

CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE RESERVA DE CARGOS PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO SOCIAL EM LICITAÇÕES PÚBLICAS: UMA NOVIDADE DA LEI Nº 14.133/21

**COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENT TO RESERVE POSITIONS FOR PEOPLE WITH
DISABILITIES AS A SOCIAL QUALIFICATION REQUIREMENT IN PUBLIC BIDDINGS: A
NOVELTY OF LAW NO. 14.133/21**

Artigo submetido em 08 de janeiro de 2025

Artigo aprovado em 12 de janeiro de 2025

Artigo publicado em 12 de janeiro de 2025

Cognitio Juris

Volume 15 – Número 58 – 2025

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Bruno Damasceno Ferreira Santos^[1]

Leila Damasceno Ferreira Santos^[2]

Resumo: O objetivo deste estudo é demonstrar a importância da inclusão do preenchimento da reserva de vagas para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social como requisito para habilitação nas licitações, inovação trazida pela Lei n. 14.133/21. Para isso, é apresentada a noção de função regulatória das licitações. Em seguida, são delineados alguns contornos do panorama atual de exclusão desse segmento populacional do mercado de trabalho, questionando-se, com dados oficiais divulgados pelo governo, algumas alegações comuns de empregadores que buscam se eximir da exigência legal mencionada. Com isso, conclui-se que aceitar a mera alegação de que se envidou esforços para o cumprimento da cota legal é medida que aprofundaria as desigualdades entre as pessoas com e sem deficiência, já existentes na nossa sociedade, razão pela qual é preciso avançar no debate no sentido de, com base na realidade que se apresenta, garantir que o fomento da inclusão pretendido pelo legislador não se torne letra morta. A pesquisa baseou-se em materiais bibliográfico-documentais, lançando mão da produção textual brasileira, em especial obras e artigos publicados em meio impresso ou em sítios na internet.

Palavras-chave: Lei de cotas; licitações; pessoa com deficiência.

Abstract: The objective of this study is to demonstrate the importance of including the fulfillment of the quota for people with disabilities and Social Security rehabilitated individuals as a requirement for qualification in public bidding processes, an innovation introduced by Law n. 14.133/21. To achieve this, the concept of the regulatory function of bidding processes is presented. Next, some aspects of the current landscape of exclusion of this population segment from the labor market are outlined, questioning, with official government data, some common claims made by employers seeking to evade the aforementioned legal requirement. It is concluded that merely accepting the claim that efforts were made to comply with the legal quota would deepen the existing inequalities between people with and without disabilities in society. Therefore, it is necessary to advance the debate in order to ensure that the promotion of inclusion intended by the legislator does not become a dead letter. The research was based on bibliographic and documentary

materials, making use of Brazilian textual production, particularly works and articles published in print or on websites.

Keywords: Quota law; public bidding; people with disabilities.

1 INTRODUÇÃO

Em 30 de dezembro de 2023, a Lei nº 8.666/93 foi sepultada. Tornou-se obrigatória, desde então, a aplicação da Lei nº 14.133/21 às novas licitações e contratações diretas promovidas pela Administração Pública.

Os órgãos e entidades públicas ainda estão se adaptando às novidades trazidas pela nova legislação, dentre as quais, para os fins deste trabalho, destaca-se aquela relacionada ao cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, como requisito de habilitação nas licitações.

Além de requisito de habilitação[3], o cumprimento das normas relativas a essas reservas de vagas está presente na Lei nº 14.133/21 como cláusula necessária dos contratos administrativos[4], obrigação a ser cumprida durante toda a execução do contrato[5] e, caso não observado, hipótese de sua extinção[6].

A inserção dessas exigências na Lei nº 14.133/21 mostra a intenção do Estado de fomentar a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho por meio das contratações públicas, se valendo da chamada “função regulatória das licitações”.

Tanto os licitantes quanto a Administração Pública vêm tendo dificuldades em saber como demonstrar o cumprimento desse requisito de habilitação social. Surgiram, então, algumas questões a respeito do tema. Umas de caráter mais teórico, como: a inserção desse tipo de exigência não encareceria as contratações? Quais os limites da função regulatória das

licitações?

Outras de natureza mais prática: bastaria ao licitante demonstrar seus esforços para o cumprimento das cotas ou ele deve efetivamente preencher as vagas reservadas para ser habilitado? Qual a documentação hábil para demonstrar o cumprimento dessa exigência legal?

Essas serão as principais questões analisadas neste trabalho.

