

FERNANDO RIBEIRO KEDE

A COTA PARA DEFICIENTES EM ATIVIDADES DE RISCO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
2013**

FERNANDO RIBEIRO KEDE

A COTA PARA DEFICIENTES EM ATIVIDADES DE RISCO

Monografia apresentada sob a orientação da Professora Orientadora Dra. Célia Mara Peres, para o curso de Pós Graduação Latu Senso da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE
2013**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autor: KEDE, Fernando Ribeiro

Título: A COTA PARA DEFICIENTES EM ATIVIDADES DE RISCO

Monografia apresentada sob a orientação da Professora Orientadora Dra. Célia Mara Peres, para o curso de Pós Graduação Latu Senso da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

BANCA EXAMINADORA

Presidente e Orientadora
Prof.^a Dra. Célia Mara Peres

1.º Examinador

2.º Examinador

RESUMO

As empresas que exercem atividades de risco têm enfrentado grande dificuldade em cumprir a cota para contratação de deficientes físicos, estabelecidas pela Lei 8.213/91. Os órgãos fiscalizadores vêm punindo as empresas com rigor, sem levar em conta se é possível o deficiente exercer determinada atividade em virtude de sua limitação física, sem colocar a sua vida e de terceiro em risco. Não se trata de ser contrário à legislação que protege e insere o deficiente físico no mercado de trabalho, mas, para o cálculo da cota, é desejável que a lei estabeleça critérios de fiscalização que permita verificar e estabelecer, a partir dos cargos existentes na empresa, quais são possíveis de serem exercidos pelos deficientes.

Palavras-chave: deficiente físico; igualdade; cotas; fiscalização; mercado de trabalho e atividade de risco.

ABSTRACT

Enterprises and companies engaged in risky activities have faced great difficulty in meeting the quota for hiring disabled people, established by Law 8.213/91. The regulatory agencies have punished companies too hard, regardless to whether it is possible for the disabled to perform certain activity because of their physical handicap, without putting their lives their co-workers at risk. It is not a matter of being opposite to the legislation protecting the handicapped who enters the labor market, but for the calculation of the quota it is desirable that the law establishes criteria for auditing which can be verified and established, from existing positions in the company, which ones are able to be exercised by the disabled.

Key words: disabled, equality, quotas, auditing, labor market, risky activity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 01 - DEFICIENTE FÍSICO	9
1.1 Conceito	9
1.2 Evolução Histórica.....	11
CAPÍTULO 02 – PRÍNCÍPIO DA IGUALDADE	13
2.1 Definição de igualdade	13
2.2 Princípio da igualdade na Constituição Federal.....	14
CAPÍTULO 03 – NOVAS DIMENSÕES NO MERCADO DE TRABALHO	17
3.1 Ações afirmativas	17
3.2 Legislação e cotas para deficientes	18
CAPÍTULO 04 – GARANTIA DE EMPREGO E REABILITAÇÃO	22
4.1. Garantia de Emprego	22
4.2 Reabilitação	27
CAPÍTULO 05 - ATIVIDADES CONSIDERADAS DE RISCO PARA TRABALHADORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.....	30
CAPÍTULO 06 – AÇÕES DA PROCURADORIA DO TRABALHO E MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO	33
6.1 Ações da procuradoria do trabalho	33
6.2 Fiscalização pela Previdência Social e Ministério do Trabalho e Emprego.....	34
CAPÍTULO 07 - A DIFICULDADE DAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE RISCO EM CUMPRIR A COTA PARA DEFICIENTES	37
7.1 Impossibilidade de cumprir as cotas se a maioria dos empregados exercem atividade de risco.....	37
7.2 Tendência jurisprudencial.....	41
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
ANEXOS	49

INTRODUÇÃO

O portador de deficiência física sempre foi considerado um problema, sendo na antiguidade colocado às margens do convívio social. Entretanto, com o passar do tempo e amadurecimento do ser humano, foi-se, a duras penas, reconhecendo a necessidade de um tratamento diferenciado à esses indivíduos, desprivilegiados fisicamente.

No Brasil, com a ratificação da Convenção nº 159/83 da Organização Internacional do Trabalho e a Convenção Interamericana para a “Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência”, foram dados os primeiros passos para conferir direitos aos portadores de deficiência.

Com a promulgação da Constituição de 1988, restou sedimentada a necessidade de proteção dos deficientes físicos, pois vários dispositivos de proteção e inclusão social foram adotados pela Carta Maior.

Após, foram criadas legislações regulamentando a inclusão dos deficientes físicos na sociedade e no mercado de trabalho, sendo a legislação previdenciária a pioneira em garantir maiores direitos aos deficientes, onde restou estabelecido a obrigatoriedade das empresas em preencher um percentual de seus cargos, com trabalhadores portadores de deficiência e reabilitados.

No presente trabalho será abordada, principalmente, a dificuldade das empresas que exercem atividades de risco em cumprir a cota para deficientes físicos estabelecida pela lei 8.213/91, seja pelo risco oferecido aos deficientes, por não possuírem sua plena capacidade física para exercer determinado mister, seja pela ausência de qualificação de mão-de-obra entre os portadores de deficiência.

Assim, essa temática suscita neste trabalho objetivos em termos geral e específicos. O objetivo geral é estudar a inclusão do deficiente físico na sociedade e no mercado de trabalho. Já os objetivos específicos são: demonstrar a dificuldade das empresas que exercem atividade de risco em cumprir a cota estabelecida pela lei; a atuação dos órgãos fiscalizadores, como a Procuradoria do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego; analisar possíveis mecanismos de soluções para o problema, já que a lei sobre o tema não trata das especificidades das atividades exercidas pelas empresas; sugerir como as empresas devem agir diante da dificuldade em contratar a mão-de-obra portadora de deficiência, e; demonstrar as futuras tendências jurisprudenciais e o atual entendimento do judiciário.

Espera-se, com isso, contribuir para as atuais discussões sobre o problema enfrentado pelas empresas que, pela peculiaridade de suas atividades, não conseguem preencher a cota

estabelecida na legislação, para que, em futuro próximo, sejam criadas soluções. Pretende-se transmitir opiniões e discussões sobre o tema, fazendo com que os leitores façam um juízo de valoração sobre a injustiça, que por vezes vem sendo praticada contra o empresariado.

A pesquisa desenvolveu-se sob a forma de revisão bibliográfica em jurisprudências, artigos científicos e livros doutrinários, bem como na análise da legislação aplicável para uma melhor compreensão do tema proposto, utilizando-se, quando requerido, do método dedutivo para se chegar às principais conclusões.

No primeiro capítulo, foi conceituado o portador de deficiência de acordo com a legislação em vigor, demonstrando quais são os tipos de deficiências existentes e que são levadas a efeito perante o ordenamento jurídico. Em seguida, ainda no mesmo capítulo, foi abordada a evolução histórica e as dificuldades enfrentadas até o deficiente físico conseguir uma proteção pela sociedade.

No segundo capítulo, tratou-se do princípio da igualdade e sua previsão na Constituição Federal.

Em seguida, no capítulo terceiro, foram demonstradas as novas demissões no mercado de trabalho para os portadores de deficiência, através das ações afirmativas adotadas pelo Estado, bem como a legislação que cuida da inserção dos portadores de deficiência.

No quarto capítulo, o estudo se deu em relação a garantia de emprego conferida ao deficiente após sua contratação, bem como o entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego e da jurisprudência quanto à possibilidade de dispensa. Neste mesmo capítulo, tratou-se do deficiente reabilitado pelo INSS após ocorrência de acidente de trabalho.

No quinto capítulo, foi explanado sobre as atividades de risco para trabalhadores com deficiência, demonstrando os adicionais pagos e que existem outras atividades, nem sempre classificadas como arriscadas pelas leis trabalhistas, que podem ser consideradas de risco se exercidas para empregados portadores de deficiência.

No sexto capítulo, tratou-se das ações dos órgãos fiscalizadores, tais como o Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, bem como da forma como vêm fiscalizando e punindo as empresas que não conseguem cumprir a cota.

No sétimo, e último capítulo restará demonstrado efetivamente a impossibilidade das empresas que exercem atividades de risco em contratar a mão de obra deficiente para cumprir a cota prevista na lei, bem como posta algumas soluções para que se evite punições desmedidas às referidas empresas. Finalmente, serão apresentadas a conclusão, as referências bibliográficas e os anexos.

CAPÍTULO 01 - DEFICIENTE FÍSICO

1.1 Conceito

A questão da deficiência física sempre foi um problema em nosso país, sendo que, em um passado não muito distante, o deficiente era tratado à margem da sociedade, persistindo, portanto, uma necessidade de proteção e classificação desses cidadãos portadores de deficiência.

O Brasil ratificou a Convenção nº 159/83 da Organização Internacional do Trabalho 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. Dessa forma, ambas conceituam deficiência 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.”

Por conseguinte, o artigo 3.º do Decreto 3.298/99 considera:

- 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 e 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.

Como demonstrado acima, sendo pelas convenções ratificadas pelo Brasil, seja pelo Decreto 3.298/99, as pessoas com deficiência são aquelas que têm alguma espécie de redução da capacidade física, mental e sensorial, que venha a afetar o desempenho de atividade em um padrão considerado normal para o ser humano.

Ainda consta do referido decreto, no artigo 4.º (com a redação dada pelo congêneres Decreto 5.296/04), de forma específica, a definição de deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla, conforme abaixo:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003¹, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) 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;

b) 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;

c) 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 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) 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:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;
5. saúde e segurança;
6. habilidades acadêmicas;
7. lazer; e
8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.

¹ Referida lei federal, ao prorrogar a vigência da Lei 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, acrescenta-lhe parágrafo que traz definição de deficiente físico “Art. 1.º (...) §2.º Para a concessão do benefício previsto no art. 1o é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta 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, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”.

As tipificações acima servem de base para cumprimento da reserva legal de vagas prevista pela lei 8.213/1991, que será explorada nos capítulos subsequentes.

1.2 Evolução Histórica

Na antiguidade os deficientes eram tratados como pessoas fadadas à morte, sendo que a deficiência não era somente um problema físico, mas sim uma anomalia que preexistia ao nascimento, sendo considerados por muitos povos como criaturas diabólicas.

Diversos termos pejorativos assombravam os deficientes, pois eram rotulados como: idiotas, imbecis, excepcionais, cretinos, dementes, amentes, doentes, oligofrênicos e deformados, vivendo, quando não eram assassinados, à margem da sociedade, sofrendo toda ordem de discriminação e maus tratos.

