

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO MEIO PARA A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

A COLLECTIVE NEGOTIATION AS A MEANS FOR THE INTEGRATION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE LABOUR MARKET

Jackson Passos Santos¹

RESUMO

A reserva legal de cotas no mercado de trabalho instituída pela Lei 8.213/91 encontra diversos obstáculos, dentre os quais destacam-se a falta de acessibilidade e de mão de obra qualificada. A legislação previdenciária não é autoaplicável e na ausência de uma regulamentação legal, a negociação coletiva de trabalho pode ser a solução para dar efetividade à norma. O objeto principal deste estudo é a análise do pacto coletivo promovido pela Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo, vislumbrando sua caracterização como instrumento coletivo de trabalho e sua utilização como forma de garantia da efetividade da legislação previdenciária em relação à reserva legal de mercado de trabalho das pessoas com deficiência.

Palavras-Chave: Pessoa com deficiência; Mercado de trabalho; Negociação coletiva

¹ Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES; Coordenador e Professor do Curso de Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

ABSTRACT

The legal reserve of quotas in the private working market introduced by Law 8.213/91 finds many obstacles, among which stands out the lack of accessibility and nonexistence of qualified workforce. Pension legislation is not self-administered in the absence of statutory regulation, collective deal in the workplace can be the solution to give effect to the rule. The main objective of this study is the analysis of the collective working agreement promoted by the Regional Department of Labour and Employment (SRTE/SP), glimpsing its characterization as a collective working instrument and its use as a guarantee of the effectiveness of the social security legislation in relation to the legal reserve of the labor market for people with disabilities.

Keywords : People with disabilities; Labour market; Collective Negotiation

I - INTRODUÇÃO

A inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é tarefa árdua a ser enfrentada pelos empregadores e pela própria sociedade civil, seja em razão da falta de acessibilidade, seja em razão da não qualificação profissional dessas pessoas, o que acaba por dificultar a efetividade da normativa legal.

A normativa legal que prevê a reserva de mercado aos portadores de deficiência, estabelecendo percentuais de cotas de vagas de trabalho em proporção ao número de empregados de estabelecimentos privados, proporciona a discussão acerca das possibilidades legais de dar efetividade à inclusão pretendida e defendida pelo Plano de Custeio da Previdência Social.

É imprescindível que a natureza jurídica do direito à reserva legal no mercado de trabalho seja objeto de análise, até mesmo para que seja possível verificar a viabilidade de utilização das normas coletivas de trabalho como instrumento para a garantia de sua aplicabilidade.

O caráter metaindividual que se vincula ao direito da pessoa com deficiência à reserva legal de cotas no mercado de trabalho é indiscutível, contudo ante as peculiaridades atinentes à classificação correta desses interesses metaindividuais, é preciso observar se estar-se diante de um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

A classificação dos direitos metaindividuais é condicionada à observação de dois critérios: a) divisibilidade das lesões; b) identificação do grupo protegido. Se o dano provoca lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis, está caracterizado como individual homogêneo. Se as lesões são indivisíveis, mas o grupo é determinável e a união entre os componentes do grupo é uma relação jurídica básica comum, caracteriza-se como direito coletivo. Na hipótese das lesões serem indivisíveis e o grupo lesado indeterminável, caracteriza-se o direito difuso.

Cotejados os conceitos e considerações adrede aduzidos, pondera-se que a natureza jurídica do direito à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, através da reserva legal estipulada na Lei 8213/91, trata-se de direito difuso, isso porque não é possível determinar o grupo lesado, pois são incontáveis as pessoas com deficiência detentoras de capacidade laborativa, e o não cumprimento das cotas é uma lesão que atinge a todas as pessoas com deficiência, indistintamente.

A partir da premissa de que o direito à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não se trata de um direito individual, mas sim de natureza jurídica difusa, observar-se-á o debate da sua efetividade por meio de um instrumento de negociação coletiva.