2 CUMPRIMENTO DE RESERVA DE VAGAS E FUNÇÃO REGULATÓRIA DAS LICITAÇÕES

2.1 Função regulatória das licitações na Lei nº 14.133/21

Quando se fala em intervenção do Estado na economia, a referência pode dizer respeito a uma atuação direta ou indireta. A forma de intervenção direta mais usual é a do estado-empresário, que cria empresas estatais para explorar determinada atividade econômica quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo[7].

De outro lado, na intervenção indireta, o Estado assume as funções de normatização e regulação da atividade econômica[8]. Essa função regulatória pode ser de comando e controle, baseada em imposição de regras, proibições e sanções (*hard law*) ou em incentivos (*soft law*). Neste caso, seu objetivo é induzir comportamentos socialmente desejáveis[9].

A ideia de proposta mais vantajosa dentro de um certame licitatório está tradicionalmente ligada ao menor preço. Existem outros critérios de julgamento, que levam em conta aspectos técnicos, científicos e até artísticos das propostas, mas a noção de proposta mais vantajosa sempre esteve ligada ao menor dispêndio financeiro do ente público.

Segundo informações do antigo Ministério da Economia[10], de 2022, as compras públicas, naquele ano, corresponderam a 12% do PIB, ou, em valores absolutos, algo em torno de 500

bilhões de reais. A partir da percepção da relevância desse poder de compra do Poder Público e inspirando-se na regulação por incentivos, passou a se desenvolver a ideia de que ele poderia ser utilizado para a promoção de políticas públicas.

Nesse contexto, criou-se o conceito de função regulatória das licitações. Segundo Flávio Amaral Garcia[11], essa expressão designa a utilização das contratações públicas como mecanismo de implementação de outros valores constitucionais, fenômeno cada vez mais frequente não apenas no Brasil, mas também em outros países, como ferramenta de intervenção estatal no domínio econômico.

Essa mudança de perspectiva já havia sido introduzida na Lei nº 8.666/93, que, por exemplo, passou a prever a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos da licitação[12] e a conceder tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte[13]. A tendência veio ainda mais forte na Lei nº 14.133/21, que, além das previsões já contidas na legislação anterior, trouxe novidades, como a possibilidade de se exigir em edital percentual mínimo de mão de obra constituído por mulheres vítimas de violência[14]; e a criação do requisito de habilitação social que é tema central deste trabalho: a apresentação de declaração do licitante de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social[15].

A utilização da função regulatória da licitação, no entanto, não está isenta de críticas. Pedro Henrique Christofaro Lopes[16] pontua que a ampliação de exigências no processo licitatório eleva os custos de transação e, conseqüentemente, deixa a contratação mais cara, ferindo a lógica de buscar o menor dispêndio para o Poder Público. Ele apresenta também o argumento de que a licitação não pode ser encarada como remédio para todas as demandas sociais, pois uma proposta regulatória muito ambiciosa pode, além de encarecer compras públicas, não atender aos fins regulatórios perseguidos, criando falhas de governo.

Na mesma linha, Marina Fontão Zago[17] constata o que ela chama de “função derivada” da

licitação “vem sendo utilizada no Brasil de forma um tanto quanto caótica, sem as necessárias ponderações e análises mais consistentes quanto aos seus custos e aos seus resultados”. A autora não nega a importância de se eleger a proposta mais vantajosa em função de critérios que vão além do menor preço, tampouco a relevância dos fins perseguidos por essa função das licitações. No entanto, ela questiona se as contratações públicas seriam o instrumento mais adequado para a promoção de políticas públicas de caráter social.

Joel de Menezes Niebuhr[18] apresenta questionamento similar, mas vai além. Pondera como deve ser realizada a seleção das políticas públicas a serem fomentadas por meio da função regulatória da licitação. Ele propõe que a eficácia seja utilizada como critério. Assim, estabelecido um número máximo de políticas públicas a serem contempladas por meio de compras públicas, deveriam ser selecionadas aquelas cujas exigências previstas nos editais de licitação contribuiriam em maior medida para os objetivos pretendidos com as tais ações estatais.

No entanto, segundo o autor, isso jamais foi realizado, de sorte que as políticas públicas contempladas nas normas de licitação são escolhidas por casuísmo político, sem estudo prévio ou planejamento.

Flávio Amaral Garcia[19] alerta que é preciso ter cautela para não desvirtuar o procedimento licitatório, transformando-o em instrumento de tutela de variados interesses constitucionais e, com isso, esquecendo-se da função primária de selecionar a proposta mais eficiente apta a atender à demanda concreta da Administração.