O infanticídio de nascidos com deficiência era praticado desde a pré-história e continuou a ser praticado na antiguidade nas sociedades Grega e Romana.

Em Esparta, onde se cultuava o corpo atlético, as crianças eram jogadas do alto do Taigeto (*Taygetos*), abismo de dois mil e quatrocentos metros de altitude. Em Atenas se praticava o infanticídio ou eram abandonadas na porta de algum templo para serem adotadas. Por outro lado, se a deficiência fosse resultante de atuação em guerras, estes contavam com a proteção do estado como forma de gratidão.

A Lei das Doze Tábuas, dos Romanos, que tratava do pátrio poder, versava que o filho monstruoso devia ser morto imediatamente.

Na idade média, sob a influência do cristianismo de então, se alternava ora como possessão diabólica, ora como desígnios divinos.

Após a revolução Francesa algumas medidas começaram a ser tomadas para inclusão do deficiente físico na sociedade, sendo a deficiência tratada como uma questão médica e social, propiciando a internação dos deficientes mentais em hospícios e conventos, havendo, inclusive, a adoção de ensino especial a eles.

Já na modernidade, diversos foram os avanços no sistema legal, havendo a inclusão do deficiente na sociedade, conferindo a eles direitos, bem como havendo investimentos de recursos públicos para dar supedâneo à uma vida digna.

No final do século XIX e início do século XX, com a expansão do Cristianismo, começaram algumas preocupações com os deficientes, entretanto, ainda eram consideradas pessoas incapazes *per se*.

Por conseguinte, foi no século XXI que houve os maiores avanços para inclusão do deficiente na sociedade, partindo-se de um tratamento humanitário e igualitário.

No ano de 1981, a Organização das Nações Unidas criou o ano internacional dos deficientes físicos, sendo um divisor de águas para o Brasil, pois a partir daí os deficientes passaram a ser preocupação da sociedade, direito que foi inserido já na promulgação da Constituição de 1988.

O Brasil ratificou a Convenção n. 159/83 da Organização Internacional do Trabalho, através do Decreto n. 51 de 1989, e a Convenção Interamericana para a “Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência”, pelo Decreto n. 3.956 de 2001.

A Carta Magna de 1988 assegura o direito a igualdade ao deficiente em seu artigo 5º, *caput* e no artigo 7º, XXXI, bem como, determina que a lei reserve percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, em seu artigo 37, VIII.

No âmbito nacional, ainda, a legislação previdenciária foi a primeira a regulamentar a inclusão do deficiente no mercado de trabalho, conforme declinado por PEDRO DE ALCÂNTARA KALUME:

A Legislação Previdenciária Social foi a primeira a se preocupar, no país, com o problema do portador de deficiência. Esse pioneirismo decorreu dos compromissos internacionais assumidos, especialmente com a OIT².

Por derradeiro, conforme demonstrado houve uma grande evolução na humanidade em relação à humanização e inclusão do deficiente na sociedade, sendo que nos capítulos subsequentes serão tratados da legislação.

² KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes Ainda um Desafio para o Governo e para a Sociedade**. 1ª ed., São Paulo: LTR, 2006, p.16

CAPÍTULO 02 – PRÍNCÍPIO DA IGUALDADE

2.1 Definição de igualdade

No entendimento geral a igualdade consiste em tratar todos de maneira igual, sem qualquer distinção independente da condição. Entretanto, a igualdade não consiste em tratar a todos de maneira igual, mas sim respeitar as diferenças, avaliar as desigualdades entre pessoas e, assim atingir a igualdade entre os seres humanos, independentemente da condição.

Nos dizeres de ALEXANDRE DE MORAES:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual nos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também por políticas ou programas de ações estatal.³

Como se pode notar, não somos todos iguais, pois apesar de sermos humanos, existem diferenças que precisam ser superadas para que todos sejam pareados pelo Estado de maneira igualitária, sendo necessárias, portanto, ações afirmativas, seja por meio de Lei, sejam por meio da ação Estatal, para que pessoas diferentes possam ter as mesmas condições sociais de que outras.

Aliás, “tratar os desiguais desigualmente na medida de sua desigualdade” é a máxima mais louvável adotada pelo ordenamento jurídico de nosso país, pois através dela traz-se a igualdade entre os cidadãos, o que não ocorreria se o princípio da igualdade não fizesse parte de nossa constituição, pois do contrário, seriam criadas oportunidades diferentes para as pessoas, por motivos que não se justificam.

Nas palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO:

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 62

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e judicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.⁴

E mais adiante comenta:

Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser acolhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferentes plexo de obrigações e direitos.⁵

O fato é que ninguém é igual a ninguém, mas algumas diferenças são tratadas de maneira especial pela legislação, quando essa diferença é capaz de influenciar na vida social do indivíduo, como no caso dos portadores de deficiência.

A bem da verdade, cumpre esclarecer que a igualdade não deve ser considerada apenas como um princípio de Estado de direito, deve ser vista, principalmente, como um estado de justiça social. Trata-se de um princípio constitucional extremamente amplo, englobando as mais diversas situações, podendo ser utilizado nas diversas áreas do direito, pois é um dos pilares de nossa constituição.

Frise-se que a conduta discriminatória não fere só a Constituição, mas a própria existência humana, negando radicalmente o Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Por tal razão, a interpretação deste princípio, como dito acima, deve levar em consideração a existência de desigualdades de um lado, e de outro, as injustiças de cada situação para que se promova a igualdade plena.

Assim, a igualdade não será praticada somente perante a lei, mas perante os escopos sociais, permitindo iguais oportunidades para que o ser humano consiga, através dela, ter uma condição digna de vida.

2.2 Princípio da igualdade na Constituição Federal

Como dito alhures, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o princípio da igualdade alcançou sua plenitude pois adotou o princípio da igualdade, assegurando que

⁴ MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 10

⁵ Idem, p. 12

todos os cidadãos sejam tratados de maneira igualitária. O princípio da igualdade encontra-se expressamente insculpido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, informando que:

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:

Por conseguinte, outros dispositivos da Carta da República demonstram a presença do princípio da igualdade, sendo, exemplificativamente, o artigo 3º que veda todas as formas de discriminação; o artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; o artigo 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; do mesmo artigo, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; do ainda artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; do artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; do artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política ou ainda do artigo 150, inciso III, que disciplina a igualdade tributária. O princípio da igualdade, presente em nossa Constituição atua em duas frentes, qual seja, perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei o legislador ou o próprio poder executivo criam, respectivamente, leis, atos normativos e medidas provisórias impedindo criar tratamento desigual às pessoas que estão em situação idêntica; por sua vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções quando da sua aplicação, exceto as constitucionalmente autorizadas.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.⁶

Cumprе destacar as limitações de aplicação do princípio da igualdade pelo legislador, intérprete e ao particular. O legislador estará sempre atrelado ao princípio da igualdade, do contrário a norma será inconstitucional. No que tange ao intérprete este não poderá criar ou aumentar desigualdades de forma desigual.

Ensina-nos ALEXANDRE DE MORAES:

⁶ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 63

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade — limitação ao legislador, ou ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial ao Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas (...)⁷

Como se pode notar faz-se mister tratar com cuidado as normas asseguradas pela Constituição Federal relativas à igualdade, tanto quanto na ocasião da sua criação, bem como na hora de sua aplicação ao caso concreto, de forma a assegurar o verdadeiro espírito do princípio da igualdade.

⁷ Idem, *ibidem*

CAPÍTULO 03 – NOVAS DIMENSÕES NO MERCADO DE TRABALHO

3.1 Ações afirmativas

As ações afirmativas são medidas especiais tomadas pelo Estado, compulsoriamente ou não, que tem como finalidade eliminar as desigualdades acumuladas ao longo do tempo, garantindo oportunidade e igualdade no tratamento entre as pessoas, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros.

Em nossa legislação podemos citar várias medidas adotadas pelo Estado, tidas como ações afirmativas, como, por exemplo, o artigo 7º, XX, da Constituição Federal, (que assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher); o artigo 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho (que também busca a igualdade entre trabalhadores), e; o artigo 93 da Lei 8.213/91 (que trata da inclusão dos deficientes no mercado de trabalho).

Dessa forma, tratam-se de ações afirmativas de discriminação reversa, pois tem como finalidade a igualdade de oportunidades a quem, normalmente, não as teria em virtude de sua condição, assegurando um tratamento desigual aos desiguais.

Segundo ALICE MONTEIRO DE BARROS:

Com as ações afirmativas institui-se uma “discriminação reversa”, em consonância com o conceito da justiça distributiva que consiste em tratar de forma desigual os desiguais. O tratamento desigual, aqui, é compensatório, e vem sendo sugerido pelas normas internacionais (...).⁸

O ministro do STF, JOAQUIM BARBOSA, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, acompanhando o voto do ministro RICARDO LEWANDOWSKI, fez as seguintes considerações sobre as ações afirmativas:

É natural, portanto, que as ações afirmativas — mecanismo jurídico concebido com vistas a quebrar essa dinâmica perversa —, sofram o influxo dessas forças contrapostas e atraíam considerável resistência, sobretudo, é claro, da parte daqueles que historicamente se beneficiam ou se beneficiaram da discriminação de que são vítimas os grupos minoritários”

Há, no Direito Comparado, vários casos de medidas de ações afirmativas desenhadas pelo Poder Judiciário em casos em que a discriminação é tão flagrante e a exclusão é tão absoluta, que o Judiciário não teve outra alternativa senão, ele próprio, determinar e desenhar medidas de ação

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed., São Paulo: LTR, 2011, p. 894.

afirmativa, como ocorreu, por exemplo, nos Estados Unidos, especialmente em alguns estados do sul.

Não se deve perder de vista o fato de que a história universal não registra, na era contemporânea, nenhum exemplo de Nação que tenha se erguido de uma condição periférica à condição de potência econômica e política, digna de respeito na cena política internacional, mantendo, no plano doméstico, uma política de exclusão, aberta ou dissimulada — pouco importa! Legal ou meramente estrutural ou histórica, pouco importa! —, em relação a uma parcela expressiva da sua população.⁹

Entretanto, é preciso aplicar as ações afirmativas de modo a não infringir o princípio da igualdade de forma que padeçam de inconstitucionalidade, por violação ao art. 5º da Constituição Federal.