É sempre importante ressaltar que historicamente a pessoa com deficiência está a margem das relações contratuais de trabalho. Em momentos históricos diversos, tem-se o registro da negação ao ambiente de trabalho à pessoas com algum tipo de deficiência. Essa relação estabeleceu durante séculos os vínculos sociais, corroborando para um quadro de valores preconceituosos incluindo as relações afetivas e sociais.

O cerne do estudo está na possibilidade de utilização do instrumento coletivo de trabalho como meio de inserção da pessoa com de deficiência no mercado de trabalho, pontuando-se, então, quais seriam os instrumentos de solução de conflitos coletivos de trabalho.

A autonomia privada coletiva estaria restrita aos instrumentos de negociação coletiva clássicos? Poder-se-ia conceber a existência de uma nova modalidade de instrumento de negociação coletiva? Um instrumento coletivo de trabalho poderia possibilitar a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho?

Pretende-se, com esse estudo, discutir a possibilidade de utilização de instrumentos coletivos de trabalho como forma de solucionar, de fato, conflitos coletivos, de possibilitar a efetividade legislativa e, conseqüentemente, o respeito aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantidos.

II – A RESERVA DE COTAS

O direito ao trabalho é uma das formas de proteção à dignidade da pessoa humana, e com base nesses valores constitucionais o Estado criou um dispositivo legal que assegura a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, instituindo a reserva legal de mercado.

A garantia de cotas de emprego às pessoas com deficiência é um exemplo inequívoco do respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, isso porque garante à estas pessoas discriminadas pela sociedade, a oportunidade de inclusão social, a oportunidade de demonstrar que apesar das dificuldades motoras, físicas ou psíquicas, há a possibilidade de execução de trabalhos dos mais diversos.

A proteção, em nosso caso, das pessoas portadoras de deficiência, nada mais é do que uma forma de proteger a cidadania e a dignidade da pessoa humana, eliminando as desigualdades sociais.

A força de trabalho aplicada pelas pessoas portadoras de deficiência que foram contratadas após o estabelecimento de cotas nas empresas é notória e demonstra uma capacidade produtiva que estava envolta em situações vexatórias, moldadas com base no desrespeito à pessoa humana, na discriminação e no preconceito, o que não poderia ser mantido.

Nota-se que a pessoa portadora de deficiência, uma vez elidida a exposição ao preconceito, adquire uma efetiva dignidade, pois passa a poder desenvolver seu pensamento, a adotar novas ações comportamentais, e a fazer com que a sociedade respeite tanto seu pensamento quanto suas novas ações. (ARAÚJO, 2003: 77)

A reserva legal da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, está preconizada no artigo 93 da Lei 8213/91, que dispõe serem as empresas privadas com mais de 100 (cem) empregados, obrigadas à contratação de pessoas com deficiência, considerando a proporção ao número de empregados estabelecida na própria normativa.

Em 1998, o MPAS (Ministério da Previdência e Assistência Social) através da Portaria nº 4677, de 29 de julho de 1998, definiu os segurados habilitados a atender a reserva

legal estabelecida pela Lei nº 8.213/91, repetindo o artigo 93 da lei em que fala da reserva às pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A intenção estatal, quando da promulgação da legislação instituidora da reserva de mercado à pessoa com deficiência, era a de assegurar a igualdade material e, por consequência, além de assegurar o direito à dignidade da pessoa humana, princípios básicos constitucionalmente estabelecidos.

Todavia, o sentido do princípio da igualdade não pode ser limitado à literalidade, devendo ser considerado materialmente como “igualdade de possibilidades virtuais”, pois o tratamento desigual nos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça. O objetivo é a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (COMPARATO, 1996:59)

Contudo, as dificuldades apresentadas pelos empregadores para o cumprimento das referidas cotas são inúmeras, fazendo com que a lei não alcance a função social para a qual foi estabelecida, posto que não ocorre a efetiva inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

A inexistência de profissionais que se enquadrem nessa situação e que possuam capacitação técnica é um dos grandes óbices encontrados pelos empregadores em relação ao cumprimento das cotas de reserva. Melhor seria se a lei não tivesse o condão de reservar cotas no mercado de trabalho de forma simplista, mas sim de obrigar os empresários a proporcionar a capacitação de pessoas com deficiência, através do subsídio de cursos profissionalizantes, por exemplo, para a posterior contratação desses mesmos profissionais.

