

As dificuldades enfrentadas pelas empresas no cumprimento das cotas de PCDs

A dificuldade de cumprimento da cota mínima dos cargos destinados aos PCDs e os riscos para a atividade empresarial, na contramão da necessidade de inclusão social.

Por Dannúbia Nascimento e Nicolas Cavalcante¹

Introdução

Com a ampliação da efetivação de garantias constitucionais de igualdade entre os indivíduos, dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, o Legislador editou a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com vistas a estabelecer a obrigatoriedade de empresas em garantir postos de trabalhos com a inclusão de pessoas com deficiência, sendo um considerável marco no cenário brasileiro como ação afirmativa de inclusão.

A temática a ser abordada no presente artigo, portanto, diz respeito às exigências positivadas na Lei nº 8.213/1991 e seus reflexos em prática, tanto no que se refere à possibilidade de adesão, ou não, pelas Empresas quanto no que se refere às imposições que se sujeitam àqueles que descumprem as normas mínimas de inclusão social a partir da disponibilização de postos de trabalhos para Pessoas Portadoras de Deficiência.

Para melhor compreensão da extensão normativa, cabe destacar, inicialmente, que a Lei nº 8.213/1991 decorre da instituição da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE pela Lei nº 7.853/1989 e do fomento à inclusão prevista na Convenção Internacional nº 159, de 1983, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – sendo esta consolidada no Estado Brasileiro por força do Decreto Legislativo nº 51/1989 e, de forma mais recente, pelo Decreto nº 10.088/2019.

¹Dannúbia Santos Sousa Nascimento é advogada, graduada em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul/SC - UNISC e especialista em Educação e Docência do Ensino Profissional e Superior pela UNEB - União Educacional de Brasília. Membro do Grupo de Estudos em Direito Civil e Direito do Trabalho do escritório Petarca Advogados.

Nicolas Cavalcante Abraão é advogado, graduado em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal, pós-graduando em Direito e Processo Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS. Membro do Grupo de Estudos em Direito e Processo do Trabalho do escritório Petarca Advogados.

Ainda que diante da densa legislação existente em relação à integração das pessoas com deficiência, a efetivação do direito das pessoas com deficiência só ocorreu após a regulamentação mais específicas pelo Decreto nº 3.298/1999 e Decreto nº 5.296/2004 e, mesmo assim, verificam-se diversas previsões que podem obstar ou dificultar o cumprimento do percentual mínimo pelas Empresas, sofrendo fiscalizações administrativas que muitas vezes chegam para discussão perante o Poder Judiciário em sua maioria por ações anulatórias ou em respostas a ações civis públicas como forma de limitar ou afastar as penalidades impostas.

Conquanto seja de extrema importância a existência da lei para obrigar as empresas a incluir em seus quadros de trabalhadores pessoas com deficiência, como políticas públicas de inclusão social desta parte da população, não se pode deixar de discutir e observar os vários obstáculos encontrados pelas empresas para cumprimento da determinação legal, e o risco da aplicação de multas, de forma irrestrita, com consequentes implicações para a atividade econômica destas mesmas empresas.

Deste modo, a problemática tratada no presente artigo se refere à existência de disciplina legal que traz a obrigação positiva de empresas em fornecer postos de trabalho com vistas a conferir a devida observância à inclusão social, mas que, mesmo diante de requisitos normativos, ainda se verificam circunstâncias que impossibilitam o cumprimento das cotas mínimas, sujeitando as empresas às penalidades administrativas com limitada hipótese de exceção ao cumprimento legal admitida jurisprudencialmente a partir de critérios subjetivos dos julgadores.

Assim, a partir da metodologia de análise exposta neste artigo, explicitar-se-á as exigências legais no cumprimento de cotas de PCDs, as respectivas limitações de observância das empresas e a exceção admitida pelo Poder Judiciário a partir de critérios adotados para afastar a manutenção das penalidades administrativas.