A Doutrina¹⁰ enumera as regras para que não ocorra a inconstitucionalidade nas ações afirmativas:

- a) Identificação do grupo e seu âmbito deverá ser conceituado de forma precisa e não com base em critérios políticos e eleitorais;
- b) A medida deverá ser proporcional à desigualdade a ser reparada, do contrário são gerados novos privilégios (é a regra da proporcionalidade);
- c) As normas de vantagem devem ser adequadas à correção da desigualdade (critério da razoabilidade);
- d) As medidas deverão ser temporárias, e, se com o passar do tempo não corrigirem a segregação é porque não foram adequadas;
- e) As medidas não poderão acarretar onerosidade excessiva para a sociedade, do contrário violarão os critérios da adequação e proporcionalidade no tratamento diferenciado.

3.2 Legislação e cotas para deficientes

Com os princípios e preceitos constitucionais, bem como pela mudança de consciência em relação à inclusão em nosso país, houve a necessidade de regulamentação para maior inclusão do deficiente, mormente no mercado de trabalho.

Dessa forma, foram criados dispositivos legais para assegurar uma fatia do mercado de trabalho às pessoas consideradas deficientes físicos, conforme classificação prevista no Decreto 5.296/04.

A legislação previdenciária foi a primeira no país a se preocupar com o portador de deficiência, como forma de cumprir os compromissos internacionais assumidos, bem como para atender os anseios de igualdade, previstos na Constituição de 1988.

⁹ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206023>> acesso dia 08/7/2013.

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p.895.

A lei 7.853/89, regulamentada pelo decreto n. 914 de 1993, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras deficiência, sua integração social e sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

No que tange ao plano Constitucional, que se estende à seguridade social, destaca-se o artigo 203, inciso IV, que assegura ao deficiente habilitação, reabilitação profissional e a promoção de sua integração à vida comunitária e, em seu inciso V, garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O artigo 227, § 1º, II, da Constituição Federal estabelece a “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência, integração social do adolescente deficiente e facilitação de acesso aos bens e serviços”.

No Trabalho, o 7º artigo constitucional, inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação em relação aos salários e critérios para admissão dos portadores de deficiência física.

O artigo 37, VIII, do mesmo *codex*, define que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios para sua admissão.

A lei 8.212/91, no § 2º do artigo 5º, prevê a reserva legal de até 20% das vagas, para inscrição em concurso público cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência que são portadoras.

Na iniciativa privada a lei 8.213/91, em seu artigo 93, obriga as empresas com mais de cem empregados a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, na seguinte proporção: 1 – até 200 empregados, 2%; 2 – de 201 a 500, 3%; 3 – de 501 a 1000, 4%; 4 – de 1001 em diante, 5%.

Como se pode notar, pela Legislação acima declinada, após a Constituição Federal de 1988, diversos foram os dispositivos na Constituição e na Legislação pátria que pretenderam assegurar a inclusão do deficiente na sociedade e no mercado de trabalho. No entanto, foi a obrigatoriedade, estabelecida pela lei n. 8.213/91, na contratação de pessoas portadoras de deficiência, que concorreu para a maior inclusão do deficiente no mercado de trabalho mas, por outro lado, causou grande impacto para as empresas, e a depender da atividade exercida, grande transtorno àquelas da iniciativa privada.

Como será explicado mais adiante, não nos colocamos contra a obrigatoriedade das empresas em contratar deficientes, mas torna-se necessário um critério de adequação e razoabilidade para as empresas que possuam atividades de risco, cuja maioria dos cargos não comporta o labor por pessoas portadoras de deficiência.

No que se refere ao cálculo das cotas, faz-se necessário entender a equação utilizada para o preenchimento das vagas pelo deficientes.

Primeiramente, a legislação determina, com base no número de empregado existentes o percentual de reserva, que irá variar de dois a cinco por cento do número de empregados existentes. A seguir, para efetuar o cálculo exato do número de deficientes que cada empresa é obrigada a contratar, aplica-se o percentual obtido sobre o número de cargos existentes (e não sobre o número de empregados, como é o entendimento de alguns).

A quantidade de empregados da empresa serve para determinar o percentual que deve ser adotado para calcular o número de deficientes, demonstrando a proporcionalidade que se deve atender. No entanto, o número de deficientes será fixado pela aplicação desse percentual que a empresa ficou enquadrada sobre o número de cargos existentes nela.

Abaixo, para elidir qualquer dúvida, transcrevemos os artigos de lei que tratam das cotas, com destaque onde tratam do preenchimento dos cargos:

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%

Decreto Regulamentar nº. 3.048/99:

Art. 141 – A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus **cargos** com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até duzentos empregados, dois por cento;

II – de duzentos a quinhentos empregados, três por cento;

III – de quinhentos e um a mil empregados, cinco por cento

Decreto Regulamentar n. 3.298/99:

Art. 36 – A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus **cargos** com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I- Até duzentos empregados, dois por cento;

II- De duzentos a quinhentos empregados, três por cento;

III- De quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento;

IV- Mais de mil empregados, cinco por cento.

Como se pode notar, de forma clara e objetiva nos dispositivos não consta qualquer exigência legal que o percentual de dois a cinco por cento seja calculado pelo número de

empregados existentes na empresa. Ao contrário, determinam que a empresa fica obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus **cargos** com deficientes.

O número de cargos existentes na empresa pode ser observado através do quadro de carreira oficial, caso exista, ou pela RAIS (relação anual de informações sociais) identifica-se o número de cargos (ou de ocupações) declarados.

Dessa forma, segundo PEDRO DE ALCÂNTARA KALUME, o cálculo deve ser feito da seguinte maneira:

a-) Pelo número de empregados da empresa, conhece-se o percentual de seu enquadramento;

b-) Pelo quadro de carreira oficial (se existir) ou pela RAIS, identifica-se o número de cargos (ou de ocupações) nela existentes;

Daí:

$$P \times C / 100 = ND$$

E em que:

c-) P, corresponde ao percentual de enquadramento da empresa;

d-) C, ao número de cargos (ou de ocupações) nela existentes; e

d-) ND, ao número de deficientes que deve contratar e manter.¹¹

Esse é o cálculo que reflete o disposto na legislação, no entanto, como dito, há quem entenda de forma diversa e utilize o total de número de empregados, sem levar em conta os cargos, para efetuar a conta.

¹¹ KALUME, Pedro de A. *Op. cit.*, p. 71

CAPÍTULO 04 – GARANTIA DE EMPREGO E REABILITAÇÃO

4.1. Garantia de Emprego

Com a finalidade de assegurar que as empresas cumpram a cota, os deficientes somente podem ser dispensados, se antes, a empresa proceder à contratação de um substituto.

Assim dispõe toda a legislação sobre o tema: art. 93 § 1º da lei n. 8.213/91 e § 1º do artigo 141 do decreto n. 3.048/99, que a regulamenta; lei 7.853/89 – c/c o § 1º do artigo 36 do seu decreto regulamentar n. 3.298/99 e as instruções para fiscalização do trabalho – SIT, do MTE, todas determinam que a dispensa “somente poderá ocorrer após a contratação de um substituto em condições semelhantes”.

As informações extraídas do sítio do Ministério de Trabalho e Emprego definem de maneira simples e com clareza sobre a dispensa de portador de deficiência:

Não há previsibilidade legal de estabilidade para o empregado portador de deficiência. No entanto, para garantir a reserva de cargos para a pessoa portadora de deficiência, a dispensa de empregado com deficiência ou reabilitado, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a 90 dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes. Ou seja, a demissão de uma pessoa com deficiência ensejará a contratação de outra pessoa com deficiência. Essa regra deve ser observada enquanto a empresa não tenha atingido o percentual mínimo legal. Fora desse requisito, valem as regras gerais que disciplinam a rescisão do contrato de trabalho (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91).¹²

Por conseguinte, outra questão que há de ser definida é o significado de condição semelhante, fato que causa divergência, entre os doutrinadores e nos julgados.

Em nossa opinião condição semelhante deve ser entendida como deficiente habilitado ou reabilitado, sem, no entanto, ser necessário que a contratação se dê no mesmo cargo, pois, se assim fosse, a Lei teria determinado.

O Ministério do Trabalho e Emprego declina em seu sítio o que se entende por contratação em condição semelhante, *in verbis*:

Significa que outro trabalhador com deficiência deverá ser contratado, não sendo, necessariamente, trabalhador com a mesma deficiência do substituído. Assim, à guisa de exemplo, uma vaga anteriormente ocupada por deficiente físico não precisa ser substituída por outro deficiente físico, podendo ser qualquer pessoa com deficiência elencada no art. 4º do Decreto

¹² Disponível em <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_7.asp> acesso em 14/08/2013.

nº 3.298/99, com as alterações efetuadas pelo Decreto nº 5.296/04. Igualmente, a substituição também pode ser em outra função, já que o objetivo é a contratação de outra pessoa com deficiência.

No entanto, apesar de não descrita na Lei a necessidade da contratação se dar no mesmo cargo, o TST em decisão recente, proferida nos autos do RR - 231700-03.2009.5.02.0070, determinou, por maioria de votos, a reintegração ao emprego de uma empregada demitida pelo Banco Santander em 2008. O banco foi condenado, ainda, ao pagamento dos salários vencidos e vincendos; vantagens correspondentes; além dos benefícios a que a trabalhadora teria direito se estivesse em atividade.

Apontando decisão precedente da Quarta Turma do TST, o relator afirmou que a demissão de um trabalhador com deficiência só pode se produzir mediante a contratação de substituto, para o mesmo cargo. "Do contrário, estaríamos facultando às empresas uma via transversa para dispensar trabalhadores com deficiência que já houvessem galgado postos de maior hierarquia, mediante a contratação de outros empregados em setores menos relevantes ou com responsabilidades subalternas"

Abaixo o acórdão na íntegra, pela peculiaridade da decisão e por ser tratar exatamente da questão em discussão, bem como por ser contrária ao entendimento de muitos, do próprio Ministério do Trabalho e Emprego e inclusive o nosso:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista n.º TST-RR-231700-03.2009.5.02.0070, em que é Recorrente SORAIA ABADE DA SILVA e Recorrido BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RECURSO DE REVISTA

I – CONHECIMENTO

1 – PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 27/5/2011, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 208, e razões recursais protocolizadas em 6/6/2011, à fl. 210). Dispensado o recolhimento das custas processuais. A reclamante está regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada à fl. 9.

2 – PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91. DISPENSA DE EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo a sentença mediante a qual se julgara válida a rescisão contratual. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos, às fls. 206/207:

Alega a reclamante, que fora contratada pelo sistema de cotas, por ser portadora de deficiência física, e só poderia ser dispensada com a contratação de substituto de igual condição e na mesma localidade, considerando ser esta uma espécie de garantia de emprego.