A seleção dos candidatos às vagas destinadas às pessoas com deficiência exige uma avaliação que respeite a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, considerando tanto as funções que serão exercidas por esse profissional, quanto as modificações e ou adaptações necessárias no ambiente de trabalho.

É necessário estabelecer diferenças para garantir a isonomia entre os cidadãos, a reserva legal de cotas para pessoas com deficiência, poderia ser equiparada como uma norma de discriminação positiva, que acaba por tornar eficaz a garantia constitucional estabelecida.

O Princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deve tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela

norma, o implica que os iguais podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como ‘essenciais’ ou ‘relevantes’, certos aspectos ou características das pessoas, circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos ‘essenciais’ previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas situações idênticas, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, em certos aspectos. (SILVA, 1998:219)

A norma legal instituidora da reserva de mercado é válida, disso não resta dúvida, contudo não é plenamente eficaz, vez que não atinge seu objetivo primordial que é a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, tornando-a economicamente ativa e não mais dependente do estado ou de terceiros.

Contudo, os empregadores que se enquadram na lei de cotas são obrigados ao preenchimento da reserva legal com pessoas com deficiência, que, muitas vezes, carecem de qualificação profissional.

As dificuldades enfrentadas pelos empregadores, em especial quanto a necessidade de qualificação profissional das pessoas com deficiência, fazem como que se travem discussões sobre as hipóteses dessa inserção.

Nesse sentido, buscando dar efetividade à norma legal é que tem-se verificado a instauração de negociações coletivas de trabalho, a fim de flexibilizar a normativa, não em relação à necessidade imperiosa da reserva legal, mas quanto à forma aplicada para o seu cumprimento.

II – OS INSTRUMENTOS CLÁSSICOS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A reserva legal disposta na lei previdenciária não se efetiva pela simples aplicação legislativa, isso porque a normativa estatal não dispõe de instrumentos que possibilitem o cumprimento de suas disposições.

Na ausência de regulamentação legal acerca do tema, cumpre à negociação coletiva de trabalho, que é uma fórmula autocompositiva essencialmente democrática, através de seus instrumentos, a definição das hipóteses de cumprimento, suas regras e critérios.

De fato, constatando a ineficiência das regras estatais para bem equacionar as questões do mundo do trabalho e verificando que os problemas daí decorrentes não encontram às vezes sequer previsão legal, empregados e empregadores buscam solucionar diretamente as questões em que se vêem envolvidos.

Surge, então, a negociação coletiva como solução adequada para tanto, cedendo espaço a regulamentação legal àquela coletiva. (MANUS, 2001: 29/30)

A negociação coletiva é essencial nas atuais relações de trabalho, é o instrumento para a manutenção da estabilidade nas relações entre empregadores e trabalhadores, desempenhando uma função econômica de distribuição de riquezas, em que os sindicatos dos trabalhadores participam das decisões empresariais, permitindo a harmonização do ambiente de trabalho.

As controvérsias das relações entre os sujeitos coletivos (empregadores e trabalhadores) podem, portanto, ser solucionadas através da negociação coletiva, contudo, sua validade está condicionada, segundo o *princípio da autonomia privada coletiva*, à intervenção sindical obreira, conforme a previsão expressa no artigo 8º, III e VI da Constituição Federal.

A autonomia privada coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos coletivos do trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, as relações individuais de trabalho e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores. (MANUS, 2001:30)

Na esteira dos dispositivos constitucionais esculpidos no artigo 8º, III e VI da CF/88, o entendimento doutrinário é, portanto, pacífico em relação à necessidade de intervenção sindical para a solução de conflitos trabalhistas através de negociações coletivas, através dos instrumentos coletivos de trabalho.

