



**Núcleo de Pesquisas sobre
Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência**

POTENCIAIS IMPACTOS DAS MUDANÇAS RECENTES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO EMPREGO FORMAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

Autores(as): Vinicius Gaspar Garcia, Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides e Maria de Lourdes Alencar.¹

Introdução

Desde a aprovação de legislações que alteraram de modo significativo as relações de trabalho no Brasil – seja pela liberalização da terceirização para as “atividades-fim” (Lei nº 13.429/2017) ou pelas inúmeras modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), com destaque para prevalência do chamado “negociado sobre o legislado” – muito tem se discutido sobre os efeitos dessas mudanças para a classe trabalhadora em geral. O presente artigo busca contribuir para esse debate ao tratar de um grupo por vezes “esquecido”, mas que, por suas características e histórico de dificuldades de acesso ao trabalho, merece destaque: as pessoas com deficiência, ou seja, aquelas com algum nível de limitação física, sensorial e/ou cognitiva.

Com base nos dados da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, ao menos duas características despontam na análise histórica do emprego formal deste contingente da população: primeiro, uma participação limitada, embora crescente em termos absolutos, no total dos vínculos formais exercidos por esse segmento; segundo, uma dinâmica de evolução que parece estar descolada ou “protegida” dos períodos de crise econômica, como ocorreu a partir de 2014 (CESIT, NTPcD, 2017).

A hipótese defendida para explicar esta segunda característica se refere à existência de uma ação afirmativa – a chamada “Lei de Cotas” (Art. 93 da Lei nº 8.213/1991) – que determina às empresas com mais de 100 funcionários a obrigatoriedade de contratação de

¹ Pesquisadores membros do Núcleo de Estudos sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência vinculado ao Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT/ IE/Unicamp.

peças com deficiência, de 2% até 5% do seu quadro de empregados formais, independentemente do ciclo econômico.

Dado esse contexto, discute-se neste artigo as mudanças na legislação trabalhista que representam riscos potenciais para esse segmento da população, uma vez que possibilitam “brechas” para a diminuição do número total de trabalhadores com deficiência que as empresas devem contratar e, nas negociações coletivas de trabalho, permitem termos que, se aplicados na prática, “flexibilizam” as cotas e os impactos sobre o uso, jornada e remuneração para a permanência dos que estão empregados como aptos para contratação. Uma vez confirmado esse cenário, o quadro atual de inserção formal das pessoas com deficiência no trabalho, que já é desfavorável, tende a piorar ainda mais.

Para realizar tal discussão, além desta Introdução e das Considerações Finais, o artigo se divide em três seções:

- 1 - Breve apresentação sobre a proposta original de Reforma Trabalhista que continha artigos que buscavam interferir diretamente na “Lei de Cotas”;
- 2 - Discussão das principais mudanças recentes na legislação e seus possíveis impactos sobre o emprego formal das pessoas com deficiência, com ênfase aos efeitos da terceirização e do trabalho intermitente;
- 3 - Balanço de negociações coletivas recentes que incluíram questões relacionadas às pessoas com deficiência e que podem ter sido influenciadas pelo espírito do “negociado sobre o legislado” que prevalece na Reforma Trabalhista.

1 Proposta original de Reforma Trabalhista – Intenções reveladas

Essa seção discute brevemente dois artigos que constavam no projeto original de Reforma Trabalhista e depois foram excluídos do texto final aprovado em função de um movimento de pressão política². Embora não constem da Lei nº 13.467/17, a apresentação dos mesmos é importante e reveladora das intenções daqueles críticos à “Lei de Cotas” em determinados setores do empresariado.

O então projeto de Reforma Trabalhista, Projeto de Lei nº 6787/16, discutido no primeiro semestre de 2017, propunha alterações diretas na “Lei de Cotas” para atender a demanda de setores que não cumpriam esta ação afirmativa. Um primeiro aspecto abordado era relativo às funções que seriam incompatíveis para o trabalho de pessoas com deficiência.

² Por parte: do movimento social das pessoas com deficiência; dos servidores públicos do Ministério do Trabalho (MTb) que atuam no processo de fiscalização da “Lei de Cotas”; dos membros do Ministério Público do Trabalho (MPT).

Dessa forma, propunha-se o acréscimo de dois parágrafos no art. 93 da “Lei de Cotas”, obtendo-se a seguinte redação:

Art. 93.

§ 5º Ficam excluídas da base de cálculo do percentual da cota mencionada no *caput* deste artigo as funções que forem incompatíveis com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, assim definidas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 6º Na ausência de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho que definam as funções incompatíveis com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, a definição será feita pelo Ministério do Trabalho, desde que solicitada pelo empregador (PL nº6787/16, p. 43).

Em documento elaborado por auditores fiscais, coordenadores e integrantes do projeto de inserção de pessoas com deficiência e reabilitados³, no âmbito estadual e nacional, são apontados dois argumentos contrários a essa proposta:

1 - A experiência da Auditoria Fiscal na Inclusão de Pessoas com Deficiência e Reabilitadas demonstra que não há funções incompatíveis com esse segmento. Os dados do Ministério do Trabalho, baseados em informações dadas pelas empresas através da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais – revelam a presença desses trabalhadores em todos os segmentos empresariais e ocupações profissionais existentes.