Para tanto, ele propõe a aplicação do princípio da proporcionalidade. Caberia ao legislador, portanto, verificar se a licitação seria o meio mais adequado para atingir a finalidade desejada e se não existiriam meios menos onerosos para alcançar o mesmo resultado.

Outra ponderação que se levanta é a de que, focando na função primária de obter o menor

dispêndio público, o dinheiro economizado no procedimento licitatório poderia ser utilizado diretamente para o custeio de ações que já se sabe que são aptas a concretizar as respectivas políticas públicas, ao invés de encarecer o procedimento licitatório ao tentar fomentá-las indiretamente.

Críticas à parte, fato é que a Lei 14.133/21 elegeu algumas políticas públicas para fomentar com o processo licitatório, dentre as quais a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Uma das formas de fazê-lo foi com a criação de um critério de habilitação social, a ser cumprido mediante declaração do licitante de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social.

2.2 Taxatividade e requisitos trazidos pela Lei nº 14.133/21

A fase de habilitação do procedimento licitatório é o momento em que a Administração verifica se o licitante está apto a contratar com ela e executar o objeto da licitação. Nessa etapa não há competição propriamente dita, mas apenas verificação do cumprimento das exigências fixadas no edital. O licitante, portanto, ou atende a essas condições e é habilitado, ou não atende e é eliminado do certame.

Os requisitos de habilitação, segundo os tribunais de contas e o Judiciário[20], estão previstos na lei em rol taxativo. Esse entendimento já era dominante durante a vigência da Lei nº 8.666/93 e tende a permanecer nessa condição com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/21.

De acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, nas licitações serão permitidas apenas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A Lei nº 14.133/21, contudo, além da qualificação técnica e da econômica, prevê requisitos de habilitação jurídica, fiscal, social e trabalhista[21].

Ronny Charles Lopes de Torres[22] critica o fato de outros parâmetros passarem a ser

afetados para fins de habilitação, com o intuito de favorecer alguma política pública ou ação estatal, extrapolando, em sua visão, a função definida pela Constituição para os requisitos de habilitação.

Joel de Menezes Niebuhr[23] chega a defender a inconstitucionalidade das exigências fiscal, social e trabalhista, por ofensa ao princípio da competitividade e ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, que, em sua visão, autoriza apenas exigências de qualificação técnica e econômico-financeira indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais.

Entretanto, fato é que as exigências de habilitação que extrapolam as qualificações técnica e econômico-financeira, até o momento, não foram declaradas inconstitucionais, de sorte que sua higidez permanece intacta. Por isso, os editais de licitação continuam a demandar que os licitantes as cumpram.

Dentre os documentos de habilitação que passaram a ser exigidos dos licitantes com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/21 está a declaração de que cumprem as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social. Essa reserva de vagas é proporcional ao número de empregados da empresa e varia de 2% a 5% do seu quadro de empregados[24].

Essa previsão constitui novidade trazida pela nova legislação. As normas previstas na Lei nº 8.666/93 que mais se aproximavam desta, em termos de inclusão desse público no mercado de trabalho, eram as que previam que o cumprimento da reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados seria critério de desempate ou condicionante para concessão de margem de preferência[25] em algumas licitações.

As empresas que viessem a usufruir dessas benesses teriam que cumprir essa reserva de cargos durante toda a execução do contrato[26]. Tratava-se, portanto, de normas de incentivo aplicadas a casos específicos.

A Lei nº 14.133/21, nesse contexto, pode ser considerada mais exigente, pois agora, para participar da licitação é preciso que a empresa declare que cumpre com a cota de empregabilidade das pessoas com deficiência e dos reabilitados. Essa declaração, como qualquer outra no âmbito do procedimento licitatório, deve transmitir a verdade dos fatos. Caso venha a ser constatada como falsa, acarretará consequências como a rescisão de eventual contrato administrativo firmado e a sanção do licitante, podendo a sua apresentação até mesmo vir a ser considerada conduta criminosa.

Ao se tornar requisito de habilitação, a declaração de que cumpre com as cotas legais se aproxima, em termos teleológicos, da exigência de certidão negativa de débitos tributários, porque visa garantir isonomia na competição entre aqueles que cumprem e os que não cumprem as leis.

O preenchimento das cotas de reserva de vagas para pessoas com deficiência e reabilitadas é também de previsão obrigatória em todo contrato administrativo[27] e que deve ser cumprida durante toda a sua execução[28]. O descumprimento da reserva de vagas durante sua vigência é motivo para a rescisão do contrato[29].