É a negociação coletiva, como procedimento criativo no sistema do Direito do Trabalho, uma evidência do pluralismo desse setor da ordenação jurídica. O pluralismo jurídico sustenta a diversificação do direito, o de processos de formatação do direito, entendendo-se como tal a teoria da origem estatal e não-estatal do direito positivo. O direito positivo, segundo o pluralismo, revela-se multiforme. Existem normas jurídicas criadas pelo Estado e também por outros grupos sociais. A lei estatal não encerra todo o direito positivo, de tal modo que o grupo social privado dá origem a uma ordem jurídica própria, total ou parcialmente

desvinculada do Estado e, em alguns casos, até mesmo contrária a ordem estatal. (NASCIMENTO, 1991:288)

As convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho são os instrumentos normativos clássicos que são oriundos da negociação coletiva, e tem seu reconhecimento estabelecido no artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal.

A definição legal da Convenção Coletiva de Trabalho está preconizada no artigo 611, *caput*, da CLT, e se traduz num instrumento de ajuste entre sindicatos que representam a categoria econômica e a categoria profissional, abrangendo a totalidade dessa categoria, independentemente de associação, voltando-se aos temas gerais de interesse da totalidade das categorias envolvidas.

No que concerne ao acordo coletivo de trabalho insta observar que seu conceito legal está insculpido no artigo 611, §1º, da CLT e é firmado entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas, ou ainda, entre esse sindicato e determinado setor da empresa, e as regras estabelecidas vinculam apenas aos signatários, e não a categoria profissional como um todo.

A convenção coletiva é, portanto, um fruto da negociação coletiva entre o sindicato da categoria profissional (representante dos trabalhadores) e o sindicato da categoria econômica (representante dos empregadores) e suas disposições alcançam todos os trabalhadores daquela categoria econômica, respeitando a base territorial sindical.

Por seu turno, o acordo coletivo de trabalho é o instrumento de negociação coletiva, firmado diretamente pelo sindicato profissional (representante dos trabalhadores) e os empregadores, alcançando apenas os empregados ou parte deles, dos estabelecimentos que consignarem a avença coletiva.

Nesse compasso, temos que a natureza normativa e a destinação a um determinado grupo de pessoas, é a característica fundamental dos instrumentos coletivos, é requisito condicional para a sua caracterização como oriundos da negociação coletiva de trabalho.

Assim, vemos que, embora de natureza coletiva, a negociação pode alcançar um grupo maior ou menor de integrantes. O que importa para que se classifique como coletivo o ajuste é o caráter normativo e sua distinção a determinado grupo, de natureza transindividual, como define o art. 81, parágrafo único, da Lei n º 8.978, de 11-9-1990, que é o Código do Consumidor (MANUS, 2001:36/37)

III – O PACTO COLETIVO DE TRABALHO

A Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo – SRTE/SP, em razão da necessidade de atuar como fiscal estatal, averiguando e fazendo cumprir o disposto no artigo 93 da Lei 8213/91, editou a Portaria GD/DRT/SP nº 700, de 10/09/2004, através da qual criou o Programa de Ação Interinstitucional com a finalidade de promover a inclusão digna da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

O referido Programa de Ação Interinstitucional tem por pressuposto o envolvimento de toda a sociedade civil, em especial dos sindicatos patronal e profissional, para que em conjunto com a SRTE/SP promovam a inserção digna e respeitosa no mercado de trabalho, das pessoas com deficiência.

O respeito e a dignidade a que se prestam o Programa de Ação Interinstitucional se apresentam pela aplicabilidade de políticas inclusivas de capacitação profissional e de divulgação de oportunidades de emprego.

Como instrumento dessas políticas inclusivas, a SRTE/SP em conjunto com diversos sindicatos patronais e profissionais, em verdadeira negociação coletiva, entenderam por bem formalizar tais intenções em documento próprio, chamado de “Pacto Coletivo para Inclusão de Pessoas com Deficiência”.

Com efeito, nos idos do ano de 2006, foi firmado o primeiro pacto coletivo, com a anuência da SRTE/SP, entre o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde e o Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo.- SINANGE, e vários foram as empresas de medicina de grupo que aderiram ao pacto e cumpriram as metas ali estabelecidas.