2 - Se fossem oferecidas as adaptações necessárias, com fornecimento de acessibilidade, às pessoas com deficiência, independentemente de seus impedimentos, comprovariam possuir as habilidades exigidas pelas empresas para o desempenho das atividades.

Em outras palavras, não cabe às empresas ou a algum órgão do Ministério do Trabalho pré-determinar funções ou atividades que podem ou não ser exercidas por aqueles com deficiência. Esse é um processo dinâmico, ocupações antes impensadas são hoje trabalhadas por aqueles com diferentes graus de limitação física, sensorial e/ou cognitiva, dada a evolução das possibilidades de tecnologia assistiva. Ademais, adaptações e redimensionamento são sempre possíveis, de modo que não se pode excluir a priori cargos e funções que, de modo algum, possam ser ocupados por pessoas com deficiência.

O Projeto de Lei previa também a adição de um sétimo parágrafo à “Lei de Cotas”. Seu conteúdo refletia uma queixa constante das empresas que alegam não conseguir encontrar profissionais com deficiência para o trabalho (PL nº 6787/16, p.81):

³ O documento titulado como “Considerações sobre a Reforma Trabalhista e a Lei de Cotas” foi assinado eletronicamente e individualmente por auditores fiscais do trabalho. Brasília, DF, Mar de 2017.

Art. 93.

.....
§ 7º Quando não forem alcançados os percentuais estabelecidos neste artigo, as empresas poderão ser isentadas de multa, pelo prazo máximo de três anos, desde que atendidas simultaneamente as seguintes condições [...]

I – Comprovem ter utilizado todos os meios possíveis para contratação, incluindo o contato com programas oficiais de colocação de mão de obra, sites e organizações não governamentais que atuem na causa da pessoa com deficiência e a oferta da vaga por meio de publicações em veículos de mídia local e regional de grande circulação (PL nº6787, 2016, p. 44).

Como afirmam os auditores fiscais do trabalho:

Os anúncios provam apenas que as vagas foram divulgadas, não a ausência de candidatos, já que não se pode aferir essa situação e tampouco se os profissionais que se apresentaram não foram selecionados em razão de restrições e discriminações impostas no processo seletivo (abaixo assinado)⁴

Em razão de estarem envolvidos cotidianamente com o processo de fiscalização da Lei e inserção no trabalho de pessoas com deficiência, a experiência desses servidores públicos não pode ser desprezada. Ao contrário, ela é reveladora do comportamento que, infelizmente, ainda se observa por parte de empresários que, na verdade, não oferecem reais condições de acessibilidade e buscam candidatos com deficiência com “limitações leves”. São comuns anúncios de empregos ou processos seletivos que, já na origem, restringem o acesso a determinadas deficiências, por exemplo.

Assim, não se justifica isentar de multas às empresas que tentaram contratar por meio do mero anúncio de vagas ou divulgação na mídia de oferta de empregos. Desde que haja certa adequação nos critérios de contratação, de um lado, e não restrição baseada no tipo de deficiência, por outro, é perfeitamente possível encontrar profissionais com deficiência como demonstram inúmeros casos e experiências no país⁵.

Em síntese, parte do setor empresarial viu na Reforma Trabalhista uma oportunidade para emplacar demandas e queixas relativas ao cumprimento da “Lei de Cotas”. Embora, como destacado, os parágrafos acima mencionados não tenham permanecido no texto final da Reforma, o espírito e o desejo flexibilizador da legislação aparecem novamente e ainda representam riscos, como será discutido, na efetivação da terceirização das atividades-fim, na modalidade de trabalho intermitente e nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

⁴ *ibid.*, “Considerações sobre a Reforma Trabalhista e a Lei de Cotas”. Brasília, DF, Mar. 2017. s/nº de página.

⁵ Recomendamos a série documental produzida para a internet: “O Futuro que Queremos: trabalho decente e inclusão de pessoas com deficiência” produzida pela Organização Internacional do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, que revelam boas práticas de inclusão de pessoas com deficiências pelo trabalho no Brasil.

2 As Mudanças trabalhistas e os possíveis impactos da terceirização e do trabalho intermitente no emprego formal das pessoas com deficiência

Nesta apresentação não se pretende fazer uma análise das diversas dimensões que envolvem as recentes mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista no país (Lei nº 13.467/2017). Até porque isso tem sido feito por estudiosos do tema que buscam aprofundar a discussão em torno deste conjunto de medidas que alterou radicalmente o sistema de regulação social do trabalho no Brasil (CESIT, 2017).

Os retrocessos e efeitos negativos desse conjunto de medidas, que em boa parte desequilibram as relações do trabalho em favor do capital em detrimento da proteção trabalhista - onde o elo mais fraco desta relação é o trabalhador, têm sido amplamente debatidos. Mas, pouca atenção tem sido dada a um grupo que reiteradamente encontra barreiras e obstáculos de variadas formas no acesso ao trabalho; especialmente, barreiras de ordem atitudinal (preconceito e discriminação) e de ausência de acessibilidade (arquitetônica, de mobilidade, de informação e comunicação, etc.). Antes de tratar deste grupo cabem algumas considerações de caráter geral.

