



Rodrigo Marconi: Empresa não é obrigada a contratar deficiente sem qualificação

Questão alvo de grandes discussões e grandes dificuldades enfrentadas pelas empresas é a contratação de pessoal com deficiência.

A empresa com 100 ou mais empregados deverá preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência.

Ocorre que os empregadores deparam-se com grandes dificuldades de encontrar mão de obra qualificada, ou mesmo, pessoas aptas a atuarem em seus ambientes de trabalho de maneira digna, visto que, na maioria das vezes as empresas não dispõem de espaços físicos adequados para receber esse tipo de funcionário.

A lei 8.213/91, conhecida como lei das cotas de deficientes, conseguiu aumentar a participação de pessoas com deficiências no mercado de trabalho, todavia, esta participação ainda é tímida, apenas cerca de 46% das vagas encontram-se ocupadas

E não é só a lei 8.213/91 que busca a diminuição dos tratamentos discriminatórios aos portadores de deficiência no mercado de trabalho, hoje no Brasil existem normas constitucionais tratando do tema, entre elas podemos elencar o artigo 7º, inciso XXXI que garante proibição de desigualdade salarial quanto ao trabalhador portador de deficiência.

Observa-se que passados mais de 20 anos de vigência da lei 8.213/91, muitos empregadores ainda sofrem autuação pelo Ministério Público do Trabalho por não preencherem o mínimo necessário de contratação de pessoal com deficiência.

Verificaremos o que diz a lei acerca da contratação de pessoas com deficiência e em seguida analisaremos formas alternativas de contratação e programas que visam ajudar o atingimento das metas inseridas pela lei em comento, sem deixar de lado as recentes decisões judiciais acerca do tema.

A Lei das Cotas para Deficientes (Lei 8.213/91) e a garantia de emprego

Conforme já dito, a Lei 8.213/91 determina que a empresa com 100 ou mais empregados deverá preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas na seguinte proporção: I.\$Até 200 empregados 2%; II.\$De 201 a 500 empregados 3%; III.\$De 501 a 1.000 empregados 4%; IV.\$De 1.000 em diante 5%;

A lei determina a obrigatoriedade da observância da contratação mínima sob pena de autuação através de multa administrativa.



O artigo 93 em seu parágrafo 2º da Lei 8.213/91, determina ainda que a dispensa de funcionários cotistas somente poderá ocorrer após a contratação de outro funcionário de condições semelhantes (inclusive ao final do contrato de trabalho por prazo determinado ou dispensa motivada no contrato de trabalho por prazo indeterminado).

Conforme demonstrado, percebe-se que a lei em comento é verdadeira norma garantidora de emprego. Por ser forma de garantia empregatícia, a inobservância das normas previstas, gera direito à reintegração ao emprego. Portanto, no período em que a empresa não comprovar a contratação de um substituto, o trabalhador dispensado terá direito à reintegração no emprego.

O caput do artigo 93 da lei 8.213/91 combinado com o seu parágrafo primeiro não gera direitos individuais, mas sim proteção a um grupo determinado de trabalhadores. Vejamos quem são esses grupos e como eles se classificam.

Da pessoa habilitada e da pessoa com deficiência reabilitada

\$\$\$A pessoa com deficiência habilitada é 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 INSS.

Portanto, a pessoa com deficiência habilitada é aquela que possui capacidade para realizar tarefas laborais exigidas para determinado emprego.

Pessoa reabilitada, é aquela que passou 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 (Decreto 3.298/99, artigo 31). Dessa forma, há que se comprovar tal condição através de documento oficial, geralmente expedido através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

São aqueles funcionários que encontrando-se em gozo do auxílio doença participam de programas de reabilitação de atividades habituais conseguem ser readequados para o exercício de outras atividades.

