

POLIANA SEDLACEK MORAES

**DA PROTEÇÃO AO TRABALHO
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUCSP) – COGEAE
PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO DO TRABALHO

São Paulo

2011

POLIANA SEDLACEK MORAES

**DA PROTEÇÃO AO TRABALHO
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) – COGEAE, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Dra. Maria Ivone Fortunato Laraia.

São Paulo

2011

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a). Maria Ivone Fortunato Laraia (Orientadora)

Prof(a). Dr(a). _____

Prof(a). Dr(a). _____

Dedico ao meu pai, *in memoriam*, que seguramente estaria orgulhoso de ver-me conquistando mais um título, bem como à minha mãe, pela luta para que eu lograsse toda essa bagagem educacional mesmo com a difícil ausência de meu pai.

Agradeço ao escritório Barreto & Carbone Advogados pela oportunidade de trabalho e pelo incentivo de aprendizagem constante.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo discorrer sobre a proteção ao trabalho da pessoa com deficiência, ressaltando-se, contudo, que a intenção não é esgotar o assunto, nem mesmo seria possível diante da complexidade e dimensão que envolve o tema.

Assim, será exposto sobre a utilização da nomenclatura, o novo conceito aplicável, a origem histórica da proteção à pessoa com deficiência, a evolução cronológica da proteção jurídica internacional e nacional dessa parcela da sociedade, as estatísticas vigentes no Brasil, os princípios, bem como a Lei de Cotas e suas consequências jurídicas e sociais.

Palavras chaves: Da Proteção ao Trabalho da Pessoa com Deficiência. Nomenclatura. Conceito. Origem Histórica. Evolução Cronológica. Proteção Jurídica. Estatísticas. Princípios. Lei de Cotas.

ABSTRACT

This monograph aims to discuss the protection of the work of persons with disabilities, emphasizing, however, that the intention is not to exhaust the subject, would not even be possible given the complexity and dimension that involves the issue.

Thus, it will be exposed about the use of the nomenclature, the new concept applicable, the historical source of protection for people with disabilities, the chronological development of national and international legal protection of this portion of society, the Brazil's statistics, the principles, as well as Quota Law and their legal and social consequences.

Keywords: The Work Protection of Persons with Disabilities. Nomenclature. Concept. Historical Origin. Chronological evolution. Legal Protection. Statistics. Principles. Quota Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 DENOMINAÇÃO.....	10
2 CONCEITO.....	14
3 ORIGEM HISTÓRICA.....	18
4 EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E NACIONAL.....	22
5 ESTATÍSTICAS.....	29
6 PRINCÍPIOS.....	31
7 LEI DE COTAS.....	36
7.1 CÁLCULO DA COTA.....	38
7.2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA OU GARANTIA SOCIAL.....	40
7.3 DESAFIOS NA CONTRATAÇÃO.....	46
7.4 FISCALIZAÇÃO, TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA E MULTA.....	52
7.5 DECISÕES DO JUDICIÁRIO.....	54
7.5.1 EM RELAÇÃO À AUTUAÇÃO E MULTA PELO MTE NA VIGÊNCIA DE UM TAC CELEBRADO COM O MPT.....	54
7.5.2 EM RELAÇÃO À MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DAS COTAS.....	59
8 VAGA RESERVADA EM CONCURSO PÚBLICO.....	70
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	76

INTRODUÇÃO

Os direitos inerentes ao exercício da cidadania, da dignidade, do direito à educação e da proteção ao trabalho das pessoas com deficiência é atitude relativamente recente se considerada toda a história da humanidade.

Não obstante, os esforços prestados ao longo dos anos por organismos internacionais, com relevantes destaques à Organização Internacional do Trabalho (OIT) e à Organização das Nações Unidas (ONU), fizeram com que cada país individualmente repensasse em suas legislações e formas de proteção.

Nesse sentido, a despeito do Brasil timidamente já haver previsto em legislações anteriores, o principal destaque acerca do tema adveio com a Constituição Federal de 1988 (CF), na medida em que garantiu diversos princípios, bem como assegurou normas de proteção a essa parcela da sociedade.

Por conseguinte, rompendo barreiras de atitudes, como revolução histórica e cultural, surgiu a Lei de Cotas, através da Lei nº 8.213/1991.

Assim, diante desse novo cenário, verifica-se que atualmente a forma assistencialista e excludente que era atribuída pelo Governo às pessoas com deficiência vem cedendo lugar a uma figura inclusiva e integrativa.

Saliente-se, outrossim, que a inclusão social não se restringe às ações governamentais, mas alcança à toda a sociedade, nela englobada as empresas privadas, haja vista a responsabilidade e função social.

É diante desse panorama que será exposta a presente Monografia, sendo inicialmente abordado sobre a denominação da nomenclatura e o conceito atribuído às pessoas com deficiência, passando pela origem histórica e pela evolução cronológica da proteção jurídica no âmbito internacional e nacional, além da exposição dos principais princípios aplicáveis.

Finalmente, será debatido sobre a Lei de Cotas e suas consequências sociais e jurídicas, frente ao cálculo do percentual da cota, a existência ou não de estabilidade provisória, os desafios na contratação, a fiscalização, a celebração de Termos de Ajuste de Conduta, a aplicação de multas, bem como as decisões do Judiciário.

1. DENOMINAÇÃO

A questão da correta denominação gera debates por todo o mundo, mas tem passado por evoluções a fim de evitar termos pejorativos ou ofensivos.

Conforme esclarece Romeu Kazumi Sassaki¹, durante séculos as pessoas com deficiência foram tratadas como inúteis, sendo, inclusive, denominadas de “inválidas”, “incapacitadas” ou “defeituosas”.

A primeira expressão legislativa utilizada no Brasil era “excepcional”. Nesse sentido seguia a Constituição Federal de 1969. Todavia, em que pese ter perdurado por muitos anos, referida expressão não traduzia a real denominação.

Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 12/1978, seu artigo único prescreveu “deficiente”.

A expressão “deficiente” sofreu fortes críticas, vez que traz em seu bojo um sentido pejorativo, uma conotação de falta, carência ou insuficiência. Justifica-se, ainda, que o termo “deficiente” ressalta ainda mais as diferenças do que as suas similaridades com os demais indivíduos da sociedade.

Em seguida, visando reduzir o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa com uma expressão mais leve, senão mais elegante, bem como com o objetivo de diminuir a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos, com a Constituição Federal de 1988 passou-se a denominar “pessoa portadora de deficiência”, conforme se verifica exemplificadamente dos dispositivos abaixo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

(...)

¹ SASSAKI, Romeu Kazumi. **COMO CHAMAR AS PESSOAS QUE TÊM DEFICIÊNCIA? VIDA INDEPENDENTE: HISTÓRIA, MOVIMENTO, LIDERANÇA, FILOSOFIA E FUNDAMENTOS**. São Paulo, RNR, 2003, p. 12/16.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

(...)

Nesses exatos termos segue Luiz Alberto David Araújo:

A doutrina tem tratado do tema das pessoas portadoras de deficiências de forma pouco frequente. Não há uniformidade de nomenclatura, utilizando-se, mais amiúde, os termos ou expressões 'deficiente', 'excepcional' ou 'pessoas portadoras de deficiências'. A diversidade terminológica, no entanto, pode ser explicada pela tentativa de trabalhar com terminologia adotada pela Lei Maior. Dessa forma, até 1978, a palavra utilizada constitucionalmente era 'excepcional'. Posteriormente, adotou-se 'deficiente'. Como já visto, a expressão vigente na Constituição de 1988 é 'pessoas portadoras de deficiência'.²

Não obstante, a expressão "pessoa portadora de deficiência" começou a ser questionada, propondo-se a partir dos anos 90, alternativamente, o uso da expressão "pessoas portadoras de necessidades especiais" ou "pessoas com necessidade especiais".

Segundo Soraya Regina Gasparetto Lunardi em seu artigo acerca do tema, explicita que:

Atualmente temos propostas alternativas de modificação da denominação "pessoa portadora de deficiência" pela expressão: "pessoa portadora de necessidades especiais". Trata-se de mais uma tentativa de diminuir o estigma contra estas pessoas. A idéia se

² ARAUJO, Luiz Alberto David. **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA**. 3ª edição, Brasília, Corde, 2003, p. 25.

dá com base na expressão em inglês: *person with disabilities* ou *handicapped person*. Conclui-se assim que o fator determinante é mais o fator social de dificuldade de integração profissional, social, econômica tratando-se neste contexto de elemento de natureza moral (valorização e dignidade da pessoa humana). A aceitação e integração laboral, social do cidadão que por força de suas próprias circunstâncias carecem de necessidades especiais, encontra-se ligada assim, primeiramente à sua definição, não somente pela necessidade jurídica, mas também pelo aspecto social.³

Em que pese referida denominação visar reduzir a rotulação contra esse grupo de indivíduos, além de conter grande propriedade – eis que também pode acolher idosos, gestantes, enfim, qualquer situação que implique em tratamento diferenciado – não houve grande utilização pela doutrina.

Saliente-se, nesse sentido, que a denominação que vigora atualmente é “pessoa com deficiência”, conforme previsto na Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada em 2006 pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Se faz oportuno salientar que referido instrumento internacional foi acolhido pela Carta Magna, conforme previsão do artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988, tendo sido aprovado pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e devidamente promulgado e incorporado pelo Brasil a partir de agosto/2009, conforme Decreto nº 6.949/2009.

³ LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Artigo: **AS INCOMPATIBILIDADES E INCOERÊNCIAS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA LEI DE RESERVA DE MERCADO PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA: DIREITO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA**. Coordenador: ARAUJO, Luiz Alberto David. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 476.

Nesse sentido, esclarece Antônio Carlos Mathias Coltro que:

Os movimentos mundiais de pessoas com deficiência, incluindo os do Brasil, estão debatendo o nome pelo qual elas desejam ser chamadas. Mundialmente, já fecharam a questão: querem ser chamados de 'pessoas com deficiência' em todos os idiomas. E esse termo faz parte do texto da Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com deficiência, a ser aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 2004 e a ser promulgada posteriormente por meio de lei de todos os Países-Membros.⁴

Diante do exposto, conclui-se que a denominação tem variado ao longo dos tempos, mas sempre considerando de suma relevância a questão da dificuldade de inclusão e integração social, econômica, profissional, jurídica e moral, bem como visando diminuir o rótulo e a segregação que lhes foram impostos no decorrer da história da humanidade.

⁴ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DO JUDICIÁRIO**. Revista do Advogado, ano XXVII, nº 95, 2007, p. 11.

2. CONCEITO

Para a caracterização da pessoa com deficiência, Luiz Alberto David Araújo prescreve que se torna imprescindível a efetiva existência de dificuldade de integração social, muito mais do que a própria constatação da anormalidade, conforme esclarece:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não é portador de deficiência.⁵

Por sua vez, Sergio Pinto Martins leciona que:

Pessoa portadora de deficiência é aquela cuja possibilidade de conseguir, permanecer e progredir no emprego é substancialmente limitada em decorrência de uma reconhecida desvantagem física ou mental.⁶

Ao seu turno, Lucíola Rodrigues Jaime e José Carlos do Carmo conceituam a deficiência como sendo:

(...) qualquer agravo, físico ou psíquico, que tem como consequência o comprometimento da capacidade de locomoção, da coordenação motora, da fala, da compreensão de informações, da orientação espacial ou da percepção e contato com as outras pessoas.⁷

O sistema brasileiro define o portador de deficiência de acordo com a conceituação da Organização Mundial de Saúde (OMS), nos termos dos artigos 3º e 4º do Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/1989, e que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, alterado pelo Decreto nº 5.296/2004.

⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA**. 2ª edição, Corde, 1997, p. 20.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 24ª edição, Atlas, p. 473.

⁷ JAIME, Lucíola Rodrigues e DO CARMO, José Carlos. **A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MUNDO DO TRABALHO: O RESGATE DE UM DIREITO DE CIDADANIA**. São Paulo, Editora dos Autores, 2005, p. 74.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Não obstante, existem críticas quanto à licitude do Decreto. Primeiramente, porque não se trata de uma Lei, não tendo sido respeitados os requisitos formais e o quórum para sua formação legal. E, não bastasse, porque referido Decreto dispõe um rol limitativo.

Outrossim, como visto anteriormente, hodiernamente o conceito de pessoa com deficiência está previsto no artigo 1º da Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada em 2006 pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, que dispõe de forma ampla que:

Artigo 1

(...)

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Saliente-se que a conceituação da pessoa com deficiência trazida pelo referido documento internacional, implica em grande reversão de paradigma na concepção jurídica. Isso porque, além de implicar o aspecto clínico (limitação física, mental, intelectual e sensorial), o que é comumente utilizado para aspecto de definição, abrange a questão social, imprimindo-se, portanto, um conceito mais amplo e, conseqüentemente, abarcando um maior número de indivíduos.

Não obstante toda a questão teórica, para efeitos da conceituação de pessoa com deficiência sob a ótica da Lei de Cotas, se faz de suma relevância destacar o trabalho publicado pelo próprio Ministério do Trabalho e Emprego⁸:

2. Conceito de Pessoa com Deficiência para a Lei de Cotas.

2.1 Para fins de reserva legal de cargos, o que é pessoa com deficiência?

No Brasil há duas normas internacionais devidamente ratificadas, o que lhes confere status de leis nacionais, que são a Convenção nº 159/83 da OIT e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também conhecida como Convenção da Guatemala,

⁸ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DO MERCADO DE TRABALHO**. 2ª edição, Brasília, 2007, p. 20/21. Cartilha disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao_pessoas_defi12_07.pdf> Acesso em 06/nov/11 às 09hs.

que foi promulgada pelo Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. Ambas conceituam deficiência, para fins de proteção legal, como uma limitação física, mental, sensorial ou múltipla, que incapacite a pessoa para o exercício de atividades normais da vida e que, em razão dessa incapacitação, a pessoa tenha dificuldades de inserção social.

Nesse diapasão está o Decreto nº 3.298/99, cuja redação foi atualizada após longas discussões no Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), pelo Decreto nº 5.926/04.

Logo, há que ser atendida a norma regulamentar, sob pena de o trabalhador não ser computado para fim de cota. Assim, pessoas com visão monocular, surdez em um ouvido, com deficiência mental leve, ou deficiência física que não implique impossibilidade de execução normal das atividades do corpo, não são consideradas hábeis ao fim de que se trata.