Historicamente, a legislação protetora do trabalho foi, desde o século XIX, conquistada para enfrentar a barbárie que dominava as relações entre capital e trabalho. Essa permanece sua razão de ser. Os sindicatos, como instrumento de luta coletiva, têm o papel de fazer com que as relações de trabalho não se subordinam à dinâmica do capital.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943) é um exemplo de conquista civilizatória que, por meio de um amplo arcabouço jurídico, delegou ao Estado a arbitragem nas relações entre patrões e empregados, e na determinação das garantias individuais aos trabalhadores, com contrato de trabalho formal, seus direitos e benefícios, como por exemplo, salário mínimo, férias remuneradas, 13º salário, descanso semanal remunerado, entre outros. Com o processo da Constituição de 1988, a proteção do trabalho embora tenha sofrido modificações ao longo do tempo, “elevou os direitos dos trabalhadores à condição de direitos sociais fundamentais” (BIAVASCHI, 2017, p.188).

Entretanto, no período recente houve, primeiramente, a aprovação da Lei nº 13.429/2017, que liberou a terceirização para as atividades-fim das empresas, e depois da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que alterou mais de cem artigos da CLT e repercutiu

para todos os trabalhadores, seja ele com ou sem deficiência. Conforme destacou Krein: “nunca houve desmonte tão grande dos direitos trabalhistas no país” (FSP, 12/07/2017)⁶.

Dado esse contexto, discute-se aqui os efeitos da chamada “terceirização das atividades-fim” para o cálculo das cotas. Apresentam-se também nesta seção os potenciais impactos que a modalidade de trabalho intermitente, prevista na Reforma Trabalhista, pode representar em termos de cumprimento das cotas e para os trabalhadores com deficiência.

A principal preocupação relativa à terceirização está relacionada com a eventual diminuição do número de vagas determinado pela “Lei de Cotas”. Esta legislação define expressamente que o cálculo de 2% até 5% é feito com base no quadro de empregados da empresa. Suponhamos que uma empresa de 101 funcionários, que hoje é obrigada a contratar duas pessoas com deficiência ou reabilitados, terceirize parte dos seus empregados. De imediato, ao ter menos do que 100 funcionários, ela ficaria desobrigada a cumprir as cotas.

Poder-se-ia argumentar que a terceirizada que assumiu tais funções teria agora a responsabilidade de contratar os trabalhadores com deficiência, mas isso somente no caso dela mesma ter 100 ou mais funcionários. Dada a liberação das atividades-fim, se isso ocorrer de forma significativa nas grandes empresas e, pior ainda, se tal processo se der de maneira fracionada, por meio de várias e menores terceirizadas, o número de vagas potenciais para pessoas com deficiência com base nas cotas seriam significativamente diminuídos.

Deve-se dizer que não será uma tarefa simples avaliar com precisão se a terceirização diminuirá o número de vagas oferecido pelas cotas. Isso porque depois de crescer de forma ininterrupta até 2014, este total diminuiu nos últimos dois anos. Em 2013, se todas as vagas garantidas por esta ação afirmativa fossem cumpridas, teríamos 813 mil postos de trabalho, aproximadamente, a serem preenchidos. Esse montante cresce ainda para 827 mil em 2014, mas posteriormente é reduzido em 2015 e 2016, respectivamente, para 764 mil e 724 mil⁷. Esse decréscimo vem ocorrendo em função da recessão econômica, da redução de número de empregados e do fechamento de empresas. Será necessário aguardar as informações da RAIS nos anos de 2017 e 2018, estabelecer alguma relação com a atividade econômica nesses dois anos para depois tentar mensurar se houve ou não influência de um movimento de terceirização fracionada diminuindo as vagas potenciais.

Mas, independentemente desse aspecto, outro problema da terceirização é que a qualidade dos postos de trabalho por essas empresas oferecidas é sabidamente inferior ao que

⁶ Entrevista concedida após a aprovação no Senado do professor José Dari Krein do Instituto de Economia e pesquisador do CESIT para o Jornal Folha de São Paulo em 12 de jul. 2018.

⁷ Dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho em matéria do Jornal Folha de São Paulo em 14 de jan. 2018.

se observa nas ocupações formais de grandes empresas (KREIN et al, 2018, p.108). A Lei nº 13.429 de 2017 permitiria e, talvez no caso das pessoas com deficiência, até estimularia a precarização do trabalho deste segmento populacional se consideradas as empresas que querem se ver desobrigadas do cumprimento da “Lei de Cotas”.

Para finalizar esta seção é preciso destacar outra preocupação que advém das mudanças recentes na legislação trabalhista, esta decorrente da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) referente à modalidade de trabalho intermitente. A regulamentação deste tipo de contratação enseja a possibilidade de que empregadores que desejam apenas cumprir a “Lei de Cotas”, sem promover uma inclusão laboral de fato, utilizem o trabalho intermitente de alguma pessoa com deficiência de forma rara e muito eventual. Nesses casos, a cota estará sendo cumprida, mas o trabalhador com deficiência poderá ficar inativo por longos períodos. Ademais, um único trabalhador pode ter contratos com várias empresas ao mesmo tempo, servindo assim para cumprir a cota em diferentes companhias.

