava de acordo com a realidade e muito menos com o ordenamento jurídico brasileiro.

Outro aspecto importante que acompanhou o novo conceito adotado pelo Brasil foi a mudança na terminologia utilizada, pois, replicando o termo adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil passou a adotar o termo “pessoa com deficiência”. Afinal, pessoas com deficiência são pessoas, como quaisquer outras, com protagonismos, peculiaridades, contradições e singularidades.

Com a escolha desse termo, foram deixadas de lado terminologias equivocadas, anteriormente utilizadas, tal como “portador de deficiência”.

O termo “portador de deficiência” não deve ser utilizado pelo Ministério Público do Trabalho, pois a condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa, e esta não porta sua deficiência como algo temporário, uma vez que não tem a opção de deixá-la em casa, como seria o caso de portar algum objeto.

No mesmo sentido, deve ser utilizado o termo “pessoa reabilitada”, para referir-se aquela que, nos termos do art. 31 do Decreto n.º 3.298/99, passa por processo orientado a possibilitar que adquira, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, o nível suficiente de desenvolvimento profissional para reingresso no mercado de trabalho e participação na vida comunitária.

O Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de natureza física, mental, intelectual

ou sensorial. Registre-se que a inclusão da natureza mental dos impedimentos é considerada uma inovação. Dessa forma, os impedimentos foram subdivididos, sendo que, o termo deficiência mental, também denominado de deficiência psicossocial, passou a ser utilizado somente no caso de transtornos mentais, que, em síntese, são alterações que acontecem na mente da pessoa e que mudam seu comportamento e humor, provocando alterações no modo como ela percebe a realidade. A título de exemplo, são classificadas como pessoas com deficiência mental as pessoas que possuem esquizofrenia, transtorno bipolar, síndrome do pânico e depressão.

Já a deficiência intelectual refere-se a um retrocesso no desenvolvimento da pessoa, em razão da existência de um problema cognitivo, gerando dificuldades no aprendizado e na realização de tarefas simples do dia a dia. Nesse caso, pode-se citar como exemplo as pessoas que possuem síndrome de down e autismo.

Para a caracterização da pessoa com deficiência, o Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) exige a adoção de análise médica e social, por meio da Classificação Internacional de Funcionalidade - CIF, que constitui uma avaliação baseada na funcionalidade das pessoas com deficiência e que servirá de base para novas políticas públicas.

3. LEI DE COTAS E O CÁLCULO DA COTA DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As ações afirmativas são medidas que visam promover a inclusão de grupos notoriamente e historicamente discriminados, viabilizando o acesso aos espaços sociais e o gozo de direitos fundamentais. Busca-se, portanto, a compensação social em favor de hipossuficientes social e econômico.

As cotas para pessoas com deficiência e reabilitadas pelo INSS estão inseridas no contexto das ações afirmativas, destinando-se a possibilitar a igualdade material pelo acesso destas pessoas aos postos de trabalho, que normalmente lhes seriam negados em razão da deficiência ou da reabilitação pelo INSS.

A Lei n.º 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, em seu art. 93, estabelece:

A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados.....	2%
II – de 201 a 500.....	3%
III – de 501 a 1.000.....	4%
IV – de 1.000 em diante.....	5%

No §1º, do art. 93, da Lei n.º 8.213/91, é afirmado que:

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

Desse modo, para ser possível a dispensa sem justa causa por pessoa com deficiência/reabilitada, a membra ou o membro do MPT tem que vislumbrar conjuntamente dois requisitos: 1) contar o empregador com o número mínimo de empregado para atendimento da cota estabelecida no *caput* do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e 2) contratação de trabalhador com deficiência substituto para que essa cota mínima não seja reduzida. O segundo requisito tem uma finalidade: garantir a cota mínima.

Como se vê, a interpretação do § 1º do art. 93 da Lei n.º 8.213/91 deve ser executada em conjunto com o seu *caput*, de modo que este dispõe sobre a obrigatoriedade de cumprir a cota mínima e aquele prescreve, já tendo a empresa cumprido a cota mínima prevista no *caput*, a possibilidade de dispensa de trabalhador com deficiência quando substituído por outro justamente para que essa cota mínima seja mantida.

A exigência dos dois requisitos para ser possível a dispensa encontra respaldo nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho⁹. É importante esclarecer que o TST se posicionou, em recente decisão, pela possibilidade de dispensa de empregado

9 As decisões do TST a seguir, exigiram a cumulatividade dos requisitos: cumprir a cota e contratar um substituto: “A validade do despedimento motivado de empregado portador de deficiência física condiciona-se, segundo a previsão do art. 93 da Lei n.º 8213/91, à prova de que a empresa preenche o percentual mínimo de vagas ocupadas por empregados portadores de deficiência, e que admitiu outro empregado igualmente portador de deficiência em substituição ao dispensado”. (TST. 3ª Turma. AIRR - 0000501-42.2011.5.03.0136, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012). No mesmo sentido as decisões do TST em outros processos, a exemplo de RR 160800-58.2004.5.17.0003, RR 100719.2011.5.04.0741, RR 23736.2011.5.14.0001, RR-141900-08.2006.5.02.0057, RR-1930-83.2011.5.01.0432, RR 739-67.2012.5.20.0002, RR991/20040031700, RR - 775-61.2011.5.03.0150, RR - 1292/2003-006-17-00, AIRR-796-56.2010.5.02.0261, AIRR-186-47.2012.5.04.0331, RR 506/2000-002-17-00.7, RR - 1714-96.2013.5.12.0028, RO - 1002512-98.2016.5.02.0000, AIRR - 11719-05.2017.5.03.0024, AIRR - 1002139-08.2015.5.02.0613, Ag-AIRR - 1071-50.2016.5.21.0007 e AIRR - 10378-85.2016.5.03.0150.

com deficiência, sem a necessidade de contratar outra pessoa com deficiência, caso a empresa encontre-se cumprindo a cota estabelecida pela Lei n.º 8.213/91.

Para cálculo da cota de empregados com deficiência, utiliza-se o número de empregados da totalidade de estabelecimentos da empresa no Brasil (que poderá ser obtido por meio do CAGED), inclusive, os empregados com deficiência, excluindo-se do cálculo: os aprendizes e os que estão com contrato suspenso por aposentadoria por invalidez. De posse desses dados, deverá aplicar o percentual adequado de acordo com a quantidade de empregados da empresa (2% a 5%), cálculo que resultará na quantidade de trabalhadores com deficiência ou reabilitados que deverão ser contratados ao total.

É o que dispõe a Orientação n. 14 da COORDIGUALDADE:

ORIENTAÇÃO N. 14. Base de cálculo do art. 93 da Lei n.º 8213/91.
1. O “aprendiz com deficiência” não será computado com “pessoa com deficiência contratada”, conforme Lei n.º 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), que acrescentou o § 3º ao art. 93 da Lei n.º 8.213/1991. 2. Serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991: (a) as demais pessoas com deficiência e (b) os empregados com contratos de trabalho suspensos, salvo os contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez. 3. Não serão computados na ‘base de cálculo’ para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991, os aprendizes, independentemente se pessoa com deficiência; 4. Os empregados que estão com contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez não serão computados na ‘base de cálculo’ para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991, assim como não serão computados como ‘pessoa com deficiência contratada’. (Aprovada na XXV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 10 e 11 de dezembro de 2016 e alterada na XVI Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 26 de abril de 2017).

Registre-se, portanto, que não poderá haver sobreposição das cotas de aprendiz e deficiência, já que cada uma delas tem finalidades e condições próprias. Aliás, o art. 93 da Lei n.º 8213/91, § 3º, dispõe que: “Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943”.

As frações de unidade resultante da aplicação do percentual sobre a base de cálculo darão lugar a mais um trabalhador, isto é, qualquer que seja a fração, o

número de empregados a serem contratados deve ser arredondado para cima. Há também orientação da COORDIGUALDADE nesse sentido: “Orientação nº 1: Quando a aplicação do percentual legal resultar em número fracionário, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente” (Aprovada na III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04).

Vejamos um exemplo:

EMPRESA GAMA – Possui 2 estabelecimentos no Brasil

Estabelecimento 1: 80 empregados, inclusive empregados com deficiência, 3 aprendizes, e 3 aposentados por invalidez;

Estabelecimento 2: 50 empregados, inclusive empregados com deficiência, 2 aprendizes e 2 aposentados por invalidez;

Cálculo: 80 (filial 1) + 50 (filial 2) – 5 (aprendizes no total) – 5 (aposentados por invalidez no total) = 120 (base de cálculo);

$$120 \times 2\% = 2,4$$

Cota de PCD = 3 pessoas.

Não há exigência legal para a distribuição proporcional em todos os estabelecimentos, sendo esta uma decisão interna da empresa. Entretanto, com base no respeito às comunidades locais, recomenda-se a distribuição proporcional entre os diversos estabelecimentos. No interior do País, muitas vezes não há empresas locais com 100 (cem) empregados e as filiais de empresas com sedes em outras cidades são as únicas chances de inclusão no trabalho das pessoas com deficiência que lá residem.

A Orientação nº 3, da COORDIGUALDADE, dispõe que:

ORIENTAÇÃO N. 03. “1. Atuação Institucional do Ministério Público do Trabalho na inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas. Questões suprarregionais e/ou regionais. Em empresas de âmbito suprarregionais e/ou regionais, a Procuradoria Regional do Trabalho que tem o procedimento investigatório poderá consultar as demais unidades nas quais a empresa desenvolva suas atividades para a definição da atuação. 2. A empresa deverá ser orientada, quando do cumprimento do percentual legal previsto para a contratação de pessoas com deficiência e reabilitadas, a buscar a inclusão dessa mão de obra, na medida do possível, em cada local onde exista um estabelecimento, observadas as necessidades, a adequação do local e as atividades desenvolvidas”. (Aprovada na III Reunião

Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

No caso de empresa que desenvolva suas atividades em municípios de Unidades da Federação distintas, é recomendável que investigação sobre o cumprimento da cota de pessoas com deficiência e eventual ajuizamento de ação civil pública sejam conduzidos na sede da Procuradoria Regional da Unidade da Federação na qual se situa a matriz da empresa, em razão do que estabelece a Orientação Jurisprudencial n.º 130, da SDI -2, do TST. Segundo a Orientação Jurisprudencial, *“em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho”*.

Assim, para evitar a declaração de incompetência territorial no caso de ajuizamento de ação civil pública, a Câmara de Coordenação e Revisão do MPT tem se posicionado da seguinte forma:

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. RESERVA LEGAL DE TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS. PROCURADORIA DO TRABALHO COM ATRIBUIÇÃO NO LUGAR DA MATRIZ DA EMPRESA.

1. A averiguação do cumprimento da cota dos postos de emprego reservados aos trabalhadores com deficiência ou reabilitados cabe à Procuradoria do Trabalho com atribuição no lugar da Matriz da Empresa, porquanto o percentual de vagas fixado no art. 93 da Lei nº 8.213/1991 incide sobre a totalidade dos respectivos empregados.

2. Quando forem identificados estabelecimentos em mais de um Estado-Membro, convém que a Sede da Procuradoria Regional da respectiva Unidade da Federação em que se situa a Matriz da Empresa assumam a condução das investigações, pois as medidas administrativas ou judiciais de instrução e coação poderão ser voltadas diretamente contra o centro da administração empresarial do qual dimana a irregularidade trabalhista, a bem dos princípios processuais da celeridade e eficiência, excepcionando-se as novas diretrizes de prevenção e competência concorrente da OJ 130 da SBDI-2 do TST.

3. Conflito Negativo de Atribuições conhecido, na forma do art. 103, IV, da LC 75/1993, e resolvido para fixar a responsabilidade da Sede da PRT da 2ª Região pela conclusão do Inquérito Civil, considerando-se que a Empresa Inquirida, com seis filiais no Estado de São Paulo e uma filial no Estado de Minas Gerais,

tem sua Matriz localizada em São Paulo, capital, onde estão concentrados 1.100 dos 1.665 empregados.(Processo PGT/CCR/PP/Nº 20159/2013).

Por fim, é importante registrar que não devem os empregados com deficiência ficarem lotados em setores isolados, visto que é uma atitude segregacionista que não permite a integração social deste segmento e elimina as suas possibilidades de progresso no emprego. Por isso, recomenda-se que, à medida do possível, em todos os setores da empresa sejam alocadas pessoas com deficiência.

4. ACESSIBILIDADE E INCLUSÃO NO TRABALHO

A acessibilidade, segundo o inciso I, do art. 3º, da Lei Brasileira de Inclusão, é:

Possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Desse modo, enquadram-se no conceito de acessibilidade todas as medidas necessárias que devem ser tomadas para que as pessoas com deficiência possam viver de forma independente e participar de todos os aspectos da vida, bem como a mobilidade pessoal que comporta elementos de tecnologia assistiva e ajudas técnicas.

Assim, entende-se como um ambiente acessível aquele no qual as barreiras são rompidas em todas as suas dimensões, isto é: urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, nas atitudes e nas tecnologias¹⁰.

10 Lei Brasileira de Inclusão, art. 3, IV: "barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo; b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias."

Sobre o tema da inclusão e acessibilidade no ambiente de trabalho, Romeu Sassaki¹¹ descreve seis dimensões que devem ser adotadas pelas empresas:

DIMENSÃO ARQUITETÔNICA: Acesso fácil aos espaços físicos do local de trabalho, desde a entrada até as salas e oficinas de trabalho, sanitários adequados, meios de transporte acessível utilizados pelas empresas para seus funcionários (...).

DIMENSÃO COMUNICACIONAL: Total acessibilidade nas relações interpessoais: face-a-face, língua de sinais, linguagem corporal, linguagem gestual etc.), na comunicação escrita (jornal, revista, livro, carta, apostila etc., incluindo textos em braille, textos com letras ampliadas para quem tem baixa visão, notebook e outras tecnologias assistivas para comunicar) e na comunicação virtual (acessibilidade digital) (...).

DIMENSÃO METODOLÓGICA: Adequação dos métodos e técnicas de trabalho: treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, execução de tarefas, ergonomia, novo conceito de fluxograma, empoderamento etc. (...).

DIMENSÃO INSTRUMENTAL: Acessibilidade total nos instrumentos e utensílios de trabalho: ferramentas, máquinas, equipamentos, lápis, caneta, teclado de computador etc. (...).

DIMENSÃO PROGRAMÁTICA: Eliminação de todas as barreiras invisíveis que estejam inadvertidamente embutidas em políticas: leis, decretos, portarias, resoluções, ordens de serviço, regulamentos etc. (...).

DIMENSÃO ATITUDINAL: Eliminação de preconceitos, estigmas, estereótipos e discriminações, como resultado de programas e práticas de sensibilização e de conscientização dos trabalhadores em geral e da convivência na diversidade humana nos locais de trabalho (...).

Muitas empresas alegam que não contratam pessoas com deficiência, pois não possuem um ambiente acessível. Contudo, é obrigação das empresas proporcionarem adequações razoáveis e tecnologias assistivas para receberem as pessoas com deficiência em seu ambiente de trabalho.

Aliás, o art. 37 da Lei Brasileira de Inclusão dispõe que: “ Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o

11 SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação*. Revista Nacional de Reabilitação (Reação), São Paulo, Ano XII, mar/abr. 2009, p. 10-16.

fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.”.

As tecnologias assistivas ou ajudas técnicas são conceituadas como produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação, de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social (art. 3º, III, da Lei n.º 13.146/2015). Um exemplo é o fornecimento de adaptações físicas ou órteses, que são todos os aparelhos ou adaptações fixadas e utilizadas no corpo do trabalhador e que facilitam sua interação com o computador.

As adaptações razoáveis, por sua vez, são modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades, com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais (art. 3º, VI, da Lei n.º 13.146/2015).

É importante ainda entender o conceito de “desenho universal”, que se refere à concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem que seja necessário um projeto especializado ou ajustamento. O “desenho universal” não deverá excluir as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando houver necessidade.

Em relação aos critérios utilizados para fiscalização do trabalho, a Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego n.º 98/2012 prevê:

Art. 13. Caberá ao AFT verificar se no processo de inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada, a empresa promoveu as modificações dos postos de trabalho, da organização do trabalho e as condições ambientais, em conformidade com as necessidades do trabalhador, com garantia desde a acessibilidade arquitetônica até adaptações específicas de mobiliários, máquinas e equipamentos, dispositivos de segurança, utilização de tecnologias assistivas, ajudas técnicas, facilitação de comunicação, apoios e capacitação específica, dentre outros, de modo a eliminar as barreiras porventura existentes. Parágrafo único. O AFT deve verificar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar o máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente, conforme estabelece a Norma Regulamentadora 17 – Ergonomia.

Pelo exposto, o Auditor Fiscal do Trabalho, no momento da fiscalização *in loco*, deverá avaliar o cumprimento da cota de pessoas com deficiência e se a empresa de fato cumpre os requisitos de acessibilidade, possibilitando a verdadeira inclusão das pessoas com deficiência e reabilitadas, linha de atuação que também é adotada pelo Ministério Público do Trabalho, conforme orientação da COORDIGUALDADE a seguir:

ORIENTAÇÃO N. 13. Atuação do Ministério Público do Trabalho. A atuação do Ministério Público do Trabalho deve buscar não apenas o cumprimento da quota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, mas também a plena acessibilidade (Aprovada na V Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 24 e 25/04/06. Alterada a redação na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

5. ATUAÇÃO PROMOCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Além dos procedimentos investigatórios e das ações judiciais, o MPT poderá atuar, de forma promocional, em relação ao tema da inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho, por meio da instauração de procedimentos promocionais (PA-PROMO), que possuem o caráter pedagógico e preventivo.

Um dos principais objetivos da atuação promocional é articular a rede de proteção dos direitos da pessoa com deficiência para facilitar a inclusão no mercado de trabalho. Por esse motivo, a atuação promocional, em geral, envolve a atuação conjunta do MPT com diversos órgãos e instituições parceiras, tais como o Ministério da Economia (anteriormente denominado Ministério do Trabalho), Ministérios Públicos Estadual e Federal, Conselhos de Direitos, Instituto Nacional de Seguro Social, Estados e Municípios, Sindicatos, Tribunal Regional do Trabalho, SINEs, ONG's, entre outros.

A articulação da rede de proteção pode ocorrer através da coordenação do integrante do MPT ou apenas com a sua participação em fóruns, eventos e reuniões coordenadas por outras entidades.

Nas Procuradorias Regionais do Trabalho, nas quais a rede de proteção dos direitos da pessoa com deficiência encontra-se articulada; com órgãos e instituições realizando as atividades em conjunto, as soluções para as dificuldades e

questionamentos na inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho são obtidas com mais facilidade.

Outro importante objetivo da atuação promocional do MPT é realizar o levantamento das empresas que encontram-se descumprindo as obrigações legais de contratar pessoas com deficiência e de garantir a acessibilidade, fomentando que as empresas cumpram as obrigações sem a necessidade de instaurar procedimentos investigatórios e de atuação judicial. No caso de empresas que permanecem descumprindo as obrigações, poderá ser encaminhada notícia de fato para distribuição, visando à instauração de procedimentos investigatórios.

Para mobilização dos órgãos e entidades de proteção das pessoas com deficiência e para incentivar as empresas a cumprirem regularmente suas obrigações, podem ser citados diversos exemplos de atuações promocionais: celebração de convênios e de protocolos interinstitucionais visando cadastro de pessoas com deficiência; adoção de providências para que outro órgão público ou instituição sem fins lucrativos realize o cadastro de pessoas com deficiência e reabilitadas, fomentando que sejam colhidos por profissionais especializados os currículos das pessoas com deficiência interessadas; participação em palestras, eventos, entrevistas e debates, que busquem esclarecer sobre a atuação do MPT na inclusão das pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho; divulgação de vídeos temáticos¹² e distribuição de cartilhas e cartazes informativos; realização de audiências públicas, eventos com empresas privadas e públicas, buscando fomentar o cumprimento da legislação; emitir recomendação para o cumprimento da acessibilidade e da cota de pessoas com deficiência; fomentar a realização de mais cursos de capacitação voltados às pessoas com deficiência/reabilitadas.

Cita-se, abaixo, algumas sugestões de medidas que podem ser realizadas pela Procuradora ou Procurador e que configuram atuação promocional do Ministério Público do Trabalho:

- a) instaurar procedimento promocional (PA-PROMO) visando a acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho;
- b) solicitar à Auditoria Fiscal do Trabalho a relação das empresas autuadas em razão do descumprimento da cota de pessoas com deficiência;

12 Recomenda-se a divulgação de vídeos temáticos elaborados pelo MPT e OIT ("O futuro que queremos: trabalho decente e inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho (Disponível os oito vídeos em: https://www.ilo.org/brasil/centro-de-informacoes/v%C3%ADdeos/WCMS_538059/lang--pt/index.htm) e "Não há limites para o trabalho digno!" (Disponível os quatro vídeos em: <https://www.youtube.com/user/MPTTrabalhoSP/videos>).

c) realizar consulta nos sistemas CAPI (CAGED e RAIS) em relação às empresas da região que possuem mais de 100 empregados;

d) designar reunião com os atores sociais (Auditores Fiscais do Trabalho, Ministérios Públicos Estadual e Federal, Conselhos de Direitos, INSS, Estado e Municípios, Sindicatos, Tribunais Regionais do Trabalho, Universidades e Faculdades, Sistema S, SINEs, etc.) com o objetivo de organizar rede de informações sobre o tema inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e fomentar a criação ou manutenção de cadastro permanente de pessoas com deficiência e reabilitadas com interesse em serem inseridas no mercado de trabalho formal;

e) designar audiência pública com atores sociais e empresas que não esteja cumprindo a cota de pessoas com deficiência, conforme regramentos dispostos na Resolução n.º 159, de 14 de fevereiro de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público;

f) adotar providências para que a audiência pública (ou qualquer outro evento designado pela procuradora ou procurador) possua toda a estrutura de acessibilidade, tal como intérprete de libras, audiodescrição e auditório adaptado aos diversos tipos de deficiência;

g) encaminhar Recomendação¹³ da qual conste as obrigações referentes à acessibilidade e à contratação de pessoas com deficiência/reabilitadas.

h) instaurar Notícias de Fato em relação às empresas que não cumpriram a cota de pessoas com deficiência;

i) oficiar às entidades que mantêm cadastro de pessoas com deficiência aptas a serem inseridas no mercado de trabalho, solicitando informações sobre a contratação das pessoas com deficiência e reabilitadas que realizaram o cadastro.

6. ATUAÇÃO INVESTIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O presente tópico pretende abordar medidas que podem ser utilizadas em procedimentos investigatórios que visem concretizar a acessibilidade e a efetiva

13 Modelo anexo elaborado pelo Grupo de Trabalho Acessibilidade e Inclusão de Pessoas com Deficiência.

inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social no mercado de trabalho.

Inicialmente, registre-se que inexistente um procedimento investigatório padrão, considerando especialmente que as medidas a serem adotadas na condução da investigação dependerão das situações e entraves encontrados no procedimento. Caberá, então, à membra ou o membro do MPT buscar a adequação das medidas em consonância com o quadro fático observado.

Estão excluídas do presente tópico as medidas que podem ser consideradas como função promocional do MPT, realizadas ou não dentro de procedimento, e abordadas em tópico anterior.

Embora com situações diversas, é possível citar técnicas de investigação que podem facilitar a condução do procedimento para a inclusão de pessoa com deficiência no mercado de trabalho e a não discriminação.

Especialmente em relação ao cumprimento de cota de pessoas com deficiência, estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/93, as sugestões de atuação não visam apenas verificar se a empresa encontra-se cumprindo regularmente a cota legal, mas também encontrar provas que desconstruam os diversos mitos que dificultam a inclusão de pessoas com deficiência no mercado do trabalho e que foram ganhando força ao longo dos anos.

Atualmente, a principal questão debatida em ações civis públicas, ações de execução de termos de ajuste de conduta, ações anulatórias de autos de infração e nas investigações no âmbito do MPT, é a alegação das empresas de que realizam esforços para o cumprimento da cota, mas não conseguem cumpri-la por circunstâncias alheias a sua vontade.

O ônus da prova de demonstrar os motivos da impossibilidade de contratação de pessoa com deficiência é da empresa. Porém, a Procuradora ou Procurador do trabalho deve instruir o procedimento com as informações e documentos necessários para subsidiar suas conclusões e embasar eventual ação civil pública ou ação de execução que se torne necessária.

Em razão disso, é fundamental que a investigação não se restrinja apenas à verificação de cumprimento da cota pela empresa, mas sejam analisadas outras questões, tais como a dispensa imotivada de pessoa com deficiência sem contratação de substituto, a solicitação às entidades de encaminhamento de pessoas com deficiência, os motivos da não contratação das pessoas encaminhadas, funções e

cargos oferecidos, requisitos para admissão, processo seletivo, possíveis discriminações, acessibilidade, adaptações razoáveis e fornecimento de tecnologias assistivas.

As medidas investigatórias serão apresentadas com breves explicações sobre as suas finalidades e pontos que exigem atenção do *parquet* trabalhista. Algumas sugestões podem contemplar dados e informações que se tornam desnecessários em razão da obtenção por outro meio, cabendo sempre sua adaptação ao caso concreto.

a) Consultar no SISTEMA MPT/CAPI, com base nos dados dos últimos anos extraídos da RAIS e do CAGED, as seguintes informações:

- a.1) número de empregados da empresa e número de pessoas com deficiência contratadas em cada ano;
- a.2) número e nome das pessoas com deficiência dispensadas sem justa causa em cada ano;
- a.3) número e nome das pessoas com deficiência contratadas em cada ano;
- a.4) informações sobre o percentual de cumprimento da cota.

Trata-se de medida preliminar, que facilita a visão geral da evolução ou retrocesso na contratação de pessoas com deficiência pela empresa. As informações propiciam ao *parquet* trabalhista não apenas verificar o percentual de cumprimento da cota, mas também se a empresa está retrocedendo no cumprimento da ação afirmativa.