Registre-se que em causa de pedir, a reclamante não questiona a correta aplicação do número de cotas previsto no art. 93, mas tão somente a impossibilidade de sua demissão, e apenas sobre a demissão e a contratação de substituto, pairará o presente acórdão, ante a limitação imposta na prefacial.

Com efeito, o artigo 93 da Lei 8213/91, em seu artigo primeiro prevê que, a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, ou sem justa causa no decorrer do contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

De acordo com esse regramento legal, para que a dispensa de um funcionário portador de deficiência ocorra de forma regular, antes de efetuar a demissão é necessário que a empresa contrate outro deficiente em seu lugar, mas não necessariamente para ocupar o mesmo cargo que o empregado anteriormente demitido.

Na verdade, o termo "em condições semelhantes", faz surgir diversos entendimentos sobre o tema, entretanto, coaduno com parte de jurisprudência que acha que o simples ato de contratar outro deficiente e manter o número mínimo da reserva legal já é por si só suficiente para atender os requisitos legais, enquanto outros acreditam que o novo deficiente deve ocupar o mesmo cargo que o anteriormente demitido.

O que existe na verdade, é uma exigência legal para que a empresa mantenha um número mínimo de funcionários portadores de deficiência. Dessa forma, para que haja uma regular demissão de um empregado deficiente, deve-se contratar, antes da demissão, outro portador de deficiência para manter o cumprimento da cota mínima, não havendo necessidade do novo funcionário ocupar o mesmo cargo que o funcionário demitido e no mesmo local de trabalho.

In casu, a reclamada demonstrou nos autos que contratou outros portadores de deficiência, que de qualquer forma preencheram o espaço deixado pela reclamante em número de cotas, ao ser dispensada, a exemplo sr. Cleber de Resende contratado em novembro de 2008 e o sr. Erico Gomes da Silva, admitido na mesma data de saída da reclamante.

Repise-se, a lei não determina a contratação na mesma função ou no mesmo estabelecimento em que trabalha o deficiente dispensado, mas sim determina a "empresa" o preenchimento do número de cotas. Assim, se a contratação ocorreu em outro estabelecimento da mesma empresa, tem-se por cumprida a regra legal.

Irreprochável a decisão de piso.

Desprovejo.

Sustenta a autora que fora admitida em sistema de quotas para pessoas portadoras de deficiência, sendo-lhe assegurada a garantia provisória de emprego disciplinada no artigo 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91. Assevera, nesse sentido, a nulidade de sua dispensa, porque não precedida da admissão de substituto em condição semelhante. Esgrime com afronta aos artigos 37, VIII, da Constituição da República e 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

Ao exame.

Discute-se, no presente feito, se a exigência imposta no § 1º do artigo 93 da Lei n.º 8.213/91, relativa à validade da dispensa do trabalhador reabilitado ou portador de deficiência habilitado, diz respeito à necessidade de contratação de empregado em condição semelhante para o mesmo cargo daquele dispensado ou apenas em observância ao número mínimo de quotas estabelecido nos incisos I a IV do referido dispositivo legal.

Dispõe o artigo 93 da referida Lei n.º 8.213/91:

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.

Consoante disposto no § 1º do referido dispositivo, observa-se que o legislador impôs clara limitação ao direito potestativo do empregador de promover a dispensa de trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência habilitados. Tal disposição cumpre relevante papel na preservação do alcance social da norma, na medida em que vincula a validade da dispensa de tais empregados à comprovada contratação de substituto em condição semelhante.

A expressão "substituto", contida no referido dispositivo legal, tem significado específico, indicando a necessidade de contratação de trabalhador em condição semelhante para o mesmo cargo do empregado dispensado. Do contrário, abrir-se-ia oportunidade ao preenchimento da quota sempre nos cargos de hierarquia inferior, desatendendo ao fim colimado pelo legislador ao editar a norma protetiva sob exame.

Observe-se, neste exato sentido, o seguinte precedente desta Corte superior (grifos acrescidos):

(...) REINTEGRAÇÃO. ARTIGOS 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. I - Enquanto o caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece cotas a serem observadas pelas empresas com cem ou mais empregados, a serem preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o seu § 1º cria critério para a dispensa desses empregados (contratação de substituto de condição semelhante), ainda que seja para manter as aludidas cotas. II - É verdadeira interdição ao poder potestativo de rescisão do empregador, na medida em que, antes de concretizada a dispensa, forçosa a contratação de outro empregado reabilitado ou portador de deficiência habilitado para ocupar o mesmo cargo daquele dispensado. III - Significa dizer que, não obstante o critério de dispensa pudesse visar a manutenção das cotas previstas no artigo 93, a interdição do poder potestativo de rescisão consagrado no parágrafo primeiro traz consigo a concessão de garantia de emprego. IV - Com isso, não pairam dúvidas de a norma do parágrafo primeiro ter consagrado autêntico direito subjetivo privado do empregado portador de deficiência ou reabilitado de ser dispensado somente com o concurso do requisito ali preconizado da admissão concomitante ou imediata de substituto de condição semelhante. V - Contudo, é preciso atentar, a título de mera ilustração, que não se trata de concessão de uma garantia de emprego por tempo indeterminado, mas sim, de garantia provisória subordinada à comprovação de posterior contratação de substituto de condição semelhante. VI - Recurso desprovido(...). (TST-RR-107800-79.2000.5.17.0005, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DJU de 05/09/2008).

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou expressamente que o reclamado comprovou a contratação de outros portadores de deficiência, considerando irrelevante, contudo, que tal contratação não tenha sido procedida para o mesmo cargo ocupado pela empregada dispensada e

ressaltando a necessidade de observância apenas do número mínimo de quotas.

Tem-se, num tal contexto, que a admissão de outros empregados em condição semelhante à da reclamante, mas em cargo distinto, não satisfaz o requisito previsto no § 1º do artigo 93 da Lei n.º 8.213/91 para a validade da dispensa, resultando devida a reintegração no emprego postulada.

Conheço do recurso de revista por violação do artigo 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

II - MÉRITO

REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91. DISPENSA DE EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, seu provimento é mero corolário.

Ressalte-se, por oportuno, que a obreira, além de declarar sua hipossuficiência econômica nos autos (fl. 7), encontra-se assistida pelo sindicato representante da categoria profissional (fl. 9), razão pela qual, atendidos os ditames da Súmula n.º 219, I, deste Tribunal Superior, resulta devida a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor da condenação, apurados nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 348 da SBDI-I desta Corte superior. Dou provimento ao recurso de revista para julgar procedente a reclamação trabalhista, condenando o reclamado a reintegrar a reclamante no emprego e cargo exercido ao tempo da demissão, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, bem como demais vantagens correspondentes, observados os benefícios a que teria jus como se em atividade estivesse, e os acréscimos legais, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Condena-se, ainda, o empregador ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, calculados nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 348 da SBDI-I desta Corte superior. Descontos fiscais e previdenciários na forma da lei. Invertem-se os ônus da sucumbência.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista. Acordam ainda, por maioria, julgando o recurso de revista interposto pela obreira de acordo com o disposto no artigo 897, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho, dele conhecer por violação do artigo 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente a reclamação trabalhista ajuizada, condenando o reclamado a reintegrar a reclamante no emprego e cargo exercido ao tempo da demissão, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, bem como demais vantagens correspondentes, observados os benefícios a que teria jus como se em atividade estivesse, e os acréscimos legais, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Ainda à unanimidade, condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, calculados nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 348 da SBDI-I desta Corte superior. Descontos fiscais e previdenciários na forma da lei. Invertem-se os ônus da sucumbência. Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que provisoriamente se arbitra ao valor da condenação. Vencido o Exmo. Ministro Walmir

Oliveira da Costa, que não conhecia do recurso de revista. Brasília, 06 de fevereiro de 2013.¹³

Assim, diante do recente entendimento da mais alta Corte Trabalhista, devem as empresas agir com cautela na dispensa de deficientes sem a contratação prévia de outro nas mesmas condições, para ocupar o mesmo cargo, sob pena de reintegração do deficiente, até a comprovação da contratação de outro nas mesmas condições.

4.2 Reabilitação

Neste item vamos tratar da categoria dos deficientes que são reabilitados profissionalmente, ou seja, aqueles que já se encontravam trabalhando na empresa e nela foram readaptados, através do processo de readaptação funcional, sob o comando do INSS, conforme artigo 89 e seguintes da lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme dispuser o Regulamento.

¹³ TST-RR-231700-03.2009.5.02.0070, Relator Lelio Bentes Corrêa. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 15/08/2013.

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar

O artigo 31 do decreto n. 3298/99, define reabilitação:

Art. 31 – Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso (habilitação) e reingresso (reabilitação) no mercado de trabalho e participar da vida comunitária.

Assim, temos que a reabilitação é caracterizada pela inserção do trabalhador novamente no mercado de trabalho, através de processo de capacitação do INSS, nos termos assegurados em lei, proporcionando a esse trabalhador a oportunidade de exercer função compatível com suas limitações.

Citemos um exemplo de um motorista empregado que, em virtude de um acidente perdeu o pé ou a mão, obviamente não poderá mais exercer a função de motorista, mas poderá ser reabilitado na função de porteiro, almoxarife, controlador de balanças etc.

Importante ressaltar que o empregado reabilitado entra no cálculo para efeito das cotas prevista no artigo, vez que o artigo 93 da lei 8.213/91, já estudado acima, onde trata que as empresas, com mais de cem empregados, devem preencher de 2% a 5% “dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas”.

Entretanto, apesar do louvável espírito da Lei, entendemos que o INSS não cumpre como deveria suas obrigações nelas previstas, para readaptação, por não conhecer a realidade da empresa, pois sem ocorrer um diálogo ou uma aproximação com a empresa, simplesmente readapta o empregado para outra função que por vezes não tem condição de ser exercida pelo empregado, seja por falta de aptidão, ou ainda, diante da possibilidade de agravamento de sua patologia. Não se trata aqui de ser contrário à readaptação, mas sim defende-se um maior diálogo entre o INSS e as empresas que receberão novamente esse empregado readaptado, não sendo o caso de rejeitá-lo — até porque a legislação não permite e tal atitude seria discriminatória— mas sim atender de um lado a necessidade do readaptado e do outro a da empresa, para que esse empregado simplesmente não seja um “peso” para seu empregador, preservando, inclusive, o relacionamento entre o trabalhador readaptado e seu empregador.