Para alguns, como a Reforma Trabalhista, em geral, e a questão do trabalho intermitente, em particular, não fazem distinção entre os trabalhadores com e sem deficiência, esta modalidade estaria liberada para esse segmento populacional e entraria no cômputo das cotas. Por outro lado, existem opiniões de advogados no sentido de que o intermitente não deve ser contabilizado nas cotas porque o art. 93 da Lei nº 8.213/91 trataria de cargos efetivamente preenchidos pelas empresas⁸. Neste sentido, seria incompatível o contrato de trabalho intermitente com a finalidade de inclusão de pessoas com deficiência ou reabilitadas na reserva legal.

Independentemente deste debate, fato é que tanto a liberalização da terceirização como o trabalho intermitente trazem uma nova realidade e representam potenciais riscos ao emprego formal das pessoas com deficiência (em termos quantitativos e qualitativos). Dados do Ministério do Trabalho indicam que 92% dos vínculos formais deste contingente da população se encontram nas empresas com 100 ou mais empregados, ou seja, aquelas que são obrigadas a cumprir as cotas pela legislação⁹. Se houver ampliação em grande escala da terceirização – diminuindo o número de vagas e/ou precarizando a condição de trabalho – aliada a uma modalidade de trabalho que pode deixar a pessoa com deficiência por longos períodos em casa (e podendo ser “usada” por mais de uma empresa para cumprir a cota)¹⁰, a

⁸ Entrevista “Trabalho intermitente ameaça pessoas com deficiência”. Jornal Folha de São Paulo de 14 de jan. 2018.

⁹ *ibid.*, “Considerações sobre a Reforma Trabalhista e a Lei de Cotas”. Brasília, DF, Mar. 2017. s/nº de página.

¹⁰ Informação que poderá ser verificada por servidores autorizados do MTb que monitora duplo vínculos em sistema específico.

realidade de inserção deste segmento da população no trabalho, que está longe de ser a ideal, tende a deteriorar ainda mais.

3 Balanço das negociações coletivas recentes que incluíram questões relacionadas às pessoas com deficiência

As Leis nº 13.428 e 13.467 de 2017, respectivamente que liberaram a terceirização e instituíram a reforma trabalhista, apresentam normas que agridem os direitos constitucionais e infraconstitucionais fundamentais e criam dificuldades potenciais para a inserção plena e de qualidade para as pessoas com deficiência ao mercado de trabalho.

Considerando um princípio que está na essência da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) – a ideia de que “o negociado prevalece sobre o legislado” – apresenta-se um balanço de convenções e acordos coletivos recentes com cláusulas pactuadas em contradição com a legislação que determina o cumprimento das cotas no mercado de trabalho. Demonstra-se que, na prática, o ataque a esses direitos vem sendo realizado via instrumentos coletivos, apesar da impossibilidade da utilização deste meio da forma como vem ocorrendo, como será demonstrado.

Para a discussão, apresenta-se alguns esclarecimentos preliminares necessários sobre as “negociações coletivas” e a reforma trabalhista nas relações de trabalho que envolvem às pessoas com deficiência e, em seguida, o resultado da análise dos instrumentos coletivos recentes com a inclusão de cláusulas específicas de descumprimento da “Lei de Cotas”.

3.1 Negociação Coletiva de Trabalho

Dentre as importantes definições acerca da “negociação coletiva de trabalho”, evidenciam-se duas referências com dimensões que se completam, uma de cunho teórico e outro político. No campo teórico, elegemos a Convenção 154 da OIT (Art.2º, 1981), ratificada pelo Brasil em 1992, que dispõe:

Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou

c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Nesse contexto, a Convenção Internacional é clara e coloca em evidência o papel atribuído às partes – os trabalhadores e os empregadores.

Outra dimensão é a política, que se refere à negociação coletiva de trabalho como expressão da correlação de forças entre as organizações sindicais laborais e patronais no setor de atividade econômica considerado, bem como a orientação político-ideológica dos sindicatos que conduzem a negociação (GALVÃO & TEIXEIRA, 2018, p.155). Nesse sentido, mediante a autocomposição de conflitos oriunda do entendimento entre os interlocutores sociais, a negociação coletiva expressa a natureza dos sindicatos envolvidos no processo, se por categorias mais organizadas ou por aquelas mais precárias. Portanto, “os próprios atores sociais, de regra capitaneados pelas representações sindicais, editam normas jurídicas após processo de negociação coletiva, dando origem às convenções e acordos coletivos de trabalho” (SOUZA JÚNIOR, et al, 2018, p.334).

Partindo-se das negociações coletivas, esses instrumentos normativos regulam as relações do trabalho e estão presentes no artigo 611 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, CLT,1943), com o seguinte teor:

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º. É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 2º. As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Além da CLT, a Constituição Federal do Brasil (CF, 1988) trata do reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), bem como estabelece a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas (art. 8º, inciso VI).