Pode-se verificar se a empresa encontra-se dispensando pessoas com deficiência sem contratar substituto. Isso porque a dispensa sem justa causa de trabalhadores com deficiência é uma das causas do não cumprimento da cota. Em muitas empresas, ao longo do tempo, o número de pessoas com deficiência dispensadas sem justa causa é praticamente o mesmo de pessoas contratadas. Em síntese, não cumprem a cota porque dispensam muitas pessoas com deficiência, embora a garantia de emprego para pessoa com deficiência esteja prevista no art. 93, da Lei n.º 8.213/91, *caput* e § 1º.¹⁴

Com os dados obtidos, é possível verificar se a inclusão de pessoas com deficiência é contínua ou se somente ocorre em alguns períodos, especialmente nos períodos de intensificação da fiscalização dos órgãos públicos (Ministério

14 § 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

da Economia e MPT). Ademais será possível concluir, no caso de empresas com estabelecimentos em diversos estados, se as ações da empresa são limitadas a alguns estabelecimentos, principalmente os situados nos locais nos quais está existindo pressão dos órgãos públicos pelo cumprimento da cota.

Os dados permitem elaborar o histórico de contratação de pessoas com deficiência nas empresas. No SISTEMA POLARIS¹⁵, também desenvolvido no âmbito do MPT, é possível extrair relatórios, nos quais se verifica o número de admissões e desligamentos de acordo com a classificação na CBO, informação relevante para demonstrar as contratações efetuadas, e em que ocupações poderiam ser alocadas as pessoas com deficiência e reabilitadas sem que seja necessário dispensar pessoas, consoante recorrentes argumentos apresentados por empresas que pretendem se esquivar do cumprimento da cota.

Através da extração de dados do CAGED, é possível verificar se a empresa vem contratando pessoas sem deficiência, enquanto há candidatos com deficiência aguardando o surgimento de vagas. Existem jurisprudências no sentido do não reconhecimento de esforços quando a empresa deixa as pessoas com deficiência aguardando por muito tempo a existência de vaga, enquanto contrata outros trabalhadores sem deficiência.

Como visto, é possível concluir, ainda, através desses dados, se a empresa contrata com mais frequência trabalhadores para um determinado cargo, mas realiza processo seletivo para pessoas com deficiência em outro cargo que sabe que não há vaga.

b) Oficiar à empresa, requisitando que apresente os seguintes documentos:

b.1) relação nominal dos empregados, especificando função, data de admissão e indicação do enquadramento na cota de pessoa com deficiência;

b.2) relação numerada e atualizada de todos os empregados com deficiência ou reabilitados pela Previdência Social com contrato em vigor, em cumprimento ao art. 93, da Lei n.º 8.213/91, com especificação de função, data de admissão e tipo de deficiência ou condição de reabilitado;

15 Pesquisar observando a seguinte sequência: 1) acessar sistema Polaris MPT; efetuar login; 2) acessar extrajudicial (exemplo) e escolher determinado procedimento concluso; 3) no procedimento acessar "assistente de investigação"; 4) após, ao lado do nome do investigado, em "compliance", há uma seta "investigar" ao passar o mouse em cima do nome (clicar) ; 5) aberto o "compliance", no campo "análises", dentre outros, há relatórios de "10 ocupações com mais rotatividade", "rotatividade - mês a mês", verificação de "pessoa com deficiência", "demitidos sem justa causa", "lista de empregados", etc.

b.3) cópia dos laudos médicos ou biopsicossocial de todos os trabalhadores com deficiência ou reabilitados pela Previdência Social que estão com contrato vigente. Nas hipóteses de deficiência auditiva, visual, intelectual ou mental, deverá apresentar, respectivamente, cópia do exame audiológico - audiometria, cópia do exame oftalmológico - acuidade visual com correção e campo visual, se for o caso, e cópia da avaliação intelectual ou mental especializada, conforme dispõe o art. 8º, da Instrução Normativa da Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT n.º 98, de 15.08.2012;

b.4) relação de pessoas com deficiência e/ou reabilitadas contratadas em (mês/ano) e no mês do presente ano, informando sob qual fundamento se deu eventual diminuição de pessoas com deficiência ou reabilitadas contratadas no período, juntando cópias das CTPS e dos termos de rescisão de contrato de trabalho respectivos;

b.5) medidas adotadas pela empresa nos últimos 5 (cinco) anos visando o cumprimento da cota do artigo 93 da Lei n.º 8213/91;

b.6) relação de pessoas com deficiência ou reabilitadas eventualmente entrevistadas e não contratadas nos últimos 5 (cinco) anos, com dados formais da entrevista, nome, CPF, endereço, e outros meios de contato.

As informações são mais completas que as obtidas apenas com a pesquisa de dados no sistema MPT/CAPI. Existe, ainda, a possibilidade de as informações do sistema não se encontrarem atualizadas, sugerindo-se a conferência nominal de cada empregado com deficiência/reabilitado. As informações permitem a verificação do correto enquadramento das pessoas contratadas como pessoas com deficiência ou reabilitadas. Os documentos e informações citados nos itens b.5 e b.6, em relação aos esforços feitos pela empresa para o cumprimento da cota, podem ser requisitados em momento posterior, tal como exemplificado no item c.

c) Oficiar à empresa, requisitando que apresente os seguintes documentos e informações relativos aos esforços feitos nos últimos 5 (cinco) anos para cumprimento da cota de pessoas com deficiência:

c.1) divulgações de existências de vagas para pessoas com deficiência;

c.2) divulgações de existências de vagas junto ao Sistema Nacional do Emprego (SINE), INSS e outras entidades;

c.3) informações sobre quais as pessoas com deficiência que foram indicadas pelo SINE, INSS e outras entidades;

- c.4) informações sobre quais pessoas com deficiência procuraram espontaneamente a empresa;
- c.5) informações sobre a contratação ou não das pessoas com deficiência indicadas pelas entidades (e o motivo da não contratação);
- c.6) documentação de todos testes seletivos feitos com os candidatos com deficiência (psicológicos, práticos, atenção concentrada) e exames médicos.
- c.7) informações a respeito de outras medidas para contratação de pessoas com deficiência, além de divulgação de vagas;
- c.8) informações sobre o que a empresa fez em termos de acessibilidade, fornecimento de adaptação razoável e capacitação para os empregados com deficiência nos últimos 5 (cinco) anos;
- c.9) contratação de pessoas com deficiência e matrícula em cursos de aprendizagem.

As informações possibilitam verificar se a empresa efetivamente envia esforços para a contratação de pessoas com deficiência. Com as informações, pode-se identificar a presença de barreiras e entraves que dificultam a contratação. As informações citadas nos itens c.2 e c.3 podem ser confirmadas através de requisições enviadas ao SINE, INSS e outras entidades, como sugerido no item d.

Na grande maioria das decisões judiciais, a discussão sobre esforços da empresa em cumprir a cota de pessoas com deficiência é superficial, limitando-se apenas a verificar as publicações de vagas em jornais e encaminhamento de ofícios a entidades como o SINE.

Quase não são analisadas outras questões, como encaminhamento de pessoas com deficiência por outras entidades e não contratação pelas empresas, processo seletivo, possíveis discriminações, fornecimento de acessibilidade, adaptação razoável, entre outros. Em razão disso, a investigação deve sempre abranger os supostos esforços feitos pelas empresas para o cumprimento da cota.

É relevante verificar se a empresa tem um bom histórico de inclusão de pessoas com deficiência em cursos de aprendizagem. Essa informação também pode ser obtida através de consulta aos dados da RAIS através do MPT/CAPI.

O período informado para a requisição dos documentos, relativo aos últimos 5 (cinco) anos, é apenas sugestivo, cabendo em qualquer caso sua adaptação às necessidades do procedimento.

c) Oficiar ao Sistema Nacional do Emprego local (SINE), INSS e às demais entidades locais que possuam cadastro de pessoas com deficiência, requisitando que informe: se a empresa solicitou indicação de eventuais pessoas com deficiências ou reabilitadas interessadas em trabalhar; quais os requisitos exigidos e as funções ofertadas pela empresa; quais as pessoas indicadas pelo órgão; se as pessoas indicadas foram contratadas ou não; e se a empresa apresenta respostas aos encaminhamentos desse órgão.

A Procuradora ou Procurador do Trabalho também deve enviar o ofício às principais entidades locais que realizam atividades de encaminhamento e acompanhamento da inclusão de pessoas com deficiência nas empresas. É possível que seja necessário um contato prévio com o SINE, INSS ou outras entidades para facilitar o envio das informações requisitadas.

Em relação às pessoas que foram indicadas ou encaminhadas pelas entidades à empresa, é importante verificar qual o resultado dos encaminhamentos. Houve contratação? Por que não houve? Qual o motivo? Está havendo aceitação dos reabilitados do INSS? Está havendo aceitação dos encaminhados pelo SINE e pelas entidades? Isso porque é comum as empresas não darem seguimento à contratação das pessoas encaminhadas nem retorno sobre os motivos da não contratação.

Em conjunto com as informações, pode-se extrair informações do MPT/CAPI para ver o quantitativo de empregados por cargos para fins da comparação. Caso a empresa encontre-se divulgando vagas de difícil preenchimento, é mais um indício de má-fé.

Além das informações específicas em relação às empresas, o SINE, INSS e outras entidades que mantêm banco de dados relativos a pessoas com deficiência e reabilitadas, podem informar o quantitativo de pessoas com deficiência e reabilitadas que estão procurando empregados. As relações obtidas nesses cadastros podem ser apresentadas nos processos judiciais.

Caso a empresa não apresente retorno, pode-se alegar que somente está preocupada com divulgação para fins de fazer provas de esforços, mas que efetivamente não responde aos encaminhamentos nem contrata as pessoas com deficiência encaminhadas.

Também é possível informar, nos processos judiciais, os quantitativos de pessoas com deficiência e reabilitadas contratadas no Brasil em cada ano (e se for necessário especificando as funções), como forma de comprovar a possibilidade da contratação de pessoas com deficiência nas mais diversas funções.

d) Oficiar à Superintendência Regional de Trabalho (SRT), requisitando que realize fiscalização na empresa em relação ao cumprimento da cota de pessoas com deficiência e acessibilidade nos estabelecimentos da empresa. Solicitar que apresente relação com o número e os nomes de pessoas com deficiência/reabilitadas contratadas pela empresa, mês a mês, e quais foram as pessoas com deficiência dispensadas sem justa causa.

O Ministério da Economia, através das Superintendências Regionais do Trabalho, tem se firmado como importante parceiro para a inclusão de pessoas com deficiência. Possui acesso aos dados das empresas envolvendo as contratações e dispensas de pessoas com deficiência e pode encaminhar ao Ministério Público do Trabalho relatório detalhado sobre a situação da empresa ou os autos de infração eventualmente lavrados.

f) Designar audiências com pessoas com deficiência que participaram de processo seletivo e não foram contratadas pela empresa.

Nas audiências, são importantes questionamentos como: os motivos pelos quais o candidato foi reprovado e se a empresa comunicou o motivo da reprovação; se a empresa teve dificuldade para encontrar o trabalhador (comparar se o MPT teve dificuldade para encontrar); se a empresa deixou o depoente esperando muito tempo para fazer o processo seletivo; se a empresa deixou o depoente esperando muito tempo o surgimento de vaga (comparar com as informações do CAGED para ver se vinha contratando outras pessoas sem deficiência); como foi o teste seletivo e o que foi questionado; foram fornecidos os recursos necessários para a realização do teste seletivo.

É importante observar se nas reprovações de candidatos com deficiência há exigência de contratação de pessoas de um determinado perfil. Também deve ser verificado se há exigências em testes seletivos práticos restritivos para participação de pessoas com deficiência. É comum ia com a função a ser realizada pelas pessoas com deficiência. Na mesma linha, deve ser observado se há reprovação em testes psicológicos de caráter subjetivo ou em exames médicos, sem qualquer explicação do dos motivos ou reprovações genéricas.

Nesses casos, em geral, a empresa deixa de cumprir a cota de pessoas com deficiência por exigências incabíveis, esquecendo-se que se trata de função social na qual deve ser priorizada a inclusão da pessoa com deficiência e não o atendimento das necessidades da empresa. As exigências excessivas são formas de praticar discriminação velada durante o processo seletivo para não contratar pessoas com deficiência.

g) Designar audiência com empregados e ex-empregados com deficiência da empresa.

Nas audiências, são importantes questionamentos como: se há exigência de metas incompatíveis com a deficiência; se são fornecidas adaptações razoáveis; se há acessibilidade; se há pessoas com deficiência trabalhando isolados dos demais empregados; se há capacitação para empregados com deficiência; se existe progressão no trabalho para pessoas com deficiência.

As informações citadas nos itens h e g são importantes para verificar os esforços da empresa em promover a acessibilidade e eliminar barreiras, bem como para identificar possíveis situações de discriminação.

h) Solicitar ao Setor Pericial da Procuradoria Regional do Trabalho, Superintendência Regional do Trabalho ou outra entidade com conhecimentos técnicos realização de perícia em relação à acessibilidade, adaptações razoáveis e ao fornecimento de tecnologias assistivas nos estabelecimentos da empresa.

A medida é importante, considerando que o principal obstáculo para a efetiva inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é ausência de acessibilidade nos estabelecimentos empresariais e as barreiras não eliminadas pelas empresas. O *parquet* trabalhista deverá verificar na sua região a entidade que se encontra mais capacitada para realização da perícia.

i) Oficiar à Junta Comercial, requisitando extrato completo da empresa.

O extrato da Junta Comercial dá acesso aos dados das filiais da empresa e o capital social integralizado, permitindo a verificação da capacidade econômica da empresa para suportar as medidas que caracterizam o conceito de adaptação razoável, sem ônus desproporcional ao seu funcionamento.

As informações colhidas no procedimento investigatório devem ser relatadas em eventual ação civil pública. Podem ainda ser apresentados dados de outras empresas que conseguem cumprir as cotas de pessoas com deficiência. Ao final do manual, encontram-se jurisprudências relativas aos temas citados e favoráveis à atuação do Ministério Público do Trabalho. Também estão sendo disponibilizadas planilhas que orientam como obter dados no sistema MPT/CAPI.

Existem procedimentos que envolvem apenas questões relacionadas à acessibilidade, às adaptações razoáveis ou ao fornecimento de tecnologias assistivas pelas empresas, nos quais podem ser utilizadas algumas das medidas citadas no tópico.

Além disso, é de fundamental importância a atuação do Ministério Público do Trabalho quando há notícia de discriminação de pessoa com deficiência ou reabilitada pela Previdência Social, que pode ocorrer nos mais diversos momentos, tais como durante a relação de emprego por recusa de adaptações razoáveis ou fornecimento de tecnologias assistivas, no processo seletivo, no momento da contratação, nas situações de adequações decorrentes da reabilitação profissional e na dispensa de empregados¹⁶.

A efetiva inclusão depende, portanto, da atuação do Ministério Público do Trabalho em diversas questões trabalhistas que envolvem pessoas com deficiência, não podendo a Procuradora ou Procurador do trabalho limitar-se à verificação de cumprimento das cotas previstas na Lei n.º 8.213/93.

7. ATUAÇÃO DO MPT COMO ÓRGÃO INTERVENIENTE

Consoante preceitua o artigo 127, caput, da Constituição Federal, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em relação ao Ministério Público do Trabalho, o artigo 83, incisos II e VI, da Lei Complementar n.º 75/93, dispõe sobre a atribuição da instituição para se manifestar nos processos judiciais quando entender existente interesse público e recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando julgar necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão das súmulas de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim estabelece o dispositivo legal da LC n.º 75/93:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...) II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

(...) VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como

16 Segundo a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015, art. 4º, § 1º), “considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas”.

naqueles em que oficiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

É importante que o Ministério Público do Trabalho, nos casos de processos judiciais que envolvam questões de inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas no mercado de trabalho, acessibilidade e eventuais situações de discriminação, apresente manifestação escrita nos autos sobre os fatos e o direito em litígio. São comuns as ações anulatórias de autos de infração e os mandados de segurança envolvendo as temáticas, mas podem existir outros processos que demandem a atuação como *custos iuris*, seja em primeiro, segundo ou terceiro grau de jurisdição.

Nesses casos, cabe ao *parquet* trabalhista utilizar-se da prerrogativa de atuação como órgão interveniente, considerando o necessário esclarecimento, como *custos iuris*, de fatos e argumentos apresentados pelas partes nas ações judiciais e que podem ser essenciais para assegurar a inclusão de pessoas com deficiência.

Algumas questões relativas à inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e acessibilidade não são do conhecimento das partes no processo judicial, como por exemplo, da União em situações de ações anulatórias de autos de infração lavrados pela fiscalização do trabalho.

É frequente que as empresas apresentem alegações para demonstrar a impossibilidade de cumprimento da cota de pessoas com deficiência ou a adoção de providências para tornar o ambiente de trabalho acessível. São exemplos das alegações mais frequentes: a inexistência de pessoas com deficiência para serem contratadas; a inexistência de pessoas com deficiência qualificadas para realizar as atividades; a impossibilidade de que pessoas com deficiência exerçam determinadas funções na empresa; etc.

Entretanto, como já especificado em outros tópicos do manual, as empresas sujeitas à reserva legal encontram dificuldades porque têm um olhar restrito às pretensas limitações dos candidatos com deficiência, sem vislumbrar suas efetivas potencialidades, o que resulta em: ausência de investimentos na promoção da inclusão (tais como a capacitação/profissionalização e outros modos de remover barreiras); falhas no recrutamento e seleção; ausência das adaptações das atribuições do cargo; incremento de dispensas sem justa causa e pedidos de demissão; absoluta indisponibilidade em contratar e manter as pessoas com deficiência.

Por esse motivo, os integrantes do MPT, ao atuarem como *custos iuris*, necessitam ter acesso às informações relativas ao tema. No presente manual, estão sendo apresentadas informações (bem como meios de obter informações) que

podem ser imprescindíveis para assegurar a inclusão das pessoas com deficiência. Além do mais foram elaborados tópicos quanto a questões específicas das empresas que são apresentadas com frequência e relacionadas diversas jurisprudências em relação aos temas.

Em primeiro grau, mesmo atuando como *custos iuris*, é importante requerer a produção de determinadas provas que entenda relevante para a solução da lide. Exemplos de provas que podem ser produzidas judicialmente estão relacionadas no tópico 6 do manual (atuação investigatória do MPT).

Igualmente importante é a participação do *parquet* trabalhista em audiências de instrução em ações anulatórias nas quais serão produzidas provas orais. A presença do Ministério Público do Trabalho tem muito a crescer na qualidade dos questionamentos formulados às testemunhas, às empresas, aos representantes sindicais e outros. Em muitos casos, a participação em audiências judiciais traz informações importantes aos próprios inquéritos civis e/ou procedimentos promocionais em curso.

A relevância da atuação do Ministério Público do Trabalho como órgão interveniente decorre de sua atuação promocional, pois, costumeiramente, seus integrantes estão em contato com os atores sociais relacionados à proteção da pessoa com deficiência, seja em fóruns, conselhos, audiências públicas, e outros colegiados. Com isso, muitas vezes tem acesso a informações como: número de pessoas com deficiência encaminhadas às empresas; situações recorrentes em processos seletivos; pessoas com deficiência e reabilitadas que têm interesse em ingressar no mercado de trabalho formal, entre outras. Tais informações devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário para auxiliá-lo na formação de seu convencimento.

Assim procedendo, colabora-se com a execução da atuação estratégica de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e promoção da acessibilidade, bem como com o poder de polícia exercido nas relações trabalhistas, que se fundamenta no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, consubstanciado, no caso, em autos de infração lavrados pela fiscalização trabalhista, atuação necessária para a conscientização dos empregadores quanto à observância da legislação.

Por esse motivo, que a COORDIGUALDADE editou orientação, desde 2005, ratificada em 2016, recomendando aos procuradores o seguinte:

ORIENTAÇÃO N. 12. Interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho. “Em ações em que sejam discutidos direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como

discriminação, direito à intimidade, revista íntima, assédio moral e sexual, entre outros, há interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho". (Aprovada na IV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 27 e 28/04/05. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 15 e 16 de junho de 2016).

É necessário, portanto, ampliar as atuações de membros do MPT como *custos iuris* nas questões relacionadas à inclusão de pessoa com deficiência no mercado de trabalho, em razão do interesse público e da relevância social do tema, com a possibilidade de gerar precedentes judiciais positivos que contribuam nas atuais e futuras atuações como órgão agente.

8. TEMAS ESPECÍFICOS

8.1. Atuação em face da Administração Pública

A reserva dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência está prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal, que dispõe que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão".

Em relação aos entes da administração pública federal devem ser aplicados a Lei n.º 8.112/1990 e o Decreto n.º 9.508/2018. O artigo 5º, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, assegura às pessoas com deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo e estabelece que serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

O Decreto n.º 9.508/2018 estabelece, por sua vez, no artigo 1º, § 1º, que ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas para o provimento de cargos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. O Decreto n.º 9.508/2018 revogou os artigos do Decreto n.º 3.298/1999 que disciplinavam como deveria ser realizado o concurso público. Atualmente, as disposições relacionadas à reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, ofertados em concursos públicos, estão estabelecidas nesse instrumento.

Desse modo, para a administração pública federal, há legislação fixando o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas em concurso público. Nos âmbitos estadual e municipal, os mesmos limites geralmente vêm sendo observados em legislações específicas.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica e compõem a administração pública indireta, estão sujeitas, também, por força do art. 173 da Constituição Federal, ao regime jurídico das empresas privadas¹⁷. Logo, o percentual de cargos e empregos para pessoas com deficiência que deve ser mantido é aquele fixado no art. 93, da Lei n.º 8.213/1993, com percentuais variando entre 2% e 5% dos seus cargos, quando se tratar de ente com mais de cem empregados.

No caso, a investidura ocorre através de concurso público porque, mesmo se submetendo ao regime jurídico de empresas privadas, os entes da administração indireta obedecem aos princípios constitucionais da administração constantes do art. 37, inclusive o do concurso público¹⁸.

Em síntese, empresas públicas e as sociedades de economia mista devem atender ao artigo 93, da Lei n.º 8.213/1991 e preencher as vagas através de concurso público¹⁹. O Decreto nº 9.508/2018 é claro ao dispor, em seu artigo 1º, § 2º, que “ficam reservadas às pessoas com deficiência os percentuais de cargos de que trata o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, às empresas públicas e às sociedades de economia mista”.

17 Mesmo após a Emenda Constitucional 19/1998, que alterou o art. 173 da Constituição Federal, o STF manteve o entendimento de sujeição ao regime jurídico das empresas privadas: “Distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito. (...) As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. (...) O § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público.” (ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, julgamento em 3-4-2008, Plenário, DJE de 19-9-2008.) No mesmo sentido: STF. ARE 689.588-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 27-11-2012, Primeira Turma, DJE de 13-2-2012.

18 Nesse sentido, pacífica jurisprudência do STF: “Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas (...) não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CF/1988, que se refere à investidura em cargo ou emprego público.” (STF. AI 680.939-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 27-11-2007, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2008.)

19 “ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO FISCAL E RESTITUIÇÃO DO VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE MULTA. Nos termos do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, todo empregador com 100 (cem) ou mais empregados está obrigado a preencher de 2% a 5% dos seus cargos ou empregos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Obviamente que o cumprimento dessa norma dar-se-á de forma gradativa e, quando se trata de administração pública indireta, pelo menos 5% das vagas oferecidas em concurso público deverão ser reservadas para aquelas pessoas (art. 37 do Decreto n.º 3.298/91). Assim sendo, indevida a aplicação de multa por descumprimento do art. 93 da Lei n.º 8.213/91 quando se constata que a autuada é empresa de economia mista e que, nos respectivos concursos, vem sendo observada a reserva acima mencionada.” (TRT 10ª Região. Processo: 01193-2007-001-10-00-2 RO. Relator: Desembargador PEDRO LUIS VICENTIN FOLTRAN Publicado em 17/10/2008.)

Observa-se que a Constituição Federal e o Decreto n.º 9.508/2018 se referem à “reserva de percentual de cargos e emprego”. Portanto, o que deve ser reservado é um percentual do quantitativo de cargos ou empregos públicos, ou seja, um percentual baseado nos cargos ou empregos que existem em cada órgão da administração pública. Isso é diferente de reservar apenas um percentual de vagas sobre o concurso público para investidura no ente público.

Em ações individuais, algumas vezes, o STF deixou claro que são coisas diferentes. Na decisão do RE 408727²⁰, ficou consignado que as pessoas com deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, e que isso só pode ser apurado pelo número de cargos e empregos e não pelo número de vagas oferecidas em concursos públicos.

Na decisão do RE 227.299²¹, ficou consignado que o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos para a reserva de vagas de pessoas com deficiência é o número total de cargos e empregos.

Em palestra proferida no “Workshop Todos juntos por um Brasil” mais acessível promovida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, Maria Aparecida Gugel ensina:

Esse percentual de cargos, que é a cota, a reserva, é diferente, não é a mesma coisa, que percentual de vagas em concurso público. (...) E o nosso parâmetro é os empregos públicos da administração pública direta e indireta, sociedade de economia mista, que no mundo privado do trabalho é regido pela Lei 8.213/91. (...) Isto é reserva de cargos. O resto é arremedo. Administração pública direta, indireta, em todos os níveis, federal, estadual e municipal, não pratica reserva de cargo, porque nós não sabemos quantos cargos temos, na administração pública, em qualquer nível, de qualquer “tipo”, quantos são cargos. (...) mas nós não podemos mais nos conformar. Nós temos que dá um passo a frente. Porque se nós temos um sistema constitucional que diz que a reserva é

20 “(...) o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhes reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório das vagas que se ponham em cada concurso”. (STF - RE: 408727 SE, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 30/07/2009, Data de Publicação: DJe-151 DIVULG 12/08/2009 PUBLIC 13/08/2009).

21 Registre-se, por fim, que o artigo 37, inc. VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiência percentual de cargos e empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número total de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para a reserva de vagas a deficientes físicos. (STF - RE: 227.299 MG, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 14/06/2000, Data de Publicação: DJe-151 DIVULG DJ 06-10-2000).

de cargos, é reserva de cargos que nós temos que ter, como trata a Lei nº 8.213²².