A Lei nº 8.213/1991, atrelada a outras previsões legais, tais como a Convenção Internacional nº 159, de 1983, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevista no Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência previsto na Lei nº 13.146/2015, confere a materialização e a promoção das condições de igual tratamento, exercício de direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência (PCD).

Nas empresas, como dito, a inclusão de pessoas com deficiência é obrigatória. A própria legislação atribui percentuais de ocupação, procedimentos de fiscalização e outras medidas repressivas como forma de viabilizar o cumprimento das cotas.

O cumprimento, ou não, das exigências mínimas de inclusão de PCDs sujeitam as empresas aos procedimentos de fiscalização a cargo do Ministério Público do Trabalho e, se constatadas irregularidades, estas se sujeitam à aplicação de multas que podem variar de R\$ 2.926,52 a R\$ 292.650,00 por profissional não contratado, e, considerando o grau de descumprimento da cota, nos termos da portaria interministerial MTP/ME nº 12, de 17 de janeiro de 2022, estes valores podem chegar até R\$ 2.048.550,00 em casos de reincidência.

Muito embora o rigor da Lei determine o cumprimento de cota, as empresas têm enfrentado, por razões das mais variadas, dificuldades no cumprimento do percentual mínimo, sofrendo fiscalizações administrativas, que muitas vezes, chegam para discussão perante o Poder Judiciário, em sua maioria, por ações anulatórias ou em respostas a ações civis públicas.

Conquanto seja de extrema importância a existência da Lei para obrigar as empresas a incluir em seus quadros de trabalhadores pessoas com deficiência, como medida políticas públicas de inclusão social desta parte da população, não se pode deixar de discutir e observar os vários obstáculos encontrados pelas empresas para cumprimento da determinação legal, e o risco da aplicação de multas, de forma irrestrita, com consequentes implicações para a atividade econômica destas mesmas empresas.

A dificuldades para o cumprimento das cotas de PCDs: os obstáculos enfrentados pelas empresas, e a insegurança jurídica quanto à manutenção de aplicação das altas multas na atividade empresarial.

Como dito, a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é de suma relevância, e representa, antes de mais nada, o cumprimento de um dos fundamentos mais importantes da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III, do art. 1º da Carta Magna.

Não há dúvidas da necessidade de ações afirmativas, como a existência de legislação expressa que assegure amplo acesso de pessoas com deficiência em todos os espaços sociais.

No Brasil, conforme já mencionado, uma das primeiras Leis neste sentido é a 8.213/1991, que trata na realidade sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, mas

na qual se prevê, em seu art. 93, a obrigatoriedade de preenchimento de percentuais mínimos de PCDs nos quadros de empregados das empresas, conforme a seguinte proporção:

Art. 93. 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 1.001 em diante.	5%.

A referida legislação foi reforçada pela aprovação, em 2008, da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York em 2007, entrando no cenário legal brasileiro pelo Decreto Legislativo 186 de 2008, e promulgado pelo Decreto 6.949/2009, bem como pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que veio já tardiamente, somente em 2015, por meio da Lei 13.146.

O cumprimento, ou não, das exigências mínimas de inclusão de PCDs sujeitam as empresas aos procedimentos de fiscalização a cargo do Ministério Público do Trabalho e, se constatadas irregularidades, as respectivas empresas podem ser submetidas à aplicação de multas que podem variar de R\$ 2.926,52 a R\$ 292.650,00 por profissional não contratado, e, considerando o grau de descumprimento da cota, nos termos da portaria interministerial MTP/ME nº 12, de 17 de janeiro de 2022, estes valores podem chegar até R\$ 2.048.550,00 em casos de reincidência.

Apesar do viés sancionatório que predomina o tratamento normativo, cabe destacar que todas as medidas legais sedimentam a necessidade de respeito, inclusão e visibilidade que todas as pessoas com deficiência merecem, nos mais variados espaços sociais, e com vistas a trazer de forma expressa o direito de todos à igualdade de oportunidades, sem qualquer espécie de discriminação.