Em suma, esses instrumentos normativos têm caráter coletivo e genérico constituídos por normas emanadas no âmbito dos sindicatos e sem a presença do Estado, mas que possuem “alcance restrito à negociação de normas que regem as relações de trabalho entre as categorias envolvidas, não autorizando a edição de normas que afetem direitos da sociedade em geral ou de pessoas alheias às categorias” (NT N° 5 /MPT, p.14, 2017).

Para encerrar esta abordagem introdutória, destaca-se o artigo 620 da CLT que tinha a seguinte redação: “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão as estipuladas em Acordo”, ou seja, esta premissa assegurava as normas mais benéficas ao trabalhador”.

A “reforma trabalhista” instituída pela Lei nº 13.467/17 alterou de forma impactante a legislação do trabalho, como se sabe, bem como inseriu normas na CLT, na contramão dos direitos trabalhistas, dentre as quais destacamos aqui os artigos 611-A, 611-B e a alteração no art. 620.

Esses dispositivos estabelecem supremacia às convenções e acordos coletivos de trabalho. Consagra-se a prevalência do negociado sobre o legislado. Assim, o art.611-A inserido na CLT institui um novo e preocupante elemento à legislação trabalhista, trazendo no seu caput o seguinte teor: “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a Lei (...)”. O texto continua com um rol exemplificativo dos temas trabalhistas passíveis de negociação.

Neste caso, as normas resultantes de negociações sobrepõem-se às normas constitucionais e legais de proteção ao trabalhador. Trata-se na verdade de um dispositivo que permite claramente inversão na hierarquia das normas no ordenamento jurídico do trabalho.

O art. 611-B da CLT elenca as matérias proibidas em negociação coletiva, dentre as quais têm relevância para esta discussão – “a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência” (inciso XXII, art. 611-B, CLT).

Para completar o entendimento dos artigos anteriores foi alterado o art. 620 da CLT, que assegurava em seus termos condições mais benéficas ao trabalhador, estipuladas nas convenções coletivas. De outra forma, a recente redação - “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” demonstra sim uma alteração no sentido do princípio basilar do direito do trabalho, “o legislador relativiza o princípio da norma mais favorável e aponta preferência pelo princípio da especificidade” (SOUZA JÚNIOR, et al, 2018, 415).

Nesse contexto, não importa se a convenção coletiva seja mais favorável, pois o acordo coletivo de trabalho prevalecerá sempre - mesmo que ele não seja o melhor para o conjunto de trabalhadores de determinada empresa. Isto significa que qualquer relação negocial entre sindicato laboral e empresa é determinante nesse novo processo estabelecido.

Feitos esses esclarecimentos, na sequência realiza-se uma análise concreta de convenções e acordos coletivos já realizados sob influência da mudança da legislação e que versam sobre a ação afirmativa historicamente construída para garantir o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho.

3.2 Análise nos instrumentos coletivos de trabalho recentes com inclusão de cláusulas específicas de descumprimento da “Lei de Cotas”.

Para a discussão das convenções e acordos coletivos que inserem cláusulas sobre a contratação de pessoas com deficiência, nos quadros a seguir são demonstrados os casos que representam e expressam a ideia principal que tem assumido parte das entidades sindicais e empresas envolvidas nessas negociações. Destaca-se que, apesar do expressivo quantitativo desses instrumentos registrados no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho (MTb)¹¹ - fonte dessas informações, as normas negociadas são repetitivas e com tendências à flexibilização e ao rompimento da proteção social do trabalho para as pessoas com deficiência.

É importante o registro de que a ênfase foi dada no inteiro teor das cláusulas referentes à contratação das pessoas com deficiência nos instrumentos coletivos. Não importando, para este estudo, quais são as entidades sindicais envolvidas nesses processos.

Caso 1- Levantamento da Convenção Coletiva de Trabalho vigência 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018 - Brasil.

Clausula 18 - Pessoas com deficiência (PcD): Para fins de atendimento ao disposto no art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá servir de base de cálculo a quantidade de empregados ativos contratados por prazo indeterminado, ficando facultado às empresas pactuarem com o respectivo Sindicato Profissional os cargos/funções que serão excluídos para fins de composição da cota de PCD.

Parágrafo único: Para fins de comprovação por impossibilidade do cumprimento da cota, a empresa deverá demonstrar para o sindicato

¹¹ Os instrumentos coletivos registrados estão disponíveis para consulta de qualquer interessado no endereço eletrônico do MTb. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>>. Acesso em: 10 de jul. 2018.

profissional a utilização de todos os meios possíveis para contratação, incluindo contato com programas oficiais de colocação de mão de obra, sites e ONGs que atuam na causa da pessoa com deficiência e oferta de vagas por meio de veículos de mídia local e regional e jornais de grande circulação.

Fonte: Sistema Mediador do Ministério do Trabalho

Para iniciar a abordagem deste caso, lembramos que a reforma trabalhista original, conforme discutido anteriormente, tentou rever a base de cálculo da cota e as funções que forem incompatíveis aos reabilitados e pessoas com deficiência, mas esses dispositivos propostos não fizeram parte do texto final aprovado.