Pessoas reabilitadas, por sua vez, são aquelas que se submeteram a programas oficiais de recuperação da atividade laboral, perdida em decorrência de infortúnio. A que se atestar tal condição por documentos públicos oficiais, expedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou órgãos que exerçam função por ele delegada.

Veja-se, assim, o conteúdo da norma em comento:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Nesse contexto, pode-se concluir que o Decreto traz apenas um rol exemplificativo (e não taxativo), de modo que pode ser usado como instrumento para enquadrar, porém não para delimitar e excluir, uma vez que é possível caracterizar uma pessoa com deficiência por outros meios, até mesmo porque a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada em 2006 traz um conceito muito mais abrangente e genérico com aspecto clínico e social.

3. ORIGEM HISTÓRICA

A defesa da cidadania, da dignidade, do direito à educação e da proteção ao trabalho das pessoas com deficiência vem sofrendo mudanças ao longo da história, podendo ser considerada uma atitude relativamente atual se considerado todo o histórico da sociedade mundial.

Antigamente o deficiente era tido como indesejável, conforme esclarecem Olney Querioz Assis e Lafaiete Pussoli⁹. Na Grécia, Platão pregava que os “melhores” homens deveriam unir-se às “melhores” mulheres o mais frequente possível, enquanto que os “defeituosos” com as “defeituosas”, o mais raro possível. Ademais, apenas os filhos dos primeiros deveriam ser criados, sendo que as crianças defeituosas deveriam ser abandonadas para morrer. A noção de igualdade inicialmente desenvolvida por Platão e por Aristóteles tinha como pressuposto a concepção da igualdade entre os iguais.

Na Roma Antiga, o deficiente era visto com um mal, de modo que seu destino era fatal: a morte. Isso porque para ser considerada pessoa, deveria nascer com vida e ter a chamada “forma humana”, com perfeições e ausência de deformidades.

Igualmente a Leis das XII Tábuas prescrevia que o filho que nascesse “monstruoso” fosse morto imediatamente.

Saliente-se, ademais, que até meados do século XVII, as questões relacionadas à deficiência eram simplesmente reduzidas a ideia de misticismo e ocultismo.

Segundo Willian Cruickshank: *“As noções de democracia e igualdade eram ainda meras centelhas na imaginação de alguns indivíduos criadores”*.¹⁰

⁹ ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. **PESSOA DEFICIENTE: DIREITOS E GARANTIAS**. São Paulo, Edipro, 1992, p. 35/37.

¹⁰ CRUICKSAHANK, Willian. **A EDUCAÇÃO DA CRIANÇA E DO JOVEM EXCEPCIONAL**. Vol. 1. Porto Alegre, Globo, 1974, p. 11.

E, portanto, a definição das diferenças individuais sequer era avaliada, quanto menos compreendida pelos governantes e pela sociedade.

Por conseguinte, diante dessa falta de conhecimento acerca da deficiência, ocasionando o medo ou mesmo o preconceito daquilo que é desconhecido, fez com que as pessoas com deficiência fossem marginalizadas.

Insta salientar que nesse contexto, conforme preleciona Marcos José Silveira Mazzota, até mesmo a religião, que tinha grande papel de influência social, por desconhecer acerca da deficiência, aliado ao fato de divulgar que o homem como imagem e semelhança de Deus, ao constatar que a pessoa com deficiência não era “perfeita”, era posta à margem da condição humana.

Diante disso, consoante o doutrinador acima citado, apenas a partir do “clima social”, ao que define como sendo “*o conjunto de crenças, valores, ideias, conhecimentos, meios materiais e políticos de uma sociedade em dado momento histórico*”¹¹, é que houve abertura de várias áreas da vida social para a construção do conhecimento e de alternativas de atuação com vistas à melhoria das condições de vida das pessoas com deficiência.

Quebrando a barreira do silêncio, em 1770, o abade Charles M. Eppé fundou em Paris a primeira instituição especializada para surdos-mudos, cujos trabalhos foram desenvolvidos pelo inglês Thomas Braidwood (1715-1806) e pelo alemão Samuel Heinecke (1729-1790), surgindo o método de sinais e de leitura labial.

Ademais, revelando-se um grande marco no cenário mundial, com as conquistas adquiridas a partir da Revolução Francesa em 1789, além dos princípios universais de "Liberdade, Igualdade e Fraternidade" (“*Liberté, Egalité, Fraternité*”), frase de autoria de Jean-Jacques Rousseau, houve consolidação da concepção de cidadania.

¹¹ MAZZOTTA, Marcos José Silveira. **EDUCAÇÃO ESPECIAL NO BRASIL: HISTÓRIA E POLÍTICAS PÚBLICAS**. 5ª edição, São Paulo, Cortez, 2005, p. 16.

Outro avanço de suma relevância para a deficiência foi a invenção do braile, cuja origem foi um tanto quanto curiosa.

Inicialmente, em 1819 o oficial do exército francês Charles Barbier esteve no Instituto Nacional dos Jovens Cegos em Paris, e divulgou um código militar de comunicação noturna (*écriture nocturne*), cuja transmissão de mensagens era feita utilizando-se de escritas codificadas e expressas por pontos salientes, representando os trinta e seis sons básicos da língua francesa. Posteriormente, em 1829, um jovem cego francês estudante daquele instituto, Louis Braille (1809-1852), fez uma adaptação do código militar para, que assim, os cegos pudessem se comunicar.

Não obstante, apesar do surgimento de diversos mecanismos no decorrer dos séculos, que visassem à redução das desigualdades, os princípios da igualdade e liberdade revelaram-se meras declarações formais, na medida em que não vingavam frente à inexorável exclusão econômica e social a que estavam submetidas as pessoas com deficiência.

Nesse passo, a partir do século XIX tratou-se de buscar os direitos sociais através de implantações de ações estatais que compensassem as desigualdades em todos os aspectos, como saúde, educação, moradia, trabalho, lazer, cultura e etc.

De acordo com os ensinamentos de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ex-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, primeiro magistrado cego do Brasil, *“ao longo do século XX intensifica-se marcantemente a disputa ideológica acerca da igualdade”*¹², sendo que a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, fortaleceram-se as democracias sociais que desenvolveram uma ampla rede de proteção social, assegurando direitos mínimos gerais pela ação estatal, no sentido de equilibrar as desigualdades substanciais.

¹² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**. São Paulo, LTr, 2006, p. 21.

Nesse sentido, após a Segunda Guerra Mundial, percebeu-se a necessidade de valorizar e atender às necessidades e peculiaridades das minorias.

Quanto às pessoas com deficiência, em específico, a necessidade de proteção se revela não apenas por consistir em minoria, mas sim por visar materializar a igualdade real entre as pessoas: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida da desigualdade.

Assim, os organismos internacionais e os Estados passaram a criar formas de proteção às pessoas com deficiência, através de políticas públicas compensatórias e eficazes, bem como de conscientização de toda a sociedade.

4. EVOLUÇÃO CRONOLÓGICA DA PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E NACIONAL

A evolução cronológica da proteção jurídica internacional e nacional à pessoa com deficiência passou por diferentes estágios, conforme se demonstra adiante.

No decorrer do século XIX e no início do século XX, o Estado passou a equilibrar a relação entre capital e trabalho visando à proteção jurídica como direito universal daquele que é hipossuficiente, na medida em que dispõe apenas de sua força laboral como elemento participante no processo produtivo.

Além disso, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de promover a paz universal e a justiça social, em 1919 foi fundada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), consistente na única Agência do Sistema das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual os representantes dos empregadores e dos trabalhadores têm os mesmos direitos que os do governo.¹³

Esclarece o ilustre doutrinador Arnaldo Süssekind que a OIT:

É uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da organização e das convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das suas agências especializadas.¹⁴

Complementa o doutrinador, aduzindo que *“o objetivo da OIT não se restringe a melhorar as condições de trabalho, mas a melhorar a condição humana no seu conjunto”*.¹⁵

Nesse contexto, em relação à pessoa com deficiência, frise-se que em 1995 a Organização Internacional do Trabalho promulgou a Recomendação nº 99,

¹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trecho disponível em: <www.oitbrasil.org.br> Acesso em 19/out/11 às 21hs.

¹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **CONVENÇÕES DA OIT**. São Paulo, LTr, 1998, p. 19.

¹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. São Paulo, LTr, 1987.

consistente no primeiro documento internacional sobre a adaptação e reabilitação profissional da pessoa com deficiência.

Em seguida, em 1958, houve a promulgação da Convenção nº 111 da OIT em Genebra, a qual dispôs sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão.

Com o lema “Participação Plena e Igualdade”, o ano de 1981 foi proclamado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Ano Internacional da Pessoa Deficiente, o que representou um verdadeiro marco no movimento social, bem como um divisor de águas, haja vista que houve grandes avanços no Brasil em relação ao atendimento e à integração das pessoas com deficiência.

Ao seu turno, novamente a OIT assumiu importância no cenário internacional com a promulgação da Convenção nº 159 em 1983, que dispõe acerca da Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, definindo no artigo 1, item 1 que:

Artigo 1.

1. Para efeitos desta Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

Ademais, cumpre consignar que visando regulamentar a Convenção acima citada, a OIT editou a Recomendação nº 168 durante a 69ª Conferência em Genebra, tratando da reabilitação profissional e do emprego de pessoas com deficiência.

Importante salientar que referida Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1989 (Decreto Legislativo nº 51/1989), lhe conferindo força de lei, assumindo importância primordial, na medida em que traz como princípio basilar a garantia de

um emprego adequado e a possibilidade de integração ou reintegração das pessoas com deficiência na sociedade ¹⁶.

Finalmente, no Brasil, um ano antes da ratificação da Convenção nº 159, foi promulgada a Constituição Federal em 1988, a qual trouxe, dentre diversas novidades, a proteção especial aos portadores de deficiência.

Um dos principais objetivos da República Federativa consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I, CF), de forma que obtenha um bem-estar de todos os cidadãos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV, CF).

Não obstante a disposição geral quanto à proibição genérica de preconceitos, o artigo 7º, XXXI, da Constituição Federal de 1988, é específico com relação ao tema, uma vez que proíbe qualquer tipo de discriminação no tocante aos salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Ademais, na Constituição Federal de 1988 é previsto que incumbe à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal a responsabilidade de cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (artigo 23, II, CF).

No tocante à assistência social, excepcionalmente é prestada aos deficientes físicos necessitados, independentemente de contribuição à seguridade social, desde que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (artigo 203, IV e V, CF). Essa medida tem por objetivo reabilitar as pessoas com deficiência e promover a sua integração à vida comunitária, garantindo-lhe um salário mínimo mensal.

Outra incumbência do Estado para com os portadores de deficiência (física, sensorial ou mental) é garantir-lhes o atendimento educacional especializado

¹⁶ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ONU. Cartilha do Governo do Brasil disponível em: <http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/Cartilha%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia.pdf> > Acesso em 13/nov/11 às 22hs.

(artigo 208, III, CF), criar programas de prevenção e atendimento especializado e integrá-los à sociedade, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (artigo 227, §1º, II, CF).

Por fim, quanto à competência legislativa sobre regras de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, cumpre dizer que pertence a todos os Entes Federados (artigo 24, XIV, CF), sendo que a lei reservará um percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (artigo 37, VIII, CF).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no ano seguinte houve publicação da Lei nº 7.853/1989 (que teve regulamentação pelo Decreto nº 3.298/1999, além de recente alteração pela Medida Provisória nº 437/2008), a qual dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

Cumpre abrir um parênteses para esclarecer que a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) consiste no órgão de assessoramento da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que tem como eixo a defesa de direitos e a promoção da cidadania.

Segue abaixo o artigo 2º de referida Lei nº 7.853/1989 que delinea a diretriz central da proteção dos direitos da pessoa com deficiência, com especial destaque à proteção ao trabalho:

Art. 2º Ao Poder Público e a seus órgãos cabem assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...) *omissis*

III – na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência;
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

Outrossim, viabilizando o artigo 37, VIII, CF, através da Lei nº 8.112/1990, restou assegurado legalmente à pessoa portadora de deficiência a reserva de 20% das vagas em concurso público (artigo 5º, §2º, Lei nº 8.112/1990), além de outras previsões protetivas (artigo 98, §2º e §3º e artigo 217, I, Lei nº 8.112/1990).

Rompendo barreiras de atitudes, revelando-se histórica e culturalmente revolucionária, bem como atendendo às tendências mundiais e às legislações já aprovadas anteriormente, surgiu a Lei de Cotas, através da Lei nº 8.213/1991, que, em seu artigo 93, determina às empresas a obrigação quanto ao preenchimento de uma porcentagem dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

Posteriormente, visando regulamentar a Lei nº 7.853/1989, foi promulgado o Decreto nº 3.298/1999 dispondo acerca da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, bem como consolidando as normas de proteção.

Dando continuidade à proteção às pessoas portadoras de deficiência, publicou-se o Decreto nº 5.296/2004, regulamentando a Lei nº 10.048/2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e a Lei nº 10.098/2000,

referente às normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Em 13 de dezembro de 2006, em reunião da Assembléia Geral para comemorar o Dia Internacional dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas (ONU) divulgou a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, a qual foi ratificada por 28 países, dentre eles o Brasil em 2007.

Trata-se de um importante instrumento internacional de aprimoramento e dos direitos humanos (reafirmando, sem dúvida, o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948), mostrando seu valor como novo parâmetro internacional de direitos humanos, na medida em que atende às necessidades específicas dessa parcela da sociedade mundial.

Dentre os principais objetivos destaca-se a mudança da forma de tratamento das pessoas com deficiências em todo o mundo, focando-se, ainda, em combater a discriminação e garantir a acessibilidade.

Nesse contexto, dando cumprimento à referida Convenção e ao Protocolo Facultativo, o Governo Federal do Brasil, através da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, editou uma Cartilha a respeito¹⁷, a qual esclarece que:

Com a Convenção da ONU, se não houver acessibilidade significa que há discriminação, condenável do ponto de vista moral e ético e punível na forma da lei. Cada Estado Parte se obriga a promover a inclusão em bases iguais com as demais pessoas, bem como dar acesso a todas as oportunidades existentes para a população em geral.