Por outro lado, conquanto seja extremamente importante a inclusão de PCDs, as empresas muitas vezes enfrentam dificuldades para cumprir efetivamente a cota legal mínima exigida.

Tais dificuldades advém, por exemplo:

- (i) Da inadequação entre os cargos/vagas ofertadas e a qualificação exigida do PCD ou mesmo o tipo de deficiência do candidato que não se encaixa à atividade a ser prestada;
- (ii) Dos valores dos salários oferecidos, em detrimento dos benefícios pagos pela previdência social, sendo que muitas vezes estes últimos podem ser mais atrativos;
- (iii) Dos desgastes com deslocamentos desses candidatos até o local de trabalho, sendo que os salários podem não compensar o valor já pago pelo benefício recebido do governo; e
- (iv) Da inadequação das empresas para o recebimento de pessoas com deficiência, o que pode se justificar em relação ao seu espaço físico, com relação às atividades desempenhadas – que nem sempre são em áreas administrativas –, ou com relação à ausência de preparo profissional para o alinhamento das atividades com as Pessoas com Deficiência.

São inúmeros os desafios enfrentados para que a oferta de vagas e a quantidade de pessoas com deficiência se encaixem em relação ao cumprimento das cotas. Por isso, as demandas judiciais para afastar as multas aplicadas são cada vez mais frequentes, e com decisões que não trazem critérios cristalinos para se justificar a exceção às penalidades – o que submete as empresas a concepções subjetivas do Poder Judiciário que não trazem segurança jurídica a partir de elementos identificáveis.

Segundo o Jornal Diário da Manhã², realizado um feirão de empregos em Goiás, para a contratação de PCDs, foram direcionadas 368 vagas, sendo que apenas 36 candidatos compareceram. Destes, somente 14 chegaram a ser efetivados, e outros 22 deixaram de comparecer nas empresas, ou recusaram as propostas por questões salariais ou por não se adaptarem aos benefícios das empresas, ou casos em que os candidatos desistiram da vaga em razão do horário ou do local de trabalho.

² <https://www.dm.com.br/cotidiano/2022/08/mercado-de-trabalho-onde-estao-os-pcds/>

Como no exemplo acima, os números de oferta de vagas e de demanda não fecham. Se por um lado tem uma grande quantidade de vagas, proporcionalmente, não há a mesma quantidade de candidatos aptos para as respectivas vagas.

Administrativamente, o papel do fiscalizador, em sua maior, auditores do trabalho, é o de cumprimento do que determina a lei, vale dizer, o de aferir se as empresas efetivamente têm cumprido a cota mínima de vagas legalmente previstas para os PCDs, sob pena de ele, fiscalizador, incorrer em crime de prevaricação.

Ocorre que, muitas vezes, as empresas obrigadas ao preenchimento de cotas buscam o cumprimento das exigências legais de ocupação de postos de trabalhos a partir da divulgação de vagas em *sítes* especializados, redes sociais, jornais de grande circulação, aplicativos de trocas de mensagens – a exemplo do *WhatsApp* –, campanhas internas de inclusão, contratação de empresas específicas para localização de candidatos e, mesmo diante de todas as referidas diligências de contratação e a pouca adesão, ficam sujeitas às penalidades administrativas que, inclusive, são mantidas, em vezes, após discussão judicial.

Restringindo a análise, agora, quanto à esfera judicial, as diligências exemplificadas acima são utilizadas para demonstrar que as empresas, muitas vezes, envidam esforços para tentar manter os números mínimos de PCDs, mas que a procura pelas vagas não é proporcional à oferta, e as decisões, como já dito, são permeadas de critérios subjetivos que não trazem segurança jurídica quanto à exceção à aplicação de multa.