Alternativa seria a empresa resolver readaptar o trabalhador por conta própria, de maneira interna, mas pode haver problemas de equiparação de salários, para os fins previstos no artigo 461 da CLT, bem como problemas de rebaixamento de função. Assim, com objetivo

de se evitar esse tipo de problema, a readaptação deve ser feita com o aval do INSS ou entidades credenciadas.

No entanto, apesar das dificuldades para empresa e por vezes para o readaptado, entendemos haver a necessidade de reinserção desse trabalhador que por acidente ou doença foi ceifado do mercado de trabalho, existindo, através da readaptação uma nova oportunidade de adquirir nova ocupação, bem como, por outro lado, desonerar a previdência do benefício desse trabalhador, desde que o readaptado possua condições de exercer a função pela qual foi readaptado pelo INSS.

CAPÍTULO 05 - ATIVIDADES CONSIDERADAS DE RISCO PARA TRABALHADORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

Podemos entender o risco como fonte ou situação com potencial para provocar lesões ou danos. No direito do trabalho várias são as medidas tomadas para amenizar ou neutralizar os riscos das atividades laborais.

Entretanto, existem atividades que por sua própria característica não é possível evitar o risco à vida, bem como a exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos à sua saúde.

Ainda, há aquelas atividades — agora voltando ao campo do deficiente físico— que apesar de não serem classificadas como de risco, são impossíveis de ser exercidas por deficientes.

O Quadro I, da NR 4¹⁴, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, demonstra o grau de risco das atividades exercidas, bem como sua classificação para efeito do SESMT – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho e para efeito de enquadramento previdenciário.

No Direito do Trabalho, para os trabalhadores que exercem atividades que oferecem risco à vida ou que estão expostos a agentes nocivos à saúde, é previsto pela legislação adicionais sobre o salário, sendo os adicionais de periculosidade e insalubridade, de forma que, o trabalhador ganha mais, mas continua regularmente exposto ao risco, seja de morte instantânea, seja de periclitção da saúde.

O adicional de insalubridade, conforme o que se depreende dos artigos 189 e 190 da CLT, a relação de atividades e operações insalubres fica por conta da NR 15 / MTE, que considera insalubres inúmeras atividades por meio das quais haja exposição, por parte do trabalhador, aos agentes físicos (como ruído, calor, frio, vibrações etc.), agentes químicos (gases, nevoas, poeiras etc.) e agentes biológicos (bactérias, fungos, bacilos etc.).

A CLT comentada, de EDUARDO GABRIEL SAAD e outros, esclarece, de forma didática, a caracterização da insalubridade:

¹⁴ A Norma Regulamentadora n.º 4 - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (Aprovada pela Portaria nº 33, de 27/10/1983), dispõe que “4.1. As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho” e “4.2. O dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula-se à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, constantes dos Quadros I e II, anexos, observadas as exceções previstas nesta NR.”

A proteção da saúde do trabalhador no interior das empresas considera os seguintes fatores: físicos — temperatura excessiva (calor e frio), umidade, pressão, radiação, vibrações (inclusive as ultrassônicas) cargas anormais etc.; químicos — sólidos, gasosos ou líquidos, poeira, fumaça, névoas, vapores etc.; biológicos — agentes infecciosos, fungos etc; de ordem psicológica — condições psicológicas impróprias para o trabalho, tensão emocional etc.

O exame atento de todos os agentes que podem causar dano a saúde do trabalhador demonstra que muitos deles escapam ao controle oficial. É mister que os empresários se conscientizem do seu importante papel na defesa da saúde daqueles que lhe prestam serviços, pois ninguém está em melhores condições para eliminar, a tempo, qualquer risco à vida ou a saúde dos empregados. Cabe-lhes, não apenas cumprir estritamente a lei; devem ir mais além para atender às peculiaridades do ambiente de trabalho ou para anular fatores personalíssimos que o legislador não tem meios para prever e indicar em cada caso concreto (...)¹⁵

No que tange ao adicional de periculosidade, o artigo 193 e seu § 1º, da CLT, asseguram o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condição de risco acentuado, sendo que o referido adicional é sobre o salário, sem qualquer acréscimo.

Por conseguinte, os empregados do setor de energia elétrica, bem como os vigilantes e seguranças, por força da lei n. 12.740/12, também têm assegurado o adicional de 30% sobre o salário contratual.

SAAD ainda explica a diferença entre o adicional de periculosidade e insalubridade:

É inquestionável que os riscos produzidos pela insalubridade e aqueles outros que se originam de manipulação de explosivos, inflamáveis e energia elétrica se revestem da mesma gravidade, pois qualquer deles pode incapacitar o trabalhador para o serviço ou mesmo matá-lo. A diferença reside no fato de que as causas insalubres de ordinário geram doenças de forma lenta, devagar, ao passo que os explosivos e inflamáveis — de regra— têm ação subitânea, rápida, instantânea(...)¹⁶

Não se trata aqui de discorrer profundamente sobre os referidos adicionais, mas sim demonstrar, de forma breve, como a legislação trabalhista compensa a exposição dos trabalhadores a atividades de risco de vida e risco a saúde.

No entanto, sob nossa ótica, não somente as atividades classificadas como perigosa, insalubres ou, ainda, penosas, são de risco à saúde do trabalhador.

¹⁵ SAAD, Eduardo G., et. al. **CLT Comentada**. 46ª. ed., São Paulo: LTR, 2013. p. 189

¹⁶ Idem.

Como visto, o adicional de periculosidade somente é devido nos casos de exposição a produtos inflamáveis ou explosivos, bem como ao trabalhador do setor de energia elétrica e vigilantes. No entanto, várias outras atividades arriscadas não são remuneradas como tal.

Como exemplo, podemos citar empresa no ramo da construção civil, em que o trabalhador pode ficar exposto à risco de morte, como a queda de grandes alturas, soterramentos, queda de peças de toneladas de peso sobre o empregado etc.

A despeito, cumpre esclarecer, sem dúvida, que são atividades louváveis e essenciais para o desenvolvimento da sociedade, seja no aspecto econômico, seja no aspecto social. Também é verdade que várias empresas desse ramo tomam as medidas de proteção adequadas visando garantir a segurança de seus empregados.

No entanto, não se pode dizer que não atividades que expõe o trabalhador a certo risco, por sua própria natureza, sendo exatamente onde pretendemos chegar, onde paira a seguinte dúvida: Quais são as atividades que podem ser considerados de risco para o deficiente? Pode ele exercer essas atividades sem expor sua vida e de seus colegas ao risco? A resposta é uma só: ainda que as atividades não sejam consideradas de risco pela legislação para o trabalhador comum, para o deficiente deve-se verificar as funções por ele exercidas com olhos mais atentos, sendo que, dependendo da atividade, impossível preencher vagas/cargos com deficientes físicos.

CAPÍTULO 06 – AÇÕES DA PROCURADORIA DO TRABALHO E MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

6.1 Ações da procuradoria do trabalho

O Ministério Público irá funcionar como fiscal da Lei, obrigatoriamente, sempre que houver ações coletivas públicas ou individuais de interesse de pessoas com deficiência, lhe incumbindo, ainda, instaurar e presidir inquéritos civis (art. 6º da Lei n. 7.853/89); propor ações civis públicas destinadas à proteção dos interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência (art. 3º da Lei n. 7.853/89).

O Ministério Público poderá ser provocado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, no caso de não cumprimento de termo de compromisso, firmado com aquele órgão, (art. 15 da Instrução Normativa/MTE n. 20, de 26/01/2001¹⁷).

Por conseguinte, o Ministério da Previdência Social, também pode provocar o Ministério Público para instaurar inquérito civil com o fim de investigar o cumprimento da Legislação Previdenciária pelas empresas e propor ação civil pública.

No entanto, independentemente da provocação das autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego e da Previdência Social, o Ministério Público poderá, de ofício, instaurar inquérito civil com vistas a apurar denúncias ou a receber informações sobre deficientes ou, ainda, propor ação civil Pública em favor do deficiente (art. 6º, § 1º, da Lei 7.853/89).

Em relação à competência territorial, cumpre esclarecer que para instauração de procedimento investigatório e para o ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público competente será o da região que corresponder a sede da empresa.

Assim, é possível notar que o Ministério Público do Trabalho tem amplos poderes de fiscalização, investigação e propositura da ação, sendo que atualmente vem agindo, principalmente no Estado de São Paulo, com rigor excessivo nas fiscalizações.

Este órgão não está levando em conta, na ocasião da propositura das ações, as dificuldades de empresas que exercem atividades de risco, em cumprir a cota, vez que, sem qualquer critério, vem obrigando as empresas de qualquer maneira a cumprir as cotas estabelecidas em Lei, quase que obrigando as empresas a assinarem Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, com multas escorchantes, sob ameaça de propositura de ação civil pública,

¹⁷ Dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência.

ficando os empresários sem saber o que fazer, diante da impossibilidade de contratar os deficientes, devido à natureza de suas atividades.

Nossa recomendação é que o empresariado tenha muita cautela e proceda à avaliação atenta no momento em que se deparar com um Termo de Ajustamento de Conduta, pois no caso de impossibilidade fática e real de ser cumprido, ensejará, certamente, ônus significativo ao caixa da empresa, uma vez que o descumprimento de um TAC gera multas altas, além de autorizar – por se tratar de título executivo elencado no art. 876 da CLT – a propositura de ação de execução.

Caso não haja a assinatura de um TAC e exista a propositura de uma ação civil pública, ao menos existirá a chance de demonstrar ao judiciário que não é possível contratar profissional deficiente físico para determinadas atividades.

A despeito, entendemos que o Ministério Público deveria agir com bom senso na aplicação da Lei, observar o tipo de atividade da empresa, o percentual de empregados que trabalham no “chão da fábrica” em comparação com os que exercem atividades burocráticas, entender melhor onde esse profissional com deficiência poderia trabalhar, para assim, calcular o número de profissionais deficientes, de acordo com as atividades que são possíveis de serem exercidas por ele dentro da empresa.

Nos capítulos a seguir, algumas sugestões são postas para aperfeiçoar a atuação do Ministério Público e demais órgãos fiscalizadores, para que exista um critério na aplicação da Legislação que regula o tema, que se mostra demasiadamente lacunosa.

6.2 Fiscalização pela Previdência Social e Ministério do Trabalho e Emprego

Atualmente, é a Previdência Social, que em passado recente editou a legislação em favor do portador de deficiência, a princípio, a responsável pela fiscalização do cumprimento da Legislação pelas empresas, competindo-lhe estabelecer internamente programas e adotar sistemas de controle de habilitados e reabilitados (art. 33 da Lei 8.212/91).