No ano de 2007 foram firmados vários pactos coletivos entre sindicatos patronais e profissionais, inclusive entre federações de trabalhadores e sindicatos patronais, como foi o caso da Federação dos Trabalhadores da Indústria de Alimentação do Estado de São Paulo e o Sindicato da Indústria do Frio do Estado de São Paulo, firmado em 06 de novembro daquele ano.

Em 2008 tem-se notícia dos pactos coletivos firmados entre o Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo - SINDUSCOM-SP e o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo - SINTRACON-SP em 20/02/2008 e entre Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo – SINICESP e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e afins do Estado de São Paulo, firmado em 16/04/2008.

A legalidade desse instrumento coletivo de trabalho está insculpida no § 5º, do artigo 36 do Decreto 3.298/99, de 20/12/99, que regulamenta a Lei 8.213/91, que assim dispõe sobre a competência do Ministério do Trabalho e Emprego.

Considerando que o pacto coletivo promovido pela SRTE/SP também decorre, dentre outros fatores, da negociação coletiva entre os sindicatos profissionais e os sindicatos da categoria econômica respectiva, poder-se-ia entender que trata-se de uma convenção coletiva de trabalho renomeada.

Contudo, temos que o pacto coletivo é um inovador instrumento coletivo de trabalho e não se confunde com a convenção coletiva de trabalho, notadamente porque esta última não prescinde de anuência estatal, como é o caso do pacto coletivo.

Denota-se outra diferença fundamental entre o pacto coletivo e a convenção coletiva de trabalho, em relação aos sujeitos protegidos pelas disposições expressas nos referidos instrumentos.

Como sabido, os termos e disposições expressos na convenção coletiva de trabalho alcançaram a todos os trabalhadores daquela categoria profissional, bem como a todos os empregadores de determinada atividade econômica, bastando, para tanto, que a convenção coletiva de trabalho haja sido assinada pelos respectivos sindicatos representativos, patronal e profissional.

De outra parte, os termos e condições expressos no “pacto coletivo” somente são aplicáveis àquelas empresas que aderirem ao pacto firmado por seu sindicato representativo e não à todas as empresas daquela atividade econômica.

É indispensável, portanto, que cada empregador proceda a adesão ao pacto coletivo, não sendo suficiente a assinatura da avença pelos sindicatos profissional e patronal, para dotá-lo de validade e tornar sua aplicação obrigatória.

As empresas que pretendem aderir ao “pacto coletivo” precisam preencher um Termo de Adesão, cujo modelo é padronizado e disponibilizado pela SRTE/SP, e após o preenchimento, deve ocorrer o protocolo junto a SRTE/SP ou nas Gerências Regionais do Ministério do Trabalho e Emprego.

Da leitura do instrumento se verifica que a sua vigência é de dois anos e não há prazo para o protocolo dos termos de adesão pelas empresas interessadas. A única condição é que estejam representadas pelo sindicato patronal signatário e cumpram os mesmos cronogramas e metas previstos no momento de assinatura no pacto que se pretende aderir.

As empresas aderentes têm ainda que comunicar aos sindicatos patronal e profissional sobre a adesão, no prazo de 02 (dois) dias, contados do protocolo do pacto na SRTE/SP.

Uma vez cumpridas essas exigências (protocolo do termo de adesão, respeito ao cronograma e metas pré-estabelecidos e comunicação tempestiva aos sindicatos patronal e profissional), o pacto coletivo terá validade para aquela empresa aderente, caso contrário não há se falar em aplicabilidade de seus termos.

Insta reiterar que as convenções coletivas de trabalho, uma vez assinadas pelos sindicatos patronal e profissional obrigam a todas as empresas daquela categoria econômica ao cumprimento de seus termos e condições, enquanto os termos expressos no pacto coletivo, são obrigatórios apenas e tão somente àquelas empresas que optarem pela adesão.

É importante observar que tanto as entidades sindicais signatárias, quanto as empresas aderentes, assumem obrigações instituídas pelo pacto coletivo de trabalho, e podem ser penalizadas na hipótese de não observância de seus termos.