Se faz oportuno salientar que através do Decreto Legislativo nº 186/2008, aprovou-se, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo

¹⁷ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ONU. Cartilha do Governo do Brasil disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/Cartilha%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia.pdf>> Acesso em 13/nov/11 às 22hs.

Facultativo assinado em Nova Iorque em 30 de março de 2007, sendo que, por conseguinte, foram devidamente promulgados e incorporados ao direito brasileiro a partir de agosto/2009, conforme Decreto nº 6.949/2009.

5. ESTATÍSTICAS

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), existem cerca de 650 milhões de pessoas com deficiência em todo o mundo.

No Brasil, por sua vez, esse percentual atinge o montante de 14,5% da população, de acordo com estatísticas publicadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ¹⁸.

Referida estatística brasileira corresponde ao ano 2000 que consiste efetivamente na última publicação sobre pessoas com deficiência pelo referido Instituto.

Esses 14,5% corresponderiam a 24,6 milhões de pessoas que apresentaram algum tipo de incapacidade ou deficiência, como, por exemplo, alguma dificuldade de enxergar, ouvir, locomover-se ou alguma deficiência física ou mental.

Nesse sentido, entre 16,6 milhões de pessoas com algum grau de deficiência visual, quase 150 mil se declararam cegos. Já entre os 5,7 milhões de brasileiros com algum grau de deficiência auditiva, um pouco menos de 170 mil se declararam surdos.

Ademais, destaca-se que a proporção de pessoas portadoras de deficiência aumenta com a idade, passando de 4,3% nas crianças até 14 anos, para 54% do total das pessoas com idade superior a 65 anos.

Não bastasse, à medida que a população envelhece, a proporção de pessoas com deficiência aumenta, surgindo um novo rol de demandas imprescindíveis para atender as necessidades específicas deste grupo.

¹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Trecho disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=438&id_pagina=1 > Acesso em 09/nov/11 às 15hs.

Sendo assim, pode-se afirmar que toda e qualquer benfeitoria e direitos assegurados às pessoas com deficiência, indubitavelmente também favorecerão os idosos, cuja tendência mundial é aumentar cada vez mais.

6. PRINCÍPIOS

Inicialmente se faz importante tecer uma breve conceituação, sendo que, à luz dos ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento:

Os princípios, segundo a concepção jusnaturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural.

Para o positivismo jurídico os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos, portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que os seus fundamentos de direito positivo são alterados.¹⁹

A Consolidação das Leis do Trabalho atribuiu ao princípio a função de integrar as lacunas da lei, conforme se infere do artigo 8º:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Visando equilibrar a relação entre capital e trabalho através de uma proteção jurídica, como direito universal daquele que é hipossuficiente, na medida em que dispõe apenas de sua força laboral como elemento participante no processo produtivo, bem como com fulcro em alcançar uma maior igualdade, existem diversos princípios relativos à proteção ao trabalho da pessoa com deficiência.

Assim, verifica-se que no Direito do Trabalho há um princípio maior, que é o princípio protetor, justamente visando à sua finalidade, que é a proteção jurídica do trabalhador, superando-se as desigualdades inerentes à relação de emprego, numa tentativa de alcançar uma igualdade substancial.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 25ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 443.

“Daí porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, em sua grande maioria, com o que se obvia a possibilidade de se colocar o empregado em posição de sujeição aos caprichos e vontades do empregador”²⁰ – conforme ressalta Maria Inês Moura S. A. da Cunha.

De acordo com o jurista uruguaio Américo Plá Rodrigues²¹, o princípio protetor é dividido em três outros princípios: *in dubio pro operario*, prevalência da norma favorável ao trabalhador e preservação da condição mais benéfica.

Além desses princípios, outros princípios norteadores do Direito do Trabalho, segundo Maurício Godinho Delgado²² são: princípio da imperatividade das normas trabalhistas, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da inalterabilidade lesiva, princípio da intangibilidade contratual objetiva, princípio da intangibilidade salarial e princípio da primazia da realidade sobre a forma, dentre outros.

Complementa Luciano Martinez²³ com: princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da razoabilidade e princípio da boa-fé.

Não obstante a aplicação de todos esses princípios, saliente-se que à pessoa com deficiência ainda são aplicáveis outros princípios, garantidos constitucionalmente.

São eles: princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*); princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III); princípio do direito ao trabalho (artigo 1º, IV; artigo 5º, XIII; artigo 6º); princípio da não discriminação (artigo 3º, IV; artigo 5º, *caput*; artigo 7º, XXXI; artigo 227, II).

²⁰ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **DIREITO DO TRABALHO**. 6ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 49.

²¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 10ª edição, São Paulo, LTr, 2011, p. 192/204.

²³ MARTINEZ, Luciano. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo, 2010, p. 78.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental,

bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Segundo Maurício Godinho Delgado, o artigo 7º, XXXI consiste em uma inovação constitucional de grande relevância, sendo que:

O preceito magno propiciou importantes avanços no que toca à proteção do portador de deficiência. A legislação previdenciária, por exemplo, agregou restrição indireta à dispensa de empregados portadores de necessidades especiais: estipulou que o obreiro submetido a processo de reabilitação profissional somente poderia ser dispensado mediante a correlata contratação de outro trabalhador em situação semelhante (art. 93, §1º, Lei n. 8.213/91). Obviamente a regra só se aplica àqueles que já tenham, de fato, retornado ao trabalho, uma vez que os afastados por razões médicas não podem sofrer a ruptura contratual por vontade empresária (art. 471, CLT).²⁴

Outrossim, conforme Cartilha²⁵ editada pelo Governo Federal a respeito da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, esta apresenta como princípios: o respeito pela dignidade inerente, a independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a autonomia individual, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade, a igualdade entre o homem e a mulher e o respeito pelas capacidades em desenvolvimento de crianças com deficiência.

Complementa o Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), Ricardo Tadeu Marques da Fonseca²⁶, que o artigo 3º da referida

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 10ª edição, São Paulo, LTr, 2011, p. 760.

²⁵ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ONU. Cartilha do Governo do Brasil disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/Cartilha%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia.pdf>> Acesso em 13/nov/11 às 22hs.

²⁶ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Evento de Conscientização e Sensibilização: “ACESSIBILIDADE E INCLUSÃO: JUSTIÇA PARA TODOS”**, realizado pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – EJUD2 e pela Comissão de Acessibilidade do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 17/08/2011 e 18/08/2011.

Convenção traz como princípios medulares: autonomia, independência e dignidade da pessoa com deficiência.

Além disso, também há o princípio da igualdade de oportunidade que, segundo referido Desembargador, não consiste em mera inclusão, mas sim em emancipação do deficiente para que possa exercer seus direitos como cidadãos.

Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a. O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas.
- b. A não-discriminação;
- c. A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d. O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade
- e. A igualdade de oportunidades;
- f. A acessibilidade;
- g. A igualdade entre o homem e a mulher; e
- h. O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Dentro do conceito inclusivista, Romeu Kazumi Sassaki²⁷ destaca, ainda, como princípios aplicáveis às pessoas com deficiência: a autonomia, a independência e o empowerment. Este último consiste no processo pelo qual uma pessoa usa seu poder pessoal inerente à sua condição para fazer escolhas e tomar decisões, assumindo o controle de sua vida.

Portanto, conclui-se que diversos princípios são aplicáveis às pessoas com deficiência, sempre privilegiando a inclusão e a integração, pelo que se faz importante destacar a célebre frase de Jaime Cubero, intelectual, jornalista e pedagogo: *“A máxima da igualdade é aquela que permite o exercício da diferença”*.

²⁷ SASSAKI, Romeu Kasumi. **INCLUSÃO: CONSTRUINDO UMA SOCIEDADE PARA TODOS**. Rio de Janeiro, WVA, 1999.

7. LEI DE COTAS

O processo de exclusão e assistencialismo historicamente imposto pelo estado e pela sociedade às pessoas com deficiência, vem cedendo lugar a uma figura inclusiva e integrativa.

Para tanto se fez e ainda se faz necessário a implementação de políticas afirmativas e de conscientização da sociedade.

Em relação às ações afirmativas, Joaquim Barbosa Gomes leciona:

As ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os defeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.²⁸

Sendo assim, pode-se dizer que as ações afirmativas contêm fatores relativos à compensação da desigualdade, à mobilização de entes privados (aquí inclusa a responsabilidade das empresas), à pró-atividade estatal (através da criação de leis e de meios de fiscalização), com fulcro na compensação e na materialização da igualdade real de grupos notoriamente discriminados, assegurando-lhes o usufruto de direitos fundamentais.

Nesse sentido, esclarece o Ministério do Trabalho e Emprego que a partir do pressuposto das ações afirmativas:

Podem, portanto, decorrer da lei que institua cotas ou que promova incentivos fiscais, descontos de tarifas; podem advir de decisões judiciais que também determinem a observância de cotas percentuais, mas sempre em favor de grupos, porque o momento histórico da criação das medidas afirmativas foi o da transcendência da individualidade e da igualdade formal de índole liberal e também da mera observância coletiva dos direitos sociais genéricos, que

²⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **AÇÃO AFIRMATIVA & O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL. A EXPERIÊNCIA DOS EUA.** Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 40.

implicavam uma ação estatal universal, buscando compensação social em favor dos hipossuficientes social e econômico.²⁹

Diante desse contexto, revelando-se uma conquista e um avanço histórico e cultural, assim como uma expressão de ação afirmativa, surgiu a Lei de Cotas (Lei nº 8.213/1991), também conhecida como reserva legal de cargos, prescrevendo acerca da exigência de contratação de pessoas com deficiência.

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Assim, tem-se que esse dever jurídico imposto à empresa envolve alguns aspectos, os quais devem ser cumpridos cumulativamente:

- a) preenchimento dos percentuais de seus cargos nas proporções indicadas (sistema de cotas);
- b) a existência de beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas, nos termos do Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/1989; da Convenção das Pessoas Portadoras de Deficiência – ONU; bem como nos termos definidos pelo Ministério Público do Trabalho;
- c) a contratação exige a aptidão para o desempenho das atribuições da função, que deve ser constatada pelo empregador.

Finalmente, esclareça-se a diferença entre pessoa com deficiência habilitada e beneficiária reabilitada:

²⁹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DO MERCADO DE TRABALHO**. 2ª edição, Brasília, 2007, p. 17/18. Cartilha disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao_pessoas_defi12_07.pdf> Acesso em 06/nov/11 às 09hs.

2.4 O que é pessoa com deficiência habilitada?

Aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo INSS. Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função (*art. 36, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 3.298/99*).

2.5 E a reabilitada?

Entende-se por reabilitada a pessoa que passou por processo orientado a possibilitar que adquira, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, o nível suficiente de desenvolvimento profissional para reingresso no mercado de trabalho e participação na vida comunitária (*Decreto nº 3.298/99, art. 31*).

A reabilitação torna a pessoa novamente capaz de desempenhar suas funções ou outras diferentes das que exercia, se estas forem adequadas e compatíveis com a sua limitação.³⁰

7.1 CÁLCULO DA COTA

Como visto acima, a empresa deve destinar um percentual de suas vagas às pessoas com deficiência, correspondendo ao quanto segue:

Até 200 empregados.....	2%;
De 201 a 500.....	3%;
De 501 a 1.000.....	4%;
De 1.001 em diante.	5%.

Frise-se que para verificar a obrigatoriedade ou não de uma empresa contratar pessoas com deficiência (ou seja, se possui 100 ou mais empregados), bem como para realizar a fixação do percentual da cota, utiliza-se o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa no Brasil, isto é, da empresa como um todo, nos termos do artigo 10, §1º, da Instrução Normativa nº 20/2001, conforme orienta a jurisprudência:

³⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DO MERCADO DE TRABALHO**. 2ª edição, Brasília, 2007, p. 21/22. Cartilha disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao_pessoas_defi12_07.pdf> Acesso em 06/nov/11 às 09hs.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. Cota para deficientes. A determinação de observância da cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda empresa com mais de 100 empregados, não fazendo qualquer exceção. Pretender que o percentual previsto na lei, em comento, para contratação de portadores de deficiência somente seja calculado sobre o total de postos funcionais compatíveis a portadores de deficiência existentes na empresa e não sobre o total de cargos ali existentes, não é possível admitir, já que é função do legislador criar o direito. Caso fosse julgada procedente a pretensão, o Poder Judiciário estaria se valendo da condição de legislador, incluindo exceção na norma que não existe. APELO PROVIDO. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): DÂMIA ÁVOLI. REVISOR(A): SORAYA GALASSI LAMBERT. ACÓRDÃO Nº: 20110670080. PROCESSO Nº: 01917002820085020059. TURMA: 17ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 27/05/2011).

Ementa. Voto. (...) Quanto à tese de que a multa deve-se restringir à quantidade de empregados lotados no Rio Grande do Sul, o Juízo "a quo" registra que a lei que deu ensejo à aplicação da multa não vincula determinado percentual de empregados portadores de deficiências ou reabilitados a determinada filial da empresa. Ou seja, o exame do efetivo cumprimento da norma destacada como ulcerada no texto do auto de infração se dá entre o cotejo entre os empregados com tais condições e todos os contratados pela empresa, independente da unidade da Federação em que situada a filial onde procedida a fiscalização. Afigura-se acertada a decisão, em nada afetada pelo art. 20 da Lei 4.552/02, o qual dispõe: "A obrigação do Auditor-Fiscal do Trabalho de inspecionar os estabelecimentos e locais de trabalho situados na área de inspeção que lhes compete, em virtude do rodízio de que trata o art. 6º, parágrafo 1º, não o exime do dever de, sempre que verificar, em qualquer estabelecimento, a existência de violação a disposições legais, comunicar o fato, imediatamente, à autoridade competente". Registra-se que o § 2º do art. 93 da Lei 8.213/91 estabelece ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social o dever de gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados. Trata-se da totalidade dos empregados de uma mesma empresa, caso da reclamada, sendo irrelevante o fato da sua lotação estar distribuída em várias unidades da federação. Ou seja, desde que a atuação ocorra em unidade afeita à fiscalização regional competente, como no caso, o número e empregados da empresa atuada deve ser considerado em sua totalidade. Assim, ratifico a sentença, por seus próprios fundamentos. (TRT 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO PROCESSO 0000054-27.2010.5.04.0018. REDATOR: JOÃO PEDRO SILVESTRIN. PARTICIPAM: FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI, RICARDO TAVARES GEHLING. DATA: 10/11/2011. ORIGEM: 18ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE).