Apesar disso, as partes que fizeram essa negociação insistem em negligenciar a “Lei de Cotas” e, acima de tudo, rechaçam o princípio de que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei, ou seja, impedindo a igualdade de condições entre todas as pessoas. De acordo com o Protocolo de Ação Conjunta nº 001/2018¹²: “Excluir ocupação, função ou cargo da base de cálculo do percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 é criar critério diferenciado e, portanto, discriminatório, pois pré-julga a capacidade laboral das pessoas com deficiência.”

O parágrafo único da cláusula mencionada se refere também ao dispositivo da proposta de lei (Art. 7º, §1º) que isenta as empresas das multas desde que comprovem o uso de todos os meios possíveis de divulgação das ofertas de vagas para as pessoas com deficiência. Como também já argumentado, a oferta de vagas não implica comprovar e ausência de candidatos, na verdade trata-se mais de restrições e/ou discriminação em processo seletivo.

**Caso 2 - Levantamento da Convenção Coletiva de Trabalho
vigência de 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018 - Brasil.**

Cláusula Quinquagésima Quinta - Deficiente Físico: Considerando que as atividades de prestação de serviço são prestadas na sede do tomador de serviço, impossibilitando assim, que a empresa prestadora de serviço propicie condições adequadas de trabalho para os portadores de deficiência física habilitada ou reabilitada, o parâmetro para incidência do percentual legal será, O Dimensionamento relativo ao pessoal da sede da Administração da Empresa Prestadora De Serviços.

Parágrafo Único – Em havendo ação judicial ou imputação de prejuízo decorrente da aplicação da presente cláusula com a citação do sindicato laboral, qualquer responsabilidade que ao mesmo seja imputada deverá ser arcada pelo sindicato patronal, podendo o sindicato laboral denunciar a lide na forma da Lei.”

Fonte: Sistema Mediador do Ministério do Trabalho

¹² Protocolo de Ação Conjunta nº 001/2018, elaborado pelas coordenadorias vinculadas ao Ministério Público do Trabalho (MPT) e Ministério do Trabalho (MTb).

De acordo com a discussão feita anteriormente sobre a aprovação da Lei nº 13.429/2017 que liberou a terceirização para as atividades finalísticas das empresas, demonstrou-se que esse modo de contratação está relacionado com a eventual diminuição do número de vagas determinado pela “Lei de Cotas”, dada a possibilidade da redução do número de empregados nas empresas tomadoras de serviço.

Neste “caso 2” há dois agravantes que criam impedimento para inserção de pessoas com deficiência no trabalho. Em primeiro lugar, a empresa terceirizada predetermina a sua condição de ausência de acessibilidade, bem como a da tomadora de serviço e, em segundo, demonstra também resistência a efetuar contratações desse contingente populacional quando reduz sua base de cálculo da cota (selecionando apenas cargos da administração das empresas para incidir o percentual legal) em descompasso com as normas estabelecidas que definem esse cálculo.

Fica assim evidenciado o desrespeito à dignidade humana, o direito de ir e vir, o direito ao trabalho como direito social previsto na Constituição Federal e outras legislações pertinentes, como a Lei Brasileira de Inclusão.

Caso 3 - Levantamento da Convenção Coletiva de Trabalho
vigência de 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018 - Brasil.

Cláusula Décima Sétima - Da contratação por quotas: Fica convencionado que as empresas, em cumprimento às quotas legais de pessoas com deficiência, nos termos do art. 93 da Lei Nº 8.213/91 e arts. 136 a 141 do Decreto Nº 3.048/99, com relação à admissão de pessoa portadora de deficiência física habilitada ou reabilitada, e; em cumprimento às quotas legais de jovens aprendizes, nos termos do art. 429 da CLT e Decreto Nº 5.598/05, tomarão como parâmetro o dimensionamento relativo ao pessoal do setor administrativo da empresa, esclarecendo-se que, em conformidade com o art. 611-A da CLT (redação dada pela Lei Nº 13.467/2017).

Fonte: Sistema Mediador do Ministério do Trabalho

O caso 3 também discorre sobre a redução da base de cálculo da cota, informando que para o cumprimento da Lei “tomarão como parâmetro o dimensionamento relativo ao pessoal do setor administrativo da empresa”. Como já visto, trata-se de uma patente irregularidade.

No entanto, continuam o texto com um agravante - relacionam esse pacto ao artigo 611-A que foi inserido na CLT que trata do negociado sobre o legislado. Como discutido anteriormente, este artigo não faz menção à inclusão de pessoas com deficiência. E, nem

poderia, pois, esse tema está disposto entre aqueles do art. 611-B da CLT, sobre as questões proibidas na pauta de negociação coletiva.

Caso 4 - Levantamento da Convenção Coletiva de Trabalho
vigência de 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018 - Brasil.

Portadores de necessidades especiais

Cláusula Trigésima - Deficientes físicos: As Empresas, sempre que as circunstâncias técnicas, materiais e administrativas assim o permitirem, não farão restrições para admissão de deficientes físicos.