Na prática, licitantes relatam dificuldades no preenchimento dessas reservas de vagas, apesar de seus esforços. Empresas, quando questionadas acerca do cumprimento dessas cotas, costumam buscar no Judiciário a flexibilização das exigências legais[30].

Essas questões chegam agora ao campo das licitações e surge a dúvida acerca do tratamento a ser dado às empresas que alegam envidar todos os esforços necessários ao preenchimento das vagas, apesar do seu insucesso nesse propósito, bem como que tipo de documento poderia servir de amparo à declaração do licitante de que preenche as cotas, para fins de habilitação nas licitações.

3 RESERVA DE CARGOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1 Considerações Gerais

A determinação legal trazida pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91 ainda constitui, no Brasil, o principal mecanismo de inclusão laboral das pessoas com deficiência e dos beneficiários reabilitados pela Previdência Social. O dispositivo, conhecido como “Lei de Cotas”, prevê a obrigatoriedade, como mencionado anteriormente, de preenchimento de 2% a 5% dos postos de trabalho das empresas com cem ou mais empregados com pessoas com deficiência e/ou beneficiários reabilitados pela previdência social.

Muito embora a lei tenha mais de trinta anos de existência, a fiscalização do seu cumprimento e o registro dos dados referentes ao resultado dessa ação tiveram início, com mais relevância, a partir do ano de 2008.

Considerando a complexidade da inclusão, e o pouco tempo de efetiva fiscalização da Lei, houve um progresso relevante pela ação da fiscalização na inclusão desse segmento da sociedade, que sofre de uma marginalização crônica. No entanto, mesmo com a contratação coercitiva criada pela lei, ainda há um longo caminho a se percorrer até o preenchimento dos percentuais impostos pela Lei de Cotas, observando-se que, na prática, muitos empregadores buscam, na via judicial, se eximir da obrigação legal mencionada.

A fim de desmistificar, entre outros, o argumento da falta de pessoas com deficiência e reabilitados para o cumprimento das cotas legais, bem como a alegação de que o Benefício da Prestação Continuada – BPC seria um entrave para que a empresa contrate as pessoas com deficiência, o Ministério do Trabalho, por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho (hoje Subsecretaria de Inspeção do Trabalho) elaborou o “Diagnóstico da Inclusão de Reabilitados e Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho – Cumprimento da Cota Legal – Brasil/2016”.

Os dados apresentados referem-se às cotas previstas no art. 93 da Lei 8.213/1991, não alcançando as reservas de vagas que devem ser atendidas pela administração pública direta,

autárquica e fundacional dos três poderes, cujos servidores públicos são estatutários e submetidos a regime previdenciário próprio.

Em 2021, a cota prevista no artigo 93 da Lei 8.213/1991 alcançava cerca de 828 mil postos de trabalho destinados aos reabilitados e pessoas com deficiência. Deste quantitativo, aproximadamente 412 mil estavam preenchidos, restando em torno de 415 mil por preencher, o equivalente a pouco mais de 50% do total[31].

Os dados do Diagnóstico apontam que no nível territorial – Brasil, cinco anos mais cedo, em 2016, se o percentual da cota legal cumprido pelas empresas fosse ocupado exclusivamente por pessoas com deficiências “severas”, alcançaria apenas 3,8% das pessoas com deficiências “severas” potencialmente passíveis de enquadramento na cota legal. Se a cota fosse atingida em sua totalidade por todas as empresas com mais de cem empregados, 7,8% das pessoas com deficiências “severas”, potencialmente passíveis de enquadramento nas condicionantes da cota legal, poderiam estar empregadas.

Portanto, para além do total exigido pela Lei de Cotas, existe um enorme contingente de pessoas com deficiência, em idade adequada para o trabalho, que se encontram excluídas do mercado. No mesmo sentido, os dados do Radar SIT, que traz o Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil, revelam que quase 92% das pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados que estavam no mercado de trabalho em 2021 foram declarados por empregadores que possuíam obrigação legal de reservar parte de seus cargos para esse grupo populacional, o que aponta para a conclusão de que sem a política afirmativa da reserva legal de cargos, não há mercado de trabalho para as pessoas com deficiência[32].