Dentre as obrigações assumidas pelas entidades sindicais e pelas empresas aderentes, destacam-se: i) a instituição de campanhas de combate à discriminação sofridas pela pessoa com deficiência; ii) garantia de qualidade na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, com vistas a evitar a exclusão social; iii) promoção de cursos para capacitação de mão-de-obra, visando o preenchimento das cotas para portadores de deficiência em seus quadros, garantindo-se a capacitação de quantidade de pessoas em número superior ao de sua cota legal; iv) divulgação de vagas disponíveis aos portadores de deficiência em sítios da rede mundial de computadores, bem como dos currículos de profissionais nessas condições e que desejam a empregabilidade; v) instituição de processos seletivos não discriminatórios.

Além das obrigações acima aduzidas, as empresas aderentes se comprometem ao comparecimento na SRTE/SP, quando convocadas, para averiguação dos documentos que comprovem o cumprimento dos termos ajustados no pacto coletivo, sob pena de exclusão da empresa do pacto e imediata fiscalização e autuação pela SRTE/SP ou por sua Gerência Regional.

Não há no pacto coletivo, disposição expressa no sentido de que durante a vigência do pacto coletivo, as empresas aderentes não sofrerem fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, no que se refere ao preenchimento das cotas estabelecidas no artigo 93 da Lei 8213/91.

Contudo, analisando a penalidade imposta às empresas aderentes pelo não cumprimento dos termos expressos no pacto coletivo, qual seja, a exclusão do pacto e

conseqüente fiscalização e autuação ministerial, é certo que durante a vigência do pacto as empresas aderentes não serão objeto de fiscalização, quiçá de autuação pelo não preenchimento da reserva legal de mercado de trabalho à pessoa com deficiência.

Observa-se uma questão inusitada no texto do pacto coletivo firmado pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo – SINICESP e o respectivo sindicato profissional, isso porque resta assentado que a contratação das pessoas com deficiência deverá ocorrer considerando-se a média aritmética de empregados durante os 24 (vinte e quatro) meses anteriores à data de adesão ao pacto.

Em primeira análise poder-se-ia dizer que o texto convencionado ofende expressamente aos termos do artigo 93 da Lei 8213/91, isso porque o referido artigo é textual em relação à base de cálculo das cotas de reserva legal, computando-se, para tanto, a totalidade de empregados da empresa.

Ocorre que não há qualquer espécie de ilegalidade na instituição da base de cálculo pelo pacto coletivo, isso porque em virtude das peculiaridades do ramo de atividade da construção civil, ocorre um grande fluxo de empregados admitidos e demitidos, de tal sorte que o cálculo pelo número total de empregados na data da formalização da adesão poderia incidir em contratação de trabalhadores portadores de deficiência em número inferior aos percentuais exigidos pelo artigo 93 da Lei 8213/91.

IV - CONCLUSÃO

A reserva legal do mercado de trabalho à pessoa com deficiência instituída pelo artigo 93 da Lei 8.213/91, por ser de cunho obrigatório, gera conflitos coletivos de trabalho, posto que muitos são os empregadores que não cumprem ou não conseguem cumprir o preenchimento das cotas destinadas às pessoas com deficiência.

A natureza jurídica do direito à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é um direito difuso, isso porque não é possível determinar o grupo lesado, pois são incontáveis as pessoas com deficiência com capacidade laborativa, e o não cumprimento das cotas é uma lesão que atinge a todas as pessoas com deficiência, indistintamente.

A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho tem encontrado, muitas dificuldades para sua implementação, contudo há de se ressaltar a existência de algumas iniciativas – ações afirmativas – encampadas por empresas do setor privado, fruto da negociação coletiva.

A CLT em seu artigo 611 preconiza os instrumentos clássicos da negociação coletiva, conceituando a convenção e acordo coletivo de trabalho, definindo, de forma clara e inequívoca, cujo reconhecimento é consagrado no artigo 7º, XXVI, da Carta Magna.