(grifo nosso: nomenclatura conforme citada do documento)

Fonte: Sistema Mediador do Ministério do Trabalho

Nos termos desta cláusula a admissão de pessoas com deficiência se relaciona com a capacidade de a empresa apresentar ou não condições técnicas, materiais e administrativas. Esse dispositivo da convenção coletiva não tem base na legislação vigente no país sobre a inclusão de pessoas com deficiência, tão pouco em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, afirmamos que a condicionalidade evidenciada na cláusula para justificar o não cumprimento da Lei de Cotas é absolutamente discriminatória. Percebe-se que os sindicatos trataram de uma fixação de exceção genérica e inócua. Na verdade, as empresas devem, além da contratação de pessoas com deficiência, disponibilizar um ambiente acessível de trabalho adequado às suas especificidades¹³.

Caso 5 - Levantamento do Acordo Coletivo de Trabalho
vigência de 1º de janeiro de 2018 a 30 de setembro de 2018 - Brasil.

Cláusula Sexta: das cotas de contratação: Em relação aos trabalhadores admitidos com base nos termos do presente acordo serão obrigatoriamente respeitadas a seguinte cota: 2% a 5% (cinco por cento) para reabilitados ou portadores de deficiência habilitados, assim considerados os que atenderem aos requisitos previstos pela legislação vigente.

Parágrafo Primeiro - As admissões previstas com fundamento nos termos desse Acordo Coletivo de Trabalho somente serão obrigatórias desde que o SINDICATO mantenha candidatos suficientes para o preenchimento das vagas existentes na EMPRESA (grifos nossos).

Parágrafo Segundo - Quando o Sindicato Filiado desejar contato com os trabalhadores destas unidades, comunicará ao RH da empresa com pelo menos 5 dias de antecedência, a empresa criará as condições para essa finalidade, desde que a comunicação seja assinada pelo Presidente da Entidade Filiada.

Fonte: Sistema Mediador do Ministério do Trabalho

¹³ §2 do art.35 do Decreto nº 3.298/89

Nesse instrumento coletivo de trabalho, o percentual de admissão previsto por Lei é referenciado. No entanto, para que as vagas sejam preenchidas, o acordo condiciona a intermediação de candidatos com deficiência pelo sindicato e ainda estabelece procedimentos para contratação. Essa imposição é impraticável, pois são determinações que criam obstáculos à inclusão, reduzindo o número disponível de pessoas com deficiência para o trabalho.

Conforme visto acima nos casos demonstrados, as cláusulas presentes nas convenções e acordos coletivos de trabalho sobre as pessoas com deficiência estão dificultando ou impedindo a inclusão desse contingente da população ao mercado de trabalho, assim como não estão sendo observadas as diretrizes determinadas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI, 2015), também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência¹⁴, principalmente, quanto à abordagem acerca do fundamento de sua instituição, como disposto em seu artigo 1º:

É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - LBI (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (art.1º, Lei nº 13.146, 2015).

Ademais, observa-se que os novos dispositivos acrescentados na CLT - os artigos 611-A e 611-B, bem como a alteração (ou inversão) do art. 620 têm sido alicerce para fundamentar as negociações coletivas de trabalho no sentido de insistir com o desvirtuamento da legislação e das políticas afirmativas que tratam da inclusão das pessoas com deficiência e reabilitadas pelo INSS.

Considerações finais

Os impactos negativos e os riscos potenciais para o emprego formal das pessoas com deficiência – a partir das alterações legislativas recentes – foram discutidos neste artigo. Notadamente, tanto a liberação da terceirização para todas as atividades como determinados

¹⁴ É importante mencionar que a Lei nº 13.146, aprovada em 6 de julho de 2015 passou a vigorar após um ano da sua publicação.

instrumentos previstos na Reforma Trabalhista representam “brechas” para aplicação da “Lei de Cotas” como prevista atualmente.

A terceirização, em realidade, pode até diminuir o número total de vagas que esta ação afirmativa reserva aos trabalhadores com deficiência. Se as grandes empresas – aquelas que devem cumprir as cotas por contarem com 100 ou mais empregados – adotarem uma política significativa de terceirização elas podem se verem total ou parcialmente desobrigadas a cumprir os percentuais previstos em Lei, dependendo do número de empregos diretos que “sobreviviam” à terceirização. E mesmo que as vagas sejam transferidas às terceirizadas, corre-se o risco de precarização no trabalho daquelas pessoas com deficiência que sejam assim contratadas.

O trabalho intermitente, previsto na Reforma Trabalhista, pode ser usado como instrumento de empresas que meramente queiram cumprir as cotas. Ao colocar pessoas com deficiência nessa condição, pode-se perpetuar um quadro de trabalho raro e eventual, sem que haja qualquer engajamento de fato do trabalhador com deficiência na empresa, configurando-se uma inclusão laboral “fictícia”. Ademais, a mesma pessoa pode ser usada para cumprir a cota de mais de uma empresa (comportamento não desejável, mas que pode se justificar do ponto de vista das necessidades individuais de trabalho).