É possível verificar a diferença entre reserva de percentual de cargos e empregos públicos e reserva de vagas em concursos públicos a partir de um exemplo. Uma empresa pública possui 10.000 empregados e tem que cumprir uma cota de 500 de empregados com deficiência, equivalente a 5% dos seus cargos. A empresa possui, atualmente, em seus quadros, apenas 70 pessoas com deficiência. A empresa pública realizará concurso para 1.000 vagas e pretende reservar somente 5% das vagas do concurso para pessoas com deficiência, o que equivale a 50 vagas. O número total de pessoas com deficiência, após a realização do concurso e a contratação das pessoas, passará para 120, de um total de 11.000 empregados, ficando bem distante de reservar o percentual de 5% (500 vagas). Serão necessários vários e vários concursos em condições semelhantes para o ente conseguir cumprir a cota. Se o ente realizar um concurso a cada quatro anos, serão necessários mais de 50 anos para preencher a cota de pessoas com deficiência prevista na Lei n.º 8.213/91.

Recomenda-se, portanto, à Procuradora ou Procurador do Trabalho que atue em face de empresas públicas e sociedades de economia mista que observe o cumprimento da cota de pessoas com deficiência e o percentual de vagas reservado em concurso público.

Pode-se utilizar, por analogia, a Lei n.º 8.112/1990 que traz, em seu art. 5º, § 2º, um parâmetro máximo de até 20% por cento das vagas do concurso. Seria possível, portanto, pleitear a reserva de vagas em concurso público no percentual de 20% até que a cota seja cumprida. Quando o ente público já tiver cumprido a cota de pessoas com deficiência, o ente da administração pode voltar a reservar, nos concursos públicos, o percentual de 5%, estabelecido no art. 1º, § 1º, do Decreto n.º 9508/2018.

Para solucionar a mesma irregularidade, também já foram ajuizadas ações civis públicas, nas quais o MPT requer a condenação da empresa a convocar e nomear candidatos aprovados em concursos públicos pertencentes às listas de candidatos com deficiência prioritariamente àqueles aprovados nas listas gerais, até que atingido o percentual mínimo fixado no art. 93, da Lei n.º 8.213/1991. Após a empresa atingir esse percentual mínimo legal, seria possível convocar e nomear candidatos aprovados em concurso público pertencente à lista de candidatos com deficiência de forma alternada e proporcional com os candidatos pertencentes à lista geral.

22 GUGEL, Maria Aparecida. Workshop Todos juntos por um Brasil mais acessível - Concurso Público – Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=87fr5I5WB6s>>. Acesso 18/01/2016.

Para a União, Estado, Municípios, autarquias e fundações públicas, não há cota de cargos e empregos para pessoas com deficiência, como estabelece o art. 93, da Lei n.º 8.213/91. Há apenas legislações fixando percentual sobre as vagas de concursos públicos, o que é diferente como demonstrado. Para dar efetividade ao comando constitucional, em razão da omissão infraconstitucional, entende-se ser possível exigir a reserva do percentual previsto no art. 93, da Lei n.º 8.213/1991, até que exista lei fixando os percentuais.

A RAIS demonstra o quantitativo de cargos ocupados nos entes públicos. Entretanto, como nem sempre é declarada corretamente, recomenda-se a requisição das informações necessárias aos entes da administração pública.

Por fim, ressalte-se que o Decreto n.º 9.508/2018 dispõe sobre importantes questões que merecem a atenção do Ministério Público do Trabalho, especialmente com o objetivo de evitar que sejam estabelecidas barreiras à participação da pessoa com deficiência no concurso público. A legislação assegura, por exemplo, a adequação de critérios para a realização e a avaliação das provas, a ser efetivada por meio do acesso a tecnologias assistivas e a adaptações razoáveis.

8.2. Aprendizagem

A Constituição Federal, em seu art. 227, assegura aos jovens, com absoluta prioridade, o direito à profissionalização, bem como outros direitos contemplados pela doutrina da proteção integral.

A regulamentação do direito à profissionalização foi realizada pelas Leis n.º 10.097/2000 e n.º 11.180/2005, que alteraram a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e estabeleceram que as empresas de médio e grande porte devem contratar, como aprendizes, jovens de 14 a 24 anos de idade, em número correspondente entre 5% e 15% do total de empregados, considerando as funções que demandem formação profissional. Para contratação da pessoa com deficiência como aprendiz não há previsão de idade máxima, apenas o limite mínimo de 14 anos (art. 428,§ 5º).

As obrigações legais das empresas de contratar aprendizes e de contratar pessoas com deficiência fundamentam-se na responsabilidade social da empresa brasileira pela promoção do direito à profissionalização e pela promoção da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Tratam-se de obrigações legais distintas, cujas cotas legais são diversas, embora o instituto da aprendizagem seja utilizado com frequência como meio de capacitação de pessoas com deficiência. O § 3º, do art. 93, da Lei n.º 8.213/91,

dispõe que “para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”.

Para deixar clara a distinção entre as cotas de aprendiz e de pessoa com deficiência, nos casos de contratação de aprendiz com deficiência, a COORDIGUALDADE expediu a Orientação nº 14:

ORIENTAÇÃO N. 14. Base de cálculo do art. 93 da Lei 8213/91. 1. O “aprendiz com deficiência” não será computado como “pessoa com deficiência contratada”, conforme Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), que acrescentou o § 3º ao art. 93 da Lei 8.213/1991. 2. Serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991: (a) as demais pessoas com deficiência e (b) os empregados com contratos de trabalho suspensos, salvo os contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez. 3. Não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991 os aprendizes, independentemente se pessoa com deficiência; 4. Os empregados que estão com contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991, assim como não serão computados como “pessoa com deficiência contratada”. (Aprovada na XXV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 10 e 11 de dezembro de 2016, e alterada na XVI Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 26 de abril de 2017).

É importante ressaltar que o Ministério da Economia expediu a Instrução Normativa n.º 98/2012, dispondo sobre os procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados.

De acordo com o art. 15, da Instrução Normativa n.º 98/2012, o Auditor Fiscal do Trabalho deve incentivar as empresas e outras instituições para que promovam a participação das pessoas com deficiência nos programas de aprendizagem profissional. Estabelece ainda que o procedimento de fiscalização das empresas pode resultar na lavratura de termo de compromisso, no qual pode ser estipulada cláusula condicionado o cumprimento da reserva legal ao desenvolvimento de programas de aprendizagem profissional de pessoas com deficiência, pelo prazo máximo de vinte e quatro meses (art. 17).

No caso, a orientação da Instrução Normativa não é no sentido de considerar que um aprendiz com deficiência seja simultaneamente computado para as cotas de pessoa com deficiência e de aprendizagem na mesma empresa. A orientação é pela possibilidade de não autuação da empresa, caso seja firmado termo de compromisso estabelecendo prazos para o cumprimento da reserva legal e condicionando a contratação e inclusão de pessoas com deficiência em cursos de aprendizagem.

A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz possibilita, também, que as pessoas com deficiência que recebem o Benefício da Prestação Continuada (BPC) permaneçam acumulando o benefício e salário pago pela empresa por até dois anos, tendo em vista que o benefício não é suspenso nessa hipótese (art. 21-A, § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

Considerando as barreiras impostas pela sociedade à pessoa com deficiência, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que para o aprendiz com deficiência devem ser consideradas as habilidades relacionadas com a profissionalização e não a sua escolaridade (§ 6º, art. 428). Dispõe, também, que o contrato de aprendizagem não poderá ser extinto antecipadamente, por desempenho insuficiente ou inadequação do aprendiz, quando não for provido ao aprendiz com deficiência os recursos de acessibilidade, de tecnologia assistiva e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades (art. 433, I).

A aprendizagem constitui-se, portanto, como eficiente mecanismo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, considerando que as empresas podem contratar e inscrevê-las em curso de aprendizagem, proporcionando a aquisição de conhecimentos necessários para o desempenho de funções de interesse das empresas.

8.3. Laudo psicossocial

Consoante delineado no item 2 do manual, a definição de deficiência que prevalece, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio está atrelada a um aspecto social, isto é, ao meio no qual o sujeito está inserido. A pessoa com deficiência, em interação com barreiras, pode ter sua participação plena e efetiva na sociedade prejudicada em igualdade de condições com as demais pessoas.

Neste sentido, a Lei Brasileira de Inclusão, no seu art. 2º, §1º, expressa que:

“A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III – a limitação no desempenho de atividades; e IV – a restrição de participação”.

Com efeito, o modelo social adotado pela Lei Brasileira de Inclusão tende a afastar a classificação essencialmente médica e se aproxima de fatores biopsicossociais para a avaliação da deficiência, de modo que passa a ser compreendida através de um conjunto de fatores físicos, socioambientais, psicológicos e sociais, assim como pela funcionalidade.

O laudo elaborado por equipe multiprofissional e interdisciplinar deve ter participação de, pelo menos, um profissional com formação de nível superior na área da saúde (médico do trabalho, psiquiatra, psicólogo, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, entre outros), e, preferencialmente, ser habilitado na área da deficiência relacionada ou em saúde do trabalho.

Imperioso destacar que a qualidade do laudo caracterizador da deficiência é imprescindível, sobretudo para racionalizar a fiscalização do trabalho e atuação do Ministério Público do Trabalho.

Para buscar um critério objetivo, deverá basear-se em leis federais, contendo os elementos mínimos previstos no Estatuto da Pessoa com Deficiência, no Decreto n.º 3.298/1999 e na Instrução Normativa MTE/SIT n.º 98, de 15 de agosto de 2012.

Ademais é necessário que as informações presentes no laudo psicossocial sejam coerentes, inteligíveis e conclusivas. Assim sendo, as informações devem discriminar: as características detalhadas da deficiência, como sua espécie, origem (se doença congênita, doença comum ou decorrente de acidente de trabalho, acidente comum ou adquirida em pós-operatório, por exemplo); código da CID-Classificação Internacional de Doenças ou CIF-Classificação Internacional de Funcionalidade, exames complementares; relação entre a deficiência e fatores laborais (como expressar a compatibilidade com determinadas funções), impedimentos nas funções e estrutura do corpo (física, auditiva, visual, intelectual e mental); e elencar as barreiras às quais o indivíduo está exposto, em consonância com o modelo social adotado atualmente.

José Carlos do Carmo²³ explica que o laudo psicossocial, abrangerá, no mínimo, os seguintes requisitos: a) identificação do trabalhador; b) referência expressa quanto ao enquadramento nos critérios estabelecidos na legislação pertinente; c) identificação do tipo de deficiência: se física, auditiva, visual, intelectual, metal ou múltipla (na hipótese de caracterização de deficiência intelectual, deve-se relacioná-la com pelo menos duas habilidades adaptativas); d) descrição detalhada

23 Médico do Trabalho, Auditor Fiscal do Trabalho e Coordenador da Câmara Paulista de Inclusão.

das alterações físicas, sensoriais, intelectuais e mentais e as interferências funcionais delas decorrentes; e) data, identificação, número de inscrição no conselho regional de fiscalização correspondente e assinatura do profissional de saúde; f) concordância do trabalhador para divulgação do laudo à Auditoria-Fiscal do Trabalho e ciência de seu enquadramento na reserva legal²⁴.

Mostra-se insuficiente, portanto, a indicação genérica e inespecífica sobre a condição do indivíduo, uma vez que, do contrário, resta impossibilitado o real enquadramento da condição à noção de deficiência, especialmente no que toca à verificação do cumprimento da cota prevista no art. 93, da Lei n.º 8.213/93, a título de exemplo.

O Anexo III da Previdência Social, por sua vez, afigura-se de grande relevância para a elaboração do laudo psicossocial, eis que apresenta uma relação das situações que induzem a presença de deficiências relacionadas aos aparelhos visual, auditivo e de fonação; a fatores estéticos; aos segmentos de membros, bem como a alterações articulares, encurtamento de membro inferior, redução da força e/ou capacidade funcional dos membros e desempenho muscular; e a outros aparelhos e sistemas. Ademais, enumera o enquadramento de doenças profissionais e do trabalho, seguindo a classificação de agentes nocivos, de ordem química, física e/ou biológica, de maneira a possibilitar a orientação da análise pelos profissionais redatores do laudo caracterizador da deficiência.

Os exames realizados na referida avaliação variam conforme a deficiência apresentada: se auditiva²⁵, realiza-se exame audiológico; na visual²⁶, a avaliação especializada consiste em exame oftalmológico, de acuidade visual com correção e campo visual, se for o caso; nos casos de deficiência intelectual ou transtorno mental, ocorrerá uma avaliação intelectual ou mental especializada.

Registre-se que a Organização Mundial de Saúde (OMS) tem duas classificações para a descrição dos estados de saúde: a Classificação Internacional de Doenças (CID) e a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). A CID tem por objetivo padronizar e classificar doenças. A CIF tem um enfoque na funcionalidade do indivíduo, ou seja, no que o corpo ainda pode realizar e contextualiza a saúde do

24 CARMO, José Carlos do. Laudo caracterizador da condição de pessoa com deficiência - Reunião da Câmara Paulista para Inclusão da Pessoa com Deficiência de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/wp-content/uploads/2018/11/TIPIFICAC%CC%A7A%CC%83O-PcD-CA%CC%82MARA-PAULISTA-23NOV18.pdf>>. Acesso em: jan. 2019.

25 Perda bilateral ou perda parcial ou total de 41 dB ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz.

26 Cegueira (acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho com a melhor correção óptica) ou baixa visão (acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho com a melhor correção óptica).

indivíduo de forma biopsicossocial e não nas incapacidades, como na CID. Por isso, a CIF compatibiliza-se com o conceito da Convenção Internacional da ONU sobre os direitos da Pessoa com Deficiência, assim como da lei brasileira de inclusão, pois, conjugada com a CID, auxilia na compreensão sobre definições e enquadramentos de pessoas com deficiência por meio da funcionalidade.

Importante ressaltar que, em 10 de março de 2020, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência aprovou o Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado (IFBrM), como instrumento adequado de avaliação da deficiência a ser utilizado pelo Governo Brasileiro, como previsto no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 13.146/2015.

Destaque-se que, no tocante à avaliação dos trabalhadores reabilitados pelo INSS, não é necessária a elaboração e apresentação do laudo caracterizador da condição de deficiência, bastando o Certificado de Reabilitação emitido pela citada autarquia federal. Este deve conter as assinaturas do responsável pela orientação profissional, do médico perito e do segurado, atestando que cumpriu a reabilitação profissional e encontra-se apto a exercer determinada função, com restrições a atividades específicas, se for o caso.

8.4. Trabalho intermitente e trabalho em regime de tempo parcial

A Lei n.º 13.467/2017, incluiu o artigo 452-A na Consolidação das leis do trabalho, instituindo o controverso contrato de trabalho intermitente.

Em relação às pessoas com deficiência e o cumprimento da cota do artigo 93, da Lei n.º 8213/91, o dispositivo proporciona grave perigo à ação afirmativa, sobretudo ao propiciar o surgimento de pessoas com deficiência profissionais para cumprimento da cota, legitimando prática detectada em investigações do Ministério Público do Trabalho, no sentido de existência de uma mesma pessoa que serve a diversas empresas para cumprimento apenas formal da cota, sem que efetivamente venha a trabalhar nestas empresas.

A modalidade de contrato, outrossim, impede o principal intuito da cota, que visa propiciar a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, com o incremento da diversidade dentro das empresas, resguardando a dignidade do trabalhador via realização efetiva do trabalho justo e adequado, em meio ambiente do trabalho equilibrado e acessível²⁷, visto que não há continuidade ou habitualidade no labor.

27 GUGEL, Maria Aparecida. O contrato de trabalho intermitente é incompatível com a reserva de cargos para

Ressalte-se que, nos termos do caput do artigo 27, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, engloba *“o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”*.

Ainda, válido recordar que o risco da atividade econômica, considerado o período em que o trabalhador permanece à disposição do empregador sem efetivamente trabalhar, é transferido ao trabalhador no contrato de trabalho intermitente, pois o trabalhador não é remunerado e não tem o período ocioso à disposição da empresa computado na jornada, violando a um dos elementos doutrinariamente definidos do contrato de trabalho: a alteridade.

Nesse sentido, há sérios riscos de utilização da modalidade do contrato com feição discriminatória, em prejuízo das pessoas com deficiência, fator que respaldou o posicionamento institucional do Ministério Público do Trabalho em contrariedade à modalidade de contrato, tendo-a como incompatível com a finalidade de inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas:

ORIENTAÇÃO 16. Incompatibilidade do contrato de trabalho intermitente com a finalidade de inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitadas na reserva legal (artigo 93 da Lei 8.213/91). O contrato de trabalho intermitente não promove efetiva inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada, considerando que a ausência de habitualidade pode reforçar a discriminação e estimular a inserção precária desse grupo vulnerável. Portanto, não devem ser consideradas para cumprimento da cota legal as contratações de pessoas com deficiência ou reabilitadas mediante contrato intermitente. Considera-se, outrossim, na base de cálculo da cota legal, todos os cargos da empresa, independentemente da modalidade de contratação, na forma expressamente prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Inteligência do disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigos 3, letra c e 27), Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (artigos 34 parágrafos 2 e 3 e 37), Constituição Federal de 1988 (arts. 1º, II, III e IV; 3º, IV; 7º XXXI) e art. 93 da Lei 8.213/91. (Orientação aprovada na XXVIII Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 25 de abril de 2018).

peças com deficiência em empresas com cem ou mais empregados, publicado em http://www.ipeatra.org.br/site/artigos/2017/10/o_contrato_de_trabalho_intermitente_e_incompativel_com_a_reserva_de_cargos_para_pessoas_com_deficiencia_em_empresas_com_cem_ou_mais_empregados. Acesso em 11 de maio 2018.

A orientação da COORDIGUALDADE destaca que as contratações em regime de trabalho intermitente não devem ser consideradas para fins de cumprimento da cota, mas são computadas na base de cálculo para fins de mensuração do número de pessoas com deficiência que deverão ser contratadas pela empresa.

Em relação ao contrato de trabalho em regime de tempo parcial, não obstante a modalidade de contrato permita a inclusão em jornada reduzida, deve ser realizada análise criteriosa acerca de sua utilização.

É que, a despeito de a modalidade de contrato poder ser utilizada como medida de adaptação razoável²⁸ na empresa, a fim de favorecer a contratação, por exemplo, de pessoas que teriam dificuldades em permanecer à disposição durante jornada integral, também pode ser desviada sua utilização para fins discriminatórios, alocando pessoas indesejadas pela empresa visando a diminuição de custos. A conduta é evidentemente proscrita, dentre outros dispositivos, pelo artigo 27, 1, **a**, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e pelo artigo 34, §3, da Lei n.º 13.146/2015.

Sugere-se, portanto, que sejam verificados o número e a proporção de pessoas com deficiência e reabilitadas contratadas para fins de cumprimento da cota via trabalho em regime de tempo parcial, a fim de avaliar, caso acentuado, se são justificáveis os motivos da adoção da modalidade de contratação.

Destaca-se, ademais, que uma das grandes críticas à alteração promovida pela Lei n.º 13.467/2017, em relação ao instituto foi a elevação do número de horas máximas no contrato de trabalho em regime de tempo parcial para trinta ou trinta e duas horas. A alteração enfraqueceu o fator justificador da diferenciação da contratação em regime integral, diante da aproximação da jornada permitida entre as modalidades contratuais, tornando-se mais uma razão para averiguação de possível utilização do contrato para fins discriminatório em relação às pessoas com deficiência.

8.5. Casos de inclusão: empresas de vigilância; empresas de transporte; empresas de construção Civil

É recorrente a alegação de que pessoas com deficiência não são aptas a exercer determinadas funções, seja em razão da presunção de incompatibilidade

28 "Adaptação razoável" significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo 2 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).

da atividade com a deficiência ou do alegado “risco” propiciado à integridade física destas.

As alegações, evidentemente discriminatórias, são muito utilizadas visando o não cumprimento da cota de pessoas com deficiência em empresas de determinados setores, como as empresas de vigilância, transporte e construção civil. Todavia, tais exclusões, em especial de forma apriorística, não são admitidas na jurisprudência²⁹ e legislação.

Nesse passo, importa rememorar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define como discriminação por motivo de deficiência *“qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável”* (artigo 2º).

Por seu turno, o §3º do artigo 34, da Lei n.º 13.146/2015, veda a exigência de aptidão plena ou restrição para fins de contratação, dispondo que *“é vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena”*.

Nesse viés, a Instrução Normativa n.º 98/2012, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, prevê em seu artigo 11, inciso I, em consonância com a Convenção da ONU, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, que *“no intuito de coibir práticas discriminatórias, o AFT deve verificar se está sendo garantido o direito ao trabalho das pessoas com deficiência ou reabilitadas, em condições de igualdade de oportunidades com as demais pessoas, com respeito a todas as questões relacionadas ao emprego, observando, dentre outros aspectos”, em especial a “garantia de acesso às etapas de recrutamento, seleção,*

29 AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 93 DA LEI N° 8.213/91. CÁLCULO DAS COTAS FIXADAS PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS NAS EMPRESAS POR PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. É inválida cláusula constante de instrumento coletivo, em que se estipula a *exclusão de determinados cargos existentes nas áreas de produção das empresas representadas da base de cálculo a ser utilizada para a aplicabilidade do percentual de vagas a serem preenchidas por portadores de deficiência. Incompatibilidade com o disposto no art. 93 da Lei n° 8213/91, norma de ordem pública*, de caráter previdenciário, não passível de flexibilização por meio de acordo ou convenção coletivos de trabalho (ROAA - 2030000- 26.2007.5.02.0000, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 10/10/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 21/10/2011).

contratação e admissão, capacitação e ascensão profissional, sem ocorrência de exclusões de pessoas com base, a priori, na deficiência ou na condição de reabilitado.

Destaca-se, ademais, que o artigo 93, da Lei n.º 8213/91, não faz qualquer restrição quanto às funções que devem ser computadas na base de cálculo ou funções que podem ou não ser exercidas por pessoas com deficiência e reabilitadas. Trata-se de norma cogente, de ordem pública, que consubstancia ação afirmativa respaldada pelos princípios da igualdade, não-discriminação e dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, prevalecer interpretação que lhe garanta maior eficácia.

Tal conclusão decorre do entendimento fixado pela Convenção no sentido de que a “deficiência” não está na pessoa, mas intrinsecamente ligada às barreiras, que em interação com os impedimentos de longo prazo, obstruem a participação plena e efetiva na sociedade das pessoas com deficiência em igualdades de condições com as demais pessoas.

Ressalta-se que, nos termos do inciso IV, do artigo 3º, da Lei n.º 13.146/2015, barreiras constituem *“qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros”, sendo que, dentre estas, está a barreira atitudinal, definida como “atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas”.*

Logo, constituem barreiras a falta de acessibilidade e a não adoção de medidas de adaptação razoáveis e o não fornecimento de recursos de tecnologia assistiva, que obstam o exercício das funções. As barreiras não os impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, razão pela qual a mencionada presunção de incapacidade de labor deve ser rechaçada.

Não é outra a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

(..) 2. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras

formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. O sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8.213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. *Agregue-se que, em 2008, o Brasil também ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela ONU, fazendo-o, ademais, com status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, CF), mediante o Decreto Legislativo nº 186/2008. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador “... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante” (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93 da Lei n. 8.213/91). Observa-se, ainda, que a obrigatoriedade prevista no art. 93 da Lei 8.213/1991 se direciona a todas e quaisquer empresas com 100 (cem) ou mais empregados, sem qualquer ressalva quanto ao segmento econômico. No presente caso, a Corte de origem entendeu que a Autora observou o percentual previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, sob o fundamento de que, para o cálculo das vagas destinadas para pessoas portadoras de deficiência, deveria ser levado em consideração apenas o número total de empregados em atividade no ato da diligência, não incluindo, assim, os empregados com contratos de trabalho suspensos, bem como os aprendizes. Considerando que a suspensão contratual não se confunde com a extinção do contrato de trabalho, a decisão regional, ao desconsiderar os empregados com contratos de trabalho suspensos da base de cálculo da cota de deficientes, violou o art. 93 da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR - 1000130-93.2016.5.02.0013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/05/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2019)*

Assim, em relação às empresas de vigilância³⁰, é possível citar os seguintes acórdãos:

30 *“Parecer nº 117/2008/CONADE/SEDH/ Comissão de Acompanhamento, Elaboração e Análise de Atos Normativos Nº do Processo: CAN 160/2007 Assunto: contratação de pessoas com deficiência nas atividades de segurança privada, empresas particulares de vigilância e transporte de valores Origem: escritório da Confederação Nacional do Comércio - CNC Relatora: Maria Aparecida Gugel. cumprimento da reserva de vagas da Lei nº 8.213/91, as normas de regulamentos para a constituição e funcionamento*

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE COTAS PARA TRABALHADORES DEFICIENTES OU REABILITADOS. I - Colhe-se do acórdão recorrido ter o Regional, com base nas provas dos autos, constatado a presença dos requisitos que legitimam a imposição da multa administrativa pela União, ressaltando que “a recorrente não demonstrou suficientemente o empenho na tentativa de cumprir as exigências mínimas determinadas pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91”. II - Diante dessa premissa fática, conclui-se que para aferir a alegada violação dos artigos 16, IV e V, da Lei 7.102/83 e 93 da Lei 8.213/93, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso de revista a teor da Súmula nº 126/TST. III - Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte inclina-se no sentido de que o artigo 93 da Lei 8.213/91, por constituir norma de ordem pública, não admite exceções no seu âmbito de aplicação, razão pela qual deve ser aplicada em todas as corporações que se enquadrem no percentual previsto na lei, abarcando, inclusive, as empresas de vigilância(...) V- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 865-26.2015.5.12.0038, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 26/10/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. Ante a possível violação ao artigo 93 da Lei nº 8.213/91, deve ser provido o agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A jurisprudência desta Corte já consolidou

das empresas particulares de vigilância e transporte de valores da Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83 e requisitos de exigência de higidez física e mental para o desempenho do serviço de vigilante da Portaria nº 387/06 do Ministério da Justiça. (...)

