

## TÉCNICAS DE ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL PARA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Emerson Albuquerque Resende

Procurador do Trabalho

### ARGUMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA DEBATES EM AÇÕES JUDICIAIS E INVESTIGAÇÕES (CONTINUAÇÃO)

#### A DISCUSSÃO SOBRE ESFORÇOS REALIZADOS PELA EMPRESA (NOÇÕES PRÉVIAS)

Uma questão frequentemente debatida em nossas Ações Cíveis Públicas, ações de execução de cumprimento de TAC, ações anulatórias de TAC's e de autos de infração e nas investigações no âmbito do MPT é a alegação das empresas de que realizam esforços de boa-fé para o cumprimento da cota, mas não conseguem cumpri-la por circunstâncias alheias a sua vontade.

Um terço das decisões judiciais anulam autos de infração por conta do acolhimento dessas alegações. Também perdemos muitas ações ou temos valores das condenações em indenização por dano moral coletivo reduzidos em razão da desculpa das empresas.

Nós mesmos, muitas vezes, retardamos a execução de um TAC ou o ajuizamento de ACP, até mesmo deixamos de ajuizar, acreditando na realização de esforços das empresas para cumprir a cota. É por isso que é importante se preparar bem para essa discussão.

Em mais de 90% das decisões judiciais, a discussão sobre esforços é superficial, limitando-se apenas a verificar ~~a~~as publicações de vagas em jornais e divulgação para entidades.

Quase não são analisadas outras questões, como encaminhamento de pessoas com deficiência, processo seletivo, possíveis discriminações, fornecimento de acessibilidade e adaptação razoável etc.

Em razão disso, continuaremos debatendo os principais argumentos fáticos e jurídicos para embasar nossa atuação, muitos deles relacionados aos supostos esforços feitos pelas empresas.

É bom lembrar que o Brasil adotou sistema de cotas, conforme previsão no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991. Isso porque o número de pessoas com deficiência à procura de trabalho é maior que aS vagas disponíveis. Logo, passados 27 anos da implementação das cotas, o cumprimento da cota deveria ser automático. Caso houvesse descumprimento, deveria pagar multa sem essa discussão.

Há decisões que apontam nessa direção, como o acórdão do TST proferido no processo 658200-89.2009.5.09.0670<sup>1</sup>, em que a Ceorte afirmou que cumpre àa empresa “a obrigação de ocupar vagas suficientes para o cumprimento da obrigação instituída no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, não servindo de justificativa a falta de candidatos portadores de deficiência para preenchimento das vagas”.

Contudo, a discussão sobre a realização de esforços é muito comum na jurisprudência brasileira, aparecendo na imensa maioria dos casos, tanto nas ações civis públicas e ações de execuções de termo de ajuste de conduta ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, quanto nas ações anulatórias questionando os autos de infração do Ministério do Trabalho e nas ações de anulação de Termo dDe Ajuste De Conduta.

---

1 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

Essa discussão também está presente nos questionamentos apresentados pelas empresas nos procedimentos extrajudiciais em trâmite no Ministério Público do Trabalho e influenciam, como dito, nossas decisões de ajuizar ou não uma ação judicial (ACP ou execução de TAC).

Então, todos nós devemos nos preparar para essa discussão.

Para começar, embora seja importante o MPT comprovar a ausência de esforços em razão das barreiras atitudinais, sempre deixe claro com base na jurisprudência<sup>2</sup> que o ônus de provar esforços é do empregador.

### C) COMPARAÇÃO COM OUTRAS EMPRESAS CUMPRIDAS DA COTA

É imprescindível fazermos comparações com outras empresas que cumprem a cota em nossas peças. Se citarmos em nossas ações exemplos de empresas que estão cumprindo a cota, fica mais fácil o convencimento.