Não obstante, esclareça-se que a despeito da inexistência de qualquer exigência legal para que haja distribuição equivalente dos empregados com deficiência entre os estabelecimentos da empresa, em respeito às comunidades locais, recomenda-se a proporcionalidade (artigo 10, §2º da Instrução Normativa nº 20/2001).

Outro aspecto relevante é que caso a elaboração do cálculo da cota enseje em frações de unidade, qualquer que seja a fração, o número de empregados a serem contratados deve ser arredondado para cima (artigo 10, §4º da Instrução Normativa nº 20/2001).

Finalmente, importante consignar que os empregados com deficiência devem ser inseridos nos mesmos locais que os demais trabalhadores, sem qualquer forma de segregação, haja vista o objetivo de integração social, bem como para possibilitar o progresso no emprego.

Aliás, recomenda-se que, à medida do possível, que sejam alocadas pessoas com deficiência em todos os setores da empresa (artigo 2º da Recomendação nº 168 da Organização Internacional do Trabalho).

7.2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA OU GARANTIA SOCIAL

Inicialmente, insta salientar que se infere que o conteúdo jurídico do artigo 93, *caput*, combinado com o seu §1º, não gera direitos individuais, mas sim uma proteção a um grupo de trabalhadores (direito difuso), qual seja, as pessoas com deficiência habilitadas e as pessoas beneficiárias reabilitadas.

Sendo assim, a norma protege indivíduos do grupo, mas não confere a uma determinada pessoa do grupo um direito subjetivo.

Outra questão relevante prevista no artigo 93, §1º da Lei nº 8.213/1991 é que a dispensa de trabalhador beneficiário reabilitado ou de pessoa com deficiência habilitada, ao final de contrato por prazo determinado de mais de noventa dias, e a

imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante.

Cumpra abrir um parêntese para esclarecer que por “condição semelhante” entende-se a necessidade de contratação de outro trabalhador com deficiência, porém não necessariamente a mesma deficiência. Ademais, também não há necessidade de que a substituição seja para a mesma função.

Continuando, destaca-se que para alguns doutrinadores, essa proteção jurídica é considerada como uma forma de estabilidade provisória de emprego.

Nesse sentido entende Sebastião Geraldo de Oliveira:

Pela leitura do art. 93 da Lei nº 8.213/91, pode-se concluir que a empresa com mais de cem empregados só poderá dispensar o acidentado reabilitado, sem justa causa, se atender cumulativamente a dois requisitos: 1) contar com um número de empregados reabilitados ou deficientes habilitados pelo menos no limite do piso estabelecido; 2) demitir outro empregado em condição semelhante, de modo a garantir o percentual mínimo. Pode-se concluir também que, enquanto a empresa não atinge o percentual mínimo legal, nenhum empregado reabilitado pode ser dispensado, mesmo se for contratado outro em condições semelhantes, a não ser por justa causa. Caso ocorra a dispensa ilegal, o acidentado reabilitado ou o deficiente habilitado têm direito à reintegração no emprego e aos salários e demais vantagens de todo o período de afastamento ou até quando o empregador preencher as condições legais para promover validamente a dispensa. Como se vê, essa estabilidade provisória de emprego atua como complemento da garantia prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.³¹

Corroborando, segue jurisprudência acerca da compreensão do impedimento da dispensa nos moldes legais (Lei nº 8.213/1991), como uma forma de estabilidade provisória:

DIREITO DO TRABALHADOR DEFICIENTE - POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O artigo 93, da Lei 8213/1991 estabelece cota para contratação de deficientes. Através desse dispositivo o empregador cumpre relevante papel de integração social de tais trabalhadores que, nada obstante sofram alguma

³¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA**. São Paulo, LTr, 2000.

limitação, ainda dispõem de força de ação para o desenvolvimento de atividades produtivas. O parágrafo 1º do dispositivo legal em análise condiciona a dispensa desses empregados à contratação de substituto semelhante, desde que contratados por prazo determinado superior a 90 (noventa) dias ou por prazo indeterminado, o que configura verdadeira estabilidade provisória, fazendo jus à reintegração, caso a empresa não comprove o cumprimento da condição para dispensa. Eventual impossibilidade de reintegração dá ensejo à indenização a ser arbitrada pelo magistrado, por aplicação analógica do artigo 496, da CLT, conforme acenou o C.TST na edição da Súmula 396 que trata de hipótese semelhante. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): ROVIRSO APARECIDO BOLDO. REVISOR(A): SILVIA ALMEIDA PRADO. ACÓRDÃO Nº: 20110193568. PROCESSO Nº: 00755004520075020067. TURMA: 8ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 28/02/2011).

Entretanto, essa posição é muito controversa.

Inquestionável a impossibilidade de demissão desse grupo de empregados, exceto se respeitados os requisitos previstos no artigo 93, §1º da Lei nº 8.213/1991.

Não obstante, não se trata de verdadeira estabilidade por não constar no rol da Constituição Federal de 1988 ou em legislação extravagante, revelando-se, na realidade, uma limitação ao poder de diretivo de dispensa, de forma que o cumprimento do sistema de cotas é mantido.

Por conseguinte, considerando que é necessário manter o percentual de cargos do sistema de cotas, uma vez dispensado um empregado reabilitado ou com deficiência, como consequência lógica, só se justifica se houver a contratação de outro empregado em situação semelhante, sob pena da dispensa ser considerada nula e ser determinada a reintegração.

Corroborando, saliente-se que não se trata de garantia de emprego, na medida em que não confere uma garantia individual ao empregado com deficiência que está sendo dispensado, mas sim um direito social a todo o grupo de pessoas com deficiência.

Nesse sentido segue a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais do Trabalho:

ARTIGO 93 DA LEI 8213/91. LIMITAÇÃO AO PODER POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. O caput do artigo 93 da Lei 8213/91 estabelece cotas para beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, que as empresas com cem ou mais empregados devem observar. O parágrafo 1º, por sua vez, fixa um critério para a dispensa desses empregados, qual seja a contratação de substituto de condição semelhante, ainda que para manter as cotas já mencionadas. Nesse contexto, para a empresa dispensar um empregado reabilitado pelo INSS, é necessário o cumprimento da obrigação estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 93, da Lei 8213/91 - admitir outro trabalhador em condição semelhante àquele ora dispensado -. Não tendo cumprido tal requisito, faz jus o empregado à sua reintegração ao emprego, pois o comando estabelecido na Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social estabelece uma interdição ao poder potestativo de rescisão do empregador, que para exercê-lo, deve observar condição legal imposta, decorrendo daí o direito à reintegração. O dispositivo não confere, diretamente, garantia de emprego, mas condiciona a dispensa imotivada do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto de condição semelhante, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): MARIA APARECIDA DUENHAS. REVISOR(A): CARLOS FRANCISCO BERARDO. ACÓRDÃO Nº: 20101056545. PROCESSO Nº: 02376-2003-002-02-00-1. TURMA: 11ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 26/10/2010).

REINTEGRAÇÃO. DISPENSA ILEGAL DE DEFICIENTE FÍSICO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 93, parágrafo 1º, DA LEI Nº 8.213/91. GARANTIA "SOCIAL" QUE EXIGE A REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO. Esse dispositivo estabelece um claro limite ao poder potestativo do empregador, configurando-se como uma garantia "social" de continuidade dos trabalhadores reabilitados e deficientes habilitados nos postos de trabalho espalhados pelo país. De nada serve essa garantia sem que se combatam as dispensas que a afrontem. A inobservância da condição legal para a rescisão do contrato de trabalho do empregado que se encontre nessa situação exige a sua reintegração. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): IVANI CONTINI BRAMANTE. REVISOR(A): SERGIO WINNIK. ACÓRDÃO Nº: 20100928670. PROCESSO Nº: 00991-2008-491-02-00-0. TURMA: 4ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 01/10/2010).

GARANTIA DE EMPREGO AOS DEFICIENTES OU REABILITADOS. As disposições do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não garantem o emprego aos trabalhadores deficientes ou reabilitados. Todavia, não demonstrando a empregadora ter contratado outro empregado em idênticas condições àquelas do deficiente ou

reabilitado que dispensou sem justa causa, estes devem ser reintegrados ao emprego, tendo em vista que entre os objetivos constitucionais está o combate às discriminações de qualquer espécie. Aplicações dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III, da CF) e da jurisprudência atual do TST. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): JOSÉ RUFFOLO. REVISOR(A): ANA CRISTINA LOBO PETINATI. ACÓRDÃO Nº: 20090692793. PROCESSO Nº: 01450-2002-048-02-00-9. TURMA: 5ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 11/09/2009).

DEFICIENTE FÍSICO. TRABALHADOR REABILITADO. RESILIÇÃO. GARANTIA E EMPREGO E REINTEGRAÇÃO. O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 ao estabelecer como condição para a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado a contratação de substituto de condição semelhante, institui garantia de emprego, que embora não tenha caráter de direito individual assume feição social e coletiva. Havendo forma peculiar de garantia de emprego para os deficientes reabilitados que compõem a cota de vagas reservadas pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91, a falta de atendimento da condição prevista em lei retira do empregador o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho, o que torna nula a dispensa. Reintegração deferida. (TRT 15ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR: JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO. PROCESSO Nº 00982-2002-071-15-00-5. DATA DE PUBLICAÇÃO: DOE 05/09/2003).

Aliás, salienta-se que tal posicionamento vem sendo consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme recentes ementas:

EMPREGADO REABILITADO - REINTEGRAÇÃO - ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O art. 93, caput, da Lei nº 8.213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O § 1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: - A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante -. O dispositivo não confere, diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. O e. Regional consigna que as reclamadas não se desincumbiram de comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico/reabilitado), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO Nº: 265700-04.2004.5.02.0038. 4ª TURMA. RELATOR: MINISTRO MILTON DE MOURA FRANÇA. DATA DE PUBLICAÇÃO: DEJT 26/08/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DISPENSA IMOTIVADA. DEFICIENTE FÍSICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. Ante possível violação do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar-se o processamento do Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. DEFICIENTE FÍSICO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. O artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 condiciona a validade da dispensa à contratação de substituto em condição semelhante, tratando-se de verdadeira limitação ao poder potestativo de resilir unilateralmente. Assim, descumprida a regra, por se tratar de rescisão ilícita, forçosa a reintegração do Reclamante. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO Nº 320240-35.2000.5.02.0040. 8ª TURMA. RELATOR: MINISTRO MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO. DATA DE PUBLICAÇÃO: DEJT 05/08/2011).

RECURSO DE REVISTA. (...) REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. O Regional manteve a sentença pela qual a segunda reclamada foi condenada a reintegrar o autor no emprego ao fundamento de que a empresa não cumpriu a obrigação contida no artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, de só dispensar empregado portador de deficiência física mediante prévia contratação de outro portador de deficiência física. De acordo com caput do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, -a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: (-).- Já, no § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, está previsto que -a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa dias) e a imotivada, no contrato a prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante-. Verifica-se, portanto, que a norma em questão não assegura estabilidade no emprego ao trabalhador portador de deficiência física, todavia, por meio do § 1º, impõe limites ao direito potestativo do empregador de despedir ao estabelecer a obrigação de prévia contratação de substituto em condições em questão não assegura estabilidade no emprego ao trabalhador portador de deficiência física, todavia, por meio do § 1º, impõe limites ao direito potestativo do empregador de despedir ao estabelecer a obrigação de prévia contratação de substituto em condições semelhantes, mesmo que a reclamada tenha mantido, em seu quadro funcional, o percentual mínimo de empregados reabilitados ou portadores de deficiência, nos termos previstos no caput do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista não conhecido neste tema. (TST. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO Nº: 38600-63.2005.5.17.0181. 2ª TURMA. RELATOR: MINISTRO JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA. PUBLICAÇÃO: DEJT 29/04/2011).

Portanto, pelo exposto, conclui-se tratar-se de uma garantia social e coletiva ao grupo de pessoas com deficiência, cujo corolário consiste nos direitos e princípios fundamentais, bem como no princípio da função social (artigos 1º, 5º e 170, CF).

7.3 DESAFIOS NA CONTRATAÇÃO

A obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência (no percentual previsto pela Lei de Cotas) concerne a todas as empresas, assim entendidas todas as pessoas jurídicas de direito privado como sociedades empresariais, associações, sociedades e fundações que admitem trabalhadores como empregados (artigo 2º, §1º, da CLT), com ou sem fins lucrativos.

Justifica-se tal fato, pois toda e qualquer empresa deve primar pelo respeito ao princípio constitucional do valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigos 1º e 170, CF), para que se implemente a cidadania plena e a dignidade do trabalhador, seja este com ou sem deficiência.

Saliente-se que a contratação da pessoa com deficiência deve ser tratada e vista como qualquer outra, sem qualquer forma de distinção e discriminação, até mesmo porque o que se espera é que este trabalhador com deficiência labore em consonância com as características inerentes a qualquer outro empregado, tais como profissionalismo, dedicação, assiduidade, responsabilidade, etc.

Frise-se que o exercício de um trabalho decente, conforme preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, consiste num meio eficaz de romper a barreira da marginalização e da exclusão social.

Trata-se, portanto, de uma maneira de afastar a forma assistencialista e excludente para dar passagem à oportunidade à pessoa com deficiência, materializando-se a igualdade real prevista constitucionalmente e garantindo-se uma maior inclusão e integração social.

Segundo Cristina Abranches Mota Batista: *“Somente a inclusão social ou na escola não poderão garantir o sentimento de pertencer, se não houver inclusão no trabalho”*.³²

Reitere-se que a necessidade de se destinar tutela jurídica especial às pessoas com deficiência parte do pressuposto de que, historicamente, foram alvos de discriminação, de modo que para atingir à igualdade real, é necessário ações afirmativas, principalmente em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social das empresas.