Muitos empregadores alegam que as pessoas com deficiência preferem receber o benefício assistencial oferecido pelo governo a trabalhar, o que reduziria a oferta de mão-de-obra enquadrável na cota. No entanto, os dados do Diagnóstico mencionado informam que,

subtraídas do total de pessoas com deficiência severa, em idade para o trabalho, aquelas que recebem o Benefício de Prestação Continuada (BPC), o contingente restante ainda seria suficiente para preencher 9,5 vezes todas as vagas da cota legal no país.

Outros empregadores utilizam como argumento a suposta inexistência de pessoas com deficiência qualificadas para ocupar suas vagas. Realmente os integrantes desse segmento populacional enfrentam barreiras no acesso à educação, reduzindo ou dificultando suas possibilidades de atingir o nível de capacitação exigido pelas empresas.

No entanto, esse cenário vem mudando, principalmente a partir de 2008, quando aumentou o número de matrículas de crianças com deficiência no ensino regular, no Brasil. Desde então, as estatísticas do MEC mostram uma contínua ascendente, como também os dados do Censo IBGE.

De acordo com os dados do módulo Pessoas com deficiência, da Pnad Contínua 2022, do Instituto Brasileiro de Geografia e estatística - IBGE, das crianças de 6 a 14 anos com deficiência, 95,1% frequentavam escola, abaixo dos 99,4% das sem deficiência. Entre os jovens de 15 a 17 anos, para os que tinham deficiência, a escolarização foi de 84,6%, frente a 93,0% entre os sem deficiência. Para o grupo de 18 a 24 anos, a taxa foi de 24,3% e 31,8% para as pessoas com e sem deficiência, respectivamente[33].

A diferença, felizmente, não é tão expressiva. No entanto, verificou-se que, para a população com deficiência, um nível mais alto de instrução não foi suficiente para reduzir a discrepância de participação na força de trabalho em relação às pessoas sem deficiência. Os dados apontam que a taxa de participação na força de trabalho das pessoas sem deficiência foi de 66,4%, enquanto entre as pessoas com deficiência essa taxa era de apenas 29,2%. A desigualdade continua presente entre as pessoas com nível superior: nesse caso, a taxa de participação foi de 54,7% para pessoas com deficiência e 84,2% para as sem deficiência[34].

Com frequência, as empresas alegam ter envidado esforços para cumprir a cota legal com

base na divulgação ampla de suas vagas, inclusive por meios de comunicação de grande alcance. No entanto, deixam de adaptar seus processos seletivos de forma a possibilitar a contratação de pessoas com deficiência, de forma que, embora as vagas sejam divulgadas, não são efetivamente ocupáveis por esse segmento.

A questão abrange a obrigação do empregador de promover adaptações razoáveis (art. 3º, VI, da Lei nº 13.146/2015; art. 3º, VI, da Resolução nº 401 de 2021 do CNJ e art. 2º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo) e a necessidade de utilização do desenho universal nos locais de trabalho (art. 3º, II, da Lei nº 13.146/2015; art. 3º, V, da Resolução nº 401 de 2021 do CNJ; e art. 2º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo), de forma a promover ambientes de trabalho acessíveis.

Por fim, é preciso mencionar a determinação da Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015), segundo a qual “é finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho”. Assim, a “Lei de Cotas”, em vez de ser tratada pelos operadores do direito como mera formalidade ou “letra morta”, deve ser vista como efetivo instrumento de inclusão e de concretização do direito da pessoa com deficiência à não discriminação.

3.2 Formas de demonstrar o cumprimento

Um dos entraves alegados pelos empregadores para o atingimento da cota diz respeito à suposta dificuldade de encontrar pessoas com deficiência para ocupar as vagas. Entretanto, conforme demonstram os dados apresentados, existe um enorme contingente de pessoas com deficiência em idade para o trabalho excluídas do mercado.

A fiscalização não desconhece algumas dificuldades específicas que podem ser encontradas na tarefa de contratação, sobretudo em virtude da localização dos estabelecimentos da empresa e por vezes, de peculiaridades de alguns segmentos econômicos.

Não se quer dizer, com isso, que existem atividades que não possam ser exercidas pelas pessoas com deficiência. O livro “A inclusão de trabalhadores com deficiência na construção pesada”[35] demonstra a experiência bem-sucedida de inclusão desse segmento populacional mesmo no setor da construção, por meio do desenvolvimento e aplicação de um olhar para a possibilidade, acessibilidade e funcionalidade, e não para impossibilidade dos trabalhadores.