Portanto, deve-se diferenciar as duas classificações, enquanto a pessoa com deficiência habilitada é aquele portador de algum tipo de deficiência física ou mental, habilitada para o desempenho de atividades laborais, a pessoa reabilitada é aquele trabalhador segurado que após algum tipo de acidente se submete a um processo de reeducação e readaptação profissional pelo INSS e assim se torna capaz de exercer funções específicas dentro de uma empresa.

Da dificuldade encontrada pelas empresas

\$\$\$A lei que estabeleceu as cotas de contratação de pessoas com deficiência já conta com mais de 20 anos de sancionamento, atualmente, o Brasil possui cerca de 17 milhões de portadores de algum tipo de deficiência severa e o ingresso no mercado de trabalho continua sendo um problema.



O Estado de São Paulo é o principal empregador de pessoas com deficiência, registrando cerca 44% de adesão das organizações.

Ocorre que, segundo pesquisa feita pelo IBGE em 2010 apenas 6% dos deficientes brasileiros podem atuar em alguma atividade laboral, além disso, as empresas sentem falta de um órgão especializado no fornecimento de um cadastro com dados essenciais que possam facilitar a contratação.

Em números temos que 325 mil pessoas com deficiência encontram-se empregadas atualmente, todavia, se todas as vagas estivessem preenchidas este numero subiria para 700 mil pessoas.

Na opinião de Antonio José Ferreira, presidente do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadora de Deficiência a qualificação adequada não é o principal entrave para a contratação de pessoas com deficiência, mas sim, pelo desconhecimento, por parte dos empresários, do potencial laboral dos deficientes.

Ocorre que os auditores do MTE e os Procuradores do Trabalho estão cada vez mais céticos em suas investidas contra as empresas, insaciáveis por assinatura dos empresários de Termos de Ajustamento de Conduta e proposições de Ações Cíveis Públicas que acabam por desrespeitar o próprio princípio da razoabilidade orientador de todo o sistema jurídico brasileiro.

Fato é que existem as vagas, porém, com notória escassez desses profissionais no mercado de trabalho, inexistem profissionais qualificados para seu preenchimento.

Assim obrigar as empresas a empregar qualquer pessoa é assumir um risco perigosíssimo para as empresas.

É comum empregadores comprovarem a intenção de contratar pessoas com deficiências, apresentando solicitações feitas junto aos SINES, ao INSS, e as tantas entidades assistenciais existentes no Brasil, sem, no entanto, obterem sucesso.

Interpretação da norma

\$\$\$Diante da situação apresentada os juízes do trabalho tem entendido que em certos ramos de atividade, como, construção civil e segurança, por exemplo, a norma estabelecida na Lei 8.213/91 deve ser interpretada de forma isolada e literal, admitindo que esses profissionais teriam de ser reabilitados pela Previdência Social ou terem características comprovadas para uma determinada atividade na empresa.

Dessa forma os magistrados tem decidido que o número de funcionários de cada empresa deve ser calculado excluindo os cargos que a condição de deficiente não deixa a oportunidade de exercício pleno da profissão.

Um exemplo disso é a decisão do eminente desembargador André R.P.V. Damasceno, do TRT de Brasília, o processo 0437-2007-018.10.00.1, que assim decidiu:

“Empresas de vigilância privada. Vagas destinadas a deficientes físicos. Artigo 93, da Lei 8.213/91. Cálculo do percentual. Incidência sobre o efetivo das empresas, excluídos os empregos de vigilância. A



empresa que contar com 100 ou mais trabalhadores deverá obedecer a um percentual de empregados portadores de necessidades especiais, segundo estabelece o caput do art. 93 da lei 8.213/91. Contudo, tal dispositivo de lei deve ser interpretado levando-se em consideração as peculiaridades materializadas no caso concreto. As empresas de vigilância privada são regidas pela lei 7.102/83 que traz normas específicas para o exercício da profissão de vigilante, sendo obrigatória a aprovação em curso de formação de vigilante, envolvendo matérias relativas à defesa pessoal, armamento e tiro, entre outras, além de aprovação de exames de saúde física, mental e psicotécnico. É de se notar que as habilidades exigidas no curso de qualificação para vigilantes revelam-se incompatíveis com as restrições de uma pessoa portadora de necessidades especiais, defendendo o cálculo de percentual a que alude o referido dispositivo de lei incidir sobre o efetivo das empresas de vigilância excluídos os empregos de vigilante”. (GN)