No entanto, o art. 15 da Lei 7.853/89 abriu novo campo de atuação, dispondo sobre a necessidade de participação do Ministério do Trabalho e Emprego, inserindo-o na obrigação de manter órgãos encarregados da coordenação setorial dos assuntos concernentes a pessoas com deficiência, *in verbis*:

Art. 15 — Para atendimento e fiel cumprimento do que dispõe esta Lei, será reestruturada a Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação,

e serão instituídos, no Ministério do Trabalho, no Ministério da Saúde e no Ministério da Previdência e Assistência Social, órgãos encarregados da coordenação setorial dos assuntos concernentes às pessoas portadoras de deficiência.

Assim, temos que a Legislação não excluiu a Previdência do processo, mas incluiu o Ministério do Trabalho e Emprego, na medida em que determina que ambos os órgãos devem possuir setores encarregados concernentes aos assuntos de portadores de deficiência.

Portanto, em nosso entendimento, o Ministério da Previdência deve verificar o cumprimento da reabilitação profissional dos segurados, enquanto o Ministério do Trabalho e Emprego cuida dos contratos de trabalho, observando a reserva de mercado e eventuais casos de discriminação contra deficientes praticados pelas empresas.

Entretanto, da mesma forma como vem atuando as Procuradorias do Trabalho, o Ministério do Trabalho vem fiscalizando as empresas com veemência, com a finalidade de verificar o cumprimento da cota legal estabelecida pela Lei 8.213/91, sem, no entanto, apurar, no mais das vezes, as efetivas atividades exercidas pelas empresas; se são possíveis de serem exercidas por trabalhadores deficientes; bem como se existem trabalhadores deficientes qualificados para determinada atividade.

O entendimento mais acertado seria saber por qual razão os empregadores não estão conseguindo cumprir a cota estabelecida para deficientes, para que haja, inicialmente, uma orientação e, caso em virtude da atividade, seja impossível de cumprir a cota que venha a ser considerado, para efeito do cálculo das cotas, apenas os setores da empresa onde são possíveis empregar os deficientes.

Frise-se que é questionável o poder de autuar por descumprimento da cota pelo Ministério do Trabalho e Emprego, vez que a Lei n. 7.853/89 não determina, como penalidade, a imposição de multas, que decorrem da lavratura do auto de infração. Sua intenção foi compelir as empresas a contratar deficientes e preservá-los. Entrementes, a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, quanto aos deficientes, deveria consistir em promover sua colocação nas empresas e se a empresa assim não o fizer, ou restar comprovada atitude discriminatória, oferecer denúncia ao Ministério Público e não impor multas à empresa, salvo no caso de recusa de entrega de documentos.

Por derradeiro, para empresas que estão impossibilitadas de preencher as cotas, devido a atividade por ela exercida, uma solução seria a contratação dos deficientes exigindo determinada especialidade, mediante anúncios em jornais, rádios etc., ou seja, demonstrar que envidou todos os esforços para preencher as vagas, vez que no caso da lavratura de auto de

infração ser possível propor ação anulatória, a qual por vezes tem sido acolhida pelo Judiciário, alegando que sua atividade não comporta, nos setores onde estão a maioria dos trabalhadores, a contratação de portadores de deficiência em virtude do risco, e que mesmo, assim, tentou buscar no mercado profissional que pudesse exercer algumas de suas atividades, entretanto, sem qualquer êxito.

CAPÍTULO 07 - A DIFICULDADE DAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE RISCO EM CUMPRIR A COTA PARA DEFICIENTES

7.1 Impossibilidade de cumprir as cotas se a maioria dos empregados exercem atividade de risco

É notório que as empresas enfrentam grande dificuldade em cumprir a cota para deficientes prevista na lei 8.213/91, em seu artigo 93, e demais legislações que tratam do tema, não só pela falta de trabalhadores portadores de deficiência qualificados no mercado de trabalho, mas também pela dificuldade de empresas que exercem determinada atividade em contratar os portadores de deficiência.

Entretanto, a dificuldade maior reside exatamente em encontrar o deficiente que possa exercer uma atividade, que pela sua peculiaridade, exige uma qualificação que por vezes não pode ser adquirida por ele.

Por exemplo, é impossível que um hospital contrate um enfermeiro que seja deficiente visual, bem como uma transportadora contrate um motorista que não tenha os membros superiores e inferiores.

O maior problema que notamos é a falta de bom senso na interpretação da Lei, pois ações são propostas pelo Ministério Público do Trabalho sem levar em conta qualquer excludente ou fato que possa demonstrar a dificuldade da empresa, mormente pela sua atividade, em contratar os deficientes.

Exatamente aí reside o problema, pois a interpretação da Lei é feita de forma literal pelos fiscais do Ministério do Trabalho, bem como pela Procuradoria, não havendo qualquer brecha, perante a eles, para se discutir o tipo de atividade da empresa ou quais cargos deveriam entrar no cálculo, sendo a empresa obrigada a contratar deficientes, sem ter onde colocá-los para trabalhar. Por exemplo, uma empresa de construção civil com 500 (quinhentos) funcionários, onde 95% de seus funcionários trabalham no canteiro de obras, sendo os outros 5% alocados em serviços burocráticos. Dessa forma, questiona-se como colocar deficientes físicos em canteiro de obras? Ainda que se argumente que em uma atividade ou outra seja possível de ser exercida por portadores de deficiência, a empresa teria dificuldade em encontrar o profissional deficiente que se enquadrasse exatamente nesta atividade.

Outra solução seria colocar os 15 portadores de deficiência da cota para trabalhar no escritório exercendo atividades burocráticas. No entanto, é sabido da dificuldade em contratar portadores de deficiência em atividades que não são consideradas de risco para esses profissionais, imagine em atividades específicas que exigem qualificação, muitas vezes, de nível superior.

Nossa intenção não é desmerecer os trabalhadores portadores de deficiência, no entanto, é notória a dificuldade em encontrar profissionais qualificados para exercer as funções demandadas.

Como visto, torna-se demasiadamente complicado para empresas que exercem atividades de risco, ou atividades que podem colocar em risco a vida dos deficientes e de terceiro, sendo transferido à elas mais um pesado fardo pelo governo.

Assim, o que se pretende no presente trabalho, não seria fazer coro para acabar com a Legislação conquistada a duras penas, garantindo ao deficiente dignidade e trabalho, o que se espera é que os órgãos competentes para fiscalizar a contratação de deficientes, ou seja, o Ministério do Trabalho e Emprego e a Procuradoria do Trabalho tenham bom senso ao, respectivamente, aplicar as penalidades e mover ações contra as empresas, apenas levando em conta o cálculo frio das cotas garantida aos deficientes.

Entendemos que a solução seria uma flexibilização na legislação, sendo analisada, quando solicitada para empresa, o tipo de atividade exercida, o número de empregados alocados em atividades que são possíveis de ser exercidas por deficientes e, somente com base nesse número calcular a cota. Ou seja, excluem-se as atividades que não são possíveis de serem exercidas por deficientes e consideram-se somente as atividades que estes trabalhadores consigam exercer sem colocar em risco sua integridade física, bem como a de terceiros.

Assim, a Procuradoria do Trabalho, bem como o Ministério do Trabalho e Emprego deixariam de agir feito um rolo compressor sem qualquer critério, processando e autuando empresas que, para elas, se tornam impossíveis o cumprimento da cota estabelecida por Lei. O Dr. PEDRO ALCÂNTARA KALUME, menciona a falta de despreparo para aplicar a exigência prevista em Lei, pelo Ministério do Trabalho e Emprego e da Procuradoria do Trabalho:

Contudo, não podemos deixar de reconhecer, por várias razões que expendemos a seguir, que sua aplicação hoje, tal como vêm exigindo o Ministério do Trabalho e Emprego, por alguns de seus fiscais, o Ministério Público do Trabalho por algumas de suas Procuradorias Regionais, além da Previdência Social, esta quando ao que chama de reabilitação profissional do segurado (que nem sempre significa reabilitação) é, no mínimo, inoportuna.

Como efeito, num momento como este em que todos sabemos que os órgãos incumbidos de preparar o deficiente, habilitando-o ou reabilitando-o para atender exigências do mercado de trabalho, na forma ditada por lei, ainda NÃO cumpriram com o dever de casa, a exigência que vem fazendo para contratar deficientes atabalhoadamente, sem que possuam habilitação certa para o exercício de cargos certos, sem dúvida vai esbarrar no inexequível.¹⁸

E na prática é o que vem acontecendo, pois as empresas não conseguem contratar profissionais deficientes, sejam por falta de qualificação ou por impossibilidade de exercer certas atividades, conforme demonstrado acima.

Adiante, o mesmo Autor corrobora a questão da dificuldade dos deficientes exercerem atividades de risco, *in verbis*:

Mas, ainda há um outro aspecto a ser levado na devida linha de consideração. Referimo-nos à contratação de deficiente para atividade de risco. Se o deficiente sem preparo, sem habilitação prévia para uma atividade de risco (como quase todas as áreas de produção de uma atividade industrial o são), por acaso não deixaria a empresa a descoberto em caso de acidente de trabalho, podendo até mesmo ela e seus prepostos processados civil e criminalmente, por culpa? Como não, se contratou alguém para exercer um cargo na empresa sem que estivesse devidamente preparado, técnica e profissionalmente? Pois, essa responsabilidade é invocada e apurada até pela contratação de pessoas não deficientes, o que não dizer, então, quando o acidente ocorrer com uma pessoa deficiente inabilitada? Trata-se de culpa *in eligendo*.

E mais adiante comenta:

Salvo, pois, louváveis, porém, raríssimas exceções, em regra, a mão-de-obra ofertada de portadores de deficiência se concentra entre profissionais liberais e algumas profissões mais voltadas ao setor administrativos e burocrático das empresas — excelentemente exercidas por eles, diga-se de passagem. Para os setores de produção industrial, muito pouco ou quase nada existe, salvo quando preparados pelas próprias empresas.

Ora, se o grosso das necessidades de mão-de-obra empregada se concentra exatamente nas áreas de produção e não nos setores administrativos ou burocráticos, torna-se fácil concluir pela escassez e despreparo da mão-de-obra ofertada, em relação a cada um dos demais setores de atividade, onde grande poderia ser a absorção dessa mão-de-obra.