Finalmente, a prevalência do “negociado sobre o legislado”, um dos pilares centrais da Reforma Trabalhista, já tem se verificado na prática em acordos e negociações coletivas entre os sindicatos e as empresas. Conforme demonstrou-se nos exemplos levantados, observa-se desde a restrição de funções que seriam incompatíveis para o trabalho de pessoas com deficiência até a desobrigação parcial da contratação em determinados casos.

Assim sendo, como não poderia deixar de ser, os trabalhadores com deficiência também estão sendo prejudicados pelas mudanças na legislação que alteraram a regulação do trabalho no Brasil, além das dificuldades potenciais que se avizinham. É possível até afirmar que, dada a sua condição precária e ainda restrita de inserção, este contingente populacional corre riscos ainda mais graves de se encontrar numa situação vulnerável nos próximos anos.

Referências Bibliográficas

ABAIXO ASSINADO ELETRÔNICO DE AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. **Considerações sobre a Reforma Trabalhista e a Lei de Cotas**. Brasília/DF, Mar. de 2017. Disponível em: < <http://www.inclusive.org.br/arquivos/30272>>. Acesso em: 29 de jun. 2018.

ALENCAR, M.L; COLOMBO, R.M.T e GARCIA, V. G. **A tecnologia assistiva (ta) que dialoga com o mundo do trabalho: um panorama da inserção social das pessoas com**

deficiência no brasil a partir dos dados do censo 2010. Campinas/SP, mar. 2016. Disponível em: <https://www.cti.gov.br/sites/default/files//panorama_das_pessoas_com_deficiencia_a_partir_dos_dados_do_censo_2010-1.pdf>. Acesso em: 09 de jul. 2018.

BIAVASCHI, M.B. **As reformas estruturantes em um país em que jagunços ainda têm vez: A reforma trabalhista que não cria empregos e suprime direitos.** In: Contribuição crítica à reforma trabalhista. São Paulo/SP, IE - CESIT/UNICAMP, 2017. Disponível em: <<https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalista.pdf>>. Acesso em: 16 de jun. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 09 de jul. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.432, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>>. Acesso em: 12 de jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html>. Acesso em: 09 de jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de jul. de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm> Acesso em 14 de jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. 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>. Acesso em 09 de jul. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Sistema de mediação: consulta de instrumento coletivo. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>>. Acesso em: 05 de jul 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT. Secretaria de Relações Institucionais. Nota técnica nº 05, de 19 de abril de 2017. Proposição: substitutivo ao projeto de Lei nº 6.787/2016. Disponível em: <http://docplayer.com.br/48756880-Procuradoria-geral-do-trabalho-gabinete-do-procurador-geral-do-trabalho.html>>. Acesso em: 29 de jun. 2018.

BRASIL. COORDINFANCIA/CONALIS/COORDIGUALDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E MINISTÉRIO DO TRABALHO. Protocolo de ação conjunta nº 001/2018. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/9fc89c44-687c-416b-ab66-83a13613e960/PROTOCOLO_MT_MPT.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mdGCyin>. Acesso em: 09 de ju.l 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que "altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 29 de jun. 2018.

CENTRO DE ESTUDOS SINDICAIS E DE ECONOMIA DO TRABALHO - CESIT. Núcleo de pesquisas sobre mercado de trabalho e pessoas com deficiência. **Dez anos de informações sobre o trabalho formal das pessoas com deficiência**. Campinas/SP, 2017. UNICAMP/IE/CESIT/NTPcD”. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dez-anos-de-informacoes-sobre-o-trabalho-formal-das-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em 14 de jun. 2018.

GALVÃO, A. e TEIXEIRA, M. O. **Flexibilização na lei e na prática: o impacto da reforma trabalhista sobre o movimento sindical**. In: KREIN, J.D. GIMENEZ, D.M; SANTOS, A. L. (ORGS). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas/SP: Curt Nimuendajú, CESIT, 2018. Disponível em:<<https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/LIVRODimensoes-Criticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 29 de jun. 2018.

KREIN, J.D; GIMENEZ, D.M e SANTOS, A. L. (ORGS). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil** . Campinas/SP : Curt Nimuendajú, CESIT, 2018. Disponível em:<<https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/LIVRODimensoes-Criticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 29 de jun. 2018.

OLIVEIRA,F. Trabalho intermitente ameaça pessoas com deficiência. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, Caderno Mercado, 14 de jan. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1950260-trabalho-intermitente-ameaca-pessoas-com-deficiencia.shtml>>. Acesso em: 20 jun.18.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Série documental produzida para a internet: **“O Futuro que Queremos: trabalho decente e inclusão de pessoas com deficiência”** – Oito Episódios. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_537800/lang--pt/index.htm. Acesso em: 29 de jun.2018.

PERRIN, F. Nunca houve desmonte tão grande dos direitos trabalhistas, diz economista. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, Caderno Mercado. 12 de jul. de 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1900472-nunca-houve-desmonte-tao-grande-dos-direitos-trabalhistas-diz-economista.shtml?cmpid=compfb>>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

SOUZA JUNIOR, A.H; SOUZA, F. C; MARANHÃO, N. & AZEVEDO NETO, P. T. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017**. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Editora Riddel, 2018.