VOTO Sobre a possibilidade de a pessoa com deficiência exercer as atividades de vigilância assim exponho no livro *Pessoa com Deficiência e o Direito ao Trabalho*, no prelo pela Editora Obra Jurídica: *As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas que prestam segurança privada a pessoas, a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências, a entidades sem fins lucrativos e, órgãos e empresas públicas, segundo a Lei nº 7.102/83 (com as alterações da Lei nº 8.863/94), não poderão se eximir do cumprimento da reserva sob a alegação de que as funções de vigilante são incompatíveis com a deficiência. (...) O setor de vigilância e suas atividades intrínsecas, não podem abstrair-se da pessoa com deficiência, posto que a Lei nº 7.102/83 assim não o faz. No Art. 16 da referida lei consta a indicação dos requisitos para o exercício da profissão de vigilante. (...)*

O motivo dessa afetação é o pensamento comum do estigma de que pessoa com deficiência não tem aptidão plena para o exercício de determinadas funções. A condicionante aptidão plena está camuflada em distorcida interpretação do exame de saúde física, mental e psicotécnico”.

o entendimento no sentido de que o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não comporta exceções no seu âmbito de aplicação, devendo ser aplicada a toda e qualquer empresa que se enquadre no percentual previsto, inclusive nas atividades de vigilância. Frise-se, que o aproveitamento do empregado portador de necessidades especiais não se dará, necessariamente, na atividade de vigilante, ao passo que, o art. 93 da Lei 8.213/91, estabelece proporcionalidade que confere ao empregador percentual considerável para contratar trabalhadores portadores de necessidade especiais em função compatível com a limitação apresentada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 852-51.2009.5.10.0019, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016).

Na mesma toada, as conclusões nos casos envolvendo empresas de transportes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. COTA PARA DEFICIENTES. BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 93 DA LEI 8213/91. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (MOTORISTA E COBRADOR). Conforme acentuou o Tribunal Regional, a cota é exigível de todas as empresas que contam com 100 (cem) ou mais empregados, independentemente do ramo de atividade. O único critério a observar é a quantidade de trabalhadores contratados, motivo pelo qual não cabe excluir cargos cujo exercício ofereça risco ou imponha a observância de determinadas características. Ademais, o aproveitamento do empregado portador de deficiência não se dará, necessariamente, nas atividades de motorista e cobrador. Com efeito, o art. 93 da Lei 8.213/91 estabelece proporcionalidade que confere ao empregador margem considerável para alocar os trabalhadores portadores de deficiência em função compatível com a limitação. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR - 213-23.2013.5.03.0137, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 13/04/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. COTAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. O Regional declarou a validade do auto de infração e, assim, manteve a multa imposta à recorrente, em razão do descumprimento do disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, consignando que, apesar de todos os prazos concedidos para a regularização da cota de 5% de

empregados portadores de deficiência e/ou reabilitados, a autora não alcançou o percentual imposto por lei. O acórdão recorrido destaca que a determinação de observância da cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda empresa com mais de 100 empregados, não havendo nenhuma exceção. Nesse contexto, não prospera a irresignação da recorrente, pois o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não estabeleceu nenhuma ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sendo certo, ainda, que a imposição de contratação de percentual de pessoas com deficiências habilitadas ou reabilitadas decorre de uma combinação de esforços, visando inibir a discriminação e satisfazer plenamente o princípio maior do respeito à dignidade humana. Assim, não se vislumbra a indigitada ofensa aos dispositivos constitucionais e legais invocados no presente recurso. Arestos inespecíficos. Agravo de instrumento conhecido e não provido” (AIRR - 191700-28.2008.5.02.0059, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 08/05/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/05/2013).

Ainda, em relação a casos envolvendo o labor na construção civil, destacam-se os seguintes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. (...) 3. RESERVA LEGAL DE VAGAS DESTINADAS A REABILITADOS OU PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. EMPRESA COM 100 OU MAIS EMPREGADOS. CÔMPUTO DOS CARGOS PARA EFEITO DE CÁLCULO DO PERCENTUAL. O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece a exigência de que a empresa com 100 ou mais empregados preencha de 2% a 5% dos seus cargos, sem nenhuma ressalva ou exceção, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, razão pela qual não cabe ao intérprete fazê-lo. Assim, devem ser computados todos os cargos para efeito de cálculo do referido percentual. 4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Não se vislumbra a alegada ofensa ao artigo 93 da Lei nº 8.213/91, porque demonstrado o descumprimento deliberado do percentual legal destinado à contratação de reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, o que ensejou a condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo. (...) Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 1110-90.2015.5.21.0004, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 15/08/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. Ação civil pública. Contratação de empregados reabilitados ou portadores de

deficiência. descumprimento da cota mínima PREVISTA EM LEI. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Na hipótese, a Corte Regional, valorando fatos e provas, concluiu que a ré não comprovou ter esgotado os meios de busca por trabalhadores reabilitados e portadores de deficiência. Anotou que a empresa empreendeu esforços insuficientes para o preenchimento da cota mínima prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, porquanto restritos à divulgação de vagas para funções de grande esforço físico. Afastou, assim, a alegação de que a contratação em número inferior à exigência legal se deveu à falta de candidatos habilitados, afigurando-se inviável cogitar de violação dos dispositivos de lei e da Constituição Federal indicados, ante o caráter fático da controvérsia. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 181-55.2013.5.09.0006, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 29/11/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017).

O último acórdão transcrito assenta argumento de reforço que pode ser utilizado nos casos em que alegada a impossibilidade de exercício de determinadas funções por pessoas com deficiência ou reabilitadas.

Assim, além de alegar a contrariedade à tese mencionada, é possível averiguar se nas demais ocupações da empresa foram ofertadas vagas ou se ocorreu rotatividade suficiente a demonstrar que a cota poderia ser preenchida nestas, sobretudo via utilização do SISTEMA POLARIS³¹, desenvolvido no âmbito do MPT.

No mencionado sistema, na aba “Análises”, “RAIS”, “10 ocupações com mais rotatividade”, é possível extrair relatório SPAI em que se verifica o número de admissões e desligamentos de acordo com a classificação na CBO, informação relevante para demonstrar as contratações efetuadas e em que ocupações poderiam ser alocadas as pessoas com deficiência e reabilitadas sem que seja necessário dispensar pessoas, consoante recorrentes argumentos apresentados por empresas que pretendem se esquivar do cumprimento da cota.

Outra informação que pode ser levantada é o número de pessoas com deficiência que exercem funções finalísticas em empresas de vigilância, de transporte e de construção civil em outras empresas. Os números demonstram que é totalmente possível a contratação de pessoas com deficiência para o exercício de funções em relação às quais as empresas alegam dificuldade de contratação.

31 Vide ação civil pública nº 0001132-90.2018.5.23.0036, que tramita na 1ª Vara do Trabalho de Sinop/MT.

Para reforçar os argumentos, no Parecer n.º 117/2008/CONADE/SEDH, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, a Comissão de Acompanhamento, Elaboração e Análise de Atos Normativos reconheceu a possibilidade de o cargo de vigilante poder ser ocupado por pessoa com deficiência, rechaçando o posicionamento de exigência de aptidão plena porque os “exames devem ser adaptados à deficiência da pessoa, considerando a utilização elementos tecnológicos assistivos, dentre os quais as ajudas técnicas, de modo que possa demonstrar sua capacidade e saúde física e mental, em igual condições com as demais pessoas sem deficiência”³².

Em relação às empresas de transporte, é importante lembrar a Resolução n.º 425, do CONATRAN, de 27 de novembro de 2012, que possibilita, em seus artigos 4º e 7º, que pessoas com deficiência possam conduzir veículos³³.

8.6. Empresas prestadoras de serviço: empregados temporários e terceirizados

As Leis n.º 13.429/2017 e n.º 13.467/2017 promoveram alterações na Lei n.º 6019/74.

Nesse sentido, em relação ao trabalho temporário, o *caput* do artigo 2º da Lei n.º 6019/74 dispõe que *“trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”, esclarecendo o §2º do mencionado artigo que “considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal”.*

Logo, ampliaram-se as hipóteses de contratação de trabalhadores via trabalho temporário pelas alterações legislativas, com a possibilidade de contratação por interposta pessoa.

32 Transcrito integralmente no voto do processo PGT/CCR/Nº 4695/2011 do Ministério Público do Trabalho, disponível em <http://www.mpt.gov.br/camaraArquivos/CCR_4695_2011_187.pdf>. Acesso 21/12/2015.

33 Art. 4º. No exame de aptidão física e mental são exigidos os seguintes procedimentos médicos: (...) § 1º O exame de aptidão física e mental do candidato portador de deficiência física será realizado por Junta Médica Especial designada pelo Diretor do órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal. § 2º As Juntas Médicas Especiais ao examinarem os candidatos portadores de deficiência física seguirão o determinado na NBR 14970 da ABNT. (...) Art. 7º. A avaliação psicológica do candidato portador de deficiência física deverá ser realizada de acordo com as suas condições físicas.

No entanto, embora ampliadas as hipóteses de contratação, o trabalho temporário não pode ser utilizado de forma desvirtuada e fraudulenta, a fim de afastar a relação de emprego com a tomadora de serviços.

Nessa senda, o §1º do artigo 2º, da Lei n.º 6019/74, prevê que “*é proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei*”. O artigo 6º da lei também estabelece a necessidade de inscrição da empresa de trabalho temporário no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, registro na Junta Comercial e capital social mínimo (cem mil reais). Os artigos 9º e 11, da Lei n.º 6019/74, dispõem sobre os requisitos do contrato de trabalho temporário, sendo previsto prazo máximo para a contratação temporária (§1º e §2º do artigo 10).

Em relação à terceirização, na mesma esteira, a Lei n.º 13.467/2017 incluiu o artigo 4º-A, na Lei n.º 6.019/74, o qual dispõe em seu **caput** que “*considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução*”.

A reforma trabalhista estabeleceu requisitos, na mesma forma do que o realizado com o trabalho temporário, para a licitude da contratação de terceiros, tais como: como registro da empresa prestadora de serviços na Junta Comercial; inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica; capital social mínimo de acordo com o número de empregados; impossibilidade desvirtuamento da contratação; formalização do contrato de acordo com o previsto no artigo 5º-B, da Lei n.º 6019/74; presunção de fraude na contratação de empregados como sócios ou de pessoas que tenham sido empregados das tomadoras nos últimos dezoito meses, dentre outros.

Assim, embora o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 324 e o RE 958.252/MG, tenha reconhecido a constitucionalidade da alteração legislativa, ficaram ressalvados em votos dos ministros, a necessidade de diferenciação da terceirização, como método de administração, e a intermediação de mão de obra, consoante assenta abalizada doutrina e a recorrente atuação institucional do Ministério Público do Trabalho. A intermediação de mão de obra consubstancia-se na fraude à relação de emprego, a *marchandage* proscrita desde a Declaração de Filadélfia, que prevê que o trabalho não é mercadoria.

Logo, necessário avaliar, no caso concreto, se são atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação e se não está presente uma relação de emprego emoldurada por contrato fraudulento³⁴.

34 Orientação n.º 16 - CONAFRET. Contrato de prestação de serviços. Artigo 4º-A da lei n. 6.019/1974, com redação da lei

Em relação às pessoas com deficiência e reabilitadas, tais modalidades contratuais, portanto, revelam a necessidade de atendimento de algumas premissas.

Inicialmente, deve ser proibido o tratamento discriminatório das pessoas com deficiência, assim como qualquer outro empregado de empresas prestadoras de serviços ou de trabalho temporário, em relação aos empregados das tomadoras dos serviços, nos termos da Orientação n.º 17 da COORDIGUALDADE:

ORIENTAÇÃO N. 17. Terceirização. Vedação ao tratamento discriminatório entre empregados da tomadora e da prestadora de serviços. Art 4º-C, § 1º, da Lei n. 6.019/74. O trabalho, como fonte de subsistência e propulsor da dignidade humana, não pode admitir tratamento discriminatório ao empregado da prestadora de serviço em relação ao trabalhador da tomadora, quando realizem o mesmo trabalho, no mesmo local, pois não se trata de subespécie de empregado, mas de empregado que tem assegurado constitucionalmente o direito ao trabalho, em condições de liberdade, equidade, segurança, sendo, portanto, vedada qualquer prática discriminatória, consoante artigo 225 da CF e princípio da não discriminação, consagrado nos artigos 5º, XLI, 7º, XXX e XXXI, da CF, e Convenção 111 da OIT. (Aprovada na XXVII Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 22 de novembro de 2017).

Além disso, caso constatada a fraude à relação de emprego, o número de empregados da empresa de trabalho temporário ou prestadora de serviços fraudulenta deve ser computado na base de cálculo da cota da tomadora, em razão da necessidade de reconhecimento da relação de emprego com esta.

O entendimento é aplicável às diversas outras modalidades de fraude, como a “pejotização”, a “socialização”, a fraude via utilização de cooperativas, dentre outras, em que os empregados, após desmascarada a fraude, devem ser incluídos na base de cálculo da tomadora de serviços.

Acerca do tema, é válido recordar que na XXVIII reunião da COORDIGUALDADE chegou a ser deliberada proposta de orientação nesse sentido, envolvendo as hipóteses de desvirtuamento do contrato de terceirização. Esta proposta não foi

n. 13.467/2017. Requisitos de validade. A validade da prestação de serviço a terceiros, tal como definida pelo art. 4º-A, se sujeita ao cumprimento dos seguintes requisitos: a) efetiva transferência da execução de atividades a uma empresa prestadora de serviço, como objeto contratual; b) execução autônoma da atividade pela empresa prestadora, nos limites do contrato de prestação de serviço; e c) capacidade econômica da empresa prestadora, compatível com a execução do contrato. Ausentes quaisquer desses requisitos, desvirtua-se a prestação de serviço, configurando-se intermediação ilícita de mão de obra (art. 9º da CLT), com conseqüente reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores intermediados e a empresa contratante do serviço.

aprovada porque desnecessária, ao configurar decorrência lógica do reconhecimento da relação de emprego com a tomadora de serviços.

Necessário destacar que, em se tratando de trabalho temporário desvirtuado, para fins de cálculo da cota da tomadora e real empregadora, em caso de oscilação na contratação durante os últimos 12 meses, deve ser aplicado o disposto no §2º do artigo 5º, da IN 98/2012, do MTE, que dispõe que *“para as empresas que apresentem variações sazonais no quantitativo de empregados, a fiscalização poderá utilizar, para a composição da base de cálculo da cota a ser cumprida, a média aritmética da totalidade de empregados existentes ao final de cada um dos doze últimos meses”*.

Em relação à prestação de serviços terceirizados para entes da Administração Pública, o art. 66-A, caput e parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, estabelece que as empresas terceirizadas *“deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação”* e que *“cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho”*. O artigo 3º, §5º, V, da mesma lei, institui de preferência nas licitações para as empresas prestadoras de serviços que cumpram a cota legal, sendo esse um dos critérios de desempate.

8.7. Da impossibilidade de alteração da base de cálculo por instrumento coletivo de trabalho

A negociação coletiva se apresenta como um importante instrumento de compatibilização de interesses e de atendimento às demandas sociais, prevista na Constituição Federal de 1988, art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, art. 8º, inciso VI e art. 114, §§ 1º e 2º, inclusive com força para sobrepor a solução judicial dos conflitos (§ 2º, do art. 114 da CF), observadas as regras contidas nos arts. 411-A e 411-B, da CLT.

Por seu turno, o Estado brasileiro, ao tornar-se signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com *status* de norma constitucional, por meio do Decreto n.º 6.949/2009, comprometeu-se a adotar todas as medidas especiais e concretas, com vistas a promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e, igualmente, promover o respeito pela sua dignidade inerente, reafirmando, assim, o seu compromisso com os princípios da igualdade e não-discriminação.

Comprometeu-se ainda a observar os princípios norteadores da referida Convenção, contidos no seu artigo 3º, entre os quais, destacam-se a não-discriminação;

a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; a igualdade de oportunidade; a acessibilidade; o respeito pela diferença e pelas pessoas com deficiência como parte da diversidade humana; a igualdade entre a mulher e o homem, além do respeito pelas capacidades em desenvolvimento de crianças com deficiência.

Além de todo o arcabouço protetivo, a referida Convenção, ao tratar das obrigações dos Estados-membros, traz em seu art. 4º a chamada vedação do retrocesso, conferindo máxima e efetiva proteção às pessoas com deficiência, reafirmando a universalidade, a indivisibilidade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, a não discriminação, a responsabilidade e comprometimento da sociedade na promoção de todos os direitos reconhecidos para as pessoas com deficiência.

Logo, normas coletivas não podem mitigar a proteção conferida às pessoas com deficiência. A redução da base de cálculo da reserva legal de vagas para pessoas com deficiência, por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, atenta contra a garantia de não retrocesso e princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, entre eles, o princípio da dignidade humana, da cidadania e do valor social do trabalho.

E se tratando em direito ao direito ao trabalho, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é lapidar ao afirmar, em seu artigo 27, que:

“Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;

b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;

- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.”

Logo, a alteração da base de cálculo da reserva legal de vagas de pessoas com deficiência, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, expressa inversão na hierarquia das normas no direito do trabalho brasileiro, na medida em que os artigos: 411-A e 411-B, da CLT, prescrevem sobre quais temáticas os acordos ou convenções coletivas de trabalho podem estabelecer negociações, sobrepondo-se à legislação infraconstitucional.

Importa salientar que a Lei n.º 13.146/ 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência - trouxe, de forma detalhada e sistemática, para o âmbito infraconstitucional, os mandamentos contidos na Convenção. Afirma, no seu art. 4º, que toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

No mundo moderno, o direito ao trabalho é um direito fundamental e essencial à dignidade humana. No Brasil, esse direito encontra-se garantido no texto constitucional. Reconhecendo a relevância do direito ao trabalho na inclusão social das pessoas com deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão, em seu artigo 34, preceitua:

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

Somado a isso, o referido diploma legal estabelece em seu art. 8º, que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Ainda neste esteio protetivo contra a discriminação, o 1º, da Lei n.º 9.029/95, é contudente ao proibir a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal.

A propósito, excluir ocupação, função ou cargo da base de cálculo do percentual previsto no art. 93, da Lei n.º 8.213 de 1991, é criar critério diferenciado, portanto, discriminatório, pois pré-julga a capacidade laboral das pessoas com deficiência ou reabilitadas; é impedir que as pessoas com deficiência usufruam seu

direito ao trabalho, garantido constitucionalmente; é negar dignidade às pessoas com deficiência; é criar dificuldades de oportunidades para as pessoas com deficiência; é aumentar as desigualdades sociais; é impedir que as pessoas com deficiência façam suas próprias escolhas; é privilegiar o poder econômico em detrimento do poder social. Em resumo é discriminatório, ilegal, inconstitucional e inadmissível.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já se posicionou confirmando a proibição de que se altere a base de cálculo da reserva legal de pessoas com deficiência por meio de convenções coletivas, declarando nulas cláusulas de cinco convenções coletivas, que visavam a transacionar a base de cálculo da cota de pessoas com deficiência.

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 93 DA LEI 8213/91. ART. 611 DA CLT. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, EM CONFRONTO COMO QUE ESTABELECE A LEI. Cláusula de convenção coletiva que dispõe sobre a proporcionalidade de funções destinada a empregados com deficiência ou reabilitados pela Autarquia -, a ser considerada em relação às existentes nas empresas, em confronto com o que estabelece a Lei. Transporte de carga. Limitação da base de incidência da proporcionalidade às funções administrativas e não à totalidade das referidas funções. Matéria de ordem pública que não diz respeito às condições de trabalho que serão aplicadas aos contratos individuais de trabalho, às quais limita o legislador consolidado o objeto de norma coletiva. Ação que é julgada procedente. Em desacordo com os argumentos exposto nesta nota técnica, incluíram os sindicatos, em suas respectivas convenções coletivas, a seguinte cláusula: As empresas de transporte rodoviário de cargas e logística, com matriz localizada na base territorial do SETCESP e do sindicato de empregados acima e que mantêm a seus serviços 100 ou mais empregados que aderirem ao presente acordo, ficam obrigadas a contratar pessoas com deficiência na proporção de 4% (quatro por cento) do seu quadro de empregados administrativo. (TRT -2 20297200500002001 sp, Relator: Anelia LI CHUM, Data de Publicação:30/11/2006).

A nulidade, ora declarada, decorre do fato de existir no ordenamento jurídico brasileiro regras precisas acerca da obrigação de que pessoas jurídicas contratem pessoas com deficiência ou reabilitadas, na forma do disposto no artigo 93, da Lei n.º 8.213/91. Além dos fatores acima apresentados, relativos à obrigação específica de cumprimento da reserva legal de vagas, há ainda um argumento que corrobora a tese mencionada de que a discussão da base de cálculo da cota de pessoas com deficiência, não pode se dar por meio dos instrumentos de negociação coletiva, na medida em que a lei de cota constitui instrumento para a efetivação de políticas públicas.

Da mesma forma, a taxa de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é indicador da eficiência das políticas estatais direcionadas à promoção do trabalho decente. Isto é, o contexto de trabalho digno que se pretende alcançar em território nacional pressupõe a possibilidade de que pessoas com deficiência tenham efetivamente oportunidades de trabalho.

Assim, insta afirmar que as normas que instituem a obrigação de cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência extrapolam os limites do Direito do Trabalho, representando também instrumentos de políticas de Estado, que não podem ser transacionados por meio da atuação sindical. Os objetivos e as diretrizes do país, delimitados no âmbito da Administração, com base constitucional e legal para a manutenção de um modelo estatal inclusivo fogem ao alcance da negociação coletiva.

8.8. Benefício de Prestação Continuada (BPC)

É comum a existência de dúvidas a respeito da relação entre o recebimento do benefício da prestação continuada (BPC) e o exercício de atividade remunerada pela pessoa com deficiência.

O benefício da prestação continuada é o benefício no valor de um salário mínimo mensal assegurado pela União à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 20, da Lei n.º 8.742/1993. A família é considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa quando a renda mensal *per capita* for inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/1993).

Para concessão do benefício, a pessoa com deficiência fica sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), conforme § 6º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/1993.

Os principais questionamentos relacionam-se ao beneficiário que passa a exercer atividade renumerada. No caso, o beneficiário não terá seu benefício cancelado quando inicia uma relação de emprego, mas apenas suspenso. Desde o ano de 2011, com a edição da Lei n.º 12.470/2011, o BPC passou a ser apenas suspenso. Isso significa que, extinta a relação trabalhista ou encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício, sem necessidade de realização de nova perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim (art. 21-A, caput e § 1º, da Lei nº 8.742/1993).

Importante registrar que a pessoa com deficiência contratada como aprendiz pode acumular o salário com o recebimento do BPC por até dois anos, tendo em vista que o benefício não é suspenso nessa hipótese (art. 21-A, § 2º, da Lei nº 8.742/1993).

Além disso, o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habitação e reabilitação não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência (art. 21, § 3º, da Lei nº 8.742/1993).

O domínio das informações sobre o BPC pelo integrante do MPT é necessário para auxiliar a desconstituir a frequente alegação de que o BPC dificulta a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pois o empregado perde o BPC e tem dificuldades para recebê-lo quando é dispensado pela empresa.

Alguns indicadores informam que o número de pessoas que recebe o BPC no Brasil é bastante inferior ao número de pessoas com deficiência que podem ser inseridas no mercado de trabalho. De acordo com o censo do IBGE 2010, existem no Brasil 15,6 milhões de pessoas com deficiência que podem ser enquadradas nas cotas de pessoas com deficiência, sendo que apenas 2,6 milhões recebem o BPC³⁵.

Como visto, a legislação assegura o restabelecimento do BPC nos casos em que pessoa com deficiência deixa de exercer atividade remunerada. Verifica-se também que o benefício é assegurado apenas às pessoas com deficiência que não possuem meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, existindo no Brasil um grande número de pessoas com deficiência que não recebem o benefício.

8.9. Emprego apoiado

Importante dispositivo presente no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015) é o art. 37, que consolida o instrumento do emprego apoiado em seu parágrafo único, *in verbis*:

“Art. 37.—Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

35 Dados do Boletim Estatístico da Previdência Social. Disponível em <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/02/beps18.12.pdf>. Acesso em 13.08.2019.

Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes (...).”.

Com efeito, nem sempre são suficientes os sistemas tradicionais, como a previsão legal de cotas de emprego destinadas às pessoas com deficiência, sendo necessário, por vezes, outros mecanismos que possibilitem a acessibilidade e inclusão da pessoa que demanda mais necessidade de apoio e acompanhamento.

O emprego apoiado consiste, portanto, em um instrumento de inclusão da pessoa com deficiência, especialmente daquelas que possuem mais dificuldade de ingressar no mercado de trabalho, por meio de incentivos à competitividade no mercado de trabalho, compreendendo suas qualidades, vontades e necessidades, de modo a sustentar a manutenção e qualidade do desenvolvimento do indivíduo no ambiente laboral.

A Associação Nacional do Emprego Apoiado (ANAE), que objetiva à promoção da difusão desse método no Brasil, esclarece que esse estímulo à valorização e inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho possui três fases: a) o perfil vocacional, no qual é feita a descoberta dos pontos fortes, interesses e necessidades de apoio da pessoa; b) o desenvolvimento de emprego, que consiste em uma pesquisa e marketing com empregadores para descobrir um emprego que combine com o perfil vocacional, podendo resultar na criação de uma vaga customizada ou de uma vaga já existente que atenda, ao mesmo tempo, as necessidades do usuário do emprego apoiado e da empresa; e c) acompanhamento pós-colocação, no qual acompanha-se o treinamento e a inclusão social do usuário do emprego apoiado, a fim de verificar se as estratégias e os apoios estão funcionando, importantes para garantir a retenção do trabalho pela pessoa com incapacidade mais significativa³⁶.

Outro exemplo de implementação prática da metodologia, além da promovida pela ANAE, é o projeto desenvolvido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São Paulo (APAE-SP)³⁷, que leva ao ambiente corporativo informações acerca dos desafios, bem como esclarece sobre a imprescindibilidade da capacitação e do acompanhamento prévio e posterior de empregados, especialmente no tocante àqueles que apresentam deficiência intelectual ou deficiências múltiplas.

Nada obstante a consolidação do instituto do empregado apoiado no ordenamento jurídico pátrio, ainda é comum que os empregadores resistirem à

36 Disponível em: <<http://www.aneabrasil.org.br/emprego-apoiado>>. Acesso em: jan. 2019.

37 Disponível em: <<http://www.apaesp.org.br/pt-br/atuacao-atendimento/qualificacao-inclusao-profissional/pcdfamilias/Paginas/qualificacao-e-inclusao-profissional.aspx>>. Acesso em: jan. 2019.

contratação de pessoas com deficiência intelectual, mental ou com deficiências múltiplas, de maneira que, objetivando o mero cumprimento da lei de cotas, priorizam a contratação de trabalhadores que não demandam apoio especializado.