De todo modo, quando, por algum motivo a ser comprovado no caso concreto, são encontradas dificuldades setoriais específicas, constatando-se motivos relevantes que dificultem o cumprimento da reserva legal de vagas para pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, seja pela não disponibilidade dessas pessoas em quantidade suficiente, seja pela necessidade do desenvolvimento de um ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível, a fiscalização pode instaurar procedimento especial para a ação fiscal, por empresa, conforme previsto no artigo 627-A, da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 27 a 29, do Decreto nº 4.552/2002 (art. 98, da IN/MTP nº 2, de 8/11/2021, DOU de 12/11/2021).

Assim, em vez de ser penalizada com a autuação, existe a possibilidade de celebração de Termo de Compromisso entre a fiscalização e o empregador, concedendo prazo maior para a regularização do número de cotistas. Apenas em 2021, foram celebrados 411 Termos de Compromisso entre a inspeção do trabalho e os empregadores no Brasil[36].

No entanto, a celebração desse Termo depende da avaliação quanto ao comprometimento da empresa em promover a inclusão que, em vez de se basear apenas na divulgação formal das vagas disponíveis, inclui medidas como: 1. Desenvolvimento de ações de inclusão anteriores à provocação da fiscalização; 2. Elaboração de Plano ou Projeto de Inclusão, com cronograma de ações e previsão de investimentos; 3. Promoção de acessibilidade do meio ambiente do trabalho, que inclui a demonstração efetiva de gastos com acessibilidade e adequação dos ambientes de trabalho para todos os tipos de deficiências; 4. Promoção de

processos seletivos acessíveis, que incluem, por exemplo, a capacitação em libras dos entrevistadores e uso de processos diferenciados para pessoas com deficiência intelectual; 5. Preparação das equipes e dos processos de inclusão no dia a dia da empresa, de forma a garantir ambiente inclusivo e participativo para as pessoas com deficiência; e 6. Treinamentos e acompanhamento dos contratados.

Ademais, é preciso considerar que, com o surgimento e a disseminação do teletrabalho, tornou-se mais fácil o processo de encontrar trabalhadores para integralizar as vagas de cotas.

Nos Estados Unidos, o fenômeno foi desencadeado pela pandemia, quando a adoção do trabalho remoto ajudou a elevar a taxa de emprego de pessoas com deficiência para 21,3%, um recorde histórico atingido em 2022, segundo dados divulgados pela Secretaria de Estatísticas do Trabalho do país. O número representa um aumento de mais de dois pontos percentuais em relação a 2021 e o maior desde 2008, quando os dados comparativos foram publicados pela primeira vez. Ademais, no mesmo período, enquanto a taxa de participação na força de trabalho aumentou para pessoas sem deficiência, ela triplicou para pessoas com deficiência[37].

No Brasil, a lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, alterou a CLT acrescentando-lhe o artigo 75-F, segundo o qual “Os empregadores deverão dar prioridade aos empregados com deficiência e aos empregados com filhos ou criança sob guarda judicial até 4 (quatro) anos de idade na alocação em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto”.

Quando utilizada de forma não discriminatória, ou seja, apenas para empregados com deficiência que preferem ocupar vagas em teletrabalho e nunca como forma de dispensar as empresas da promoção da acessibilidade nos locais de trabalho, a inovação legal aumenta consideravelmente a área territorial de busca de candidatos pelos empregadores, facilitando

a inclusão.

É preciso também que as empresas revejam suas exigências nas seleções, tendo em vista que a situação é diferente de um concurso público, por exemplo, em que, diante da enorme proporção de candidatos disputando cada uma das vagas, costuma-se exigir um nível de instrução e conhecimento muito além do necessário para o desempenho das funções.

Assim, a empresa deve considerar as barreiras no acesso à educação e estabelecer exigências que realmente sejam essenciais para o desempenho das atividades a ser assumidas pelos profissionais contratados. Além disso, quando não houver candidatos mesmo já tendo sido feita essa análise da seleção, a empresa pode promover capacitações internas.

Isso pode ser feito, também, em relação aos reabilitados do INSS, que também integram a cota legal. Existem iniciativas bem-sucedidas no sentido de se receber candidatos a reabilitação profissional e promover essa reabilitação dentro da empresa, já capacitando os trabalhadores para o exercício das funções que serão desempenhadas. Ao final do processo, eles recebem o certificado do INSS e são contratados pela empresa como integrantes da cota.

Para isso, a empresa pode buscar diretamente o INSS, que possui, inclusive, os cadastros dos trabalhadores disponíveis para reabilitação profissional.