Podemos nas petições iniciais ou em nossas manifestações:

- dizer que, por exemplo, as empresas A, B, C e D estão cumprindo a cota;
- dizer o quantitativo de empresas no Brasil que estão cumprindo a cota;
- mencionar tabela com o número de empresas cumprindo a cota por CNAE, inclusive, com o mesmo número da que está sendo processada ou investigada no Brasil e no Estado, a exemplo de<sup>3</sup>:

---

2 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

3 Argumento utilizado em alguns autos de infração do MTb.

CNAE	Descrição da atividade: principal/secundária	Atividade	Quantitativos de empresas que cumprem a cota no Brasil

- mencionar tabela com o quantitativo de pessoas com deficiência por cargo no Brasil e comparar com os cargos da empresa (que podem ser facilmente obtidos no MPT/CAPI, conforme passo a passo no material de apoio)<sup>4</sup>.

CBO	Cargo	Quantitativos de pessoas com deficiência no Brasil	Quantitativos de cargos na empresa

Podemos também transcrever na nossa peça a jurisprudência<sup>5</sup> pelo não acolhimento de alegação de esforços pelo fato de existirem milhares de outras empresas cumprindo a cota.

#### D) UTILIZAÇÃO DE CADASTRO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Um outro passo é apresentar no processo bancos de dados com pessoas com deficiência cadastradas em busca de emprego.

Em alguns processos, o MPT já juntou um enorme banco de dados com mais de 300 pessoas com deficiência que procuravam emprego, para facilitar o convencimento.

Há dois importantes bancos de dados nacionais o do SINE e o de reabilitados do INSS.

<sup>4</sup> Argumento utilizado em alguns autos de infração do MTb.

<sup>5</sup> Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

O do SINE opera o Sistema Intermediação de Mão de Obra que possui cadastro de mais de 400.000 pessoas com deficiências.

Solicite ao representante do SINE, ao INSS e às entidades informações:

- quantitativo de pessoas com deficiência a procura de emprego no Estado.

- dados dessas pessoas com deficiência que estão procurando empregos.

Junte essas relações nos processos judiciais. ~~Transcreva~~ Transcreva a jurisprudência<sup>6</sup> contida no material de apoio para embasar a peça.

Faça um quadro com o quantitativo de pessoas com deficiência/reabilitados contratados no Brasil em cada ano<sup>7</sup>, nos seguintes termos<sup>8</sup>:

UF	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
(...)							
TOTAL							
L							

Isso demonstra que a contratação é possível porque várias outras contratações estão ocorrendo no Brasil.

## E) DESCONSTRUÇÃO DE ALEGAÇÃO DE ESFORÇOS COM DIVULGAÇÃO DE VAGAS

Um outro passo é desconstruir a alegação de esforços na divulgação de vagas. 90% das

6 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

7 Argumento utilizado em alguns autos de infração do MTb.

8-

discussões judiciais giram em torno da análise da divulgação de vagas. A maior parte das empresas utilizam essa argumentação e apenas apresentam anúncios e ofícios de divulgação de vagas nos processos.

Para começar, é preciso alegar que se todas ações da empresa forem resumidas a apenas divulgação de vagas, sem outras medidas, isso não pode ser considerado justificativa para o descumprimento da cota. Há jurisprudência<sup>9</sup> nesse sentido.

Caso verifique que a empresa não tenha o hábito de procurar pessoas com deficiência no SINE ou no INSS, já é caso de reconhecimento de má-fé (utilize a jurisprudência<sup>10</sup>).

Da mesma forma, se não tiver o hábito de divulgar vagas em jornais ou nas entidades de pessoas com deficiência (utilize a jurisprudência<sup>11</sup> reconhecendo ausências de esforços).

Se, contudo, a empresa tem o hábito de divulgar as vagas, é importante verificar se a apresenta os encaminhamentos das entidades, SINE e INSS indicando as pessoas com deficiência/reabilitados para as vagas ofertadas.

É importante verificar qual o resultado desses 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?

É comum as entidades encaminharem pessoas com deficiência para as empresas, mas elas não dão seguimento à contratação nem dão retorno sobre o que aconteceu, sobre o motivo da não contratação.

Isso acontece em mais de 80% dos casos.

Muitas empresas querem apenas fazer prova da divulgação, até porque, como já dito,

9 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

10 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

11 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

no Judiciário a análise dos esforços resume-se a isso em 90% dos casos.

Observe se a empresa apresenta retorno aos encaminhamentos feitos pelo SINE, pelas entidades e pelo INSS.