Em alguns casos, o judiciário tem conhecido que medidas como a oferta de vagas em vários canais disponíveis são demonstração de que a empresa busca realizar o cumprimento da cota legal, o que autoriza a exclusão das penalidades administrativas. O exemplo da referida concepção pode ser verificado a partir do julgado exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, conforme ementa logo transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO - COTA DE DEFICIENTES FÍSICOS LEI 8.213/1991 - EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE DOCUMENTOS QUE PROVAM QUE A EMPREGADORA DILIGENCIOU PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DA NORMA- MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.A intenção do legislador, ao criar o sistema de cotas, previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, foi permitir o acesso dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho

e ao convívio social, e, desse modo, buscar a igualdade de oportunidades. **Comprovado nos autos que o empregador buscou preencher as vagas destinadas aos portadores de deficiência através de envio de ofícios, sem, entretanto, obter êxito, não há que se falar em descumprimento da norma supracitada.** (TRT da 20ª Região. 0000803-54.2015.5.20.0008 - Relator: Desembargador Rita De Cassia Pinheiro De Oliveira - Acórdão 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - Data da Publicação DEJT: 09/08/2018, disponível em: <https://pje.trt20.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.shtm?nd=1611302144387060000001776426>) (g.n.)

O TRT da 3ª Região também já reafirmou a mesma concepção, conforme ementas logo transcritas:

AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 93 DA LEI N. 8.213/91 - COTA PARA TRABALHADORES REABILITADOS E COM DEFICIÊNCIA - ANULAÇÃO. Esta Turma compartilha do entendimento de que, em que pese a inequívoca relevância social da norma insculpida no art. 93 Lei 8.213/91, quando restar demonstrado, a partir do conjunto probatório, que o não cumprimento da cota legal para contratação de trabalhadores com deficiência ou reabilitados pelo INSS decorreu de circunstâncias alheias à vontade da empresa, mostra-se justo e razoável declarar a nulidade do auto de infração, afastando-se, por conseguinte, a condenação ao pagamento da multa daí resultante.

(TRT-3 - RO: 00103130820195030111 MG 0010313-08.2019.5.03.0111, Relator: Jaqueline Monteiro de Lima, Data de Julgamento: 26/02/2021, Quinta Turma, Data de Publicação: 01/03/2021. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010313-08.2019.5.03.0111/2#db0bbf8>)

AUTO DE INFRAÇÃO. COTA PREVISTA NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS. **Diante da comprovação de que a parte autora envidou significativos esforços para o cumprimento da cota legal**, aliada à demonstração de escassez de mão de obra devidamente habilitada no mercado de trabalho para ocupar a integralidade das vagas de emprego ofertadas, **conclui-se que a autora não incorreu em culpa pelo não cumprimento da cota legal**, devendo ser mantida a declaração de nulidade do auto de infração e respectiva penalidade. Recurso desprovido. (TRT da 3ª Região. 0010028-28.2019.5.03.0139 (RO) - Relator: Juiz Convocado Leonardo Passos Ferreira. Acórdão 11ª Turma -

Disponibilização no DEJT: 15/09/2020. Data da Publicação no DEJT: 16/09/2020, disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20082011072021300000054850911>) (g.n.)