Além desse cadastro, existem outros bancos de dados criados para facilitar a busca das empresas por profissionais com deficiência. Em São Paulo, por exemplo, o Programa Meu Emprego Inclusivo promove a inclusão, permanência e desenvolvimento profissional de pessoas com deficiência no mercado de trabalho por meio da metodologia do Emprego Apoiado, oferecendo, inclusive, suporte às equipes de Recursos Humanos das empresas[38].

Outros locais também contam com instituições que facilitam a busca por pessoas com

deficiência para preenchimento das vagas, tais como: 1. Setor de Reabilitação Profissional do INSS; 2. Entidades “de e para” pessoas com deficiência (ONG); 3. Sistema Nacional de Emprego – SINE; 4. Prefeituras – em algumas localidades há serviços de encaminhamentos; 5. APAES; 6. Centros de Referência da Assistência Social; 7. Centros de Apoio Psicossocial – CAPS; 8. Conselhos de Direitos de Pessoas com Deficiência; 9. Escolas especiais e escolas comuns com salas de recursos; 10. Secretarias de Educação, Assistência Social, Direitos Humanos; 11. Entidades sem fins lucrativos que oferecem aprendizagem profissional; 12. Programa de Saúde da Família e Secretaria de Saúde; 13. Órgãos de Intermediação de Mão de Obra; e 14. Postos de Saúde da família – PSF.

Por fim, cumpre esclarecer que, uma vez atendida a exigência da Lei de Cotas, o procedimento de comprovação para fins de cumprimento das exigências da lei nº 14.133/21 é simples. O empregador pode obter certidão por meio do site do Ministério do Trabalho[39].

Embora o requisito social de reserva de cargos para pessoas com deficiência só tenha sido trazido pela Lei nº 14.133 em 2021, a “Lei de Cotas” não se trata de nenhuma novidade, tendo em vista que se encontra vigente desde 1991. Os empregadores já tiveram mais de trinta anos para se adequar a obrigação legal. A Constituição e a lei impõem às empresas uma responsabilidade social, que não pode ser prejudicada por argumentos que não encontram respaldo na realidade e se propõem a obstar a efetivação do direito à inclusão desse segmento populacional tão marginalizado.

CONCLUSÕES

Os dados apresentados demonstram que a realidade da sociedade brasileira está permeada pela discriminação das pessoas com deficiência. Para além das contratadas atualmente pelos empregadores obrigados pela Lei de Cotas, existe um enorme contingente de pessoas com deficiência excluídas do mercado de trabalho. Atento a esse panorama, o legislador optou por se valer da função regulatória das licitações para avançar na busca pela igualdade e pela

não discriminação, objetivos expressamente reconhecidos pela Constituição Federal de 1988.

Adicionalmente, existem meios para que os empregadores possam dispor de prazos estendidos para a contratação, como a celebração de Termos de Compromisso junto ao Ministério do Trabalho. Centenas de Termos de Compromisso desse gênero são celebrados todos os anos em nosso país.

Assim, aceitar a mera declaração, no bojo do procedimento licitatório, de que o empregador envidou esforços para cumprir a reserva de vagas implica em enfraquecer tanto o objetivo de fomento da inclusão por meio das licitações como a própria inclusão social.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei. n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 16/02/2024.

BRASIL. Lei. n. 14.133, de 1 de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 18/10/2024.

BRASIL. *Constituição Federal (1988)*.

CLIBER, Caroline Melloni M. do Nascimento; José Carlos do Carmo; Marta Esteves de Almeida Gil. *A inclusão de trabalhadores com deficiência na construção pesada*. Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo. São Paulo: RG Editores, 2018.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

LOPES, Pedro Henrique Christofaro. *Críticas à Função Regulatória da Licitação: conhecendo limites para uma aplicação informada*. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 14, n. 1, junho de 2020, Pp. 145-155.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Diagnóstico da inclusão de reabilitados e pessoas com deficiência no mercado de trabalho – Cumprimento da cota legal- Brasil/2016*.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Lei de Licitações Públicas Comentadas*. 12ª Ed, Salvador: Editora Juspodvim, 2021.

ZAGO, Marina Fontão. *Poder de compra estatal como instrumento de políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2018.

[1] Mestre em Gestão e Políticas Públicas pela EAESP/FGV. Especialista em Direito Econômico pela FGV/SP e em Direito Tributário pelo Juspodvim. Procurador do Município de São Paulo e sócio do Bandeira & Damasceno Advogados.