Se a empresa não apresenta retorno, podemos alegar que somente está preocupada com divulgação para fins de fazer provas de esforços, mas que efetivamente não responde os encaminhamentos nem contrata as pessoas com deficiência encaminhadas.

Para embasar nossa argumentação, há jurisprudência<sup>12</sup> reconhecendo a ausência de esforços quando a empresa não apresenta o resultado dos encaminhamentos.

Outra questão relevante é verificar se a divulgação é genérica ou se são mencionados os requisitos para ocupação.

Se a divulgação for genérica do tipo “temos vagas para pessoas com deficiência” então podemos enquadrar isso como ausência de esforços.

Se não divulgar os requisitos, já é indício de má-fé, reconhecido pela jurisprudência<sup>13</sup>, porque o objetivo é só obter prova de divulgação e não efetivar o cumprimento da cota.

Caso sejam divulgados os requisitos, verifique se as vagas divulgadas são de fácil preenchimento ou de baixos salários. Por exemplo, um hospital que divulga vagas apenas para médico ou um supermercado que divulga vagas apenas para embalador.

Podemos extrair informações do MPT/CAPI para ver o quantitativo de empregados por cargos para fins da comparação.

Caso a empresa somente divulgue vagas de difícil preenchimento, é mais um indício de má-fé (utilize a jurisprudência<sup>14</sup>).

Podemos também, na sequência, analisar se há discriminação nos anúncios de vagas

---

12 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

13 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

14 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

para pessoas com deficiência. Se houver, não há justificativa para o descumprimento da legislação (utilize a jurisprudência<sup>15</sup>).

Todas as jurisprudências apontadas estão organizadas por assuntos e prontas para serem inseridas em nossas peças.

Para obter as informações necessárias para análise acima, é importante procurar saber quais são os bancos de dados com cadastro de pessoas com deficiência que procuram empregos existentes em cada Estado, a exemplo dos órgãos que operam a rede do SINE, INSS e entidades.

Também solicitar ao SINE, ao INSS e as entidades que encaminham pessoas com deficiência para o mercado as seguintes informações:

*- Se a empresa \_\_\_\_\_ tem encaminhado comunicação sobre a existência de vagas para PcD;*

*- Quais momentos foram feitas essas comunicações (encaminhar cópia dessas comunicações);*

*- Quais as pessoas com deficiência indicadas pela entidade (ou INSS ou SINE) para atender as comunicações da empresa \_\_\_\_\_;*

*- Se as pessoas indicadas foram contratadas ou não (e o motivo da não contratação).*

*- Se a empresa \_\_\_\_\_ apresenta respostas aos encaminhamento ~~desse~~ órgão.*

Por fim, requisitar da empresa a seguinte documentação sobre os esforços feitos nos últimos cinco anos:

*- Divulgações de existências de vagas em jornais;*

---

15 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

- *Divulgações de existências de vagas junto ao SINE, INSS e para as entidades;*
- *Informações sobre quais as pessoas com deficiência que foram indicadas pelo SINE, INSS e para as entidades;*
- *Informações sobre quais pessoas com deficiência procuraram espontaneamente a empresa;*
- *Informações sobre a contratação ou não das pessoas com deficiência indicadas pelas entidades (e o motivo da não contratação);*
- *Documentação de todos testes seletivos feitos com os candidatos com deficiência (psicológicos, práticos, atenção concentrada) e exames médicos.*
- *Informações a respeito de outras medidas para contratação de pessoas com deficiência além de divulgação de vagas;*
- *Informações sobre o que a empresa fez em termos de acessibilidade, fornecimento de adaptação razoável e capacitação para os empregados com deficiência nos últimos cinco anos.*

De posse desses documentos, a análise ficará mais fácil.

#### F) NÃO AMPLITUDE DOS ESFORÇOS NO TEMPO E NO ESPAÇO

Prosseguindo a análise, devemos verificar se as ações das empresas são ou não contínuas no tempo.

Se somente ocorrerem em alguns períodos, principalmente nos de pressão de órgãos públicos (Ministério do Trabalho e MPT), podemos alegar a descontinuidade das ações no tempo (utilize a jurisprudência<sup>16</sup>).