Também é recorrente que empregadores aleguem o descumprimento da cota prevista no art. 93, da Lei n.º 8.213/93, sob o genérico argumento de incompatibilidade dos cargos disponíveis ou do objeto social com determinadas deficiências. Por óbvio, esta ponderação não há de prosperar, tendo em vista que a deficiência não pode ser sinônimo de inaptidão para exercer qualquer atividade.

Ainda, pode-se interpretar tal comportamento como sendo contrário ao princípio da função social, o qual carrega a noção de que a atividade empresarial deve ser exercida em harmonia com os interesses da sociedade. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, em seu art. 170, III, a função social da propriedade, dentre os princípios gerais da atividade econômica, visa à consolidação de uma ordem econômica que valoriza o trabalho humano e objetiva a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social. Desta forma, prevalece a imposição de limites à livre iniciativa, inclusive através de deveres atribuídos por lei às empresas em prol do bem comum, tais como o cumprimento das cotas destinadas às pessoas com deficiência, bem como, quando necessário, a figura do emprego apoiado.

Mencione-se, por oportuno, que o desconhecimento do instituto do emprego apoiado não se afigura suficiente para que a efetiva inclusão das pessoas com deficiência, principalmente aquelas com limitações mais significativas, não seja observada pelos empregadores (art. 3º, LINDB).

Assim, é muito importante o trabalho desempenhado por órgãos públicos, associações, fundações, organizações na disseminação da metodologia do emprego apoiado e, por conseguinte, no combate à discriminação e aos estigmas existentes em relação à competência das pessoas com deficiência, sobretudo de ordem mental, intelectual e múltipla.

8.10. Habilitação profissional

A habilitação profissional consiste, na lição de Maria Aparecida Gugel³⁸, em:

“Habilitar uma pessoa com deficiência no âmbito das relações de trabalho, do trabalho autônomo, do empreendedorismo, do cooperativismo (como possibilidades de oportunidade, produtividade e independência, artigo 27, f) é torna-la para o ingresso no mundo do

38 GUGEL, Maria Aparecida. Pessoa com deficiência e o direito ao trabalho: reserva de cargos em empresas, emprego apoiado. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2017, p.88.

trabalho. Compreende a formação profissional visando a alcançar qualificação prática e os conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de emprego e a capacitação profissional para o desenvolvimento de atividades laborais específicas, conforme suas potencialidades. Considera-se habilitada a pessoa com deficiência que concluiu o curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada (no Brasil trata-se do Ministério da Educação ou órgão equivalente), ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional (fornecido pelo INSS) e, também, aquela pessoa com deficiência que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício de uma função”.

De fato, dispõe o inciso IV, c/c o caput do artigo 203, da Constituição Federal de 1988, que *“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, sendo um de seus objetivos a “habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.*

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto n.º 6.949/2009, aprovada sob o rito do §3º, do artigo 5º, da CF/88, por seu turno, dispõe que:

Artigo 26

Habilitação e reabilitação

1. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:

a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa;

(...)

3. Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

Nesse norte, a habilitação das pessoas com deficiência deve contemplar o conhecimento acerca da utilização de recursos de tecnologia assistivas que venham a facilitar e fomentar a inclusão no mercado de trabalho.

O caput do artigo 89, da Lei n.º 8213/91, prevê que *“a habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”, preconizando o artigo 92, da mencionada lei que “concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar”.*

Nos termos do §2º e do §3º do artigo 36, do Decreto n.º 3298/99, *“considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS”, assim como “aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função”.*

Assim, imperioso frisar que se entende *“por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária” (artigo 31, do Decreto n.º 3298/99).*

No mesmo norte, dispõe o §2º do artigo 36, da Lei n.º 13.146/2015, que *“a habilitação profissional corresponde ao processo destinado a propiciar à pessoa com deficiência aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões para exercício de profissão ou de ocupação, permitindo nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso no campo de trabalho”, sendo que os serviços de habilitação profissional oferecidos devem ser dotados de “recursos necessários para atender a toda pessoa com deficiência, independentemente de sua característica específica, a fim de que ela possa ser capacitada para trabalho que lhe seja adequado e ter perspectivas de obtê-lo, de conservá-lo e de nele progredir”, a serem realizados “em ambientes acessíveis e inclusivos”, articulados com*

“as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador”, atendendo “à pessoa com deficiência”, nos termos dos parágrafos 3º, 4º 5º e 7º do mencionado artigo 36.

Ressalta-se que a orientação profissional deve estar contemplada nos serviços de habilitação profissional, tendo em conta *“as potencialidades da pessoa portadora de deficiência, identificadas com base em relatório de equipe multiprofissional”,* o qual deve considerar a educação escolar efetivamente recebida e por receber, expectativas de promoção social, possibilidades de emprego existentes em cada caso, motivações, atitudes e preferências profissionais, além das necessidades do mercado de trabalho, tudo nos termos do artigo 33, do Decreto n.º 3298/99.

Na mesma toada, ressalta-se que o § 1º do artigo 36, da Lei nº 13.146/2015, dispõe que *“equipe multidisciplinar indicará, com base em critérios previstos no § 1º do art. 2º desta Lei, programa de habilitação ou de reabilitação que possibilite à pessoa com deficiência restaurar sua capacidade e habilidade profissional ou adquirir novas capacidades e habilidades de trabalho”.*

Os mencionados critérios, a serem realizados por equipe multiprofissional e interdisciplinar, devem observar: os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e a restrição de participação.

Destaca-se que o artigo 8º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), é cristalino ao dispor que incumbe a todos, estado, sociedade e família, assegurar, dentre outros, a fruição do direito à habilitação profissional.

Nesse sentido, em relação ao papel estatal, prevê o caput do artigo 36, do Estatuto, que *“o poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse”,* nos termos acima citados.

No ponto, válido ressaltar que, o §1º do artigo 140, do Decreto n.º 3048/99, preconiza que *“não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput”. Entretanto, imperioso destacar que “cabe à previdência social a articulação com a comunidade, com vistas ao levantamento da oferta do mercado de trabalho, ao direcionamento da programação profissional e à possibilidade de reingresso do reabilitando no mercado formal” (S2º do mesmo dispositivo).*

Logo, a sociedade deve contribuir com o levantamento de dados para auxílio na inclusão das pessoas com deficiência habilitadas. O mencionado artigo 8º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, auxilia a combater a recorrente tese de que é unicamente papel do estado habilitar e reabilitar pessoas, pois, como assentado, é dever de todos.

Nesse norte, o § 6º do artigo 36, da Lei nº 13.146/2015, dispõe que “a habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento”.

A medida possibilita o cumprimento da cota durante a habilitação da pessoa com deficiência, fomentando a inclusão.

Sobre o tema, leciona Maria Aparecida Gugel que³⁹:

A novidade trazida pelo artigo 36, parágrafo 6º, que já vinha ocorrendo na prática por ação dos órgãos de fiscalização (Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego) por meio de termos de ajustamento de conduta, é a de a habilitação profissional pode ocorrer diretamente nas empresas com a formalização de um contrato de trabalho, ou seja, a pessoa com deficiência pode habilitar-se profissionalmente, no curso de um contrato remunerado de trabalho. Essa forma regular de contratação tem a característica de ser por tempo determinado, enquanto perdurar o processo de formação/habilitação da pessoa com deficiência para a função almejada. Uma vez concluída a formação profissional e presentes as condições para a manutenção do contrato de trabalho, este se transforma em contrato por prazo indeterminado seguindo a regra comum. A contratação por tempo determinado para a habilitação profissional do trabalhador com deficiência é também considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista no artigo 93 da Lei nº8213/91. Descartou-se, portanto, mais uma ação afirmativa voltada exclusivamente para o trabalhador com deficiência que se disponha a participar de um processo de habilitação profissional na empresa.

Ademais, importa mencionar que o procedimento especial regulado no artigo 16 e seguintes da Instrução Normativa n.º 98/2012, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, é previsto para quando são

39 GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade no mundo do trabalho: a atribuição do MPT na implementação dos direitos da pessoa com deficiência. In: MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Orgs). Estudos aprofundados do MPT de acordo com a reforma trabalhista. Editora Juspodvim, Salvador: 2017, p.334.

“constatados motivos relevantes que impossibilitam ou dificultam o cumprimento da reserva legal de cargos para pessoas com deficiência ou reabilitadas”, hipótese em que, a critério do Auditor-Fiscal do Trabalho, “poderá ser instaurado o procedimento especial para ação fiscal, por empresa ou setor econômico”, nos termos do caput do artigo 16, da Instrução Normativa/MTE nº 98/2012.

A norma prevê a possibilidade de lavratura de termo de compromisso entre a empresa e o Ministério da Economia, o qual deve conter prazo máximo de 12(doze) meses e contemplar, a obrigação, dentre outras, conforme previsto no inciso IV, do §2º do artigo 17, da Instrução Normativa n.º 98/2012, de promoção de qualificação profissional da pessoa com deficiência ou reabilitada, preferencialmente na modalidade de aprendizagem.

Dessa forma, mais uma demonstração de previsão normativa do cristalino papel de responsabilidade e dever das empresas na habilitação de pessoas com deficiência.

8.11. Reabilitação profissional

A reabilitação profissional é o *“processo contínuo e coordenado, de duração limitada, orientado de forma a possibilitar que a pessoa com deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades residuais (decorrente de um acontecimento relacionado a doenças cônico degenerativas, traumatismos, lesões ou envelhecimento) adquira nível suficiente de desenvolvimento para o reingresso na vida cotidiana e no mundo do trabalho”*⁴⁰. Diferencia-se da habilitação profissional, explicada no tópico anterior do presente manual, porque relaciona-se à reinserção no mercado de trabalho de pessoa que encontrava-se exercendo regularmente suas atividades laborativas.

A Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência ou Convenção de Nova York (2007), com status de emenda constitucional (Decreto n.º 6.949/2009, aprovado na forma do art. 5º, § 3º, da CF), estabelece como obrigação dos Estados-membros adotar todas as medidas para promoção da reabilitação e reinserção social de pessoas com deficiência vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso (art. 16, item 4).

Conforme já exposto, ao tratar da habilitação e reabilitação, especificamente, a Convenção impõe a obrigatoriedade de se adotarem medidas efetivas e apropriadas

⁴⁰ GUGEL, Maria Aparecida. Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília: 2014, p. 173.

para que pessoas com deficiência conquistem e mantenham o máximo de autonomia e plena capacidade, além da inclusão e participação em todos os aspectos da vida (art. 26, item 1).

Ainda no Sistema das Nações Unidas, a Convenção 159 da OIT, promulgada pelo Decreto n.º 129, de 22 de maio de 1991, é paradigmática na inclusão de pessoas com deficiência e reabilitação, apesar de ser lida a partir da Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência, delimita que a reabilitação profissional tem por objetivo permitir que a pessoa com deficiência “obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade” (Parte I, art. 1, item 2).

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é destacada a Convenção de Guatemala, de 1999, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 3.956/2001, na qual a reabilitação profissional é, conjuntamente com outros serviços, prevista como objetivo prioritário da Convenção, a fim de que se garanta melhor nível de independência e qualidade de vida aos destinatários (art. III, item 2, “b”). Assim, os Estados se comprometem a colaborar efetivamente com pesquisa científica e tecnológica relacionada à reabilitação (art. IV, item 2, “a”).

No próprio bloco regional do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), pela Declaração Sociolaboral de 1998, os Estados Partes se comprometem com a adoção de medidas efetivas, inclusive quanto à readaptação profissional (leia-se, reabilitação profissional) e ao usufruto de bens e serviços coletivos, a fim de que possam desenvolver atividade produtiva com trabalho decente (art. 6º, itens 1 e 2).

Todo esse paradigma normativo internacional, que deve sempre ser lido à luz dos novos parâmetros da Convenção de Nova York (2007), é acompanhado pela ordem jurídica interna do Brasil, que inclui leis e decretos regulamentadores.

Na ordem jurídica interna, a promoção da inclusão no mercado de trabalho e a não discriminação são vetores que também orientam a reabilitação profissional. Assim, são normas constitucionais que fundamentam e impõem o dever de o Estado, a sociedade e a empresa agirem em prol da reabilitação profissional: a proibição de discriminação quanto a critério de admissão e a salário (art. 7º, XXXI, da CF); a reserva de percentual de cargos e empregos na administração pública (art. 37, VIII, da CF); a inclusão da reabilitação profissional como dever da assistência social, com integração dos reabilitados na vida comunitária (art. 203, IV, da CF); a obrigação de criação de programas de prevenção e atendimento especializado, bem como de integração social, com realização de treinamento para o trabalho e a convivência e eliminação de todas as formas de discriminação (art. 227, § 1º, II, da CF).

A legislação infraconstitucional regulamenta o instituto. Nesse passo, prevê a reabilitação profissional como prestação não sujeita à carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 26, V; Decreto n. 3.048/1999, art. 30, V) prevista no Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Por esta regulamentação, tem como beneficiários o segurado e o dependente, sendo devida inclusive em razão de eventos decorrentes de acidentes de trabalho (Lei n.º 8.213/1991, art. 18, caput e II, alínea “c”; Decreto n.º 3.048/1999, art. 25, III). O aposentado pelo RGPS que permanece em atividade sujeita a esse regime, ou a ele retorna, também faz jus à reabilitação profissional, quando empregado (Lei n.º 8.213/1991, art. 18, § 2º) ou trabalhador avulso (art. 173, do Decreto n.º 3.048/1999).

A legislação previdenciária prevê que “O segurado em gozo de auxílio doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade” (Lei n.º 8.213/1991, art. 62, caput; Decreto n.º 3.048/1999, art. 79).

No particular, garante-se a percepção do auxílio-doença até que seja considerado reabilitado ou aposentado por invalidez, quando não recuperável (Lei n.º 8.213/1991, art. 62, parágrafo único). Enquanto permanece percebendo o auxílio-doença, o empregado é considerado licenciado pelo empregador (Lei n.º 8.213/1991, art. 62, caput). Inclusive é prevista a suspensão do benefício de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou pensão, se o beneficiário não se submeter a processo de reabilitação profissional prescrito e custeado pela Previdência Social (Lei n.º 8.213/1991, art. 100, caput; Decreto n.º 3.048/1999, art. 46, caput, e 77).

A reabilitação profissional e social deverá proporcionar meios de (re) educação e (re) adaptação indicados para que o beneficiário incapacitado total ou parcialmente para o trabalho e as pessoas com deficiência participem do mercado de trabalho e do contexto em que vivem (Lei n.º 8.213/1991, art. 89, caput; Decreto n.º 3.048/1999, art. 136, caput).

Estabelece, ainda, que o processo de reabilitação profissional será realizado por meio de funções básicas consistentes em:

- I - avaliação do potencial laborativo;
- II - orientação e acompanhamento da programação profissional;
- III - articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; e

IV - acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho. (Decreto n.º 3.048/1999, art. 137).

Também, será desenvolvida preferencialmente por meio de equipe multiprofissional com especialização em “medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional e outras afins ao processo” (Decreto n.º 3.048/1999, art. 137, § 1º).

Essa prestação é devida obrigatoriamente aos segurados, inclusive aposentados, e, na medida do possível do órgão de Previdência Social, aos dependentes (Lei n.º 8.213/1991, art. 90). O Regulamento do RGPS, ainda, fixa ser obrigatório que o pensionista inválido se submeta à reabilitação profissional, quando prescrito e custeado pela Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício (Decreto n.º 3.048/1999, art. 109).

O Decreto n.º 3.048/1999 estabelece que a viabilidade de reabilitação profissional para os dependentes se relaciona a “possibilidades administrativas, técnicas, financeiras e as condições locais do órgão”, passo em que fixa que a reabilitação ocorrerá “preferencialmente mediante a contratação de serviços especializados” (Decreto n.º 3.048/1999, art. 109, § 1º).

Uma vez que se conclua a reabilitação profissional, a Previdência Social concederá certificado individual, em que registrará as “atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar” (Lei n.º 8.213/1991, art. 92).

O regulamento do RGPS consigna que será concedido auxílio acidente, com natureza indenizatória, quando, após a consolidação das lesões, resultar seqüela definitiva que implique impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (Decreto n.º 3.048/1999, art. 104, III).

As pessoas reabilitadas integram a base de cálculo da cota prevista no artigo 93, da Lei n.º 8.213/91. Assim, referida cota pode ser preenchida tanto por pessoas com deficiência quanto por profissionais reabilitados. Na mesma direção, já dispunha o art. 36, do Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei n.º 7.853, de 1989, e prevê o art. 141 do Regulamento do RGPS (Decreto n.º 3.048/1999).

Em ambas as hipóteses, ainda, a dispensa da pessoa contratada em contrato por prazo determinado de mais de 90 dias e a dispensa imotivada nos contratos

por prazo indeterminado, somente poderão ocorrer se contratada nova pessoa com deficiência ou reabilitada da Previdência Social (Lei n.º 8.213/1991, art. 93, § 1º). Assim também já previa o § 1º do art. 36 do Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999, e consta do art. 141, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999.

O Decreto n.º 3.048/1999 estabelece que a programação profissional será composta de cursos e/ou treinamentos na comunidade, realizada mediante instrumentos jurídicos – contratos, acordos ou convênios – com instituições e empresas públicas ou privadas (art. 139). Fixa o Regulamento que os setores de acordos e convênios do INSS deverão realizar os convênios, credenciamentos e acordos da linha do seguro social, e o Instituto poderá colaborar para complementação das instalações e equipamentos de reabilitação profissionais ou fornecer recursos materiais para melhoria do padrão de atendimento (art. 313, caput e parágrafo único).

Ao fim da reabilitação, será fornecido certificado individual com indicação da função para a qual capacitado profissionalmente, momento em que se encerra o processo de reabilitação (art. 140, caput e § 1º). A capacitação para uma função não impede o desenvolvimento de outra para a qual o reabilitando se sinta capacitado (art. 140, caput).

Embora não seja obrigação do INSS manter o reabilitando no mesmo emprego ou garantir-lhe a contratação (art. 140, § 1º), é seu dever articular com a comunidade para levantamento da oferta do mercado de trabalho, definição da programação profissional e possibilidade de reingresso no mercado formal (art. 140, § 2º).

Ao lado dessa regulamentação, ainda vigora o que disciplinado pela Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, que trata do apoio às pessoas com deficiência e sobre a tutela dos interesses coletivos ou difusos e a atuação do Ministério Público.

Acerca da reabilitação, essa lei estabelece como dever de o Poder Público assegurar os direitos básicos das pessoas com deficiência em diversas áreas. Na educação, fixa que órgãos e entidades da administração direta e indireta devem conceder tratamento prioritário e adequado aos direitos e obrigações previstos na lei, para viabilizar, entre outros, na educação (art. 2º, caput e I, “a”).

A Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, é promulgada sob a luz da Convenção de Nova York (2007), incorporada ao sistema jurídico brasileiro como norma formal e materialmente constitucional. Esse novo Estatuto da pessoa com deficiência, consolida a reabilitação profissional como dever prioritário do Estado, da sociedade e da família (art. 8º); no mesmo passo, fixa-a como um direito da pessoa com deficiência (art. 14).

A reabilitação é instituída sob o viés do bem-estar social, de forma que é esclarecido como seu objetivo:

“desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.” (art.14, parágrafo único).

Ela se baseia na “avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa” (art. 15) e são suas diretrizes: diagnóstico e prevenção precoces; medidas de compensação de perda ou limitação funcional, para desenvolvimento de aptidões; políticas públicas permanentes, integradas e articuladas, com vistas à plena participação social; rede de serviços articulados, com atuação intersetorial em diferentes níveis de complexidade; prestação de serviços próximo ao domicílio, inclusive na zona rural (art. 15).

Veda-se qualquer tipo de discriminação à pessoa com deficiência em razão de sua condição, inclusive na fase de reabilitação profissional (art. 34, § 3º).

Todo esse paradigma normativo, do internacional ao superlegal, constitucional, legal e infralegal, deve nortear a atuação do Ministério Público do Trabalho para garantia de uma reabilitação profissional e social efetiva, da qual resulte a inclusão e a não discriminação, nas zonas urbana e rural.

Diversas frentes podem ser adotadas, desde a exigência do cumprimento da cota nas empresas e adaptação do meio ambiente e da cultura organizacional, até o impulsionamento de políticas públicas de fortalecimento de todo esse sistema inclusivo, com diligências perante o a assistência e a previdência social, para que de fato sejam realizados os cursos necessários, com profissionais capacitados, bem como a aproximação com a comunidade para oportunizar a inclusão no mercado laboral.

A legitimidade do MPT para buscar a efetividade da reabilitação profissional advém das previsões constitucionais (art. 127 e seguintes), bem como do que prevê a Lei Complementar n.º 75/1993, a Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), entre outros diplomas. Sua atuação em prol da reabilitação profissional é reconhecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, inclusive para tutela de interesses individuais homogêneos, indisponíveis ou disponíveis (RR-240-14.2010.5.09.0567, 4ª Turma, Relator Desembargador Convocado Ubirajara Carlos Mendes, DEJT 26/04/2018).

Tem-se que a atuação ministerial tem de ir além de exigir o cumprimento de obrigações pelas empresas e pode (ou deve) se estender para a abordagem dos

diversos atores responsáveis pela garantia de uma reabilitação profissional inclusiva e efetiva, inclusive entes públicos.

Nesse particular, distintos instrumentos podem ser adotados pela Procuradora ou Procurador do trabalho oficiante, a exemplo das Recomendações (art. 6º, XX, da Lei Complementar n.º 75/1993 e Resolução n.º :164, de 28/03/2017, do CNMP), expedidas para indução da política pública adequada pelos órgãos públicos e entidades formadoras, em conformidade com as previsões constitucionais, legais e regulamentares expostas, inclusive em coordenação com a comunidade, a vocação pessoal dos reabilitandos e as necessidades da atividade econômica. Para integração com a comunidade, por sua vez, se destaca a realização de audiências públicas (art. 6º, XIV, da Lei Complementar n.º 75/1993; art. 27, IV, da Lei n.º 8.625/1993; Resolução n.º 82, de 29/02/2012, do CNMP). Ademais é mecanismo de atuação do MPT, no ponto, a pactuação de termos de cooperação, cada vez mais comuns no cotidiano institucional, nos quais se preverá o cumprimento do que apresentado, pensado para as realidades concretas de cada região. Ao lado disso, por sua vez, a exigência do cumprimento das cotas pelas empresas e, ainda, da obrigação da adaptação do meio ambiente de trabalho e, inclusive, a promoção da reabilitação diretamente pela empresa e no seu estabelecimento, como a regulamentação expressamente dispõe.

Na condição de órgão agente e no plano do processo coletivo, são possíveis obrigações de fazer e não fazer da ação civil pública fundamentada na normatização exposta, como também se extrai de atuações precedentes do MPT em todo Brasil.

Na atuação como fiscal da ordem jurídica, por seu turno, a emissão de pareceres com fundamento na normatização apresentada é também expressão do cumprimento do dever estabelecido pelo Estado brasileiro como integrante das Organizações Internacionais indicadas. Ademais, significa o cumprimento do poder-dever de garantir a inserção laboral em condições de trabalho decente e a não discriminação das pessoas reabilitadas, com efetiva integração à comunidade e vida social, em conformidade com o espírito do Constituinte.

9. ANEXOS

9.1. Legislação

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm

Convenção n.º 111, da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Decreto n.º 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção n.º 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde;- institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm

Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm

Convenção n.º 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT. Decreto n.º 129, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção n.º 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm

Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm

Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992. Promulgação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social; e dá outras providências. Anexo III. Relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm

Decreto n.º 3.298/99. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm

Lei n.º 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10048.htm

Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm

Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nºs n.º 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. Decreto Legislativo n.º 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm

Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

Instrução Normativa da Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT n.º 98, de 15 de agosto de 2012. Dispõe sobre procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados. Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A38CF493C013954CF9069387A/Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%2098%20-%2015%2008%202012-corre%C3%A7%C3%A3o.pdf>

Resolução n.º 425, do CONATRAM, de 27 de novembro de 2012. Disponível em [https://infraestrutura.gov.br/images/Resolucoes/\(Resolu%C3%A7%C3%A3o%20425.-1\).pdf](https://infraestrutura.gov.br/images/Resolucoes/(Resolu%C3%A7%C3%A3o%20425.-1).pdf)

ABNT NBR 9050:2015 ABNT. Cancela e substitui a ABNT NBR 9050:2004. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/institucional/grupos-de-trabalho/inclusao-pessoas-deficiencia/atuacao/legislacao/docs/norma-abnt-NBR-9050.pdf/view>

Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm

Decreto n.º 9.508, de 24 de setembro de 2018. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm

9.2. Orientações da COORDIGUALDADE sobre pessoas com deficiência/reabilitadas

ORIENTAÇÃO N.º 01. Limite dos percentuais da Lei 8.213/91 “Quando a aplicação do percentual legal previsto no art. 93 da Lei 8.213/91 resultar em número fracionário, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente”. (Aprovada na III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 03. “1. Atuação Institucional do Ministério Público do Trabalho na inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas. Questões suprarregionais e/ou regionais. Em empresas de âmbito suprarregionais e/ou regionais, a Procuradoria Regional do Trabalho que tem o procedimento investigatório poderá consultar as demais unidades nas quais a empresa desenvolva suas atividades para a definição da atuação. 2. A empresa deverá ser orientada, quando do cumprimento do percentual legal previsto para a contratação de pessoas com deficiência e reabilitadas, a buscar a inclusão dessa mão de obra, na medida do possível, em cada local onde exista um estabelecimento, observadas as necessidades, a adequação do local e as atividades desenvolvidas”. (Aprovada na III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 04. Contratos com a Administração Pública. “Nos contratos com a Administração Pública, para as atividades passíveis de terceirização, na forma da lei, tais como recepção, limpeza e conservação, é possível a contratação direta com associação de pessoa com deficiência, desde que haja contrato de trabalho entre a pessoa com deficiência e a associação, sendo recomendável a inserção de cláusula que estabeleça a reserva de valor para o pagamento de verbas rescisórias, no caso de dispensa, destacando-se que tal contratação não implica dispensa ou diminuição da cota legal a que estiver obrigada a tomadora.” (Aprovada na III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 05. Contratação de associação de pessoas com deficiência. “Nos casos de contratação de associação de pessoas com deficiência pela Administração Pública, é recomendável que se insiram, nos termos de ajuste de conduta, cláusulas que assegurem os pisos salariais das categorias que exerçam as mesmas funções dos empregados contratados”. (Aprovada na III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 06. Elaboração dos termos de ajuste de conduta, acordos judiciais e ações civis públicas. Art. 93 da Lei nº 8.213/91. “1. Na elaboração dos termos de ajuste de conduta, acordos judiciais e ações civis públicas que versem sobre o cumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, deverá ser considerado o número total de empregados da empresa, não devendo ser inserida cláusula que excepcione qualquer função ou atividade. 2. Os casos de impossibilidade de inclusão de pessoas com deficiência e reabilitadas devem ser analisados quando da verificação do cumprimento dos acordos e das decisões judiciais”. (Aprovada na

III Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 26 e 27/04/04. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 12. Interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho. “Em ações em que sejam discutidos direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como discriminação, direito à intimidade, revista íntima, assédio moral e sexual, entre outros, há interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público do Trabalho”. (Aprovada na IV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 27 e 28/04/05. Atualizada na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 13. Atuação do Ministério Público do Trabalho e acessibilidade. A atuação do Ministério Público do Trabalho deve buscar não apenas o cumprimento da quota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, mas também a plena acessibilidade (Aprovada na V Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 24 e 25/04/06. Alterada a redação na XXIV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 15 e 16 de junho de 2016).