O Tribunal Superior do Trabalho também demonstra de forma cristalina que somente há a possibilidade de se afastar as penalidades administrativas às empresas quando constatada a adoção de esforços na divulgação e contratação de Pessoas com Deficiência e que, mesmo diante da tentativa, as cotas não foram preenchidas. Ou seja, reconhece-se o óbice à penalização quando verificado o descumprimento do preenchimento das cotas por circunstâncias alheias à vontade da empresa. Neste sentido:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/17. EMPRESA-AUTORA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E BENEFICIÁRIOS REABILITADOS. COTA PREVISTA NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A EMPRESA ENVIDOU TODOS OS ESFORÇOS PARA O CUMPRIMENTO DO DETERMINADO NESTE DISPOSITIVO DE LEI. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 126 DESTA CORTE 1 - Na sistemática vigente à época, na decisão monocrática, negou-se seguimento ao recurso de revista, ficando prejudicada a análise da transcendência. 2 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 3 - No caso em comento, quando foi autuada, a empresa deveria contratar vinte e seis trabalhadores com necessidades especiais ou reabilitados (art. 93, III, da Lei nº 8.213/91). Todavia, preencheu apenas oito dessas vagas. 4 - No trecho transcrito do acórdão do TRT ficou registrado que a empresa não demonstrou, por meio de documentos, qual a quantidade de vagas para cada cargo a fim de comprovar a alegada incompatibilidade destes com as cotas previstas no art. 93, III, da Lei 8.213/91. Consignou também que não houve prova de que tentou, efetivamente, preencher tais cotas, conforme determina a referida Lei. Constatou ainda que não há registro de quantas pessoas se candidataram para essas vagas e o motivo de não terem sido selecionadas. 5 - O Tribunal Regional também assentou a premissa de que "Eventuais divulgações realizadas apenas em site na rede mundial de computadores não conseguem alcançar com eficácia o público alvo, até porque grande parte desses trabalhadores são de baixa renda e não possuem aparelhos eletrônicos (celular, tablet, computador) com acesso à internet para acompanhar no dia a dia o noticiário". 6 - A Corte de origem disse que a empresa, mesmo tendo

conhecimento da dificuldade de contratar mão-de-obra qualificada, não comprovou a existência de política interna organizada com a finalidade de preencher as vagas para pessoas com deficiências ou reabilitados. 7 - Nesse contexto, ao contrário do que afirma a parte, a questão em discussão é toda fática-probatória o que impede, a teor da Súmula nº 126 do TST, o exame da matéria por esta Corte Superior. **8 - Por outro lado, o entendimento deste Tribunal é de que a empresa somente não deve ser autuada quando comprovar que empreendeu todos os esforços, mas não obteve sucesso na contratação de pessoas com deficiência ou reabilitado, o que não ocorreu no caso em apreço. Julgados.** 9 - No caso concreto, cabível a aplicação da multa, pois a parte insiste em litigar contra o entendimento pacificado no TST. 10 - Agravo a que se nega provimento, com aplicação de multa" (Ag-RR-1541-55.2019.5.22.0005, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 16/09/2022).

Veja-se que o julgado reproduzido acima demonstra que a única exceção admitida se refere ao descumprimento de norma por circunstâncias alheias à vontade das empresas. No entanto, não traz critérios cristalinos quanto ao que pode ser considerado como a adoção de medidas para viabilizar a contratação de PCDs.

É neste viés que se resume a problemática aqui tratada. Isso porque, com a multiplicidade de julgados consagrando o entendimento de ser necessário o afastamento de multa quando o não cumprimento de cotas por circunstâncias alheias à vontade das empresas, não há uma definição de critérios objetivos e, necessariamente, legais que autorizem a inaplicabilidade das sanções administrativas.

Significa dizer que aos jurisdicionados não há a definição do que se entende como adoção de medidas para viabilizar a contratação de PCDs, o que torna nebulosa a discussão quanto à efetiva possibilidade de ser confirmada, ou não, a imposição de penalidades às empresas.

Exemplo da referida afirmação pode ser constatada, por exemplo, a partir do julgado exarado pelo TRT da 7ª Região, em que houve a consignação de que as empresas devem se valer de todos os meios para cumprir com a cota estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/91. É o que se confirma a partir da ementa logo transcrita:

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO INFRACIONAL. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA E REABILITADOS. CONTRATAÇÃO. ARTIGO 93 DA LEI N.º 8.213/91. Conquanto seja firme a orientação jurisprudencial de que o dever de inserção de pessoas com deficiência (PcDs) e reabilitados no mercado de trabalho, talhado no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, **é passível de flexibilização ou mitigação quando se prova, amiúde e de maneira inequívoca que a empresa se empenhou em cumprir a obrigação legal, valendo-se de todos os meios disponíveis para o atingimento da cota**, devendo, inclusive, mormente em se cuidando de instituição de ensino e, em especial, para as funções mais simples, treinar, qualificar e aproveitar os trabalhadores que estejam em condições pessoais especiais. Não comprovado, à saciedade, o fato impeditivo (impossibilidade fática de cumprimento da cota mínima), de manter-se a multa aplicada. Caso, ademais, em que se apresentam "publicações em jornal de grande circulação recrutando trabalhadores para compor seus quadros em data posterior ao ingresso da presente ação". Recurso conhecido e desprovido.

(TRT-7 - RO: 00014365120175070010, Relator: MARIA ROSELI MENDES ALENCAR, Data de Julgamento: 21/11/2018, Data de Publicação: 21/11/2018.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-7/654024184/inteiro-teor-654024260>)

Ao apreciar situação análoga, o TRT da 1ª Região trouxe concepções mais cristalinas ao dispor dos meios a serem utilizados como forma de empreender as medidas para viabilizar o atingimento de cotas, oportunidade em que delineou que a mera divulgação de vagas em jornal impresso não seria suficiente por restringir o acesso de deficientes visuais, de modo que a Empresa vinculada àquele litígio poderia ter optado por convênios com instituições, organizações não governamentais e associações, por exemplo.

Para melhor compreensão do entendimento exposto naquela oportunidade e para melhor retratar a delineação aqui exposta, cabe a transcrição dos trechos do voto da Des. Carina Rodrigues Bicalho, relatora do Recurso Ordinário nº 0100183-10.2018.5.01.0029, processado pela terceira turma do TRT da 1ª Região:

(...)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual a impetrante pretende que a autoridade apontada como coatora se abstenha

de autuar e aplicar sanções pela inobservância da cota mínima de portadores de necessidades especiais (PNE) estabelecida artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não cabe no atual paradigma de estado que acolhe uma sociedade complexa e plural que respeita e integra as pessoas com deficiência a posição cômoda de um ator sócia - a empresa - no sentido de aguardar passiva que pessoas com deficiência batam à sua porta em busca de trabalho quando se lhe exige o cumprimento de um percentual, podendo, inclusive, CONTRIBUIR para a formação desses trabalhadores através da lei de aprendizagem.

(...)

Para tanto a possibilidade do objeto não se pode confundir com a facilidade ou baixo grau de dificuldade. O cumprimento do mandamento legal exige das empresas uma disposição em contratar, devendo-se empreender esforços em exercer sua função social no cumprimento da inclusão social das pessoas com deficiência por meio do trabalho.

Contudo, verifica-se nos documentos coligidos os autos que **os anúncios de emprego anteriores à referida fiscalização são de 2013 (ID f435ca7) e do primeiro semestre de 2016 (ad544b1 e 27a4411) e, assim, não se prestam a comprovar os esforços para a contratação de PNE contemporâneos ao procedimento.**

De outro prisma, os anúncios de IDs 96bfdae e 437759c, assim como as mensagens eletrônicas enviadas a intermediadoras de mão de obra (IDs 376eb3a, 05af935, e5d17f1 e 9f9741b) são posteriores à fiscalização.

Assim, não basta a divulgação de vagas apenas em duas vezes em jornal impresso, o que por si só já exclui o grupo de deficientes visuais, sendo necessário um esforço cotidiano de preencher as vagas por beneficiários habilitados e pessoas com deficiência, o que os documentos não são capazes de comprovar.

Ora, existem diversas formas de convênios com instituições, organizações não governamentais, associações que objetivam a inclusão social desses grupos e, em nenhum momento, a impetrante fez prova de alguma cooperação com essas entidades, não servindo a esse desiderato, poucos e-mails para três entidades, após início da ação fiscal e, ainda, sem indicação das respostas obtidas.