O desembargador aposentado e ex-presidente do TRT da 3ª Região Dárcio Guimarães de Andrade defende a ideia de que o artigo 93 da Lei 8.213/91, que estabelece a porcentagem de funcionários portadores de deficiência por número de funcionário é inconstitucional, isso porque discrimina os candidatos sadios aos empregos. “Sabidamente o artigo 93 é inconstitucional, porque discrimina os candidatos sadios aos empregos.”

Neste mesmo diapasão a sentença proferida pelo Juiz José Mateus Alexandre Romano, da 38ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro no processo 0025800-83-2008-5.01.0038 na qual observa, que a empresa não é obrigada a contratar pessoal sem nenhuma noção técnica do trabalho a ser executado, sob pena de se colocar em risco o empreendimento, senão vejamos o decismum:

“no entanto, o certo é que há provas nos autos que, de várias formas, mesmo através de concursos a empresa tentou repetidamente preencher a cota prevista no art. 93 da lei 8213/91. Disse que a interpretação da norma é teleológica e dentro do princípio da razoabilidade, não entanto a empresa obrigada a contratar pessoas despreparadas, sem noção técnica para o cargo que irá ocupar, sem as habilidades necessárias para o cargo. A colocação daqueles que não são portadores de deficiência está difícil, apesar dos noticiários em jornais demonstrar a existência de vagas. As vagas existem mas o que não está existindo é a qualificação dos candidatos a emprego. Obrigar empresas a contratar qualquer um, um despreparado, sem qualificação profissional, é o mesmo que colocar em risco o empreendimento. A empresa não pode ser apenada por não ter conseguido atingia a cota, porque a percentagem do art. 93 da lei 8213/91 tem que ser interpretada dentro do princípio da razoabilidade. Contrato é a manifestação bilateral de vontades. Não tem a empresa, por outro lado, o poder de obrigar o candidato ao emprego a aceitar a remuneração oferecida, as condições de trabalho previstas em norma regulamentar. Normalmente as empresas não conseguem cumprir a cota por motivos alheios à sua vontade.”

Outro caso interessante sobre a matéria esta sendo discutido nos autos do processo 0522400.13.2006.502.0081, onde o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sob a relatoria da eminente desembargadora Ana Cristina Lobo Petinati, que uma empresa não pode ser penalizada por não ter preenchido as vagas destinadas a portadores de deficiência e reabilitados, se essa empresa tentou preencher a cota mas não conseguiu por carência de profissionais qualificados no mercado. Tal decismum encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

Em seu voto a relatora reconheceu que a empresa teve preocupação em colocar em seus quadros pessoas



portadoras de deficiência, visto que demonstrou boa-fé e justo motivo para o não cumprimento do percentual estabelecido em lei, já que publicou em diversos jornais ofertas de empregos a candidatos portadores de deficiência, bem como implantou programa de qualificação dessas pessoas junto ao Senai.

É importante ter em mente que a simples alegação de que não há trabalhadores disponíveis no mercado de trabalho, desprovida de qualquer meio de prova, não se traduz em motivo justo para o não cumprimento do percentual previsto em lei, mas, tão somente em mais uma conduta discriminatória aos olhos da justiça.

Para demonstrar boa-fé no não cumprimento das cotas se faz necessário demonstrar o cumprimento de esforços em habilitar empregados para o cumprimento das tarefas que por estes podem ser desempenhadas.

Assim, verifica-se que o judiciário brasileiro tem entendido pró empresariado no caso em que fica constatado a boa-fé do empregador que empreendeu no sentido de conseguir a mão de obra cotista, porém, não obteve resultado por falta de mão de obra disponível no mercado.

Date Created

26/12/2013