A aplicabilidade dos termos negociados nas convenções coletivas de trabalho e nos acordos coletivos de trabalho, depende da consignação de seus termos pelos sindicatos das categorias profissionais e econômicas, e pelos sindicatos das categorias profissionais e empregadores, respectivamente.

A Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo – SRTE/SP, em cumprimento ao disposto no § 5º do artigo 36 do Decreto 3298/99, instituiu um programa de ação interinstitucional como sistemática para garantia da aplicabilidade e cumprimento da reserva legal estabelecida no artigo 93 da Lei 8213/91.

Com a finalidade de promover a inclusão digna da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, e em atenção ao Programa de Ação Interinstitucional, a Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo – SRTE/SP, em conjunto com entidades sindicais patronal e profissional, criam um novo instrumento coletivo de trabalho, denominado “Pacto Coletivo para Inclusão de Pessoas com Deficiência”.

A utilização do instrumento de negociação coletiva para a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho se justifica em razão da necessidade de solução desse conflito de natureza coletiva, posto que são titulares do direito aquela parcela da categoria que é pessoa com deficiência.

Todas as pessoas, portanto, estão potencialmente expostas a situações que podem gerar a deficiência, de tal sorte que a norma coletiva aplicada deve ter a função de proteger toda a sociedade, em especial, aqueles trabalhadores que são de determinada categoria profissional e são pessoas com deficiência.

Dessa forma, tem-se que o “Pacto Coletivo para Inclusão de Pessoas com Deficiência” pode ser caracterizado como um instrumento coletivo de trabalho, que decorre da negociação coletiva e da anuência do Ministério do Trabalho e Emprego, através da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, e tem cunho obrigatório apenas às empresas que formalizarem a adesão à avença firmada entre as entidades sindicais patronais e profissionais.

As empresas que formalizam a adesão ao “Pacto Coletivo para Inclusão de Pessoas com Deficiência”, firmado pela sua entidade de representação sindical, comprometem-se ao cumprimento da reserva legal estabelecida pelo artigo 93 da Lei 8213/91, em prazos e condições flexibilizados pelo instrumento coletivo de trabalho, restando garantido que durante

o período de vigência do pacto não haverá fiscalização e autuação do Ministério do Trabalho e Emprego em relação à reserva legal para pessoas com deficiência, exceto se forem infringidos os termos pactuados no instrumento aderido.

O “Pacto Coletivo para Inclusão de Pessoas com Deficiência” é, portanto, um instrumento coletivo de trabalho, que respeitando o princípio da autonomia privada coletiva, acaba por flexibilizar a normativa legal, garantindo a sua efetiva aplicação.

É uma alternativa para possibilitar à pessoa com deficiência uma inclusão no mercado de trabalho digna e respeitosa, em manifestação plena dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, insculpidos na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência, 1994.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Direito da pessoa portadora de deficiência: uma tarefa a ser completada*. – Bauru: EDITE, 2003.

ASSIS, Olney Queiroz. *Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. *A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro*. RePro 23. São Paulo: RT jul.set.1981.

CISZEWSKI, Ana Claudia Vieira de Oliveira. *O trabalho da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: LTr, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELGADO, José Augusto. *Interesses Difusos e Coletivos: evolução conceitual – Doutrina e jurisprudência do STF*. Cidade: Revista Jurídica, n. 260, jun. 1999.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho protegido do portador de deficiência (histórico)*. Advocacia pública e sociedade. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006.

- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. Max Limonad: São Paulo, 1997
- KALUME, Pedro de Alcântara. *Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade: habilitação, reabilitação profissional e reserva de mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- LOPES, Gláucia Gomes Vergara. *A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras*. São Paulo: LTr, 2005.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. *A proteção da lei aos portadores de deficiência no mercado de trabalho*. Revista do Ministério Público do Trabalho. Ano IX – Nº 17. Brasília: LTr, 1999.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001
- MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. – 12ª ed. ver., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SAEGUSA, Claudia Zanetti. *A Flexibilização e os Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.