(...)

(TRT-1 - RO: 01001831020185010029 RJ, Relator: CARINA RODRIGUES BICALHO, Data de Julgamento: 25/02/2019, Terceira Turma, Data de Publicação: 16/03/2019)

A partir de situação também análoga, o Tribunal Superior do Trabalho exarou entendimento distinto ao reproduzido acima, oportunidade em que, diante da publicação de vagas em jornal e contato com entidades que promovem a inclusão social, foi reconhecida a procedência do pedido de anulação do Auto de Infração por descumprimento de cotas. O julgado em questão se refere ao Recurso de Revista nº 1002364-57.2016.5.02.0204, em que, processado na 4ª Turma sob relatoria da Min. Maria Cristina Irigoyen, foi assim decidido:

(...)

Discute-se o pedido de anulação do Auto de Infração nº 20.685.663-6, lavrado em 22/05/2015, com imposição de multa administrativa no valor de R\$ 296.189,81 (duzentos e noventa e seis mil cento e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos), pelo descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91. O dispositivo impõe às empresas com 100 (cem) ou mais empregados a obrigação de preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas.

A despeito do entendimento do Eg. TRT, é possível depreender que houve mobilização da Empresa no sentido de promover campanhas com o intuito de contratar trabalhadores na forma exigida pelo art. 93 da Lei nº 8.213/91. **Há provas nos autos de que a Autora ofereceu vagas e procedeu a convocação em jornal e via internet, evidenciando intenção de atingir a quota legal, mas sem sucesso.** A Corte de origem afirmou que "[o]s documentos que foram juntados aos autos demonstram que a empresa enviou várias tentativas para preencher seus quadros com portadores de deficiência física, não obtendo, contudo, o resultado esperado, por inúmeras circunstâncias que fugiam até mesmo a seu controle" (fls. 741). Consignou que "[a] empresa inscreveu-se no projeto de inserção de pessoas com deficiência, e publicou em jornal a existência das vagas. Ficou demonstrado nos autos que a empresa entrou algumas vezes em contato com entidades ligadas, de alguma maneira, a essa questão social dos deficientes físicos, mas não obteve nenhum êxito nas tentativas de contratação." (fls. 741). Destacou restar "não verificada nenhuma conduta discriminatória por parte da empresa para a contratação dos deficientes" (fls. 741).

Esta Corte já se posicionou no sentido de reconhecer o ônus da empregadora pelo cumprimento das exigências do art. 93 da Lei 8.213/91, mas de afastar sua responsabilidade pelo insucesso em contratar pessoas com deficiência, em razão dos esforços comprovadamente empenhados. Nesses termos:

(...)

O art. 93 da Lei nº 8.213/91 não especifica as condições de cumprimento da cota legal, pois assegura tão somente o percentual de contratação de empregados com deficiência.

Conheço, por violação ao art. 93 da Lei nº 8.213/91.

b) Mérito

Uma vez conhecido o Recurso de Revista por violação legal, dou-lhe provimento para julgar procedente a Ação Anulatória e declarar a nulidade do Auto de Infração nº 20.685.663-6, restando insubsistente a multa administrativa imposta à Autora. Inverte-se o ônus de sucumbência quanto às custas processuais (isenta, na forma do art. 790-A, I, da CLT) e aos honorários advocatícios, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005 do TST.

(RR-1002364-57.2016.5.02.0204, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/06/2022).

Percebe-se, portanto, que a ausência de disposição legal com requisitos próprios para autorizar o reconhecimento de tentativa de contratação acaba por dar ao julgador a subjetividade que, diante de situações semelhantes, podem chegar a conclusões judiciais distintas.

E não havendo elementos facilmente identificáveis quanto aos parâmetros adotados para afastar a penalidade pelo não atingimento de cotas, não há como precisar aos jurisdicionados eventual previsibilidade, confiabilidade e calculabilidade dos reflexos de condutas que podem, ou não, demonstrar a tentativa de contratação de PCDs.