Caberia, neste caso, a cada ramos de atividade por seus órgão de representação de classe, proceder a um estudo criterioso e objetivo, conjuntamente com os órgãos governamentais que cuidam do problema (incluídos, obrigatoriamente, o Ministério da Previdência e Assistência Social, o Ministério Público do Trabalho e as entidades de formação profissional) para que, por via dessa análise, se relacionassem os cargos factíveis de ocupação por deficientes, pois compatíveis com suas condições

¹⁸ KALUME, Pedro de Alcântara. *Op. cit.*, p. 73

pessoais, além da relação dos riscos envolvidos, métodos de prevenção coletiva e adequados equipamentos de proteção individual — EPI *necessários ao exercício da atividade*. Além de ser o caminho correto, isto seria o mínimo a se fazer.

O que é lamentável, contudo, é pretender impingir às empresas um número de deficientes qualquer, sem uma análise criteriosa do seu quadro de aproveitamento e, sobretudo, dos riscos que o exercício de cada cargo pode envolver, principalmente, numa atividade industrial, de mineração, de construção civil, de transporte e tantas outras, em que são, evidentemente, muito mais acentuados e maiores que em outras.¹⁹

A Dra. CÉLIA MARA PERES, em sua tese de doutorado, também discorre sobre soluções interessantes para os problemas das empresas que exercem atividades de risco:

Outrossim, a “lei de cotas”, a exemplo do tratamento dispensado às “deficiências”, não distinguiu os tipos de atividades empresariais e ramos em que é realmente possível, razoável e justificado exigir a contratação de pessoas com deficiência de maneira compulsória. Não se pode olvidar que existem atividades empresariais que possuem natureza especial, incompatível com a contratação de trabalhadores com determinados tipos de limitações. Nestes casos, as empresas terão suas possibilidades quanto ao cumprimento da cota imposta pela lei, muito mais reduzidas se comparadas com outras empresas que se ativam em outros tipos de atividades empresariais. Como solução a este impasse relacionado à efetivação da igualdade, não propomos simplesmente a extinção da obrigatoriedade quanto à contratação de trabalhadores com deficiência, mas tão somente a adoção de medidas que possibilitem efetiva e justificadamente o seu cumprimento. Assim, poderíamos sugerir que: (i) a lei cuide de distinguir tipos de limitações e tipos de atividades empresariais, prevendo cotas diferenciadas de contratação; (ii) que a lei preveja obrigações alternativas, como por exemplo, que a organização empresarial cuide de implementar atividades voltadas à inclusão social, como cursos, manutenção de creches especializadas em crianças com deficiência etc.; (iv) que a lei preveja incentivo fiscal para motivar maior número de contratações, com vistas à efetiva inclusão social; ou ainda, que (iii) a implementação da igualdade e não discriminação com relação aos portadores de deficiência seja tratada por lei que contenha em seu conteúdo cláusulas abertas e conceitos legais indeterminados, que em vez de emoldurar as regras jurídicas, fixando critérios.²⁰

Portanto, diante do estudo ora feito, é possível se concluir que atualmente não existem deficientes habilitados ou reabilitados para que a empresas consigam cumprir o determinado na legislação. E, ainda, há que se destacar a ausência de um estudo pormenorizado, para se adequar as cotas das empresas que exercem atividades que são consideradas de risco para o deficiente, impingindo, portanto, uma obrigação impossível de

¹⁹ Idem. pp. 88 e 89.

²⁰ PERES, Célia Mara. **A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho**. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013. pp 132,133.

ser cumprida pelos empregadores e injusta por não haver qualquer critério por parte do Ministério do Trabalho e Emprego nas autuações, bem como nas exigências feitas pela Procuradoria do Trabalho e Termos de Ajustamento de Conduta, que na maioria das vezes as empresas se sentem obrigadas a assinar, sob a constante ameaça de ação civil pública.

7.2 Tendência jurisprudencial

A tendência jurisprudencial sempre foi no sentido de que as empresas devem cumprir a cota independentemente da atividade exercida, pouco importando se haviam profissionais habilitados ou se determinada atividade seria possível de ser exercida por deficientes.

O que as empresas têm conseguido junto ao judiciário é apenas se defender nas ações civil públicas, demonstrado que foram envidados todos os esforços para contratar os deficientes e cumprir as cotas previstas na lei 8.213/91.

Entretanto, esse cenário está aos poucos mudando, pois o TRT da 2ª Região, através da 11ª Turma, proferiu decisão, que vai se tornar um importante precedente para as empresas que não conseguem cumprir as cotas destinadas a deficientes. No acórdão, os Desembargadores entenderam que o trabalho realizado pela companhia de aeroportos, no pátio de manobra das aeronaves, oferecia risco aos deficientes. Portanto, só deve contratar trabalhadores para as áreas administrativas, excluindo do cálculo as atividades de risco.

Entendemos que essa recente decisão será é um começo para se eliminar as lacunas existentes na Lei 8.213/91, bem como uma luz no fim do túnel para as empresas que somente estavam sofrendo penalidades e processos sem haver meio de lutar contra em virtude da atividade exercida.

Tal decisão foi motivo de reportagem veiculada jornal Valor Econômico, de segunda-feira, 26 de agosto de 2013, a qual, por se tratar justamente de nosso estudo e corroborar o entendimento que está sendo esposado no presente trabalho, vale a pena sua transcrição na íntegra, já que nos traz força para continuar combatendo as injustiças que vêm sendo cometidas em desfavor das empresas:

A multinacional de serviços aeroportuários Swissport conseguiu no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de São Paulo um importante precedente para as empresas que não conseguem cumprir as cotas destinadas a deficientes. Os desembargadores da 11ª Turma entenderam que o trabalho realizado pela companhia em aeroportos, nos pátios de manobra de aeronaves, ofereceria risco aos deficientes. Portanto, só deve contratar trabalhadores para a área administrativa.

Pela Lei nº 8.213, de 1991, as empresas com mais de cem empregados são obrigadas a destinar de 2% a 5% de suas vagas para deficientes. No caso da Swissport, a cota é de 5% e, de acordo com a decisão, deve ser aplicada somente "sobre o número de empregados lotados nos escritórios exercendo funções administrativas". Nos aeroportos de São Paulo, Guarulhos e Campinas, a Swissport tem 36 empregados em escritórios e 2.187 exercendo funções operacionais nos pátios de manobra.

Para a desembargadora Odette Silveira Moraes, relatora do caso, o trabalho realizado nos pátios de manobra de aeronaves oferece risco até mesmo ao trabalhador que não seja portador de necessidades especiais. "Como a própria denominação sugere, se são portadores de necessidades especiais não estão aptos a desenvolver determinadas atividades que possam requerer maior agilidade física, percepção, reação etc", diz a relatora no acórdão. "A lei não poderia obrigar uma empresa a contratar um portador de necessidades especiais para trabalhar em atividades incompatíveis com as suas condições de saúde, colocando em risco a sua vida."

De acordo com a relatora, a Swissport não teria como providenciar as alterações necessárias na infraestrutura aeroportuária para o emprego de pessoas com deficiência em atividades operacionais. "Providenciar alterações físicas para propiciar o acesso dessas pessoas nos pátios caberia ao administrador aeroportuário local juntamente com a Infraero e Anac [Agência Nacional de Aviação Civil], que possuem, além de outras obrigações, o dever de cuidar da infraestrutura aeroportuária do país, adotando as medidas necessárias para o atendimento do interesse público", afirma.

Por meio de nota, a Procuradoria Regional da União da 3ª Região informou que vai analisar a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão favorável à Swissport.

Decisões como a obtida pela Swissport ainda são raras no Judiciário. Na maioria dos casos, as empresas têm conseguido apenas combater ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) com o argumento de que tentaram de todas as maneiras cumprir as cotas estabelecidas pela lei nº 8.213. Nos últimos quatro anos, o MPT de São Paulo (2ª Região), por exemplo, aplicou 114 autuações e ingressou com 27 processos.

"É um precedente importante que pode ser usado, principalmente, por empresas do setor aéreo", diz o advogado Marcello Della Mônica Silva, do Demarest Advogados, que representa a Swissport no processo. "A jurisprudência precisa suprir lacunas da lei envolvendo questões complexas, como a incompatibilidade por riscos e a necessidade de incentivos à instituição de programas de capacitação profissional."

Nem mesmo a função de motorista de transporte de cargas é retirada do cálculo das cotas para deficientes. A Gafor Logística não conseguiu na 12ª Turma do TRT de São Paulo decisão nesse sentido e vai recorrer. "Para essa função é preciso ter carteira de habilitação com a categoria D ou E. Não há como contratar deficiente nessa situação até mesmo porque Resolução nº 80, do Conselho Nacional de Trânsito, determina que ao condutor de veículo adaptado é vedada a atividade remunerada", afirma a advogada Marcia Sanz

Burmann, do Autuori Burmann Sociedade de Advogados, que representa a Gafor.

Em voto divergente, o desembargador Marcelo Freire Gonçalves, da 12ª Turma, reconheceu o problema. "Considerando-se que se trata de uma profissão peculiar, em relação à qual é exigida habilitação profissional específica e que um dos requisitos necessários para essa habilitação é a aptidão física e mental, afronta o princípio da razoabilidade exigir-se a contratação de motoristas deficientes físicos apenas para preencher a cota legal", diz o magistrado.

Para a advogada Cláudia Brum Mothé, sócia do Siqueira Castro Advogados, há ainda uma resistência na Justiça para a exclusão de atividades de risco do cálculo das cotas para deficientes. "Não é razoável. Esse entendimento majoritário está até contra a inclusão", afirma.²¹

Assim, o que se espera daqui em diante, através desse precedente, é que a Justiça do Trabalho comece a enxergar a problemática enfrentada pelas empresas, no que diz respeito a contratação dos deficientes físicos em determinadas atividades, bem como supra, através de decisões judiciais, as lacunas existentes na lei, a qual também merece ser objeto de estudo e melhor adequação de acordo com as atividades de cada categoria, conforme já explanado alhures.