ORIENTAÇÃO N.º 14. Base de cálculo do art. 93 da Lei 8213/91. 1. O “aprendiz com deficiência” não será computado como “pessoa com deficiência contratada”, conforme Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), que acrescentou o § 3º ao art. 93 da Lei 8.213/1991. 2. Serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991: (a) as demais pessoas com deficiência e (b) os empregados com contratos de trabalho suspensos, salvo os contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez. 3. Não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991 os aprendizes, independentemente se pessoa com deficiência; 4. Os empregados que estão com contratos suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez não serão computados na “base de cálculo” para incidência dos percentuais previstos no art. 93 da Lei 8.213/1991, assim como não serão computados como “pessoa com deficiência contratada”. (Aprovada na XXV Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dias 10 e 11 de dezembro de 2016 e alterada na XVI Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 26 de abril de 2017).

ORIENTAÇÃO N.º 16. Incompatibilidade do contrato de trabalho intermitente com a finalidade de inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitadas na reserva legal (artigo 93 da Lei 8.213/91). O contrato de trabalho intermitente não promove efetiva inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada, considerando que a ausência de habitualidade pode reforçar a discriminação e estimular a inserção precária desse grupo vulnerável. Portanto, não devem ser

consideradas para cumprimento da cota legal as contratações de pessoas com deficiência ou reabilitadas mediante contrato intermitente. Considera-se, outrossim, na base de cálculo da cota legal, todos os cargos da empresa, independentemente da modalidade de contratação, na forma expressamente prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Inteligência do disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigos 3, letra c e 27), Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (artigos 34 parágrafos 2 e 3 e 37), Constituição Federal de 1988 (arts. 1º, II, III e IV; 3º, IV; 7º XXXI) e art. 93 da Lei 8.213/91. (Aprovada na XXVIII Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 25 de abril de 2018).

ORIENTAÇÃO N.º 17. Terceirização. Vedação ao tratamento discriminatório entre empregados da tomadora e da prestadora de serviços. Art 4º-C, § 1º, da Lei n. 6.019/74. O trabalho, como fonte de subsistência e propulsor da dignidade humana, não pode admitir tratamento discriminatório ao empregado da prestadora de serviço em relação ao trabalhador da tomadora, quando realizem o mesmo trabalho, no mesmo local, pois não se trata de subespécie de empregado, mas de empregado que tem assegurado constitucionalmente o direito ao trabalho, em condições de liberdade, equidade, segurança, sendo, portanto, vedada qualquer prática discriminatória, consoante artigo 225 da CF e princípio da não discriminação, consagrado nos artigos 5º, XLI, 7º, XXX e XXXI, da CF, e Convenção 111 da OIT. (Aprovada na XXVII Reunião Nacional da COORDIGUALDADE, dia 22 de novembro de 2017).

9.3. Jurisprudências

9.3.1. Jurisprudência a respeito do objetivo da norma de garantia de emprego

“A disposição expressa no art. 93, caput e incisos, da Lei nº 8.213/91 tem por objetivo assegurar, no âmbito da empresa, a manutenção trabalhadores portadores de deficiência no percentual mínimo proporcionalmente fixado”. (TST. 8ª Turma. Processo ARR: 9493022125090001. Relator Márcio Eurico Vitral Amaro. Data de Julgamento: 26/06/2018); “Ao condicionar a dispensa de um empregado reabilitado à contratação de outro em condições semelhantes, a regra legal tem por fulcro manter o percentual de vagas para portadores de deficiência e profissionais reabilitados. (TST. Processo: ARR 19570068.2007.5.12.0046 Data de Julgamento: 27/06/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012); “(...) a regra legal do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 tem por fulcro manter o

percentual de vagas para portadores de deficiência e profissionais reabilitados (...)” (TST. 6ª Turma. Processo n.º RR129200-87.2009.5.15.0071. Relator: Aloysio Correa da Veiga, Data de Julgamento: 24.04.2013, Órgão Julgador: 6ª Turma, Data da Publicação: 26.04.2013); “(...) ao limitar o poder potestativo do empregador, ficou resguardado o direito do empregado a permanecer no emprego até que seja cumprida a exigência ali prevista, a fim de manter o percentual de vagas para empregados nessa condição”. (TST. 6ª Turma. Processo n.º RR-141900-08.2006.5.02.0057. Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data: 25/06/2014);

“A finalidade do art. 93, § 1º da Lei n.º 8.213/91 não é a manutenção do emprego de um trabalhador habilitado ou reabilitado específico, mas sim (...o preenchimento de quantidade mínima de postos de trabalho para tais trabalhadores”. (TRT 1ª Região. 8ª Turma. Processo n.º 0170400-39.2008.5.01.0511. Relatora Edith Maria Corrêa Tourinho. Data 08/11/2011); “(...) o óbice à dispensa imotivada reside na condição de portador de necessidades especiais do empregado e necessária manutenção da cota mínima prevista em lei pela empresa” (TRT 1ª Região. 4ª Turma. Processo 0151000-14.2009.5.01.0023 – RTOrd. Relatora Mônica Batista Vieira Puglia. Data 16/06/2015); “(...) exatamente para que fosse mantida a proporcionalidade legalmente exigida”. (TRT 1ª Região. 9ª Turma. Processo 01497- 2004-007-01-00-4 RO. Relator Carlos Alberto Araújo Drummond. Data: 12/12/2006); “(...) a regra do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, ainda que não proteja todo o empregado reabilitado, protege a manutenção do percentual mínimo a que alude o quadro do caput do mesmo dispositivo”. (TRT 4ª Região. 8ª Turma. Processo n.º 00376-2006-007- 04-00-0 RO. Relator(a) Maria Cristina Schann Ferreira. Data: 28/06/2007); “Tal disposição contém, em suma, uma previsão de manutenção do percentual de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais, sendo este o aspecto principal a ser relevado”. (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Processo n.º 003772005-241-04-00-1 Relator(a) Ricardo Tavares Gehling. Data: 17/10/2007); “(...) a finalidade do dispositivo é a manutenção do percentual mínimo de trabalhadores portadores de necessidades especiais, nos termos dos incisos I a IV do art. 93 da Lei n.º 8.213/91. (TRT 10ª Região. 1ª Turma. Processo n.º 0001272-51.2012.5.10.0019. Pedro Luís Vicentin Foltran). “O fim precípua da lei previdenciária é assegurar a ocupação de vagas com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiências, habilitadas, configurando proteção do mercado de trabalho de tais trabalhadores”. (TRT 3ª Região. 5ª Turma. Processo n.º 0011069-75.2017.5.03.0179 RO. Relator Manoel Barbosa da Silva); “Inicialmente, cumpre ressaltar que o disposto no art. 93 da Lei n.º 8.213/1991 tem por finalidade a contratação da cota mínima de empregados portadores de necessidades especiais e reabilitados, tendo as empresas, por determinação do referido dispositivo legal, o dever de dar efetividade ao seu

comando.” (TRT. 2ª Região. 8ª Turma. Processo nº 0001595-10.2015.5.02.0040. Relator Ministro Mauro César Amador Alves. Data de Julgamento: 01/02/2017).

9.3.2. Jurisprudência a respeito da necessidade de cumprimento de dois requisitos para ser possível a dispensa de trabalhador sem justa causa

As decisões a seguir exigiram a cumulatividade dos requisitos cumprir a cota e contratar um substituto:

“A validade do despedimento imotivado de empregado portador de deficiência física condiciona-se, segundo a previsão do art. 93 da Lei 8213/91, à prova de que a empresa preenche o percentual mínimo de vagas ocupadas por empregados portadores de deficiência, e que admitiu outro empregado igualmente portador de deficiência em substituição ao dispensado.” (TST. 3ª Turma. AIRR- 0000501- 42.2011.5.03.0136, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012). (...) *“Como bem explicado no v. acórdão, o cumprimento, pela Ré, da cota mínima exigida por lei não a exime de contratar empregado substituto, de condição semelhante, antes de despedir empregado portador de deficiência, nos moldes do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o que não foi, incontroversamente, observado pela Ré. Assim, descumprido o requisito legal, consistente na contratação de empregado substituto, de condição semelhante, antes de despedir o Reclamante, o fato de estar sendo observada a cota mínima legal não afasta a nulidade da rescisão contratual, não se cogitando, portanto, de limitação da condenação à data da fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho.”* (TST. 6ª Turma. RR – 1168-25.2013.5.09.0028. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Data de Julgamento: 12/06/2019); (...) *“A garantia de emprego prevista no parágrafo primeiro do artigo 93 da Lei 8.213/91 refere-se aos empregados contratados destinados às vagas a serem preenchidas por reabilitado ou portador de deficiência habilitado de acordo com a quantidade mínima estipulada para a capacidade de cada empresa. A dispensa destes somente pode ser promovida mediante a substituição por outro, a fim de manter o cumprimento da quantidade mínima estabelecida para cada em presa.”* (TST. 1ª Turma. AIRR. 161700-39.2008.5.02.0061. Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva. Data de Julgamento: 22/05/2019). (...); *“Ao condicionar a dispensa de um empregado reabilitado à contratação de outro em condições semelhantes, e determinar seja atendido um percentual para o preenchimento de vagas e empregados reabilitados ou portadores de deficiência habilitados, a regra legal prevista no art. 93, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91 objetiva não direta e especificamente gerar uma estabilidade de emprego ao trabalhador, mas assim o faz, indiretamente, ao determinar sejam atendidos os requisitos legais que impõe.”* (TST. 6ª Tuma. RR – 320006120135170014. Relator Ministro

Aloysio Corrêa da Veiga. Data de Julgamento: 12/05/2017); “A propósito, a jurisprudência desta Corte entende que a dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado está condicionada não apenas ao preenchimento do percentual mínimo previsto nos incisos I a IV do caput do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, mas também à contratação de substituto que tenha condições semelhantes. Assim, a Corte regional, ao condicionar a dispensa imotivada de trabalhador portador de deficiência física somente ao preenchimento dos percentuais mínimos previstos no artigo 93, caput, da Lei nº 8.213/91, julgou a demanda em violação do § 1º do mencionado dispositivo.” (TST. 2ª Turma. RR – 178+89.2015.5.17.0012. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 12/09/2018); “Nos termos das normas contidas no art. 93, caput e §1º, da Lei 8.213/91, a dispensa imotivada de trabalhador reabilitado pelo INSS ou portador de necessidades especiais somente pode ocorrer mediante o atendimento cumulativo dos requisitos relacionados ao percentual mínimo legal de trabalhadores em tais condições (caput) e à prévia contratação de outro trabalhador em situação semelhante à do empregado dispensado (§1º). Dessa forma, é devida a reintegração do empregado que foi dispensado sem a respectiva contratação de outro trabalhador reabilitado ou portador de necessidades especiais, mesmo que a empresa reclamada tenha preenchido o percentual mínimo de empregados a que alude o caput do art. 93 da norma citada. Ressalva de entendimento da Relatora. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST. 6ª Turma. RR-432-14.2014.5.17.0007. Relatora Ministra Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 22/11/2017); No mesmo sentido: TST. 2ª Turma, RR 160800-58.2004.5.17.0003, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 31/08/2011, pub. 09/09/2011; TST. 5ª Turma. Processo: RR 100719.2011.5.04.0741 Data de Julgamento: 14/08/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013; TST. 3ª Turma. Processo nº RR 23736.2011.5.14.0001 Data de Julgamento: 13/06/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/06/2012; TST. 6ª Turma. Processo nº RR-141900-08.2006.5.02.0057. Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data: 25/06/2014; TST. 7ª Turma. Processo nº RR-1930-83.2011.5.01.0432 . Relator Ministro Vieira de Mello Filho. Data: 08/04/2015; TST. 6ª Turma. Processo nº 739-67.2012.5.20.0002. Desembargador Convocado Américo Bedê Freire. Data: 27/05/2015. TST. 3ª Turma: RR991/20040031700, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU de 14/09/07. TST. Processo: RR - 775-61.2011.5.03.0150 Data de Julgamento: 24/04/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013). No mesmo sentido: TST. 3ª Turma. Processo nº RR - 1292/2003-006-17-00. Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Data: 16/04/2008. Pub: DJ - 09/05/2008; TST. 3ª Turma. Processo nº AIRR-796-56.2010.5.02.0261. Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data: 26/09/2012; TST. 2ª Turma. Processo nº AIRR-186-47.2012.5.04.0331. Desembargador Convocado Relator Cláudio Armando Couce de Menezes. Data:

19/08/2015; TST. 2ª Turma. Processo nº 506/2000-002-17-00.7. Relator José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Data: 02/05/2007.

“O art. 93 da Lei nº 8.213/91 impõe duas condições para a validade da dispensa do empregado reabilitado ou com deficiência: que o empregador tenha atingido a sua cota mínima de contratação, com base na totalidade de empregados existentes no quadro pessoal da empresa, e que o empregado dispensado seja imediatamente substituído por outro na mesma condição, ou seja, reabilitado ou com deficiência.” (TRT 3ª Região RO: 0010585-43.2017.5.03.0023, Relator: Convocado Marcelo Furtado Vidal, Sexta Turma); *“No caso de empregado que ocupa vaga destinada a deficiente físico ou reabilitado, s lei impõe limite ao direito potestativo do empregador de resilição do contrato de trabalho, condicionando a dispensa à coexistência de dois requisitos, quais sejam: o preenchimento do número de cotas de deficientes e a contratação de outro empregado em condições semelhantes às do empregado dispensado.”* (TRT 12ª Região. 2ª Turma – RO 0002587-31.2015.5.12.0027, Relator Mnistro Roberto Basiloni Leite. Data de Publicação: 27/10/2016); *“Nos termos do art. 93 da Lei 8.213/91, a empresa que possuir mais de 100 empregados somente poderá dispensar, sem justa causa, o trabalhador com deficiência ou reabilitado, se atender, de forma cumulativa, a dois requisitos, quais sejam, contar com um número de empregados habilitados ou com deficiência habilitados pelo menos no limite do percentual estabelecido e admitir outro empregado com deficiência ou beneficiário da Previdência Social, de forma concomitante ou próxima à dispensa pretendida.”* (TRT 3ª Região. 7ª Turma. RO – 0010676-40.2018.5.03.0075. Des. Marcelo Lamengo Pertence.) *“(…) O documento de fls. 148 informa que o réu possui 85.378 funcionários, pelo que esta incluso no inciso IV do dispositivo legal acima transcrito,devendo, pois, possuir em seus quadros funcionais empregados reabilitados ou portadores de deficiência na proporção de 5%. A dispensa do autor somente seria válida se o reclamado comprovasse o atendimento a tal exigência, bem como a contratação anterior de empregado em condições semelhantes à do demandante (vide § 1º acima), o que, contudo, não fez.”* (TRT 1ª Região. 8ª Turma. Proc. 0001249-95.2012.5.01.0071. Des. Dalva Amélia de Oliveira. Data: 04/02/2014). No mesmo sentido: TRT 1ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0001556-90.2011.5.01.0004. Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito. Data: 13/10/2014; TRT 1ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0001566- 79.2012.5.01.0011. Des. Mery Bucker Caminha. Data: 18/12/2014; TRT 1ª Região. 2ª Turma. Processo 0001666-41.2012.5.01.0041 – RO. Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva. Data: 07/05/2014; TRT 1ª Região. 4ª Turma. Processo 0151000-14.2009.5.01.0023– RTOrd. Relatora Mônica Batista Vieira Puglia. Data 16/06/2015; TRT 1ª Região. 5ª Turma. Processo nº 0010950-11.2013.5.01.0018 (RO). Des. Enoque Ribeiro dos Santos. Data: 18/11/2014; TRT 2ª Região. 12ª Turma. Processo nº 0000067-27.2013.5020034. Des. Marcelo Freire Gonçalves; TRT 3ª Região - RO: 00315201114303008 0000315- 95.2011.5.03.0143, Relator:

Luiz Antonio de Paula Iennaco, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 18/07/2013 17/07/2013. DEJT. Página 139. Boletim: Sim;

TRT 3ª Região. 2ª Turma. Processo nº 00208-2012-063-03-00-7-RO. Relatora Rosemary de Oliveira Pires. Data 25/02/2013; TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo 01490-2009- 025-03-00-8-RO. Relator(a) Vítor Salino de Moura Eça – Juiz Convocado. Data: 14/04/2010; TRT 3ª Região. 8ª Turma. Processo nº 01125-2010-002-03-00-3-RO. Relatora Ana Maria Amorim Rebouças. Juíza Convocada. 15/12/2010; TRT 3ª Região. 2ª Turma. Processo 01798-2010-139-03-00-8-RO. Relator LUIZ RONAN NEVESKOURY. Des. Data: 06/09/2011; TRT 3ª Região. 6ª Turma. Processo nº 01821-2012-008-03-00-0-RO. Relator (a) Rogério Valle Ferreira. Data: 22/07/2014; TRT 3ª Região. 2ª Turma. Processo nº 01925-2011-008-03-00-3-RO. Relator (a) Sebastião Geraldo de Oliveira. Data: 11/12/2012; TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo nº 02237-2011-138-03- 00-0-RO. Relator(a) Márcio José Zebende. Data: 05/12/2012; TRT 3ª Região. 7ª Turma. Processo nº 02320-2011-017-03-00-0 RO. Relator Marcelo Lamego Pertence. Data 21/03/2013; TRT 4ª Região. 4ª Turma. Proc. 00014-2005-025-04-00-0 RO. Relatora Denise Pacheco – Juíza Convocada. Data: 30/11/2006; TRT 4ª Região. 9ª Turma. Proc. 0000518-45.2012.5.04.0741 RO. Relator(a) Tânia Regina Silva Reckziegel; TRT 4ª Região. 4ª Turma. Proc. 00965-2002-028-04-00-6 RO. Relator(a) Milton Varela Dutra. Data: 01/04/2004; TRT 4ª Região. 7ª Turma. Proc. 00992-2008-741-04-00-1 RO. Relator(a) Vanda Krindges Marques. Data: 25/03/2009; TRT 4ª Região. 7ª Turma. Proc. 0000015-35.2010.5.04.0372 RO. Relator(a) Flavio Porcinho Sirangelo. Data: 31/08/2011; TRT 4ª Região. 8ª Turma. Proc. 0001002-64.2013.5.04.0017 RO. Relator (a) Fernando Luiz de Moura Cassal; TRT 4ª Região. 1ª Turma. Processo nº 00049-2002-461-04-00-3 RO. Relator(a) Ione Salin Gonçalves. Data: 20/11/2008; TRT 4ª Região. 1ª Turma. Processo nº 01002-2002-016-04-00-0 RO. Relator (a) Ione Salin Gonçalves. Data: 28.07.2005; TRT 4ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0000965-89.2011.5.04.0281 RO. Relator(a) Fernando Luiz de Moura Cassal; TRT 4ª Região. 1ª Turma. Processo nº 01149-2006-019-04-00-2 RO. Relator(a) Maria de Graça R. Centeno. Juíza Convocada. Data: 14/08/2008; TRT 12ª Região. 6ª Câmara. Processo nº 0006494-50.2011.5.12.0028. Relator (a) Grácio Ricardo Barboza Petrone. Data: 27/11/2012; TRT 13ª Região. Processo nº 0073800-87.2011.5.13.0002. Relator (a) Edvaldo de Andrade. Data: 17/05/2012; TRT 13ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0035600-36.2010.5.13.0005. Relator (a) Ubiratan Moreira Delgado. Data: 11/05/2011; TRT 14ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000295-65.2013.5.14.0002. Relator (a) Vania Maria da Rocha Abensur. Data: 13/02/2014; TRT 14ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0000977-07.2010.5.14.0008. Relator (a) Shikou Sadahiro. Data: 30/03/2011; TRT 15ª Região. 5ª Turma. Processo nº 002550054.2008.5.15.0096. Relator (a) Antônio Francisco Montanagna. Data: 15/02/2011; TRT 15ª Região. 4ª Turma. Processo nº 01441-2006-047-15-00-4. Relator (a) Manuel Soares Ferreira

Carradita; TRT 15ª Região. 6ª Turma. Processo nº 0001953- 78.2012.5.15.0052. Relator (a) Luiz Felipe Bruno Lobo. 29/05/2015; TRT 15ª Região. 6ª Turma. Processo 00508-2004-071-15-00-5. Relator Edison dos Santos Pelegrini; TRT 15ª Região. 5ª Turma. Processo nº 0025500-54.2008.5.15.0096. Relator Antônio Francisco Montanagna. Data: 15/02/2011; TRT 15ª Região. Processo nº 01878-2002- 035-15-00-4. Relatora Suzana Monreal Ramos Nogueira; TRT 15ª Região. 6ª Turma. Processo nº 013972-00813-115-00-7. Relator(a) Olga Aida Joaquim Gomieri; TRT 15ª Região. 5ª Turma. Processo nº 0000252-72.2012.5.15.0023. Relator(a) Antonio Francisco Montanagna. Data: 29/10/2013; TRT 15ª Região. 1ª Turma. Processo nº 04401- 2005-130-15-00-0. Relator (a) Tereza Aparecida Asta Gemignani. Data: 12/06/2008; TRT 17ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0100547-33.2013.5.17.0151. Relator (a) Ana Paula Tauceda Branco. Data: 08/06/2015; TRT 17ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0006000-42.2012.5.17.0181. Relator (a) Carmen Vilma Garisto. Data: 15.07.2013; TRT 18ª Região. 4ª Turma. Processo nº 0011473-62.2014.18.0261. Relator Gentil Pio de Oliveira. Data: 19/08/2015; TRT 23ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0001313- 23.2014.5.23.0007. Relator Roberto Benatar. Data: 21/07/2015; TRT 24ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000188-33.2013.5.24.0005. Relator Tomás Bawden de Castro Silva – Juiz Convocado. Data: 25/06/2014; TRT 24ª Região. 2ª Turma. Processo 0083/2008- 002-24-00.4. Relator João de Deus Gomes de Souza. Data: 11/03/2009.

9.3.3. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão da função de vigilante do cálculo da cota

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A jurisprudência desta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não comporta exceções no seu âmbito de aplicação, devendo ser aplicada a toda e qualquer empresa que se enquadre no percentual previsto, inclusive nas atividades de vigilância. Frise-se, que o aproveitamento do empregado portador de necessidades especiais não se dará, necessariamente, na atividade de vigilante, ao passo que, o art. 93 da Lei 8.213/91, estabelece proporcionalidade que confere ao empregador percentual considerável para contratar trabalhadores portadores de necessidade especiais em função compatível com a limitação apresentada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 852-51.2009.5.10.0019, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 23/09/2016).

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. O mesmo dispositivo legal também não estabeleceu nenhuma ressalva acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo do fato evidente de que os contratados deverão possuir a aptidão para o exercício da função. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador “... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante” (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93, Lei n. 8213/91). Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 913-27.2013.5.09.0009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 21/08/2015).

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 – Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJe 09.04.2010 – p. 1771). No mesmo sentido: (TST-AIRR - 213-23.2013.5.03.0137, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, DEJT 15/04/2016); (TST RR 34000-97.2009.5.16.0015, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Julgado em

15/03/2017; (TST-RR 277-83.2014.5.03.0109, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DJET 09/10/2015); (TST RR 4374009.2007.5.10.0018, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, julgado em 07042010, publicado em 09042010); (TST. AIRR - 1036-62.2013.5.10.0020 Data de Julgamento: 18/11/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015); (TST. RR - 84200- 21.2005.5.10.0014 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 09/06/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010); (TST. RR - 43740-09.2007.5.10.0018 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 07/04/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/04/2010); (TST. RR - 91000-37.2009.5.17.0012 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 23/10/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013); (TST. AIRR - 1049-90.2013.5.09.0084 Data de Julgamento: 11/02/2015, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015); (TST. RR - 129600-12.2006.5.02.0090 Data de Julgamento: 03/03/2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/03/2010); (TST. RR - 84200-21.2005.5.10.0014 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010); (TST. Processo: RR - 913-27.2013.5.09.0009 Data de Julgamento: 12/08/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015); (TRT 10ª Região. 2ª Turma. Relator Des. Brasilino Santos Ramos. Processo nº 00810-2008-014-10-00-0. Julg: 12/05/2009. Pub.: 29/05/2009. Empresa: Agroservice Segurança Ltda.); (TRT 10ª Região. Relator Des. João Amílcar. 2ª Turma. Processo nº 00341-2008-016-10-00-1. Julg: 08/09/2009. Pub.: 25/09/2009. Empresa: Fiança Empresa de Segurança Ltda.); (TRT 10ª Região. RO-00810-2008- 014-10-00-0, Rel. Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS, DJ de 17/03/2009); (TRT 10ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0001036-62.2013.5.10.0020. Empresa: Oriente Segurança Privada Ltda. Relator: Juiz Convocado Francisco Luciano de Azevedo Frota); (TRT 12ª Região. 3ª Câmara. Processo RO 0002507-45.2012.5.12.0036. Empresa ORSEGUPOSGANIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRINCESA DA SERRA LTDA. Data: 05/12/2012. Relator Gilmar Cavalieri); (TRT 13ª Região. 1ª Turma. Processo nº 00832.2008.005.13.00-2. Empresa: ELFORT SEGURANÇA DE VALORES LTDA. Data: 01/06/2009. Relatora Margarida Alves de Araújo Silva)

9.3.4. Jurisprudência no sentido da impossibilidade da exclusão da função de motorista do cálculo da cota

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA LEGAL DE VAGAS DESTINADAS A REABILITADOS OU PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CÔMPUTO DO CARGO DE MOTORISTA PARA EFEITO DE CÁLCULO DO PERCENTUAL. O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não estabeleceu nenhuma

ressalva ou exceção a respeito das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de reabilitado ou portador de deficiência, razão pela qual não cabe ao intérprete fazê-lo. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR - 166500-38.2009.5.01.0018 Data de Julgamento: 30/11/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. COTA PARA DEFICIENTES. BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 93 DA LEI 8213/91. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (MOTORISTA E COBRADOR). Conforme acentuou o Tribunal Regional, a cota é exigível de todas as empresas que contam com 100 (cem) ou mais empregados, independentemente do ramo de atividade. O único critério a observar é a quantidade de trabalhadores contratados, motivo pelo qual não cabe excluir cargos cujo exercício ofereça risco ou imponha a observância de determinadas características. Ademais, o aproveitamento do empregado portador de deficiência não se dará, necessariamente, nas atividades de motorista e cobrador. Com efeito, o art. 93 da Lei 8.213/91 estabelece proporcionalidade que confere ao empregador margem considerável para alocar os trabalhadores portadores de deficiência em função compatível com a limitação. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-AIRR - 213-23.2013.5.03.0137, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, DEJT 15/04/2016).