Deste modo, apesar da construção jurisprudencial já sedimentada no sentido de que as penalidades administrativas quanto ao preenchimento de cotas podem ser afastadas se comprovado o descumprimento por circunstâncias alheias à vontade dos empregadores, ainda se torna nebulosa a prestação jurisdicional sobre o que se considera, efetivamente, como sendo circunstâncias alheias à vontade dos empregadores.

Considerações Finais

Conforme traçado linhas acima, e longe de se esgotar os entraves existentes acerca da problemática abordada nesta oportunidade, verifica-se que o efetivo tratamento jurídico vinculado ao preenchimento de cotas, sobretudo nos litígios judiciais, se refere à análise de requisito objetivo voltado ao preenchimento, ou não, das vagas, o que, caso constatada a existência de irregularidade, a atuação do Estado se resume em atuar de forma sancionatória.

A única exceção adotada pela Jurisprudência, sem efetiva previsão legal, se refere à impossibilidade de preenchimento das cotas de Pessoas com Deficiência no mercado de trabalho quando as empresas empreendem esforços na divulgação das vagas e na ocupação de postos de trabalho, mas, mesmo assim, há pouca adesão ou interesse.

É justamente na referida exceção admitida pela Jurisprudência que se constata a insegurança jurídica quanto às situações que se reiteram e de forma semelhante, de modo que conclusões diversas sobre as mesmas hipóteses são constadas nos julgados exarados pelos tribunais da justiça especializada do trabalho, a exemplo daqueles reproduzidos nesta oportunidade, o que decorre da ausência de previsão de critérios objetivos e de orientações a empregadores e aos interessados em ingressar no mercado de trabalho.

Poder-se dizer que a referida lacuna se preencheria a partir de solução legislativa e parece ser a medida a ser adequada – mormente ao se levar em consideração que a atuação do Poder Judicial se justifica na subsunção do fato à norma, não devendo atuar como legislador ativo –, mas as densas e extensas normas disciplinam circunstâncias que mais refletem a atuação repressiva ao invés da atuação preventiva com a aproximação entre empresas e candidatos.

Assim, a solução legislativa não se justifica apenas com a edição de mais uma lei que viabilize a inclusão. A atuação, neste viés, deve ser ainda mais ampla ao priorizar a atuação de forma a aproximar as empresas dos trabalhadores e de conferir ao Estado a necessidade de promover – efetivamente – políticas públicas que garantam a inclusão social, abstendo-se de volumosas regulações e previsões normativas que tornam ainda mais complexo o alcance do referido objetivo com viés social e que tratem a temática de forma repressiva.

Referências

Brasil. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Lei 13.146 de 6 de julho de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm >. Acesso em 14 de set. 2022.

Brasil. **Constituição Federal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art5%C2%A73 >. Acesso em 14 de set. de 2022.

Brasil. **Decreto Legislativo nº 186 de 2008**. Aprovação do 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 >. Acesso em 14 de set. de 2022.

Brasil. **Decreto nº 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/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm >. Acesso em 14 de set. de 2022.

Mercado de trabalho: onde estão os PCDs?. Diário da Manhã. Goiás, 2 de agosto de 2022. Disponível em: < <https://www.dm.com.br/cotidiano/2022/08/mercado-de-trabalho-onde-estao-os-pcds/> >. Acesso em 14 de set. de 2022.

Tribunal Superior do Trabalho. TST. **Processo nº 184-37.2019.5.10.0017**. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=184&digitoTst=37&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0017&submit=Consultar>. Acesso em 14 de set. de 2022.

RIBEIRO, Marco Antônio; CARNEIRO, Ricardo. **A Inclusão Indesejada: As Empresas Brasileiras face à Lei de cotas para pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. V. 16. Salvador: Revista O&S UFBA, Julho/Setembro – 2009, p. 545-564.