[2] Mestra em Direito pela PUCSP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela FGV/SP. Especialista em psicologia positiva, ciência do bem-estar e autorrealização pela PUC/RS. Auditora-Fiscal do Trabalho.

[3] Art. 63, IV, da Lei nº 14.133/21.

[4] Art. 92, XVII, da Lei nº 14.133/21.

[5] Art. 116, *caput*, da Lei nº 14.133/21.

[6] Art. 137, IX, da Lei nº 14.133/21.

[7] Art. 173. *caput*, da Constituição Federal.

[8] Art. 174, *caput*, da Constituição Federal.

[9] Não abordaremos no trabalho as discussões éticas envolvendo paternalismo, manipulação e regulação por incentivos. No entanto, sobre o tema, sugerimos a leitura de [9] LICHTENBERG, Judith. *Paternalism, Manipulation, Freedom and the Good*. In SHAFIR, Eldar (org.), *The Behavioral Foundations of Public Policy*. Versão Digital. New Jersey: Princeton University Press, 2013.p. 494-498.

[10]Disponível em:

<<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2022/janeiro/economia-assina-acordo-em-contratacoes-publicas-com-agencia-americana-de-comercio-e-desenvolvimento>>.

[11] GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 85.

[12] Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

[13] Art. 3º, §14, da Lei nº 8.666/93.

[14] Art. 25, §9º, I, da Lei nº 14.133/21.

[15] Art. 63, IV, da Lei nº 14.133/21.

[16]LOPES, Pedro Henrique Christofaro. *Críticas à Função Regulatória da Licitação: conhecendo limites para uma aplicação informada*. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 14, n. 1, junho de 2020, Pp. 145-146.

[17] ZAGO, Marina Fontão. *Poder de compra estatal como instrumento de políticas públicas*.

Brasília: ENAP, 2018. p.21.

[18]Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/critica-a-utilizacao-das-licitacoes-publicas-como-instrumento-de-politicas-publicas>>.

[19] GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 88.

[20] Como exemplos podemos citar, dentre outros, os acórdãos 2197/2007-Plenário, 1467/2022-Plenário e 808/2003-Plenário, do Tribunal de Contas da União; e o Agravo de Instrumento nº 70077334019 do TJ/RS, REOMS nº 00038105120114014100, do TRF-1 e o Agravo de Instrumento nº 10027140031181001, do TJMG.

[21] Art. 62 da Lei nº 14.133/21.

[22] TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Lei de Licitações Públicas Comentadas*. 12ª Ed, Salvador: Editora Juspodvim, 2021, p. 341.

[23] NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023. P. 759

[24] Art. 93 da Lei nº 8.213/91.

[25] Art. 3º, §2º, V e §5º, II, da Lei nº 8.666/93

[26] Art. 66-A da Lei nº 8.666/93.

[27] Art. 92, XVII, da Lei nº 14.133/21.

[28] Art. 116, *caput*, da Lei nº 14.133/21.

[29] Art. 137, IX, da Lei nº 14.133/21.

[30] Como exemplo, citamos os seguintes julgados do TST: RR-1045-90.2011.5.03.0019, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 28/09/2018; AIRR-735-26.2019.5.10.0014, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 14/05/2021; e AIRR-1062-34.2014.5.03.0048, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 29/06/2018).

[31] Disponível em: < <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>.

[32] Disponível em: < <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>.

[33] Disponível em:

<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda>>.

[34] Disponível em:

<<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37317-pessoas-com-deficiencia-tem-menor-acesso-a-educacao-ao-trabalho-e-a-renda>>.

[35] A inclusão de trabalhadores com deficiência na construção pesada / Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo; Caroline Melloni M. do Nascimento Cliber, José Carlos do Carmo, Marta Esteves de Almeida Gil . — São Paulo : RG Editores, 2018.

Disponível em:

<<https://sinicesp.org.br/inclusao/livro/content/A%20Inclus%C3%A3o%20de%20Trabalhadores%20com%20Defici%C3%Aancia%20na%20Constru%C3%A7%C3%A3o%20Pesada.pdf>>.

[36] Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>.

[37] Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/02/trabalho-remoto-elevou-a-taxa-de-emprego-de-pessoas-com-deficiencia-a-um-recorde-em-2022-nos-eua.ghtml>>.

[38] Disponível em: < <http://www.empregoinclusivo.sedpcd.sp.gov.br/>>.

[39] O link para a emissão é: <<http://cdcit.mte.gov.br/inter/cdcit/pages/pcd/emitir.seam>>.