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. VAGAS PARA REABILITADOS OU PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS MOTORISTAS. Esta Corte adota a tese de não ser possível excluir da base de cálculo da cota a que se refere o art. 93, IV, da Lei 8.213/91, as vagas de motoristas existentes na empresa, pois o próprio dispositivo não faz limitação, fixando um percentual sobre “seus cargos”, de modo genérico, não sobre determinados cargos. Se a lei não faz a distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de limitar ainda mais o acesso dos portadores de necessidades especiais às oportunidades de trabalho, além de caracterizar uma forma de discriminação contra essas pessoas, contrariando os fundamentos, objetivos e princípios presentes no texto constitucional. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2178-62.2012.5.10.0012 Data de Julgamento: 05/10/2016, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016).

COTA PARA DEFICIENTES. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 93 DA LEI 8213/91. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (MOTORISTA E COBRADOR).

NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO EM NOVA FUNÇÃO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a *“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”*. O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (*caput* do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. O mesmo dispositivo legal também não estabeleceu nenhuma ressalva acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo do fato evidente de que os contratados deverão possuir a aptidão para o exercício da função. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador *“... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”* (parágrafo primeiro, *in fine*, do art. 93, Lei n. 8213/91). Recurso de revista conhecido e não provido, no aspecto. (TST-RR-769- 61.2012.5.03.0007. 3ª Turma. Data: 10/06/2015. Relator: Maurício Godinho Delgado). No mesmo sentido: TST. 3ª Turma. AIRR - 119800- 30.2008.5.17.0006 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014; TST. 1ª Turma. AIRR - 2266-37.2010.5.09.0000. Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 28/10/2015, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015; TRT 4ª Região. Relator Flávia Lorena Pacheco. 11ª Turma. Processo nº 002032306.2013.5.04.0205. Empresa: Viação Canoense S.A.; TRT 7ª Região. Processo 0036100-44.2008.5.07.0004. Empresa: EXPRESSO GUANABARA S.A. Relatora: Dulcina de Holanda Palhano. Data: 16/06/2010. Pub.: 02/07/2010 DJE; TRT 9ª Região. 7ª Turma. Processo nº 0000866-64.2011.5.09.0028 Data: 06/09/2012. Relator Benedito Xavier da Silva; TRT 2ª Região. Processo nº 0000032-53.2012.5.02.0050. 6ª TURMA. Empresa: TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA. Relator Ricardo Apostólico Silva.

9.3.5. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão das funções relacionadas à construção civil do cálculo da cota

“Conforme se depreende do texto legal, a atuação da recorrente no ramo da construção civil não a exime do cumprimento da quota prevista no mencionado dispositivo, até porque inexistente previsão nesse sentido. Não há, na estrutura do citado texto normativo, qualquer estipulação no sentido de excepcionar atividades empresariais por sua própria natureza. Logo, inviável qualquer interpretação no sentido de assegurar, de forma automática, a liberação da empresa da construção civil de contribuir com a inserção do portador de necessidades especiais no mercado de trabalho, mormente quando o empregador não demonstra, de forma factual, as impossibilidades materiais da contratação”. (TRT 13ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022. Empresa: COMPECC ENGENHARIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. Relator: Wolney de Macedo Cordeiro).

Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1163-62.2015.5.02.0081, em que é Agravante CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A. e Agravada UNIÃO (PGU).

A Autora, CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A., interpõe agravo de instrumento em face da decisão mediante a qual foi denegado seguimento ao recurso de revista. Consta do v. Acórdão: “A Lei 8.213/91 estabelece que empresas com mais de 100 empregados contratem um percentual de pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, conforme dispõe expressamente o artigo 93, in verbis: “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 beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção...” A norma não faz distinção se os trabalhadores prestam serviços nas próprias dependências do empregador ou do tomador de serviços, mas determina a cota de acordo com o número de empregados que a empresa contrata. Não cumprindo a empresa a determinação legal quanto ao preenchimento dos cargos no percentual estabelecido sobre o número total de empregados, não há que falar em direito líquido e certo relativo à pretensão da recorrente para obstar que a fiscalização atue com a imposição de sanções para o cumprimento da norma imperativa, sob pena de violar o artigo 628 da CLT, sujeitando o agente público à responsabilidade administrativa e criminal. A par disso, a via mandamental é de uso restrito e demanda a juntada de prova inconteste e prévia do direito supostamente violado, não servindo para o desiderato a mera alegação de que os candidatos não preencheriam os requisitos técnicos no processo de admissão, ante à natureza do trabalho desenvolvido pela impetrante no ramo

da construção civil, sobretudo porque os anúncios informativos de vagas em aberto para deficientes não tem o condão de provar que o processo seletivo tenha resultado em percentual negativo de admissão. Importa destacar, ainda, que em observância à Portaria 700 da SRT local, e aos termos do artigo 627-A da CLT, a autoridade coatora, antes de punir o infrator como medida extrema da fiscalização, tem convocado às empresas, concedendo-lhe prazo bastante razoável (quatro convocações que demandam cerca de oito a nove meses) para adaptação à lei e cumprimento das cotas destinadas a deficientes físicos, consoante se infere das informações prestadas à fl. 151 e verso. E, como é de conhecimento público e notório, existe uma série de entidades que possuem cadastro de deficientes, sendo injustificável a postergação indefinida do cumprimento da legislação protetiva. Não há, pois, ofensa aos arts. 145, II e 150, CF. Portanto, inexistente o direito à segurança pretendida, restando, desse modo, indene o comando sentencial. Desprovejo".DENEGO seguimento quanto ao tema. CONCLUSÃO DENEGO seguimento ao Recurso de Revista. Correta se mostra a decisão agravada, em que analisadas as questões suscitadas pela parte, e não desconstituída pelos argumentos trazidos na minuta de agravo de instrumento. Acrescento que, de fato, a pretensão recursal da Agravante esbarra no óbice da Súmula 126 do TST. Consta no acórdão regional que a Autora não trouxe aos autos provas contundentes do fato alegado, qual seja, a inviabilidade de preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência e reabilitadas. O Tribunal Regional consignou que, *"ante à natureza do trabalho desenvolvido pela impetrante no ramo da construção civil, sobretudo porque os anúncios e informativos de vagas em aberto para deficientes não tem o condão de provar que o processo seletivo tenha resultado em percentual negativo de admissão."* (fl. 243). NEGOU PROVIMENTO. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento. Brasília, 28 de novembro de 2018. (TST 5ª Turma. AIRR 1163-62.2015.5.02.0081. Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Data de Julgamento: 28/11/2018);

No mesmo sentido: TST. RR - 1991-15.2011.5.10.0004 Data de Julgamento: 11/03/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015; TST. RR - 111900- 23.2008.5.17.0191 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013; TRT 7ª Região. Processo nº 0002114-64.2011.5.07.0014. Empresa: SERT ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA. Relator EMMANUEL TEÓFILO FURTADO. Julg.: 02/10/2013. Pub: 09/10/2013.

9.3.6. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho em plataformas do cálculo da cota

“(...) À exordial, a Parte Autora alegou que sua atividade preponderante é prestada em plataformas marítimas, esclarecendo que 95% de seus Empregados são contratados para laborarem em regime off shore, regidos pela Lei nº 5.811/72. Afirmou que o labor em plataformas de petróleo apresenta perigo constante, havendo, muitas vezes, necessidade de evacuação imediata, motivo pelo qual não seria um local de trabalho adequado para portadores de qualquer tipo de deficiência física. Acrescentou possuir somente cerca de 55 funcionários exercendo suas tarefas em terra, pelo que não teria como absorver a cota integral exigida em lei para a contratação de portadores de deficiência para o desempenho de tais funções. (...) Tampouco prospera a alegação da Autora de não existirem portadores de deficiência qualificados para os cargos por ela oferecidos. Primeiro, porque como bem salientou a Ilustre Procuradora do Trabalho, à fl. 136- verso, “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”. Segundo, porque não é razoável que uma empresa de hotelaria marítima, que presta serviços de hospedagem, alimentação, locação de equipamentos e restaurante (fl. 18, cláusula 2ª) não tenha funções que possam ser desempenhadas por pessoas com necessidades especiais. (TRT 1ª Região. Processo nº 0003025-27.2013.5.01.0482. 2ª Turma. Data: 12/11/2014. Relator Des. Jose Antonio Piton)

9.3.7. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho na área da saúde do cálculo da cota

“(...) não há falar que o cálculo da quota de contratação deve ser realizado apenas sobre o pessoal da área administrativa da empresa, pois, como bem referido na decisão do marcador 03, pág. 117, exarada pela SRTE/SC, a aferição do percentual a ser observado leva em consideração o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa (...).” (TRT 12ª Região. 1ª Câmara. Data: 25/06/2014. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira. Processo nº 0007604-92.2012.5.12.0014)

9.3.8. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho no setor de serviços do cálculo da cota

(...) insubsistentes as alegações da autora no sentido de que explora atividade de prestação de serviços a terceiros, tomadores de serviços, o que, em tese, obsta a contratação de beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. O

texto da lei não faz exceções à natureza das atividades empresariais ao determinar o preenchimento das vagas nos percentuais instituídos. Também não impõe as tarefas a serem realizadas aos contratados, reserva esse mister ao poder potestativo do empregador. (TRT 12ª Região. 5ª Câmara. Processo nº 0004938-95.2012.5.12.0054. Data 21/01/2015. Relatora Maria de Lourdes Leiria. Empresa: PROFISER SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.

9.3.9. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho na indústria farmacêutica do cálculo da cota

“(…) não há como se admitir controvérsia acerca da aplicabilidade dessa legislação em apenas determinados segmentos da economia, considerando que a norma obriga a contratação de trabalhadores portadores de deficiência, habilitados ou reabilitados, para o mercado de trabalho, não havendo que se cogitar de impedimento para o exercício de PPD no setor de indústria farmacêutica, à míngua de previsão legal nos institutos que regem a matéria. (TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000422-83.2014.5.07.0027. Empresa: FARMACE - INDUSTRIA QUIMICO-FARMACEUTICA CEARENSE LTDA. Relator: Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg.: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015)

9.3.10. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho em mineração do cálculo da cota

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUOTA DE EMPREGO DESTINADA A DEFICIENTES E A REABILITADOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que a empresa que possui cem ou mais empregados está obrigada a disponibilizar quotas de emprego aos portadores de deficiência ou a beneficiários reabilitados. Desse modo, irretocável a decisão regional que, em consonância com o mencionado dispositivo, determina a empresa demandada por ação civil pública que efetue as contratações que lhe foram impostas por lei. (TST. RR - 111900- 23.2008.5.17.0191 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013).

9.3.11. Jurisprudência no sentido da impossibilidade de exclusão do trabalho na produção de gás do cálculo da cota

(…) Tal dispositivo é aplicável, sem restrição, a todos os segmentos da economia, posto que a norma impõe a admissão de trabalhadores portadores de

deficiência, habilitados ou reabilitados, para o mercado de trabalho, sem fazer qualquer ressalva, não havendo que se falar em impedimento para a contratação de PPD em virtude do grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa ou da falta de qualificação desses profissionais, à míngua de previsão legal nos institutos que regem a matéria. (TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010. Empresa: NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015).

9.3.12. Decisão monocrática da Ministra Carmem Lúcia do STF, proibir a exclusão de pessoas com deficiência do concurso da Polícia Federal nos cargos de Delegado, Escrivão, Perito e Agente de Polícia Federal

A presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecuratório de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana. A igualdade, a liberdade e a solidariedade passam, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o acesso de todos, devidamente habilitados, aos cargos públicos, nos termos postos na Constituição. Também não é possível – e fere frontalmente a Constituição da República – admitir-se, abstrata e aprioristicamente, que qualquer tipo de deficiência impede o exercício das funções inerentes aos cargos postos em concurso. Mas também é certo que os cargos oferecidos pelos concursos ora promovidos pela Polícia Federal não podem ser desempenhados por portadores de limitação física ou psicológica que não disponham das condições necessárias ao pleno desempenho das funções para as quais concorrem. (STF. RE 676335 / MG. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento 26/02/2013. Publicação 01/04/2013.

9.3.13. Obrigação de encontrar pessoas com deficiência para contratação e não apenas de procurar

Não é procurar, mas achar, que se impõe ao empreendedor, no que toca aos trabalhadores em condições de reabilitação ou com deficiência. A lei quase ultrapassa duas décadas de vigência, já vigorava há 14 anos, quando da autuação, o que é tempo mais do que suficiente para complementação da cota e, na ausência de trabalhadores habilitados tecnicamente, suficiente também para o desenvolvimento das aptidões dos disponíveis, para enfrentamento da questão”. (TRT 2ª Região. 14ª Turma. Relator Marcos Neves Fava. Processo nº 01059200743302002). No mesmo

sentido: TRT 10ª Região. Relator Des. João Amílcar. 2ª Turma. Processo nº 01430-2009-005-10-00-2. Julg: 19/10/2010. Pub.: 05/11/2010. E também decisão do TST: "(...) cumpre à ré a obrigação de ocupar vagas suficientes para o cumprimento da obrigação instituída no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, não servido de justificativa a falta de candidatos portadores de deficiência para preenchimento das vagas" (TST. 658200-89.2009.5.09.0670).

9.3.14. Ônus de provar a realização de esforços é do empregador

"(...) No caso dos autos, contudo, vê-se que o Tribunal Regional, atento à correta distribuição do ônus da prova, concluiu que a ora agravante não logrou demonstrar que, apesar do incontroverso descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91, encontrou dificuldade em contratar mão de obra com o perfil previsto na norma legal que atenda os requisitos necessários para assumir os cargos colocados à disposição. (...)” (TST. 5ª Turma – Ag-AIRR 3736220125030079, Relator Ministro Breno Medeiros, Data de Julgamento: 24/04/2019).

"(...) Também não prospera a argumentação no sentido de que não há prova de que a recorrente se recusou a contratar beneficiários reabilitados e pessoas com deficiência, isto porque o ônus da prova era seu no momento da fiscalização, o qual não foi cumprido.(...)” (grifos originais) (TST. 5ª Turma. Ag-AIRR – 373.62.2012.5.03.0079, Ministro Relator Breno Medeiros. Data de Julgamento: 24/04/2019

"(...) 2. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. DESCUMPRIMENTO DA COTA. IMPOSSIBILIDADE MATERIA DO SEU CUMPRIMENTO. NÃO VERIFICADA. O panorama dos autos não ampara a tese da recorrente, de impossibilidade de cumprimento da determinação legal contida no art. 93 da Lei 8.213/1991. Não há provas de que a empresa, efetivamente, empenhou esforços em busca da satisfação de seu dever social alusivo ao atendimento da cota para empregados portadores de deficiência ou reabilitados. (...)” (grifou-se) (TRT 1ª Região. RO – 01005397720165010060, Desembargador Relator Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Dta de Julgamento: 16/04/2019.

"O empregador, que sofreu a autuação, tem o ônus de produzir prova consistente acerca da irregularidade do procedimento de fiscalização (...)" (TRT 2ª Região. 13ª Turma. Relator Roberto Vieira de Almeida Rezende. Data: 23/06/2015. Processo nº 0001273.32-20145020005). No mesmo sentido: TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0001397-43.2013.5.02.0007. Relator Des. Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 30/06/2015; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 04/11/2014; TRT 2ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0002264-79.2011.5.02.008.0. Relatora Susete Mendes Barbosa de

Azevedo. TRT 2ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000621-22.2011.5.02.0069. Relator Luiz Carlos G. Godoi; TRT 2ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0000467- 23.2013.5.02.0331; TRT 2ª Região. 17ª TURMA. Processo nº 000043391.2011.5.02.0016. Relatora Maria de Lourdes Antonio. Data:14/03/2013. TRT 7ª Região. 2ªTurma.. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010.Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015; TRT 12ª Região. 5ª Câmara. Processo nº 0002658-04.2012.5.12.0006. Data: 18/03/2014. Relator José Ernesto Manzi.

9.3.15. Decisões pelo não acolhimento de esforços pelo fato de outras empresas cumprindo a cota

“Não se pode concluir que a dificuldade relacionada com contratação é insuperável, portanto elemento determinante da manutenção da falta administrativa, pois há milhares de empresas que já atenderam a lei. A contratação de algumas pessoas portadoras de deficiência e reabilitadas, depois de quinze anos da obrigação, denuncia desconsideração com a obrigação legal ou outra adjetivação, não obstante o valor da multa. São numerosas as entidades voltadas para a inserção do deficiente no mercado de trabalho no Estado de São Paulo, indicadas na defesa”. (TRT 2ª Região. 7ª Turma. Relator José Carlos Fogaça. Processo nº 00989.2008.009.02.00-3). No mesmo sentido: TRT 2ª Região. 17ª Turma. Processo nº 01017.2009.021.02.00-0. Relator Alvaro Alves Nôga.

9.3.16. Decisão reconhecendo a ma-fé porque existe entidades com bancos de dados de pessoas com deficiência cadastradas para vaga em emprego

“RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 93 DA LEI 8213/91. NULIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. Não comprovado nos autos que a recorrida tenha, efetivamente, buscado a contratação de reabilitados e portadores de deficiência para compor seu quadro funcional, nos limites mínimos exigidos pela legislação (artigo 93 da Lei 8213/91), há de se reformar a r. sentença a fim de reconhecer a validade do auto de infração aplicado pelo Ministério do Trabalho. Recurso a que se dá provimento. (...) A fim de corroborar o alegado, a recorrida/autora juntou aos autos diversos anúncios publicados nos jornais da região, laudos de avaliação de possíveis candidatos, bem como foto da oferta de emprego em placa exposta no portão da empresa (fls. 53/65). (...) Ora, a recorrente possui em seu quadro funcional, aproximadamente, 275 empregados, sendo necessários ao cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91, apenas 3% de seu quadro composto por reabilitados ou portadores de deficiência, ou seja, algo perto de 09 funcionários, mostrando-se completamente irrazoável que, em um universo de 150.000 pessoas, a recorrente não consiga

atender ao requisitado. Por derradeiro, este relator diligenciou perante o Centro Público de Emprego, Trabalho e Renda do Município de Araruama, por meio de e-mail, acerca da existência de candidatos reabilitados ou portadores de deficiência cadastrados em busca de emprego, sendo enviado, entre outros, alguns currículos que atendem esta particularidade (candidatos abaixo relacionados), corroborando, desta forma, o acima sustentado, qual seja, a recorrida não envidou todos os esforços para atender ao disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91". (TRT 1ª Região. Processo 0000495-06.2012.5.01.0411. 5ª Turma. Data: 26/11/2013. Relator Des. Enoque Ribeiro dos Santos. Empresa: ALPHA TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

9.3.17. Decisões pelo não acolhimento de esforços dos empregadores que não procuram trabalhadores reabilitados no Serviço Nacional de Reabilitação ou em um dos postos do serviço – SINE

"(...) Contudo, ao enfoque das solicitações encaminhadas à APAE, sem perder de mirada a relevância e seriedade desta instituição, inclusive pioneira, há de se concluir que a mesma não tem uma representatividade institucional que alcance a universalidade dos portadores de necessidades especiais e não tem absolutamente nenhuma representatividade no que diz respeito aos beneficiários das prestações previdenciárias reabilitados. Por outro lado, a empresa recorrente não comprovou que procurou o próprio Ministério do Trabalho e Emprego ou o Instituto Nacional do Seguro Social no intuito de fazer a prospecção de interessados nos bancos de dados específicos existentes naqueles órgãos públicos. Como bem fundamentado na sentença, são necessários maiores esforços da reclamada para que consiga cumprir a integralidade para ocupação integral de vagas destinadas a pessoas portadoras de necessidades especiais, podendo procurar a ADEFOM (Associação de Deficientes do Oeste de Minas), que presta auxílio a pessoas portadoras de necessidades especiais e de referência regional, está localizada a reclamada. Ainda, poderia ter sido celebrado convênio com o SINE, o INSS no oferecimento de vagas a pessoas em reabilitação, sendo que essas duas medidas foram inobservadas. Noutra norte, os anúncios veiculados em jornais de circulação local são genéricos e evasivos no que diz respeito ao público alvo da contratação e à natureza e quantidade de vagas oferecidas. Tal lacuna na comunicação, mesmo que não intencional, dificultou aos destinatários da mensagem sua identificação com a(s) oportunidade(s) de trabalho oferecida(s). (grifos originais) (...)" (TST. 7ª Turma. AI: 10560-90.2015.5.03.0058, Relator Ministro Roberto Nobrega de Almeida Filho. Data de Julgamento: 26/06/2019);

“(…) relevante notar que o preenchimento de cotas não se dá somente por pessoas com deficiência, mas também com trabalhadores reabilitados pela Previdência Social, sendo que a impetrante não demonstrou qualquer atuação afirmativa nesse sentido. (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso. Processo nº 0000868-37.2013.5.02.0035. Data da assinatura: 30/04/2015); “(…) não há nos autos prova de qualquer dificuldade efetiva na contratação ou na adaptação de empregados com deficiência ou reabilitados, tampouco de que a autora tenha sequer contactado o Serviço de Reabilitação Profissional da Previdência Social, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial ou o SINE, a fim de admitir empregados reabilitados, oferecer postos para aprendizagem ou contratar os trabalhadores qualificados cadastrados junto ao SINE”. (TRT 4ª Região. 5ª Turma. Relatora: Berenice Messias Corrêa. Processo nº 0000083-43.2011.5.04.0018). No mesmo sentido: TRT 3ª Região. 4ª Turma. Proc. 00565-2010-079-03-00-9-RO. Data: 22/09/2010. Relator Des. Júlio Bernarndo do Carmo; TRT 4ª Região. 9ª Turma. Processo nº 0000698- 62.2013.5.04.0018. Relatora Maria da Graça Ribeiro Centeno. Des. Maria da Graça Ribeiro Centeno; TRT 7ª Região. Processo nº 0001037-69.2010.5.07.0009. Relatora: Rosa de Lourdes Azevedo Bringel. Julg.: 14/03/2012. Pub.: 21/03/2012 DJE; TRT 12ª Região. 1ª Câmara. Processo nº 0007604-92.2012.5.12.0014. Data: 25/06/2014. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira.

9.3.18. Decisões pelo não reconhecendo esforços quando não há divulgação de vagas para pessoas com deficiência ou divulgação de maneira insuficiente, ou ainda que não contactam entidades de defesa de pessoas com deficiência

“(…) Como bem fundamentado na sentença, são necessários maiores esforços da reclamada para que consiga cumprir a integralidade para ocupação integral de vagas destinadas a pessoas portadoras de necessidades especiais, podendo procurar a ADEFOM (Associação de Deficientes do Oeste de Minas), que presta auxílio a pessoas portadoras de necessidades especiais e de referência regional, está localizada a reclamada. Ainda, poderia ter sido celebrado convênio com o SINE, o INSS no oferecimento de vagas a pessoas em reabilitação, sendo que essas duas medidas foram inobservadas. Noutro norte, os anúncios veiculados em jornais de circulação local são genéricos e evasivos no que diz respeito ao público alvo da contratação e à natureza e quantidade de vagas oferecidas. Tal lacuna na comunicação, mesmo que não intencional, dificultou aos destinatários da mensagem sua identificação com a(s) oportunidade(s) de trabalho oferecida(s).” (grifos originais) “(…)” (TST. 7ª Turma. AI: 10560-90.2015.5.03.00058, Relator Ministro Roberto Nobrega de Almeida Filho. Data de Julgamento: 26/06/2019);

“(…) cumpria à demandante diligenciar no sentido de cumprir as exigências previstas no art. 93 da Lei nº 8213/91, seja mediante divulgação de processo seletivo em jornais locais ou de grande circulação, seja por intermédio de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência. (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso. Data da assinatura: 16/04/2015. Processo nº 0001577-73.2013.5.02.0261); A simples divulgação em jornal não exime o empregador em descumprir a legislação em vigor atribuindo ao Estado a capacitação e a recolocação de profissionais com deficiência, pois não logrou a empresa em buscar trabalhadores em entidades sociais que visam a recolocação de trabalhadores no mercado de trabalho ou ainda outros meios para o preenchimento das vagas existentes”. (TRT 15ª Região. Processo nº 000125874.2013.5.15.0025. Relator Edmundo Fraga Lopes.). Em sentido semelhante: TRT 1ª Região. 9ª Turma. Processo 0001105-83.2010.5.01.0074. Relator Des. José da Fonseca Martins Junior. Data 13/05/2014; TRT 2ª Região. 12ª Turma. Processo nº 000957-25.2011.5.02.0037. Relatora Maria Elizabeth Mostardo Nunes. Data 13/03/2014; TRT 2ª Região. 16ª Turma. Processo nº 0000997-88.2012.5.02.0031. Rel. Des. Sandra Curi de Almeida; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 04/11/2014; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0001397-43.2013.5.02.0007. Relator Des. Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 30/06/2015; TRT 2ª Região. 14ª Turma. Processo nº 00007569720135020090. Relator Des. Manoel Antonio Ariano. . Data: 23/10/2014; TRT 2ª Região. Processo nº 0000363-37.2012.5.02.0017. 5ª Turma. Data: 26/02/2013; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 000015707.2012.5.02.0087. Relator Armando Augusto Pinheiro Pires; TRT 2ª Região. 12ª Turma. Processo nº 0001343-71.2013.5.02.0009. Relator Jorge Eduardo Assad. Data: 19/03/2015; TRT 2ª Região. 12ª Turma. Processo nº 0000235-85.2011.5.02.0038. Relator: Jorge Eduardo Assad; TRT 2ª Região. 15ª Turma. Processo nº 0000859-24.2011.5.02.001-0. Relator Carlos Husek; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 00760-2007-07-90-200-9. Relatora Cândida Alves Leão; TRT 3ª Região. 4ª Turma. Processo nº 02147-2012-020-03-00- 4. Relator Des. Júlio Bernardo do Carmo. Data: 11/12/2013; TRT 9ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0002057-51.2013.5.09.0004. Relatora: Thereza Cristina Gosdal. Data: 12/11/2014; TRT 15ª Região. 9ª Câmara. Processo nº 001026295.2013.5.15.0103. Relatora Rita de Cássia Scagliusi do Carmo; TRT 18ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0010881-14.2013.5.18.0015. Relator: Mário Sérgio Bottazzo. Data: 24/04/2014; TRT 23ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0000905-87.2014.5.23.0021. Relatora: Eliney Bezerra Veloso. Data: 10/03/2015; TRT 17ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0132300- 98.2013.5.17.0121. Relator Gerson Ferando da Sylveira Novais. Data: 28/04/2015.