Nesse contexto, cabe às empresas o cumprimento da Lei de Cotas, imprimindo grandes esforços para superar os desafios na contratação, sejam eles as dificuldades em se encontrar candidatos, sejam as adequações dos mobiliários e instrumentos, dentre outros.

Muitas empresas alegam que são vítimas de um fenômeno social não previsto pelo legislador quando da criação da Lei de Cotas: a ausência de trabalhadores com deficiência disponíveis no mercado de trabalho.

Desse modo, argumentam que não sendo possível encontrar candidatos com deficiência que estejam disponíveis para o trabalho, não poderiam ser autuadas.

Não obstante, importante consignar que muitas dificuldades encontradas pelas empresas residem no seu desconhecimento a respeito da questão da deficiência, de suas possibilidades e limitações, cuja situação gera medo, insegurança e preconceito, o que pode inviabilizar a inclusão.

³² BATISTA, Cristina Abranches Mota; BORGES, Maria do Rosário A.; TOMASINI, Maria Elisabeth Archer; SASSAKI, Romeu Kazumi; BRANDÃO, Tânia Maria de Freitas. **INCLUSÃO DÁ TRABALHO**. Belo Horizonte, Armazém de Idéias, 2000.

Ademais, outro entrave encontrado consiste no fato das empresas exigirem das pessoas com deficiência a comprovação de experiência profissional e grau de escolaridade elevado.

Ocorre que antes da vigência da Lei de Cotas, raramente as empresas contratavam pessoas com deficiência, de modo que, por via de consequência, a elas não foram concedidas oportunidades de terem em seus currículos a experiência profissional.

Prova disso é que, segundo esclarece Marcos Antonio Gonçalves:

Cerca de 90% das pessoas com deficiência empregadas hoje estão no seu primeiro emprego, ao qual se dedicam com apego. A produtividade cresce porque, além de elas se esforçarem ao máximo, os demais funcionários também se sentem motivados a aprimorar o desempenho. Conseqüentemente, a empresa melhora sua imagem pública.³³

Ademais, considerando muitas vezes os entraves de locomoção e/ou de comunicação, o acesso à educação foi tarefa árdua, não tendo sido em igual oportunidade, motivo pelo qual a grande maioria das pessoas com deficiência não possuem alto grau de escolaridade.

Sendo assim, patente que não se pode exigir de forma generalizada um patamar de experiência ou de escolaridade que não são compatíveis com as exigências de fato necessárias para o exercício das funções.

Nesse sentido, deve ser concedida à pessoa com deficiência a oportunidade de fazer um teste para revelar suas reais condições e aptidões para a realização da vaga de trabalho ofertada (artigo 36, alínea “c”, da Recomendação nº 168 da Organização Internacional do Trabalho cumulado com o item 4 do Repertório de Recomendações Práticas da Organização Internacional do Trabalho: Gestão das questões relativas à deficiência no local de trabalho).

³³ GONÇALVES, Marcos Antonio. **COM A CABEÇA E O CORAÇÃO: INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA HISTÓRIA DE AMOR É DETERMINAÇÃO**. 3ª edição, São Paulo, Áurea Editora, 2006, p. 121.

Ademais, em vistas ao princípio da função social do trabalho e demais princípios protetivos e fundamentais às pessoas com deficiência, cabe às empresas implementar programas de formação profissional.

Além disso, o Ministério do Trabalho e Emprego divulga onde é possível encontrar candidatos ao emprego da reserva de cotas:

6.2 Onde podem ser encontrados candidatos a emprego com deficiência?

Os postos do Sistema Nacional de Empregos (SINE) mantêm cadastro de candidatos com deficiência para inserção no mercado de trabalho. Os reabilitados podem ser encontrados nos Centros e Unidades Técnicas de Reabilitação Profissional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). As escolas e entidades representativas das pessoas com deficiência também dispõem de cadastros de seus associados. No Sistema de Informações da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (SICORDE), há uma relação de instituições que atuam na área de atenção à pessoa portadora de deficiência: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/corde/dpdh/legis/consultaruf.asp>.³⁴

Não fosse o bastante, ainda é possível a contratação atuando em conjunto com o Terceiro Setor ou mesmo com o Sistema S (SENAI, SENAR, SENAC, SENAT e SESCOOP).

O Terceiro Setor, além de amparar psicologicamente e moralmente às pessoas com deficiência e aos seus familiares, tem participado ativamente na formação profissional, visando não apenas a inclusão, mas sim a emancipação desses cidadãos.

No Brasil, podemos elencar exemplificadamente algumas instituições relacionadas ao processo de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e/ou no mercado de trabalho:

- Associação dos Deficientes Visuais e Amigos (ADEVA);
- Anúncios de Trabalho Especial (Aja);

³⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DO MERCADO DE TRABALHO**. 2ª edição, Brasília, 2007, p. 29. Cartilha disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao_pessoas_defi12_07.pdf> Acesso em 06/nov/11 às 09hs.

- Associação para Valorização e Promoção de Excepcionais (AVAPE);
- Fundação Dorina Nowill Para Cegos;
- Associação para Integração e Apoio aos Portadores de Deficiência (SEMEAR);
- Associação Brasileira de Assistência ao Deficiente Visual (LARAMARA);
- Instituto Paradigma;
- etc.

Outra estratégia relevante que vem ganhando destaque internacional é o *Home Office*, também conhecido por teletrabalho.

No Brasil, referida figura ainda não existe juridicamente, sendo que há o Projeto de Lei nº 4.505/2008, de autoria do Deputado Luiz Paulo Vellozo Lucas (PSDB) que, atualmente, está aguardando deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Referido Projeto de Lei tem por foco regulamentar o trabalho à distância, conceituar e disciplinar as relações de teletrabalho e dar outras providências.

Com isso, acredita-se que possa aumentar a empregabilidade de deficientes, facilitando o cumprimento da Lei de Cotas.

De acordo com Álvaro Mello, presidente da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (Sobratt) e professor da *Business School* São Paulo, há quatro empresas no Brasil com operadores de *call center* trabalhando de casa e muitos deles são deficientes. “O sistema home office está ajudando empresas a cumprir a lei. Evita-se a locomoção, permitindo que o deficiente trabalhe em casa”.³⁵

Ao seu turno, em relação às adaptações de mobiliário e instrumentos, igualmente cabe à empresa o ônus, sempre visando à segurança e à saúde.

Para tanto, deve-se utilizar também de importantes instrumentos para a adequada inclusão, tais como o Programa de Controle Médico de Saúde

³⁵ MELLO, Álvaro. **ATIVIDADE FACILITA CUMPRIMENTO DA LEI DE COTAS**. Jornal Valor Econômico. Publicação: 22/07/2011.

Ocupacional (PCMSO – NR 07), o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA – NR 09), a Ergonomia (NR 17), o Programa de Gestão de Questões Relativas à Deficiência no Local de Trabalho, dentre outros.

Assim, a empresa deve providenciar a acessibilidade e a adequação dos meios e recursos para desempenho das tarefas laborais, considerando as limitações relativas a cada tipo de deficiência que seus empregados possam apresentar (motora, sensorial ou mental).

Nesse sentido, como meio de apoios especiais, destacam-se as tecnologias assistivas, de modo a superar as barreiras arquitetônicas da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades, como por exemplo:

- tecnologias de acesso ao computador e à internet para pessoas com deficiências visuais e motora;
- lupas eletrônicas fixas e portáteis para aumentar o texto para aqueles que possuem baixa visão;
- sintetizadores de voz;
- livros falados;
- sinalização e alarmes sonoros e luminosos;
- folheadores eletrônicos para tetraplégicos;
- serviço de impressão em Braille;
- serviço de mensagem e *vibracall* em telefones para deficientes auditivos;
- banheiros adaptados para cadeirantes;
- corrimão nas paredes para facilitar a locomoção de deficientes visuais;
- etc.

Cumprе salientar que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), por meio do Programa de Apoio a Investimentos Sociais de Empresas (PAIS), disponibiliza recursos para financiamento de programas empresariais voltados à inclusão das pessoas com deficiência.

Dentre os itens financiáveis, destaca-se: obras civis e adaptação física de instalações, equipamentos especiais, ajudas técnicas – próteses, órteses, equipamentos, elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização, equipamento e material pedagógico especial, maquinaria e utensílios de trabalhos especiais –, capacitação de pessoal para convívio no trabalho com as pessoas com deficiência, capacitação das próprias pessoas com deficiência para assumirem postos de trabalho e consultoria técnica para a realização dos projetos e atividades, etc.

Sendo assim, conclui-se que atualmente muitas pessoas com deficiência estão conquistando espaço no mercado de trabalho, mas a realidade do deficiente ainda é longe da ideal.

Portanto, apenas através dos contínuos esforços conjuntos do Governo, das empresas e da sociedade em geral é que se tornará possível alcançar a inclusão e integração social, econômica, profissional, jurídica e moral das pessoas com deficiência.

7.4 FISCALIZAÇÃO, TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA E MULTA

Visando assegurar a efetividade da Lei de Cotas, incumbe ao Ministério do Trabalho e Emprego, através dos auditores fiscais do Trabalho, a fiscalização do cumprimento dos percentuais, bem como da ausência de qualquer forma de discriminação e segregação (artigo 36, §5º do Decreto nº 3.298/1999).

Nesse sentido, diante de eventual descumprimento, como penalidade, pode ser lavrado auto de infração com a consequente imposição de multa administrativa.

Em relação à multa aplicável pela infração ao artigo 93 da Lei de Cotas, os valores são aqueles previstos no artigo 133 do mesmo diploma legal (Lei nº 8.213/1991), complementados pela Portaria nº 1.199/2003 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme segue:

Art. 1º Esta Portaria fixa parâmetros para a gradação da multa administrativa variável prevista no art. 133 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, pela infração ao art. 93 da mesma Lei.

Art. 2º A multa por infração ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de julho de 1991, será calculada na seguinte proporção:

I - para empresas com cem a duzentos empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a vinte por cento;

II - para empresas com duzentos e um a quinhentos empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de vinte a trinta por cento;

III - para empresas com quinhentos e um a mil empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de trinta a quarenta por cento;

IV - para empresas com mais de mil empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de quarenta a cinquenta por cento;

§ 1º O valor mínimo legal a que se referem os incisos I a IV deste artigo é o previsto no artigo 133, da Lei nº 8.213, de 1.991.

§ 2º O valor resultante da aplicação dos parâmetros previstos neste artigo não poderá ultrapassar o máximo estabelecido no artigo 133 da Lei nº 8.213, de 1991.

Considerando que os valores constantes na Lei nº 8.213/1991 estão em cruzeiros, estes são atualizados constantemente, sendo que recentemente, através da nova Portaria Interministerial expedida pelo da Previdência Social (MPS/MF nº 568/2011), a partir de 01/01/2011, qualquer empresa que for flagrada descumprindo a Lei de Cotas poderá receber multas que variam de R\$ 1.523,57 a R\$ 152.355,73, cujos valores são gradativos de acordo com o percentual de cotas necessário (de 2% a 5%) e proporcionais ao número de vagas que deixaram de ser preenchidas.

Saliente-se, outrossim, que além da lavratura do auto de infração e da aplicação de multa, igualmente é possível o encaminhamento de relatório ao Ministério Público do Trabalho (MPT) para que sejam tomadas as medidas legais cabíveis (artigo 10, §5º e artigo 15 da Instrução Normativa nº 20/2001).

Assim, o Ministério Público do Trabalho tem adotado medidas de aproximação de empresas, autoridades públicas e Terceiro Setor, visando alcançar a inclusão social das pessoas com deficiência.

Outrossim, insta salientar que caso restem infrutíferas as conversações e na hipótese de permanecer descumprida a Lei de Cotas, o Ministério Público do Trabalho tentará compor a situação através da celebração do Termo de Ajuste de Conduta (TAC).

Em que pese o TAC não eximir a empresa infratora do descumprimento da Lei de Cotas, certo é que concede a possibilidade de estipular um maior prazo, assim como uma nova forma para sua adequação ao cumprimento da legislação.

Assim, a título de exemplo, pode-se elastecer o prazo para cumprimento da cota por um período de até dois anos, de modo que, após o término deste período, caso ainda remanesça o descumprimento, acordam que o valor referente à multa possa ser destinado a programas de incentivo à formação profissional das pessoas com deficiência.

Todavia, de qualquer modo, uma vez não cumprido o Termo de Ajuste de Conduta, fato é que a empresa será multada, sendo que igualmente é cabível o ajuizamento de Ação Civil Pública que fixará não apenas esta multa inerente à obrigação de contratar, até que a cota se preencha, mas também indenização social pelo descumprimento pretérito da Lei.

7.5 DECISÕES DO JUDICIÁRIO

7.5.1 EM RELAÇÃO À AUTUAÇÃO E MULTA PELO MTE NA VIGÊNCIA DE UM TAC CELEBRADO COM O MPT

Como visto no tópico anterior, a empresa pode celebrar um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Trabalho (MPT) visando novo prazo e forma para cumprir a Lei de Cotas.

Não obstante, se faz de suma relevância destacar que, a despeito da celebração e vigência do TAC com o Ministério Público do Trabalho, tem ocorrido com frequência nova autuação e multa pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Diante dessa situação, as empresas têm ingressado com Ação Anulatória ou Mandado de Segurança perante o Poder Judiciário (Justiça do Trabalho), visando à nulidade da multa imposta.

Todavia, saliente-se que a legalidade ou ilegalidade dessa nova autuação pelo Ministério do Trabalho e Emprego tem sido objeto de divergência pela jurisprudência.

Por um lado, acredita-se que seria válida e lícita a autuação e multa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na medida em que inexistente direito líquido e certo da empresa de não se submeter à fiscalização de tal ente, mesmo no período que abrange o TAC celebrado com o Ministério Público do Trabalho.

Ademais, ressaltam que a função de ambos os órgãos são distintas, sendo que cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego uma atividade administrativa e fiscalizatória do fiel cumprimento das normas trabalhistas (artigo 626, da Consolidação das Leis do Trabalho), enquanto que incumbe ao Ministério Público do Trabalho defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, CF), em especial na defesa do interesse público em viabilizar ações positivas de inclusão social do trabalhador.

Outrossim, justificam que ao celebrar o TAC, a empresa apenas impede que haja instauração de Inquérito Civil e proposta Ação Civil Pública, vez que no decorrer do período de vigência do TAC, o Ministério Público do Trabalho não teria interesse de agir.