Da mesma forma, é importante verificar, especialmente no caso de empresas com vários estabelecimentos em diversos estados, se as ações são limitadas a alguns lugares,

---

16 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

principalmente nos naqueles em que as autoridades estão fazendo pressão pelo cumprimento da cota.

Podemos ver onde as empresas ~~têm~~ estabelecimento através do MPT/CAPI (vide o passo a passo no Anexo 1) e onde estão o maior número de contratações.

Se as ações das empresas são limitadas territorialmente, alegue isso na manifestação (utilize a jurisprudência<sup>17</sup>).

É importante também demonstrar o histórico de contratação de pessoas com deficiência da empresa. Pode ser feito isso através da seguinte tabela:

MÊS ANO S	Nº EMPREGADO S	COT A	Nº PCD/REABILITADO S	DEFICI T

Haverá períodos sem contratação ou com contratação reduzida na empresa. Provavelmente, os picos de contratação ocorrem quando há atuação do MPT ou Ministério do Trabalho. Se puder demonstrar isso, melhor.

## G) DISCRIMINAÇÃO NA SELEÇÃO DE CANDIDADOS

Analise a documentação requisitada ~~da~~ empresa ~~requisitada~~ e às entidades, ao SINE e ao INSS (mencionada no item E). Procure respostas para as seguintes perguntas:

Há exigência de enquadramento no “perfil da empresa”?

Há resistência em protocolar ofício entregues por pessoas com deficiência?

Há ~~há~~ exigências em testes seletivos práticos para pessoas com deficiência? Como são esses testes?

Há ~~há~~ utilização de testes de atenção concentrada? Há pertinência com a função?

---

17 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

Há testes psicológicos de caráter subjetivo? ~~há~~Há critérios para reprovação de candidatos?

Há reprovação em exames médicos? Qual motivo?

Há ~~há~~ alegação de que não conseguiu localizar pessoas com deficiência com os dados fornecidos?

A empresa deixa a pessoa com deficiência por vários meses sem saber o resultado do processo seletivo?

A empresa deixa a pessoa com deficiência aprovada em processo seletivo aguardando por meses o surgimento de vagas, enquanto contrata trabalhadores sem deficiência?

Observe-se se nas reprovações de candidatos com deficiência há exigência de um “perfil da empresa”. Muitas empresas dão a desculpa para não contratação de pessoa com deficiência no sentido de que “NÃO SE ENQUADROU NO PERFIL DA EMPRESA”.

Se isso ocorrer, a discriminação está configurada (utilize a jurisprudência<sup>18</sup>).

Verifique se há exigências em testes seletivos práticos restritivos para participação de pessoas com deficiência. Já houve muitos casos em que havia exigências das pessoas com deficiência com certa limitação que atingisse o mesmo percentual dos trabalhadores mais experientes num determinado tempo.

É comum também a utilização de testes de atenção concentrada sem qualquer pertinência com a função para pessoas com deficiência.

Na mesma linha, observe se há reprovação em testes psicológicos de caráter subjetivo ou em exames médicos, sem qualquer explicação do verdadeiro motivo ou reprovações genéricas, sem especificar o motivo.

É por isso que é importante cobrar de todas as empresas descumpridoras da cota, que justifiquem cada caso de não contratação das pessoas com deficiência que apareceram para solicitar vaga de emprego.

---

18 Item **X** do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

Tudo isso são formas de se praticar discriminação velada durante do processo seletivo para não contratar pessoas com deficiência. Caso encontradas, é importante argumentar em nossas peças (utilize a jurisprudência<sup>19</sup>).

Outra alegação de muitas empresas é dizer que “não conseguem localizar pessoas com deficiência com os dados fornecido” pelo SINE ou entidades.

Já houve muitos casos de pessoas que a empresa não encontrou, mas foram localizadas facilmente pelo MPT, com um simples telefonema constante no cadastro.

É comum, também, o SINE encaminhar pessoas com deficiência para uma empresa através de carta de encaminhamento com duas vias. Muitas empresas recebem a carta de encaminhamento da pessoa com deficiência, mas não dão o recebido na comunicação que irá retornar.