9.3.19. Decisões pelo não reconhecimento de esforços quando não forem apresentadas respostas das entidades sobre a oferta de vagas

“A recorrente demonstrou que em 02-4-2007 enviou ofícios à APAE, APAS ACADEF (fls. 27-29), e em 03-7-2008 à ACADEF, INSS e SINE (fls. 31-33), buscando atender ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, com a contratação de portadores de necessidades especiais. Em 27-4-2007, por meio de jornal local, a recorrente publicou anúncio oferecendo vagas às pessoas portadoras de necessidades especiais (fl. 30). No entanto, a documentação carreada aos autos não demonstra suficientemente o empenho da empresa na tentativa de cumprir as exigências mínimas determinadas pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91, na medida em que não foi trazido à colação pronunciamento daquelas entidades quanto à impossibilidade de atendimento, mesmo parcial, às demandas dos postos de trabalho ofertados, ou que a recorrente tenha firmado convênio com instituições de ensino como SESI, SENAI com vistas a propiciar a inserção dos portadores de necessidades especiais ao seu quadro de empregados”. (TRT 12ª Região. Data: 29/01/2013. Relator Lília Leonor Abreu. 5ª Câmara. Processo nº 0000032-25.2011.5.12.001.)

9.3.20. Decisões pelo não reconhecimento de esforços quando há divulgação de vaga genérica, sem os requisitos necessários

“(…) os documentos juntados no sentido de oferecer vagas de emprego não demonstram a verossimilhança da tese quanto à impossibilidade de encontrar trabalhadores em tais condições, porquanto as “ofertas” de emprego são genéricas, apenas afirmando a “aceitação” de trabalhadores deficientes. Não há, contudo demonstração de atuação efetivamente positiva e afirmativa no sentido da inserção da empresa na sociedade a fim de buscar o cumprimento da cota exigida por lei. (...) sendo que a impetrante não demonstrou ter legitimamente envidado esforços na localização de tais trabalhadores, preferindo manter-se atrás de um argumento abstrato de impossibilidade fática de contratação, respaldado por tentativas formais ineficazes, como os documentos juntados”. (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso. Processo nº 0000868-37.2013.5.02.0035. Empresa: PERES E DONATO SERVIÇOS LTDA. Data da assinatura: 30/04/2015).

9.3.21. Decisões pelo não reconhecimento de esforços quando há divulgação limitada a determinadas vagas de difícil preenchimento

“(...) somente a ampla divulgação sobre a disponibilidade de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais não demonstra suficiente empenho da empresa na tentativa de cumprir as exigências legais, mormente pelo fato de que as vagas oferecidas não eram para as mais variadas funções, como determina a lei, restringindo-se às atividades mais simples, como zeladoria e auxiliar. Ausência de demonstração de boa fé na tentativa de preenchimento das vagas destinadas aos portadores de deficiência”. (TRT 9ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0001998- 49.2013.5.09.0041. Relatora Cláudia Cristina Pereira. Data: 14/04/2015.); Em sentido semelhante, “(...) a empresa apenas ofertou aos deficientes cargos de ajudantes e serventes de pedreiro, e apenas uma vaga - feminina - para serviços gerais, o que demonstra que a recorrente não empenhou esforços para tentar inserir os trabalhadores com necessidades especiais em seus quadros”. (TRT 13ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022. Relator: Wolney de Macedo Cordeiro). No mesmo sentido: TRT 9ª Região. 4ª Turma. Processo nº 30057-2009-029-09-00-2. Relator Des. Luiz Celso Napp. Data: 23/03/2011; TRT 17ª Região. 3ª Turma. Relator Jailson Pereira da Silva. Data: 26/01/2015. Processo nº 0095300-33.2013.5.17.0002.

9.3.22. Decisões pelo não reconhecimento de esforços quando os anúncios de vagas para pessoas com deficiência contêm discriminação

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ - CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS OU REABILITADOS - PREENCHIMENTO DAS VAGAS - RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. “Nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91, as empresas com mais de 100 empregados devem reservar vagas para os portadores de necessidades especiais e os reabilitados. O injustificado descumprimento da referida norma legal autoriza a imposição da obrigação de contratar pessoas com deficiência ou reabilitados para o preenchimento da quota legal. Na hipótese, o Tribunal Regional, com base nos fatos e provas da causa, deixou claro que o descumprimento da cota ocorreu por culpa da reclamada, pois exigia formação, experiência e requisitos além dos necessários para o desempenho da função e limitava o acesso às vagas apenas a determinado grupo de deficientes.” (...). (ARR-125-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 29/04/2016).

“Como afirmado pelo Ministério Público do Trabalho em seu parecer de fls. 2013/2019, “não obstante a Recorrida tenha promovido a divulgação e a publicação de vagas em jornais e requisitado trabalhadores de órgãos como o INSS e ao SINE, é certo que os critérios exigidos pela Recorrida mostram-se irrazoáveis e incompatíveis tanto com o cargo ofertado, quanto com os candidatos às vagas despropositado para os fins a que se destinava, qual seja o preenchimento das vagas por pessoas com deficiência habilitados ou reabilitados pela Previdência Social, pois exigia, nada mais, nada menos, do candidato, como exemplo: TER CAPACIDADE AUDITIVA E VISUAL, além de residir em determinado local, disponibilidade para trabalhar em escala de revezamento, além da exigência (natural) de experiência comprovada para o exercício do cargo ofertado. Mesmo após atuada em março/2009, quando pretendeu contratar, como por exemplo, em novembro/2009, “Cobrador” para laborar em São Mateus, disponibilizando 10 vagas, fez exigências incompatíveis com a função e a oferta da vaga para pessoas com deficiência, não há dúvida de que a empresa não pretendia contratar uma pessoa com deficiência para o cargo, eis que exigia “Capacidade Auditiva e visual”, “Bom raciocínio Matemático” e, ainda, “Boa resistência física...” (grifos originais). (...) Ofertar-se vagas para pessoas com deficiência exigir-se: -“Capacidade Auditiva e Visual”; -“Resistência física”; -“Bom raciocínio Matemático”; -“Raciocínio Rápido”; -“Boa dicção”; -residir em determinada localidade” -ter experiência em determinada atividade; -“Habilidade Manual” -“Sexo masculino”; -“Poder pegar peso” -“Disponibilidade para viagens”; Ora, se o candidato possuir todas as qualidades que os chamados exigem, a título de exemplo, ver fls. (...), com certeza não será uma pessoa com deficiência!” (TRT 17ª Região. 1ª Turma. Data: 18/06/2013. Relador Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais. Processo nº 0100200-34.2010.5.17.0012. Empresa: Viação Águia Braca S.A.)

9.3.23. Inexistência de esforços quando houve apenas a divulgação de vagas (sem outras medidas)

“A alegação do Reclamante acerca da impossibilidade material de cumprimento da obrigação legal por não ter logrado êxito na contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais e reabilitadas, apesar de ter oferecido as vagas, não é aceitável, já que, conforme comprovam os documentos juntados aos autos (id. 435a347 - pág. 01 a 17, id. b40b5bd, id. a10fa8b, b45be00, id. 15f6fb7, id. 7217d30, id. 2924fbf, id. 0e069de, id. da24ec0, id. 4a63d36, id. f2fa2cd, id. b32ba1d, id. 6af3176), esta não diligenciou de modo satisfatório na tentativa de cumprir a obrigação legal prevista na Lei n.º 8.213/91, já que as divulgações acerca do oferecimento de vagas resumiram a dois veículos de comunicação, o jornal Diário do Amazonas e encaminhamento de e-mail ao portal da oportunidades , que pelas análise dos documentos é um

grupo da rede social no Facebook, que por si só já restringe o alcance da divulgação, já que nem todas as pessoas tem acesso aos meios de comunicação virtuais. O Reclamante deveria ter dado mais publicidade às vagas disponíveis e ter adotado medidas mais efetivas para preencher as vagas destinadas às pessoas portadoras de deficiência e reabilitadas, tal como, encaminhar e-mail ao SINE, questionando acerca da existência de cadastros de profissionais habilitados, às instituições e organizações não governamentais que tratam de pessoas com deficiência e reabilitadas, cujo rol é extenso (id. 7f4278b). Deste modo, por não ter adotado todas as medidas cabíveis e satisfatórias para cumprimento da obrigação legal, não pode, neste momento, alegar impossibilidade material do preenchimento de vagas por ato alheio a sua vontade.” (grifos originais) (TST 8ª Turma. RR – 2249-26.2015.5.11.0014. Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 29/05/2019.

“A simples divulgação em jornal não exige o empregador em descumprir a legislação em vigor atribuindo ao Estado a capacitação e a recolocação de profissionais com deficiência, pois não logrou a empresa em buscar trabalhadores em entidades sociais que visam a recolocação de trabalhadores no mercado de trabalho ou ainda outros meios para o preenchimento das vagas existentes”. (TRT 15ª Região. Relator Edmundo Fraga Lopes. Processo nº 000125874.2013.5.15.0025.) Em sentido semelhante: TRT 4ª Região. 9ª Turma. Processo nº 002013662.2014.5.04.0334. Relator João Alfredo Borges Antunes de Miranda; TRT 2ª Região. 9ª Turma. Processo nº 000030875.2013.5.02.0462. Relatora Des. Bianca Bastos; TRT 17ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0068500-67.2011.5.17.0121. Relator Des. José Carlos Rizk. Data: 13/03/2012; TRT 2ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0000789-68.2011.5.02.0022. Relatora Beatriz de Lima Pereira. Data: 15/05/2013; TRT 15ª Região. 9ª Câmara. Processo nº 001026295.2013.5.15.0103. Relatora Rita de Cássia Scagliusi do Carmo; TRT 7ª Região. Processo 0062300-44.2006.5.07.0009. Relator Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior. Julg: 29/08/2012. Pub. 04/09/2012 DJE; TRT 18ª Região. Relatora Elza Cândida da Silveira. Processo nº 0002396-55.2012.5.18.0081; TRT 19ª Região. Processo nº 0001881-93.5.19.2011.0059. Data: 29/05/2014. Relator Juiz Convocado Henrique Costa Cavalcante. E ainda: “(...) há diversas medidas que podem, devem e que não foram adotadas pela empresa, visando ao preenchimento da cota legal, tais como: a) rádios e internet; b) entrar em contato, por e-mail, telefone ou pessoalmente, com entidades de deficientes visuais, audiovisuais, motores e intelectuais, cujos nomes e endereços foram indicados pelo MPT; c) entrar em contato com entes recrutadores de empregados, como por exemplo o SINE/IDT Pacatuba e outros; d) criar função específica para PPD, como por exemplo, de massoterapia, para realizar massagens nos empregados da empresa, diminuindo a incidência de casos de LER/DOR; e) estipular prêmio para empregados da empresa que indiquem PPD; f)

admitir atletas paraolímpicos para exercer atividades compatíveis com sua condição, proporcionando o patrocínio de seus treinamentos esportivos; g) implementar projetos de inclusão social, mediante auxílio de empresas de gestão de pessoas; h) recrutar PPDs nos semáforos da cidade; e i) atuação junto às associações de classe e entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações), principalmente quando houver dificuldade das empresas de mesma atividade econômica preencherem a cota, para atuação através de órgãos governamentais ou outros órgãos responsáveis pela qualificação de trabalhadores, no intuito de haver maior disponibilização de cursos de formação e outras medidas de alcance social”. (TRT 7ª Região. Processo nº 0002050-26.2013.5.07.0033. Relator DULCINA DE HOLANDA PALHANO. Julg: 10/12/2014. Pub: 10/12/2014)

9.3.24. Decisões pelo não acolhimento de esforços em apenas alguns períodos para fins de justificar o não cumprimento da cota

“(…) De acordo com a jurisprudência pátria já pacificada, o ônus da prova do esforço pra cumprir as cotas é do empregador, e que os esforços em apenas alguns períodos não podem ser considerados para fins elidir o pagamento de multas por descumprimento das cotas exigidas por Lei. Assim, qualquer esforço que a Jotanes fizesse deveria abranger os quase vinte anos da existência da norma. (...)” (grifou-se) (TRT 20ª Região. RO – 0000746-54.2015.5.20.0002, Relador Desembargador Thenisson Santana Dória, Data de Publicação: 11/07/2017)

“(…) não trouxe a Autora elementos para evidenciar que tenha se empenhado, durante o período anterior a lavratura dos autos de infração, na complementação da cota legal, permanecendo inerte entre 2005 e 2007, ressaltando-se que a lei já estava em vigor há bem mais de uma década” (TRT 2ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000621- 22.2011.5.02.0069. Relator Luiz Carlos G. Godoi. Data: 28/11/20 12). “(...) todas as provas trazidas dizem respeito a fatos posteriores à aplicação da punição pelo órgão fiscalizador, sendo irrelevante, portanto, para o objetivo pretendido”. (TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo: 01534-2013-114-03-00-0-RO. Relator Des. César Machado. Data: 18/03/2015. Publicação: 30/03/2015). No mesmo sentido: TRT 2ª Região. 9ª Turma. Processo nº 01652.2007.076.02.00-4. Relatora Des. Bianca Bastos; TRT 2ª Região. 16ª. Turma. Processo nº 0000286-30.2012.5.02.0081. Relatora: Sandra Curi de Almeida. Data: 06/03/2013; TRT 1ª Região. 3ª Turma. Processo RO-00972-2005-015-01-00-0. Data: 25/04/2007. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello; TRT 3ª Região. 9ª Turma. Processo nº 00737-2012-097-03-00-8. Relatora Des. Mônica Sette Lopes. Data: 15/10/2013. Publicação 23/10/2013; TRT 3ª Região. Turma Recursal de Juiz de Fora. Processo nº 01179200903703009 RO. Data: 28/09/2010. Relator Des. Fernando

Antônio Viégas Peixoto; TRT 3ª Região. 5ª Turma. Processo nº 02131-2013-089-03-00-3. Relator Marcus Moura Ferreira. Data: 01/09/2015. Publicação: 08/09/2015; TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo nº 02443-2013-137-03-00-6-RO. Data: 10/09/2014. Relator Des. César Machado. Publicação: 22/09/2014; TRT 3ª Região. Processo nº 00611-2014-105-03-00-5. Data: 07/10/2014. Relator Marcus Moura Ferreira; TRT 4ª Região. 8ª Turma. Processo nº 0001574-87.2013.5.04.0512. Relator Francisco Rossal de Araújo; TRT 6ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000510-39.2013.5.06.0010. 2ª Turma. Relator: Juiz convocado Ibrahim Alves Filho. Data: 29/10/2014; TRT 7ª Região. Processo nº 0002114-64.2011.5.07.0014. Relator Emmanuel Teófilo Furtado. Julg.: 02/10/2013. Pub: 09/10/2013; TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010. Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015; TRT 10 Região. 2ª Turma. Processo nº 0000578-94.2012.5.10.0015. Relator Des. Mário Macedo Fernandes Caron. Data: 06/03/2013; TRT 12ª Região. 4ª Câmara. Processo nº 0000660-80.2012.5.12.0012. Relatora Maria Aparecida Caitano. Data: 29/05/2013; TRT 12ª Região. 5ª Câmara. Processo 0000378-33.2012.5.12.0015. Data: 05/03/2013. Relator José Ernesto Manzi; TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0002242-45.2012.5.10.0021. Relator Juiz Convocado Paulo Henrique Blair; TRT 15ª Região. 2ª Seção de Dissídios Individuais. Processo nº 000010330.2010.5.15.0061. Data: 17/5/2011. Relatora: Helena Rosa Mônaco S.L. Coelho; TRT 18ª Região. Processo nº 0001687-46.2014.5.18.0082. Data: 13/03/2015. Relator: Paulo Pimenta.

9.3.25. Decisões pelo não acolhimento de esforços feitos de forma setorizada ou limitada territorialmente, quando se trata de empresa com estabelecimentos em vários locais

“(.. .) a veiculação de anúncio em rádio do município de Carmo do Cajuru (f. 158) e a existência de anúncios nas sedes de Carmo do Cajuru e de Mateus Leme (f.285/288) não são prova de que a autora tenha envidado efetivos esforços na busca de mão de obra, especialmente considerando que se trata de empresa com 25 (vinte e cinco) filiais em vários municípios (contrato social, f. 98/101)”. (...) o número de portadores de deficiência contratados pela ré, que era de apenas 20 (vinte) na data da ação fiscal, passou a 30 (trinta) em 13/10/2009 (f. 89) e a 50 (cinquenta) quando ajuizada a ação, em 10/05/2012, como informado na petição inicial (f. 11)”. (TRT 3ª Região. Data: 21/08/2013. Relator Emerson José Alves Lage. 1ª Turma. Processo nº 00759-2012-057-03-00-9-RO. Publicação: 28/08/2013). No mesmo sentido: TRT 3ª Região. Data: 26/03/2014. Relator Emerson José Aves Lage. 1ª Turma. Processo 00895-2013-06503004AP Des. Emerson José Alves Lage.

9.3.26. Decisões pelo não reconhecimento de esforços porque era exigido determinado perfil subjetivo (“não se enquadrou no perfil da empresa”)

“(..).De acordo com o Relatório de Fiscalização de fls. 68 e seguintes, a recorrente justificou a reprovação dos candidatos encaminhados pelo SINE dizendo que “não preenchem o perfil da empresa”. Todavia, pondera o órgão fiscalizador que não há notícia qualquer de que a empresa tenha solicitado candidatos a outras instituições da região. Concluiu, ainda, o órgão fiscalizador, que se no “seu perfil” a empresa considera a “normalidade” (agilidade, ausência de limitações, etc.), não há de encontrar em candidatos a vagas reservadas a cotas. Também ressaltou que se a empresa considera para cabimento no “perfil” o nível de escolaridade exigido, é importante registrar que tem flexibilizado tal critério para empregados sem deficiência. Por último, aludido órgão registrou que se o “perfil” abrange a qualificação profissional, “não se teve conhecimento de qualquer ação da empresa junto ao SENAC ou outra instituição profissionalizante visando qualificar as pessoas com deficiência, apesar das insistentes recomendações da DRT”. (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Relator João Pedro Silvestrin. Processo nº 0000054-27.2010.5.04.0018.). Em sentido semelhante, exigindo certo perfil: TRT 4ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0001357- 08.2012.5.04.0018. Relator Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa; TRT 17ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0142100-13.2008.5.17.0191. Relator Lino Faria Petelinkar. Data: 02/08/12).

9.3.27. Decisões pelo não reconhecimento de esforços quando a empresa permite que as pessoas com deficiência fiquem aguardando por muito tempo a existência de vaga enquanto contrata outros trabalhadores sem deficiência

“Da análise das fichas de encaminhamento do FGTS/SINE-RS, encaminhando à empresa candidatos portadores de deficiência, verifico que das 40 fichas juntadas (fls. 190 e ss), restaram com a vaga preenchida, 16 aguardando vaga ou vaga já preenchida, aguardando nova oportunidade, 4 reprovados; 7 recusaram a vaga e 2 com vaga cancelada. Ou seja, a empresa não tem as vagas reservadas a cotas preenchidas, entretanto, da análise dessas fichas, constata-se a existência de 16 candidatos aguardando uma vaga. Não há como, nesse contexto, acolher a alegação da empresa autora de que a lei não está sendo observada pela absoluta impossibilidade de seu cumprimento”. (TRT 4ª Região. Relatora Iris Lima de Moraes. Processo nº 0001726- 02.2012.5.04.0018. 1ª Turma). Também a seguinte decisão: “(...) a única medida tomada foi a expedição de ofícios à FUNAD (fls. 58-59), os

quais continham os seguintes requisitos: pessoa capacitada em atuar na área de segurança privada, com experiência em informática e que já tenha desempenhado a função na área administrativa, de ambos os sexos, idade mínima 19 (dezenove) e máxima 30 (trinta) anos. Ora, verifica-se que o expediente de fls. 58-59 solicitava a indicação de trabalhadores que cumprissem requisitos muito exigentes, principalmente com relação a idade máxima de trinta anos, desta forma, desatendendo ao princípio da razoabilidade, uma vez que restringiu, consideravelmente, o pouco número de potenciais candidatos às vagas ofertadas pela autora". (TRT 13ª Região. 1ª Turma. Processo nº 00832.2008.005.13.00-2. Data: 01/06/2009. Relatora Margarida Alves de Araújo Silva).

9.3.28. Decisões pelo não reconhecimento de esforços porque houve discriminação no momento da seleção

"Restando incontroverso que a empresa autora não cumpria a cota prevista no art. 93 da lei nº 8.213/91 e que ainda discriminava tais trabalhadores quando da seleção, restam irretocáveis as punições administrativas impostas pela fiscalização do trabalho. (...) as correspondências eletrônicas de id. 907710 Pág. 2 deixam claro que a reclamada oferecia apenas vagas de meio turno às pessoas com deficiência, o que resultava em uma menor remuneração e, ato contínuo, menor interesse dos destinatários". (TRT 4ª Região. 11ª Turma. Processo nº 002032306.2013.5.04.0205. Relator Flávia Lorena Pacheco).

9.3.29. Decisão pelo não reconhecimento de esforços quando a empresa não tem postura ativa em termos de fornecimento de adaptação razoável e capacitação

RECURSOS DE REVISTA DA UNIÃO E DO MPT. ANÁLISE CONJUNTA IDENTIDADE DE MATÉRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES REABILITADOS OU DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA HABILITADOS. 1. A relevância e o profundo significado da proteção especial aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, positivada no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, compatibiliza-se com as garantias institucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV), da construção de uma sociedade justa e solidária e da redução das desigualdade sociais (art. 3º, I e III), do direito social ao trabalho (art. 6º, caput), da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano com o fim de assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social (art. 170) e da ordem social cuja base é o primado do trabalho (art. 193). 2. Nesse

contexto, a proteção tem de ser efetiva, e não meramente formal, quer dizer, não basta que a empresa se limite a colocar vagas à disposição, assim como também não basta que se limite ao mero procedimento formal de enviar ofícios ao SINE ou a associação local de portadores de deficiência e fique passivamente à espera da iniciativa dos interessados nos postos de trabalho. O cumprimento da obrigação legal exige a postura ativa da empresa para o fim de preenchimento das vagas colocadas à disposição. Entendimento contrário iria contra a finalidade da lei, esvaziando-a completamente. 3 Não se ignoram as dificuldades que as empresas têm para preencher as vagas destinadas aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, de maneira que há muitos casos nos quais não se consegue preenchê-las, por mais que se tente, até mesmo para as funções mais simples. Mas o que se está dizendo aqui é que a não aplicação da multa administrativa somente se justifica quando esteja demonstrado de maneira inequívoca que a empresa se empenhou em cumprir a obrigação legal, que buscou as várias alternativas à sua disposição, as quais não se limitam à mera remessa de ofícios. 3. Estudos elaborados pelo Ministério do Trabalho e por instituições de pesquisa demonstram que há soluções objetivas e concretas que podem ser adotadas pelas empresas, e não é necessário que fiquem esperando que apareçam candidatos encaminhados por meio do SINE ou da associação local; sobretudo no caso das funções mais simples, pode ela própria treinar, qualificar e aproveitar os trabalhadores que estejam em condições pessoais especiais, ressaltando-se ainda que, nos termos do art. 36, § 3º, do Decreto nº 3.298/1999, “considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função”. 4. Recursos de revista a que se dá provimento, para reconhecer a validade da multa administrativa aplicada pela DRT, julgando improcedente a ação ajuizada pela empresa.” (TST. Processo Nº RR 228553.2013.5.09.0092. Julg: 03/12/2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/02/2015).

COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE NOVA YORK. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. LEI 13.146/2105. AMBIENTE LABORAL INCLUSIVO E ACESSÍVEL. Não bastam atitudes cômodas ou atos formais por parte da empresa, tais como publicação de anúncios ou solicitações a agências de empregos, para se desvencilhar da obrigação de atingir a cota mínima de contratação de trabalhadores com deficiência, sem demonstração de que houve, por sua parte, a preparação do local e da rotina de trabalho, para promover efetivamente a inclusão laboral desses cidadãos. A imposição para a implantação de um ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível, na dicção do artigo 27 da Convenção Internacional de Nova York, cobra uma atitude afirmativa de responsabilidade social da empresa, para

salvaguardar o direito ao trabalho digno das pessoas com deficiência. (TRT 3ª Região. RO: 0010387-58.2018.03.0156, Relator: Convocado Eduardo Aurelio P. Ferri, Primeira Turma).