Não fosse o bastante, discorrem que a natureza jurídica das multas igualmente são distintas, vez que a multa decorrente do descumprimento do TAC

possui natureza civil (constituindo em multa cominatória: coercitiva de obrigação de fazer), enquanto que a multa imposta pelo Ministério do Trabalho e Emprego possui natureza administrativa.

Por conseguinte, entendem que a multa imposta pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego não se confunde com a cominação prevista no TAC firmado com o Ministério Público do Trabalho, revelando-se lícita.

Segue jurisprudência nesse sentido:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA PELO ESTADO. Multa por infringência ao art.93 da Lei 8.212/91 que se mantém na medida em que sua natureza administrativa se distingue da natureza coercitiva própria àquela decorrente do descumprimento do TAC. (TRT 2ª REGIÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. RELATOR(A): BIANCA BASTOS. REVISOR(A): VILMA MAZZEI CAPATTO. ACÓRDÃO Nº: 20100794151. PROCESSO Nº: 01572-2009-081-02-00-6. TURMA: 9ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/08/2010).

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. COEXISTÊNCIA DE TAC FIRMADO JUNTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Inexiste direito líquido e certo da empresa de não se submeter à fiscalização do Ministério do Trabalho, no período abrangido por TAC firmado junto ao Ministério Público do Trabalho. A atuação deste órgão não vincula a fiscalização do trabalho, já que a função de ambas as instituições são distintas. O mandado de segurança não pode ser utilizado para o fim de coibir a atuação do Ministério do Trabalho no cumprimento da sua função de fiscalizar o fiel cumprimento das normas trabalhistas. Aplicação do art. 626 da CLT e do art. 133 da Lei 8213/91. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): IVANI CONTINI BRAMANTE. REVISOR(A): WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA. ACÓRDÃO Nº: 20091029427. PROCESSO Nº: 02528-2007-033-02-00-8. TURMA: 4ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/12/2009).

Aliás, corroboram, ainda, que da mesma forma que o Termo de Ajuste de Conduta não impede o exercício da função de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, quando é este que concede à empresa maior prazo para cumprimento, também não há impedimento da propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público do Trabalho. Ambos os órgãos são distintos e exercem suas funções previstas em lei.

Nesse sentido, decisão proferida por este Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUSTAMENTO DE CONDUTA ASSINADO ENTRE EMPRESA E O MINISTÉRIO PÚBLICO. Mandado de segurança para impedir, nesse período, que a empresa sofra fiscalização pela Delegacia Regional do Trabalho. Improcedência. Independência de motivos e resultados. Lei 7.347/85 e arts. 626 e ss. da CLT. Não há direito líquido e certo da empresa não ser fiscalizada. O procedimento preparatório do Ministério Público, na ação civil pública, com assinatura de compromisso de ajustamento de conduta, não inibe o Ministério do Trabalho de exercer sua fiscalização regular, já que ambos os Ministérios são independentes em suas ações e investigações. Não há ilegalidade ou abuso de poder que possa ser socorrido por meio de mandado de segurança. A ação é improcedente. (TRT 2ª REGIÃO. RELATOR: DES. LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA. ACÓRDÃO: 20060734803. TURMA: 9ª).

Sendo assim, de acordo com essa corrente, em que pese a visão social e constitucional da previsão de inclusão de pessoas portadoras de deficiência e reabilitadas, esse fundamento não justifica a invalidade do auto de infração, na medida em que a cominação de multa decorre da própria solução adotada pelo Estado de positivar a inclusão social através de coerção, até que a própria evolução da sociedade cumpra com o papel de conscientização quanto à oportunidade de trabalho aos portadores de deficiência e reabilitados.

Em contrapartida, considerando inválida e ilícita a referida autuação e multa pelo Ministério do Trabalho e Emprego na vigência de um TAC celebrado com o Ministério Público do Trabalho, segue entendimento no sentido de que, em que pese o fato do TAC não obstar a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego por serem instituições distintas e independentes, ambos devem atuar em estreita parceria para o cumprimento das normas de incremento do trabalho das pessoas com deficiência.

De nada adianta apenas existirem trabalhadores com deficiência disponíveis no mercado para que as empresas cumpram com a Lei de Cotas. É preciso qualificá-los para que haja a sua inserção no mercado de trabalho, bem como em pleno respeito às normas de saúde e segurança do trabalho.

Nesse sentido, se a empresa assumiu um compromisso através do TAC e comprova que está imprimindo grandes esforços na busca de candidatos, bem como oferecendo oportunidade de qualificação, não pode ser autuada no decorrer de sua vigência.

Corroborando tal entendimento, segue jurisprudência:

AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO AO ARTIGO 93 DA LEI 8213/91. PREENCHIMENTO DE VAGAS COM PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. Em que pese o fato do TAC termo de ajustamento de entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho não obstar a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego por serem instituições distintas e independentes, ambos devem ter ação conjunta e integrada, visando a busca por uma solução efetiva e viável na defesa de direitos trabalhistas difusos, coletivos ou individuais homogêneos. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS. REVISOR(A): WALDIR DOS SANTOS FERRO. ACÓRDÃO Nº: 20111074783. PROCESSO Nº: 01037004820095020049. TURMA: 18ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 23/08/2011).

RECURSO ORDINÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. DENTRO DO PRAZO DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. Os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta não impedem a ação da fiscalização do Ministério do Trabalho, no entanto não se justifica que a empresa seja penalizada com multas impostas pela fiscalização, enquanto busca se ajustar às exigências legais (art. 93 da Lei n.º 8.213/91), inclusive informando periodicamente o preenchimento de vagas de portadores de deficiência, sobretudo quando o prazo do TAC foi prorrogado, diante da compreensão do MPT em razão da impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas. Recurso ordinário conhecido e provido. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): BENEDITO VALENTINI. REVISOR(A): MARCELO FREIRE GONÇALVES. ACÓRDÃO Nº: 20110443203. PROCESSO Nº: 00646008420095020082. TURMA: 12ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 15/04/2011).

Nesse sentido, concluem que a intenção precípua do legislador foi o de resguardar igualdade de tratamento entre os não portadores de deficiência e os portadores de deficiência ou os reabilitados, na medida de suas desigualdades, objetivando a profissionalização e a inclusão no mercado de trabalho, pelo que Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego devem agir conjuntamente em busca do foco comum.

7.5.2 EM RELAÇÃO À MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DAS COTAS

Conforme visto anteriormente, diante do processo de exclusão e assistencialismo historicamente imposto às pessoas com deficiência pelo estado e pela sociedade, surgiu a necessidade de implementação de ações afirmativas visando a sua inclusão no mercado de trabalho.

Assim, nos termos da Lei de Cotas, incumbe às empresas preencher um percentual de suas vagas com pessoas com deficiência habilitadas ou com pessoas reabilitadas (artigo 93, Lei nº 8.213/1991).

Não obstante, muitas empresas alegam que não logram êxito em contratar todas as pessoas necessárias à cota, aduzindo que inexistem trabalhadores com deficiência suficientemente disponíveis no mercado de trabalho.

Diante disso, visando evitar autuações e multas, defendem-se com base no artigo 104, inciso II, do Código Civil, ou seja, alegando a impossibilidade fática do objeto do negócio jurídico.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

E, ainda, invocam a força maior, com base no artigo 393, do Código Civil.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessários, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

A força maior também é conceituada na legislação trabalhista, conforme se verifica do artigo 501, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregado, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§1º A imprevidência do empregado exclui a razão de força maior.

§2º À ocorrência de motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Ademais, as empresas argumentam que, a despeito de suas ações em prol da implementação da obrigação legal, enfrentam grandes dificuldades de encontrar trabalhadores que preencham os requisitos de admissão, impedindo-as de atingir a cota, pelo que entendem indevida a autuação e consequente imposição de multa.

As empresas arguem, ainda, no sentido de que a instrução educacional e a qualificação profissional das pessoas com deficiência é dever ao Estado, que não deveria ser repassado para os entes privados.

Todavia, insta salientar que a Lei de Cotas concretiza parâmetros constitucionais preciosos e inegociáveis, como a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, o valor social do trabalho, a promoção da justiça social, enfim, direitos estes que devem ser assegurados a todos, em especial às pessoas com deficiência.

Nesse sentido, destaca-se que o objetivo primordial da Lei de Cotas é a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, não havendo qualquer ressalva quanto à falta de qualificação dessas pessoas, até mesmo porque, se assim o fizesse, tornaria letra morta, pois certamente todas as empresas alegariam descumprimento com base em tal fundamento.

Ademais, tem-se que em relação à Lei de Cotas deve ser aplicado o conceito de eficácia horizontal dos direitos, em consonância com os direitos humanos e sociais, que implica na necessidade de efetiva participação dos membros da sociedade (nela inclusa as empresas), e não apenas do Estado, mas em conjunto com este, na implementação das garantias fundamentais.

Nesse contexto, conclui-se que a exigibilidade da norma não padece de qualquer vício; aliás, ao reverso, pois constitui instrumento totalmente apto à evolução do patamar civilizatório da sociedade.

Por conseguinte, cabe às empresas empenharem-se em qualificar os portadores de deficiência, utilizando-se, além dos órgãos governamentais, das inúmeras entidades representativas e das associações pertencentes ao Terceiro Setor.

Desse modo, caso a empresa não cumpra o percentual necessário de pessoas com deficiência, o entendimento absolutamente majoritário exposto na jurisprudência é pela plena e lícita aplicabilidade da multa pelo não cumprimento da Lei de Cotas.

AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO AO ART. 93 DA LEI N. 8.213/91. INTEGRAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS AO MERCADO DE TRABALHO. PERCENTUAIS FIXADOS EM LEI PARA CUMPRIMENTO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL. Diante das atribuições conferidas ao auditor fiscal do trabalho pela legislação brasileira, este detém não só o poder, mas tem como dever a aplicação de multa administrativa às empresas não cumpridoras da legislação trabalhista. Inúmeras são as normas que visam a proteção dos portadores de necessidades especiais, sendo certo que a lei deve ter a função social de integração dos portadores de deficiência. Nada obstante, regularmente cientificada da imposição legal, até mesmo em razão de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei por desconhecimento (Art. 3º da LICC), alegou a empresa que o mercado não oferece a quantidade suficiente para preenchimento das cotas legais. Todavia, no próprio site do Ministério Público do Trabalho há indicação de ampla relação de entidades que oferecem o tipo de mão-de-obra destinado ao cumprimento da cota. Em suas razões recursais, ainda, a União lista várias dessas instituições, não logrando êxito a empresa em comprovar ter procurado instituições do tipo. Não bastasse, conforme contestação, no famoso site Google a procura por mão-de-obra de deficientes para o mercado de trabalho retornou 12 mil e cem ocorrências, reforçando a conclusão de que não há escassez desses profissionais. Apurada a legalidade e ausente qualquer demonstração de vício na autuação, ela deve ser imposta. Não há, assim, a menor possibilidade de conferir ao infrator perdão pela infração à legislação. Reforma. Honorários de advogado. Execução fiscal. Fixação por equidade. São devidos os honorários de advogado pela simples sucumbência, conforme Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, em se tratando de autuação pela fiscalização do Ministério do Trabalho (Emenda Constitucional nº 45/2004). Os honorários ficam ora fixados 4% do valor dado à causa (CPC, art. 21, § 4º)." (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO EX-OFFICIO E ORDINARIO.

RELATOR(A): MARTA CASADEI MOMEZZO. REVISOR(A): SÔNIA MARIA FORSTER DO AMARAL. ACÓRDÃO Nº: 20100252936. PROCESSO Nº: 02061-2007-075-02-00-8. TURMA: 10ª DATA DE PUBLICAÇÃO: 06/04/2010).

LEI 8.213/91. ART. 93. COTAS PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. NECESSIDADE DE PROVA DE AÇÃO EFETIVA. Julga a Reclamante suficientes as provas trazidas nos autos. Às fls. 16 e seguintes estão listadas diversas atividades que teria a Autora desenvolvido em busca da inclusão de pessoas portadoras de necessidades especiais em seu quadro. Os documentos simbolizam, porém, muito mais uma carta de intenções que a efetiva ação positiva. Tratam-se de panfletos e descritivos que sequer comprovam sua efetiva divulgação. Não é este tipo de prova que o feito demanda. O que se requer é a prova de que a Reclamante efetivamente buscou no mercado de trabalho pessoas que satisfizessem os requisitos necessários à atuação na empresa. Início de prova neste sentido está encartado às fls. 96/100. Tratam-se de alguns reclames publicados em busca de profissionais portadores de deficiência física. A medida, todavia, nos parece insuficiente. Não foi frutífera, por exemplo, para que a empresa tivesse mais que nove empregados portadores de necessidades especiais. O que se exige da empresa, frise-se, é uma postura mais ativa em busca da satisfação de seu papel social determinado na lei em discussão. Não há nos autos qualquer documento que comprove que foi firmada parceria com entidades de promoção dos direitos dos portadores de necessidades especiais. Não há, também, provas de atividades de qualificação de portadores de necessidades especiais. Estas sim são medidas mais condizentes com a postura de uma companhia que busca a satisfação da cota legal. Prova disto é que, após a lavratura do auto de infração, a situação da Reclamada mudou substancialmente. Em oposição àqueles nove empregados então constatados, foram contratados mais de 100 trabalhadores nas condições discutidas desde a data do auto de infração. Os dados são trazidos pela própria Recorrente (fls. 175). Evidencia-se, então, que havia uma postura excessivamente passiva por parte da Autuada antes da multa discutida. A atitude mudou graças à ação disciplinar da multa. Evidencia-se a efetividade do instituto. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO. REVISOR(A): BENEDITO VALENTINI. ACÓRDÃO Nº: 20110912840. PROCESSO Nº: 00670003820105020017. TURMA: 12ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 22/07/2011).

COTAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. A responsabilidade pelo preenchimento das cotas para deficientes físicos nas empresas é também dos empregadores, que não podem invocar a falta de qualificação dos candidatos como argumento ao não cumprimento da exigência legal. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): SIDNEI ALVES TEIXEIRA. REVISOR(A): CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA. ACÓRDÃO Nº: 20110779252. PROCESSO

Nº: 01737003820085020072. TURMA: 8ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 22/06/2011).

TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS. COTA MÍNIMA. LEI 8213/91, ARTIGO 93. IMPOSIÇÃO INEGOCIÁVEL. DEVER DO EMPREGADOR. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS HUMANOS. O paradigma da inclusão social tem como princípios ou fundamentos: a celebração das diferenças, o direito de pertencer, a valorização da diversidade humana, a solidariedade humanitária, a igual importância das minorais, a cidadania com qualidade de vida, a autonomia, a independência, o empoderamento, a equiparação de oportunidades, o modelo social da deficiência, a rejeição zero, a vida independente. De há muito já se construiu, no plano da doutrina, a ideia de eficácia horizontal dos direitos humanos, que exige a efetiva participação da sociedade na inclusão de todos. O que já foi, em tempos pretéritos, obrigação apenas do Estado, exigível verticalmente, agora é dever do tecido social. Esta obrigação não se restringe a admitir quem esteja disponível no mercado, mas, se necessário, implementar o preparo técnico dos deficientes e reabilitados, para dar cumprimento à importante política de ações afirmativas, que revela cumprimento das promessas constitucionais fundamentais. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): MARCOS NEVES FAVA. REVISOR(A): ADALBERTO MARTINS. ACÓRDÃO Nº: 20110310904. PROCESSO Nº: 01615000620075020081. TURMA: 14ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/03/2011).

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. POLÍTICA AFIRMATIVA DE COTAS. LEI 8213/91, ARTIGO 93. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS HUMANOS. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. Restrição do exercício da livre iniciativa, para concretização dos direitos humanos. Não só o Estado, mas o particular, a partir do núcleo central axiológico da Constituição da República de 1988, que se identifica na tutela da dignidade da pessoa humana, enfrenta dever de participação ativa - e custosa - na garantia do acesso ao trabalho. As dificuldades de arregimentação de profissional qualificado entre as pessoas com deficiência necessitam ser enfrentadas pela iniciativa privada, que não pode se escudar em deficiências do Estado em qualificar, garantir a mobilidade ou localizar os profissionais que preencherão as cotas. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): MARCOS NEVES FAVA. REVISOR(A): WILSON FERNANDES. ACÓRDÃO Nº: 20100882018. PROCESSO Nº: 02311-2008-381-02-00-7. TURMA: 1ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 21/09/2010).

MULTA ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 93 E § 1º DA LEI 8.213/91. Diante da não-contratação de empregados substitutos a portadores de deficiência habilitados e de reabilitados, bem como do não-preenchimento do percentual de vagas reservadas a cotas, nos termos do art. 93 e § 1º da Lei 8.213/91, estão respaldados os autos de infração lavrados pela autoridade administrativa competente. (TRT 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO

DO PROCESSO 0000054-27.2010.5.04.0018. REDATOR: JOÃO PEDRO SILVESTRIN. PARTICIPAM: FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI, RICARDO TAVARES GEHLING. DATA: 10/11/2011. ORIGEM: 18ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA DE VIGILÂNCIA – VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – Demonstrada violação legal e constitucional, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o apelo denegado. II- RECURSO DE REVISTA – EMPRESA DE VIGILÂNCIA VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – 1- A empresa que contar com 100 ou mais trabalhadores deverá obedecer a um percentual mínimo de empregados portadores de necessidades especiais, segundo o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. 2- A referida norma é de ordem pública e não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR 437/2007-018-10-40 – Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJe 09.04.2010 – p. 1771)

Em contrapartida, em posição minoritária, segue entendimento pela inaplicabilidade da multa pelo não cumprimento da cota, haja vista que, apesar de sua função social, não se deve repassar às empresas um ônus que incumbe ao Estado.

Os anos de omissão do Estado em relação à educação, à profissionalização e à integração social das pessoas com deficiência não podem ser resolvidos com imediatidade pelas empresas e, por conta disso, simplesmente multá-las.

Nesse sentido, gerando grande repercussão na mídia na época do julgado, segue o voto da Relatora Rita Maria Silvestre:

LEI 8.213/24.07.1991 - COTA DEFICIENTES FÍSICOS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - É inequívoco que a empresa tem função social e que também tem papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência, ainda que na espécie de sociedade que vivemos, sob o regime capitalista. Todavia, o Princípio da Solidariedade, o dever do Estado de prestar ensino fundamental especializado, obrigatório e gratuito aos portadores de deficiência e também de lhes criar programas de prevenção, inseridos na Constituição Federal, artigos 208 e 227, parágrafo 1º, revela não ser plausível que o Estado se omita em tão

importante questão que é a adaptação social integral do portador de deficiência, esperando que a iniciativa privada supra as falhas das famílias, das escolas e da Previdência Social. Afronta o princípio da legalidade multa em Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho quando a empresa tendo firmado com o Ministério Público do Trabalho, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TCAC - ainda se encontrava dentro do prazo de 2 anos, onde se obrigou a preencher com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o percentual de seus cargos estabelecidos no artigo 93, da Lei 8.213/91. Reveladoramente constrangedora também se mostra a realidade brasileira, onde estatísticas apontam que a questão da reserva de mercado de trabalho em relação às pessoas deficientes tem suscitado questionamentos no sentido de que a empresa-autora não é a única que tem tido dificuldades para cumprir integralmente o comando legal que ensejou a aplicação da multa, visto que a Lei 8.213/91 se dirige aos beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoa portadora de deficiência habilitada e estas são raras a se apresentar. A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sequer incentivos fiscais foram oferecidos às empresas. A capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho. A Secretaria da Inspeção do Trabalho, ao editar a Instrução Normativa nº 20/2001, a orientar os auditores fiscais do trabalho na fiscalização do cumprimento do artigo 93 da Lei 8.213/91, resolveu definir como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquelas que não se submeteram a processo de habilitação, incluindo como habilitadas as capacitadas para o trabalho, indo além do que disse a Lei, e reconhecendo, implicitamente, a carência de portadores de deficiência habilitados. Recurso a que se dá provimento para anular o débito fiscal. (TRT 2ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. RELATOR(A): RITA MARIA SILVESTRE. REVISOR(A): CARLOS FRANCISCO BERARDO. ACÓRDÃO Nº: 20080650249. PROCESSO Nº: 03506-2006-081-02-00-8. TURMA: 11ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 12/08/2008).

Em seu voto, destacou, que diversas empresas tem apresentado dificuldade no cumprimento da cota – o que demonstra que a realidade brasileira está longe de ser o ideal.

Assim, a despeito da brilhante iniciativa do legislador, critica no sentido de que não houve qualquer providência por parte da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, para propiciar a formação educacional e profissional das

peças com deficiência, deixando o peso da tarefa nos ombros das empresas, sem sequer lhes conceder incentivos fiscais.

Dessa forma, com a prolação da decisão, concluiu que não há como se considerar caracterizado o descumprimento da legislação apto a ensejar a imposição de multa, tendo em vista a real dificuldade enfrentada em se angariar no mercado de trabalho o número suficiente de trabalhadores nessas condições, com mão de obra tão especial, bem como harmonizar a deficiência com o trabalho a ser executado, a fim de cumprir o sistema de cotas (artigo 93 da Lei nº 8.213/91).

Oportuno torna-se dizer que, essa decisão não é isolada. Outras decisões já foram proferidas nesse mesmo sentido.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA DE VAGAS. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. APRENDIZES. ARTIGO 429 DA CLT. 1. Hipótese em que os elementos dos autos demonstram que a reclamada empenha esforços com o objetivo de atingir integralmente a cota legal de reserva de vagas para portadores de deficiência e reabilitados, na forma do disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, mediante a comunicação das vagas a entidades pertinentes e publicações em jornal local, sendo que das 104 vagas exigidas para PPDs (inserção no inciso IV do artigo citado), 88 foram preenchidas. Recurso do Ministério Público do Trabalho não provido, considerando-se, ainda, que o preenchimento das vagas não depende apenas dos esforços da empresa, mas também do interesse dos grupos de trabalhadores e da disponibilidade da mão de obra, bem como diante da inexistência de prova da existência de candidatos habilitados para o preenchimento das vagas em questão. (TRT 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO PROCESSO 0124900-93.2009.5.04.0522. REDATOR: MARIA INÊS CUNHA DORNELLES. PARTICIPAM: BEATRIZ RENCK, MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA. DATA: 24/08/2011. ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE ERECHIM).

De acordo com referido julgado, restou demonstrado que a empresa despendeu inúmeros esforços na tentativa de cumprir a cota, por meio de envio de correspondências às entidades do Terceiro Setor e publicações em jornais.

Todavia, destacou que o preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência não depende apenas dos esforços da empresa, mas também do interesse dos grupos de trabalhadores em exame e da disponibilidade

dessa mão de obra, bem como de prova da existência de candidatos aptos para o preenchimento das vagas destinados a portadores de deficiência e habilitados.

Assim sendo, concluiu que o fato da empresa não ter alcançado o percentual necessário, apesar de ter efetivamente tentado, não tem o condão de lhe impor a multa.

Pondere-se que não é o bastante a existência de trabalhadores com deficiência disponíveis no mercado de trabalho (o que, inclusive, é questionável, conforme ressaltado pela Relatora Rita Maria Silvestre). É fundamental que seja considerado o tipo e o grau de deficiência de cada trabalhador individualmente, de forma que não obste ou cause limitações ao trabalhador na prestação laboral ou mesmo abalos emocionais.

Segue julgado relevante ao tema:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA. REINTEGRAÇÃO. Havendo prova de que a despedida do trabalhador portador de deficiência visual não foi em caráter arbitrário (com prévias e inexitosas tentativas inclusivas, causadoras de sofrimento do trabalhador), indevida a multa prevista no acordo homologado e tampouco a reintegração postulada.

VOTO: (...) Não se conforma o autor, Ministério Público do Trabalho, com a decisão exarada à fl. 1843, que admite justificada a despedida do trabalhador Rafael Carvalho da Silva, portador de deficiência visual, e indefere os pedidos de aplicação da multa acordada e da reintegração ao emprego postuladas, ao argumento de que a decisão não observa os ditames do acordo judicial firmado entre as partes. Entende que não é possível concluir pela regularidade da dispensa sem que se tenha ouvido o depoimento do próprio trabalhador, bem como da terapeuta ocupacional Ana Lucía de Mello.

A controvérsia diz com à pertinência ou não da aplicação de multa ao agravado por suposto descumprimento do acordo, em razão da despedida operada em relação ao trabalhador Rafael Carvalho da Silva, assim como o seu pedido de reintegração ao emprego, despedido imotivadamente.

A prova dos autos, consoante dados relativos ao quantitativo de pessoal no dia 30-11-09, aponta que o executado contava com 1710 trabalhadores, sendo 46 enquadrados como pessoas com deficiência (v. fl. 913), sendo que, por força do disposto no art. 93 caput da Lei 8.213/91, está obrigado a preencher 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. Dessa forma, 5% de 1710 corresponde a 86 empregados e não a 46, de modo que inequivocamente até aquela data, não houve o atingimento da meta legalmente prevista para

contratação das pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social (no caso, equivalente a 86 trabalhadores).

De fato, assiste razão ao agravante quando alega que o caso em apreço diz com despedida imotivada de empregado portador de deficiência e que quantitativo de trabalhadores com deficiência integrantes do quadro funcional do réu se encontrava abaixo do percentual legalmente exigido, bem assim quando alega que a situação descrita recomendava cautela ao empregador antes de efetuar o desligamento de um trabalhador portador de deficiência, principalmente pelas particularidades e dificuldades que afloram no processo de inserção daquelas pessoas no mercado de trabalho.

Embora o mais adequado fosse o réu ter promovido a prévia comunicação da opção pelo desligamento ao juízo a quo e até mesmo ao próprio Ministério Público do Trabalho, o que incorreu, ainda assim considera-se que a situação em apreço não violou o disposto no item 5 do acordo homologado, a ponto de justificar a aplicação da multa e o deferimento da reintegração postuladas.

Conforme ficou evidenciado nos autos, a despedida operada pelo réu se tratou de uma decisão tomada após esgotadas, sem sucesso, inúmeras tentativas de inserir o Sr. Rafael no ambiente de trabalho. Isso ficou evidente no parecer técnico exarado pela profissional contratada pelo réu para atuar na área de terapia ocupacional acompanhando os empregados PcDs (Dra. Ana Lúcia de Mello, fl. 1119). Naquele se constata que o reclamante, em decorrência da sua precária autonomia (portador de deficiência visual), apresentou dificuldades relacionadas a sua condição profissional, tendo a aludida profissional recomendado o seu desligamento em virtude do trabalho, naquele momento, estar se tornando um “sofrimento” para o empregado, não obstante todas as tentativas de adaptações possíveis efetuadas para o alcance daquela condição.

No mesmo sentido, a declaração da psicóloga Mônica Fabrício, que prestou atendimento psicoterápico ao Sr. Rafael em razão das dificuldades de adaptação por ele apresentadas, principalmente na área da interação social, quando do exercício de suas funções (fl. 1120). Aliás, a própria mãe do Sr. Rafael, quando convocada para uma reunião no SESI, em 01-03-2010, de certa forma esclareceu que ele não estaria preparado para cumprir a função conforme estabelecido na admissão (fl. 1121).

Disso decorre que a despedida dele não ocorreu de forma arbitrária ou com o intuito de o empregador descumprir os termos do acordo, mas no interesse do próprio ex-empregado, ante a circunstância de não adaptação no ambiente de trabalho e sofrimento demonstrado com a manutenção do vínculo empregatício.

Ademais, o propósito legal da restrição à despedida é apenas o de preservar a chamada cota das pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados, e não o de gerar garantia de emprego diretamente ao empregado aí enquadrado.

Assim, e demonstrando o executado permanecer perseguindo a meta do acordo (preenchimento da cota legal de empregados portadores de deficiência), entende-se que, teleologicamente, o ajuste não foi descumprido e, nessa linha de raciocínio, considera-se justificado o desligamento operado, tendo atuado dentro da autonomia que o acordo com o autor permite.

Ante o exposto, ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.
(TRT 4ª REGIÃO. ACÓRDÃO DO PROCESSO 0058800-46.2000.5.04.0014. REDATO: CARMEN GONZALEZ. PARTICIPAM: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, MARÇAL HENRI SANTOS FIGUEIREDO. DATA: 17/02/2011. ORIGEM: 14ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE).