Isso é feito para dificultar a prova. Quando o tempo passa, o que fica parecendo é não há pessoa com deficiência interessada no emprego. Então, não protocolar os encaminhamentos é mais um indício de má-fé.

É frequente também o fato de uma pessoa com deficiência passar por todo processo seletivo, mas a empresa deixá-las esperando por vários meses o resultado desse processo seletivo ou o surgimento de vagas, enquanto contrata trabalhadores sem deficiência. É mais uma prática que mostra a má-fé da empresa.

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.

Há jurisprudência<sup>20</sup> 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.

---

19 Item “X” Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

20 Item “X” do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

É possível verificar também através de consulta ao CAGED se a empresa contrata com mais frequência trabalhadores para um determinado cargo, mas faz processo seletivo para pessoas com deficiência em outro cargo que sabe que não há vaga.

Faça entrevistas com candidatos com deficiência que participaram de testes seletivos e foram reprovados. Pergunte (dentre outras possíveis):

*- por que foi reprovado, 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 houve resistência da empresa para aceitar protocolar os ofícios de encaminhamento (quando indicados pelo SINE, INSS ou entidades);*

*- 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 (compare com as informações do CAGED para ver se vinha contratando outras pessoas sem deficiência).*

É importante analisar o processo seletivo da empresa e, se encontrar algo irregular, alegar nos autos.

## H) CONDIÇÕES DE TRABALHO DESVANTAJOSAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

É importante ouvir empregados e especialmente ex-empregados com deficiência que foram dispensados ou pediram dispensa com intuito obter respostas para os seguintes questionamentos.

Há exigência de metas incompatíveis?

São fornecidas adaptações razoáveis, como redução da jornada de trabalho?

Há acessibilidade?

Há isolamento?

Há capacitação para empregados com deficiência?

Há progressão no trabalho?

Acessibilidade e adaptação razoável são dois conceitos que ~~guardam guarda~~ relação, mas são diferentes.

A acessibilidade tem caráter mais geral, no sentido de promover eliminação de barreiras para uma determinada categoria

Já a adaptação razoável tem sentido mais específico, para a promoção de acesso para a uma determinada pessoa, não resolvido com a acessibilidade geral.

Em matéria de trabalho são exemplos de adaptação razoável a redução da carga horária, modificações de horários, modificações de locais, adaptação das funções, fornecimento de *software* de leitura de telas e outras tecnologias assistivas.

No material de apoio, há jurisprudência<sup>21</sup> reconhecendo má-fé quando a empresa não tem postura ativa em termos de fornecimento de adaptação razoável e capacitação.

## D) NÃO APROVEITAMENTO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM CURSOS DE APRENDIZAGEM

É muito provável que a empresa não tenha um bom histórico de inclusão de pessoas com deficiência em cursos de aprendizagem. Essa informação pode ser obtida através de consulta aos dados da RAIS através do MPT/CAPI (ver material de apoio como obter).

---

21 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

Faça um histórico da contratação de aprendizes em geral e compare se há pessoas com deficiência.

Verifique se ao final do período essas pessoas com deficiência tiveram sua contratação efetivada como empregado não aprendiz.

Tente demonstrar isso no processo<sup>22</sup>. É sinal de que a empresa não se preocupa com capacitação. Utilize a jurisprudência<sup>23</sup> reconhecendo má-fé quando a empresa não tem postura ativa em termos capacitação.

#### J) COMPARAÇÃO ENTRE O TEMPO DE VIGÊNCIA DA LEI DAS COTAS E O TEMPO DE EXISTÊNCIA DA EMPRESA

A ideia é demonstrar que a Lei das Cotas possui 27 anos e comparar com a data de fundação da empresa, que pode ser localizada no *Site-site* da Receita Federal.

Quanto mais tempo tiver a empresa, menos justificativa terá para o não cumprimento. Foge a qualquer parâmetro de razoabilidade uma cota que não foi cumprida em duas décadas<sup>24</sup>.

---

22 Argumento utilizado em alguns autos de infração.

23 Item "X" do Catálogo de Jurisprudência da Videoaula 2.

24 Argumento utilizado em alguns autos de infração do MTb.