Destaca-se, ainda, a impossibilidade de adequar o trabalho de deficientes físicos a certos ramos empresariais.

Para tanto, é imprescindível a capacitação das pessoas portadoras de deficiências ou reabilitadas, numa espécie de fase preparatória e obrigatória antes de seu ingresso no mercado de trabalho, lembrando que tal responsabilidade não pode ser exclusiva e integralmente imposta às empresas (a despeito do princípio da função social), haja vista que referida responsabilidade social é precípua ao Estado.

Por fim, insta consignar que tanto o Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a política nacional de integração de deficientes, quanto a própria Lei nº 8.213/1991 em questão prevêm o auxílio governamental nas contratações – o que não tem ocorrido com efetividade.

Nesse contexto, frente às decisões dos Tribunais acima expostas, conclui-se que podem sinalizar uma flexibilização do entendimento do Poder Judiciário sobre a Lei de Cotas (artigo 93, da Lei nº 8.213/1991).

Embora não seja o entendimento predominante dos Tribunais Regionais do Trabalho e tão pouco do Tribunal Superior do Trabalho, certo é que a decisão traz uma visão diferente do tema, considerando não apenas as peculiaridades requeridas pelas próprias atividades das empresas ou das funções, mas principalmente em relação às necessárias melhorias, pelo Governo, de implementações de formação educacional e profissional das pessoas com deficiência ou, ainda, quanto à necessidade de se avaliar a possibilidade de concessão de incentivos fiscais às empresas que demonstram atuação no processo de formação e inclusão.

8. VAGA RESERVADA EM CONCURSO PÚBLICO

Conforme exposto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 prevê especificadamente acerca da pessoa portadora de deficiência no artigo 7º, XXXI, artigo 24, XIV, artigo 37, VIII, artigo 203, IV e V, artigo 208, III, artigo 227, §1º, dentre outros.

A questão da vaga reservada em concurso público, por sua vez, tem previsão legal contida na Lei nº 8.112/1990 (artigo 5º, §2º):

Art. 5º - São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

§ 2º - Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

(...)

Visando integrar o tema, cumpre salientar as disposições contidas nos artigos 37 a 39 do Decreto Lei nº 3.298/1999:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Art. 38. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de:

I - cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração; e

II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

Art. 39. Os editais de concursos públicos deverão conter:

I - o número de vagas existentes, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência;

II - as atribuições e tarefas essenciais dos cargos;

III - previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato; e

Nesse sentido, verifica-se que o percentual destinado ao acesso aos cargos e empregos públicos, mediante concurso, compreende no mínimo 5% e no máximo 20% das vagas oferecidas no edital.

Outrossim, importante destacar a previsão contida no artigo 37, §2º acima transcrito, no sentido de que, caso o percentual resulte em número fracionado, deverá ser considerado o número inteiro para cima.

De acordo com José Afonso da Silva:

O Estado deve exercer ações positivas na busca da igualização (SIC) dos socialmente desiguais. É uma forma de discriminação positiva e justa essa de que se deve reservar um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (...) ³⁶

Portanto, à luz do princípio constitucional da igualdade, bem como visando à integração social e profissional das pessoas com deficiência, é plenamente lícita a reserva legal para concursos públicos.

De qualquer modo, saliente-se que é necessário atingir a nota de corte, atingindo-se o mínimo necessário. Não se trata de assistencialismo, mas de igualdade de oportunidade, na medida de suas desigualdades.

A controvérsia surge, no entanto, quando é disponibilizada apenas uma única vaga em concurso público. Como solucionar: a vaga seria exclusivamente destinada à pessoa com deficiência ou seria aberta ao público em geral?

Fato é que nenhum desses ordenamentos jurídicos é suficiente para solucionar o impasse, cabendo à doutrina e à jurisprudência a interpretação, as quais apresentam posicionamentos divergentes.

Por um lado, acredita-se que referida vaga é destinada ao portador de deficiência com base no artigo 37, §2º do Decreto Lei nº 3.298/1999.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO**. 6ª edição, Malheiros, 2009, p. 339.

Isso porque, considerando que se deve destinar no mínimo 5%, tem-se que esse percentual do número de vagas para portadores de deficiência sobre a quantia de 1 (uma) vaga, corresponderia a 0,05 vagas. Por conseguinte, se considerar a regra de que o número fracionado deve ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, atingiria a quantia de 1,0. E, portanto, a única vaga ofertada no concurso seria destinada aos candidatos portadores de deficiência.

Em contrapartida, há entendimento no sentido de que, em vistas ao princípio da isonomia, tal conduta não poderia ser procedida, de maneira que a vaga seria aberta ao público em geral (pessoas com ou sem deficiência).

Quanto a essa questão divergente e polêmica, o Tribunal de Justiça de Belo Horizonte julgou um caso nos seguintes termos:

Nos casos em que haja apenas uma vaga para determinado cargo, o mais razoável, dentro do que dispõe o princípio da isonomia, é garanti-la ao concorrente com melhor classificação, seja ele deficiente ou não. (Acórdão TJMG nº 1.0024.05.699822- 2/001 (1)).

No mesmo sentido atuou o Supremo Tribunal de Justiça:

A regra genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira. No caso em que se disputa apenas uma vaga, a aplicação da regra implica na reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica em percentual de 100%, o que, além de absurdo, não está previsto pelo edital. Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à da impetrante, fere o direito líquido e certo desta. (Trecho retirado de uma resposta a um mandado de segurança no STJ, nº 2002/0063263-7).

Sendo assim, embora a legislação não tenha abordado explicitamente a questão, conclui-se que diante da oferta de apenas uma vaga em concurso público, esta será destinada a todas as pessoas (independentemente de ser ou não portadora de deficiência), sendo que será convocado o candidato de acordo com a melhor classificação.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado na presente Monografia, a denominação foi variando e evoluindo ao longo dos tempos, no intuito de reduzir o estigma e a segregação que foi imposto historicamente a esse grupo de indivíduos, mas sempre visando à questão da dificuldade de inclusão e integração social, econômica, profissional, jurídica e moral, sendo que atualmente a nomenclatura atribuída é pessoa com deficiência, nos termos da Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU.

Em relação ao conceito, este é determinado não apenas pelo Decreto nº 3.298/1999, mas também pela Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, cujo teor é bem mais abrangente, ante o foco clínico e social.

No tocante ao âmbito histórico, ressaltou-se que embora tenham surgido diversos instrumentos que visassem reduzir as desigualdades, apenas a partir do século XIX é que houve maior atuação estatal, mediante políticas afirmativas compensatórias das desigualdades e conscientização da sociedade.

Assim através da atuação preponderante da OIT e da ONU, bem como diante dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, do valor social, da função social da empresa, dentre outros, foram publicados diversos instrumentos protetivos, que influenciaram substancialmente os Estados, dentre eles o Brasil, a promoverem em seus ordenamentos jurídicos legislações relacionadas às pessoas com deficiência.

Nesse processo de inclusão e integração, surgiu a Lei de Cotas (artigo 93, Lei nº 8.213/91), também conhecida como reserva legal de cargos, com suas posteriores complementações, através da qual há prescrição da necessidade de contratação de pessoas com deficiência em percentual que varia conforme a quantidade de empregados.

Saliente-se, outrossim, que a dispensa do empregado com deficiência, em caso de contrato por prazo determinado de mais de noventa dias ou de contrato

por prazo indeterminado, é condicionada à contratação de outro empregado com deficiência (artigo 93, §1º da Lei nº 8.213/91).

Não obstante, apesar de haver jurisprudência no sentido de que consiste numa forma de estabilidade provisória, o entendimento predominante exposto pela jurisprudência, inclusive pelo Tribunal Superior do Trabalho, seria de que não se trata de verdadeira estabilidade, mas uma limitação ao poder de diretivo de dispensa, de forma que o cumprimento do sistema de cotas é mantido, havendo garantia social e coletiva ao grupo de pessoas com deficiência.

Ademais, visando assegurar a efetividade da Lei de Cotas, incumbe ao Ministério do Trabalho e Emprego, através dos auditores fiscais do Trabalho, a fiscalização, além da possibilidade de defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis por parte do Ministério Público do Trabalho.

Em relação ao Ministério Público do Trabalho, este pode celebrar um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), propondo nova forma e prazo para a empresa se adequar à Lei.

Todavia, destacou-se que, apesar da existência e vigência de um TAC, tem ocorrido com frequência nova autuação e multa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o que tem sido objeto de ações na Justiça do Trabalho, visando anular a multa aplicada, cujas decisões tem sido bastante controvertidas.

Por um lado, acredita-se que seria válida e lícita a autuação e multa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, vez que inexistente direito líquido e certo da empresa de não se submeter à fiscalização de tal ente, além do que consistem em órgãos distintos e independentes, com funções diferentes, bem como que a natureza jurídica das multas não é a mesma.

Em contrapartida, considerando inválida e ilícita, entende-se que, a despeito da independência e autonomia de cada órgão, ambos devem atuar em parceria para um objetivo maior: o cumprimento das normas de incremento e proteção ao trabalho das pessoas com deficiência.

Com relação ao cumprimento do percentual previsto na Lei de Cotas, diversas empresas argumentam a dificuldade em encontrar candidatos, pelo que entendem que não podem ser multadas.

Apesar de haver jurisprudência em ambos os sentidos, pela aplicabilidade e pela não aplicabilidade da multa, destaca-se que a posição predominantemente majoritária entende que uma vez não cumprido o percentual previsto na Lei de Cotas, deve ser aplicada a multa, sem quaisquer ressalvas, até mesmo porque a Lei não o fez.

Saliente-se que apesar da obrigação inerente ao Estado de formação educacional e profissional, justifica-se tal fato em razão da Lei de Cotas concretizar direitos e princípios constitucionais às pessoas com deficiência que são inegociáveis e imprescindíveis à evolução do patamar civilizatório da sociedade.

Nesse contexto, em vistas à horizontalização dos direitos, com enfoque nos direitos humanos e sociais, a sociedade, as empresas, as entidades representativas, as associações do Terceiro Setor e o Estado devem agir em conjunto, na implementação da inclusão das pessoas com deficiência, mediante formação educacional e profissional, visando sempre à proteção ao trabalho das pessoas com deficiência.

Portanto, conclui-se que somente mediante constantes empenhos conjuntos é que será possível alcançar a inclusão e integração social, econômica, profissional, jurídica e moral das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA**. 3ª edição, Brasília, Corde, 2003.

ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. **PESSOA DEFICIENTE: DIREITOS E GARANTIAS**. São Paulo, Edipro, 1992.

BATISTA, Cristina Abranches Mota; BORGES, Maria do Rosário A.; TOMASINI, Maria Elisabeth Archer; SASSAKI, Romeu Kazumi; BRANDÃO, Tânia Maria de Freitas. **INCLUSÃO DÁ TRABALHO**. Belo Horizonte, Armazém de Idéias, 2000.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ONU. Cartilha do Governo do Brasil disponível em: <http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/Cartilha%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia.pdf> Acesso em 13/nov/11 às 22hs.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DO JUDICIÁRIO**. Revista do Advogado, ano XXVII, nº 95, 2007.

CRUICKSAHANK, Willian. **A EDUCAÇÃO DA CRIANÇA E DO JOVEM EXCEPCIONAL**. Vol. 1. Porto Alegre, Globo, 1974.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. **DIREITO DO TRABALHO**. 6ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 10ª edição, São Paulo, LTr, 2011.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**. São Paulo, LTr, 2006.

_____. **Evento de Conscientização e Sensibilização: “ACESSIBILIDADE E INCLUSÃO: JUSTIÇA PARA TODOS”**, realizado pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – EJUD2 e pela Comissão de Acessibilidade do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 17/08/2011 e 18/08/2011.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **AÇÃO AFIRMATIVA & O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL. A EXPERIÊNCIA DOS EUA**. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

GONÇALVES, Marcos Antonio. **COM A CABEÇA E O CORAÇÃO: INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA HISTÓRIA DE AMOR E DETERMINAÇÃO**. 3ª edição, São Paulo, Áurea Editora, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Trecho disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=438&id_pagina=1> Acesso em 09/nov/11 às 15hs.

JAIME, Lucíola Rodrigues e DO CARMO, José Carlos. **A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MUNDO DO TRABALHO: O RESGATE DE UM DIREITO DE CIDADANIA**. São Paulo, Editora dos Autores, 2005.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Artigo: **AS INCOMPATIBILIDADES E INCOERÊNCIAS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA LEI DE RESERVA DE MERCADO PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA: DIREITO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA**. Coordenador: ARAUJO, Luiz Alberto David. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINEZ, Luciano. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. São Paulo, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 24ª edição, Atlas.

MAZZOTTA, Marcos José Silveira. **EDUCAÇÃO ESPECIAL NO BRASIL: HISTÓRIA E POLÍTICAS PÚBLICAS**. 5ª edição, São Paulo, Cortez, 2005.

MELLO, Álvaro. **ATIVIDADE FACILITA CUMPRIMENTO DA LEI DE COTAS**. Jornal Valor Econômico. Publicação: 22/07/2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DO MERCADO DE TRABALHO**. 2ª edição, Brasília, 2007, p. 20/21. Cartilha disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao_pessoas_defi12_07.pdf> Acesso em 06/nov/11 às 09hs.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 25ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA**. São Paulo, LTr, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trecho disponível em: <www.oitbrasil.org.br> Acesso em 19/out/11 às 21hs.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

SASSAKI, Romeu Kasumi. **COMO CHAMAR AS PESSOAS QUE TÊM DEFICIÊNCIA? VIDA INDEPENDENTE: HISTÓRIA, MOVIMENTO, LIDERANÇA, FILOSOFIA E FUNDAMENTOS**. São Paulo, RNR, 2003.

_____. **INCLUSÃO: CONSTRUINDO UMA SOCIEDADE PARA TODOS**. Rio de Janeiro, WVA, 1999.

SILVA, José Afonso da. **COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO**. 6ª edição, Malheiros, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. **CONVENÇÕES DA OIT**. São Paulo, LTr, 1998.

_____. **DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. São Paulo, LTr, 1987.