Abaixo algumas ementas contrárias à decisão supra citada, que, no momento, é o entendimento majoritário dos Tribunais:

AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. COTA PARA CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. LEI N.º 8.213/91. O art. 93 da lei 8.213/91 determina que as empresas com mais de 100 empregados preencham seus postos de trabalho destinando o percentual de 2 a 5% de seus cargos a pessoas portadoras de deficiência ou aos beneficiários reabilitados da Previdência social. Trata-se de norma imperativa e cogente que visa à inserção da pessoa portadora de necessidades especiais no mercado de trabalho. Cumpre salientar que a cota diz respeito ao número de trabalhadores a serem contratados, sem especificar a qualificação profissional exigida. Nesse contexto, cabe à empresa gerir seus quadros de maneira a cumprir a lei. Desprovejo.²²

RESERVA NECESSÁRIA - LEI 8213/91 - OBSERVÂNCIA. Dificuldades na observância da lei não justificam seu descumprimento. A lei 8213/91 é contundente ao exigir o preenchimento da cota especial, resultando inviáveis as interpretações restritivas, ainda que justificadas pelos inegáveis esforços

²¹Disponível em <<http://www.valor.com.br/legislacao/3246092/trt-de-sao-paulo-exclui-atividade-de-risco-de-cota-para-deficientes#ixzz2eDVZIEfG>> acesso em 27/08/2013

²² TRT da 2ª Região. Processo 00000325320125020050 A28, 2013, 6ª Turma, Relator Ricardo Apostólico Silva, Revisor Edilson Soares De Lima. Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>> acesso em 31/08/2013

no preenchimento das cotas, uma vez que não é dado ao interprete diferenciar se o legislador não o fez.²³

Como é de se notar nas ementas acima, grande parte da jurisprudência ainda entende que dificuldades da observância da lei não justificam seu descumprimento, posicionamento que já está sendo flexibilizado, conforme já demonstrado.

Por tal razão, entendemos que as empresas prejudicadas, por não conseguirem preencher a cota determinada na legislação, devem propor ações anulatórias, com o fim de rechaçar os autos de infração lavrados, bem como ações declaratórias para se verem liberadas de cumprir a cota com base na totalidade de funcionários, pois acionar o Judiciário é uma forma de ir mudando o posicionamento majoritário jurisprudencial, podendo, inclusive, forçar a alteração na legislação.

²³ TRT da 2ª Região. Processo 00022148920105020047 A28, 2013, 2ª Turma, Relatora Rosa Maria Villa, Revisor Luiz Carlos Gomes Godoi. Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em 31/08/2013.

CONCLUSÃO

Através do estudo realizado foi possível perceber que as empresas que exercem atividades de risco têm grande dificuldade em cumprir a cota para deficientes.

A despeito disso, também foi possível notar a dificuldade enfrentada pelos deficientes ao longo dos anos para conseguir se inserir na sociedade e, mormente, no mercado de trabalho, sendo possível compreender a necessidade da legislação que estabeleceu as cotas para contratação dos deficientes físicos.

Como discorrido, não se trata de ser contrário a legislação que determinou as cotas para deficientes nas empresas, mas defende-se a necessidade de bom senso por parte dos órgãos fiscalizadores e do Judiciário na aplicação da lei, para que estes analisem o tipo de atividade exercida pela empresa, com a finalidade de entender se determinada atividade é possível de ser exercida por trabalhadores portadores de deficiência.

É notório que o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho vêm aplicando a lei de maneira literal, não levando em conta a dificuldade do empregador em cumprir a cota devido a atividade exercida, restando à ele o pesado jugo de ser autuado e processado quando não consegue cumprir a cota estabelecida na lei 8.231/91.

Também é sabido que não há suficiente mão de obra deficiente, sendo que a situação se agrava quando se necessita de uma certa qualificação para a mão de obra, seja para trabalhar em atividades burocráticas ou no “chão de fábrica”.

Outro problema que restou demonstrado foi no caso da reabilitação feita pelo INSS, pois por vezes “treinam” o empregado, sem conhecer a realidade da empresa, para função que, na prática, não é possível ser exercida por ele.

Por outra via, foi possível notar (temos esperança que isso aconteça) que apesar de minoritária, a jurisprudência vem reconhecendo as dificuldades das empresas que exercem atividade de risco em cumprir a cota para deficientes.

Conforme declinado no bojo do presente trabalho, uma das possíveis soluções seria uma flexibilização na legislação, permitindo que os órgãos fiscalizadores possam proceder a uma análise, quando solicitada pela empresa, do tipo de atividade desenvolvida, o número de funcionários alocados em atividades que são possíveis de ser exercidas por deficientes e, somente com base nesse número, calcular a cota.

Restou evidenciado que os agentes fiscalizadores, tendo em vista que o ato administrativo é vinculado, ou seja, deve ser praticado em consonância com o que permite a lei, acabam por aplicá-la de modo demasiadamente restritivo, abrindo pouco ou nenhum espaço para que as empresas possam demonstrar a dificuldade, algumas delas intransponíveis no atual estado da tecnologia, de cumprir a cota idealizada pelo legislador.

Contudo, como sabido, o ato administrativo tem parcela significativa de discricionariedade, que permite ao agente fiscalizador sopesar os elementos apurados na fiscalização e com isso, identificar que nesta ou naquela empresa, devido às características da atividade desenvolvida, o rol de funções possíveis de serem exercidas pelo deficiente físico são, na realidade, menores do que cargos existentes. Assim, a adequação da norma à realidade fática, não é apenas privilégio do Judiciário, mas de todos os intérpretes/autoridade pública, incluídos aí o Ministério do Trabalho e Emprego, o da Previdência Social e o Ministério Público do Trabalho.

Embora, portanto, a atual legislação já pudesse ser *devidamente* aplicada, ou seja, a aplicação que levasse em consideração as características da atividade empresarial desenvolvida — até mesmo em homenagem ao princípio da primazia da realidade —, quer nos parecer que os agentes fiscalizadores, dentre os quais, o próprio Parquet trabalhista, estariam em situação confortável para assim proceder, caso houvesse uma melhor regulamentação da matéria.

Portanto, o que se conclui é que, embora tenha havido verdadeiro esforço das autoridades públicas em inserir os deficientes no mercado de trabalho, há por parte de parcela significativa dos agentes fiscalizadores certa ausência de bom senso e uma predileção em, a qualquer custo, fazer cumprir a lei.

Por isso, é que esse trabalho buscou demonstrar a necessidade premente de uma regulamentação da legislação de maneira mais efetiva e consentânea com a realidade, com o estabelecimento de critérios de avaliação da atividade exercida (notadamente na indústria, onde há prevalência de fatores de risco à vida, à saúde e a incolumidade física), vez que não há um estudo pormenorizado para se adequar as cotas às empresas que exercem atividades que são consideradas de risco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed., São Paulo: LTR, 2011.
- BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 3.048, de 6 de maio de 1999.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 3.956, de 08 de outubro de 2001.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 51, de 28 de agosto de 1989.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 5.296, de 02 de dezembro de 2004.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 914, de 06 de setembro de 1993.
- BRASIL. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989.
- BRASIL. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.
- BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Direito à Educação**. Brasília, 2004.
- BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. **Marcos Político-Legais da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. Brasília, 2010.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora n. 4. Disponível em <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001388128376306AD/NR-04%20\(atualizada\).pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001388128376306AD/NR-04%20(atualizada).pdf)> acesso em 31/08/2013.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora n. 15. Disponível em <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/norma-regulamentadora-n-15-1.htm>> acesso em 31/08/2013.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Instrução Normativa 20, de 26 de janeiro de 2001. Disponível em <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/instrucao-normativa-n-20-de-26-01-2001.htm>> acesso em 31/08/2013.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_7.asp> acesso em 14/08/2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ministro Joaquim Barbosa afirma que ações afirmativas concretizam princípio constitucional da igualdade.** Disponível em <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206023> acesso em 08/07/2013.

BRASIL. TRT da 2ª Região. **Processo 00000325320125020050.** Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>> acesso em 31/08/2013.

BRASIL. TRT da 2ª Região. **Processo 00022148920105020047.** Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>> acesso em 31/08/2013.

COSTA, Armando Casemiro *et al.* **CLT.** 41ª ed., São Paulo: LTR, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho,** 6ª ed., São Paulo: LTR, 2007.

HOEPPNER, Marcos Garcia, **Legislação Trabalhista Aplicada.** 1ª ed., São Paulo: Cone, 2003.

KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes Ainda um Desafio para o Governo e para a Sociedade.** 1ª. ed., São Paulo: LTR, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MELO, Celso Antonio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na Relação de Emprego e Proteção Contra a Dispensa Discriminatória.** 1ª ed., São Paulo: LTR, 2008.

PERES, Célia Mara. **A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho.** Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. *et al.* **CLT Comentada.** 46ª ed., São Paulo: LTR, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 3ª ed., São Paulo: LTR, 2010.

VALOR ECONÔMICO. **TRT de São Paulo exclui atividade de risco de cota para deficientes.** Disponível em <<http://www.valor.com.br/legislacao/3246092/trt-de-sao-paulo-exclui-atividade-de-risco-de-cota-para-deficientes#ixzz2eDVZIEfG>> acesso em 27/08/2013.

ANEXOS

Anexo A

LEI N. 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991

Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Subseção II

Da Habilitação e da Reabilitação Profissional

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme dispuser o Regulamento.

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.

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.

Anexo B

LEI N. 7.853, DE 24 DE OUTUBRO DE 1989.

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe 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 esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - na área da educação:

- a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;
- b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;
- c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;
- d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;
- e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;
- f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino;

II - na área da saúde:

- a) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência;
- b) o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidente do trabalho e de trânsito, e de tratamento adequado a suas vítimas;
- c) a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação;
- d) a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados, e de seu adequado tratamento neles, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados;
- e) a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado;
- f) o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a integração social;

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 públicos 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 regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

IV - na área de recursos humanos:

- a) a formação de professores de nível médio para a Educação Especial, de técnicos de nível médio especializados na habilitação e reabilitação, e de instrutores para formação profissional;
- b) a formação e qualificação de recursos humanos que, nas diversas áreas de conhecimento, inclusive de nível superior, atendam à demanda e às necessidades reais das pessoas portadoras de deficiências;
- c) o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico em todas as áreas do conhecimento relacionadas com a pessoa portadora de deficiência;

V - na área das edificações:

- a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 2º As certidões e informações a que se refere o parágrafo anterior deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução da ação civil.

§ 3º Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

§ 5º Fica facultado aos demais legitimados ativos habilitarem-se como litisconsortes nas ações propostas por qualquer deles.

§ 6º Em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa.

Art. 4º A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

§ 1º A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

§ 2º Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer legitimado ativo, inclusive o Ministério Público.

Art. 5º O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Art. 6º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exame ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 1º Esgotadas as diligências, caso se convença o órgão do Ministério Público da inexistência de elementos para a propositura de ação civil, promoverá fundamentadamente o arquivamento do inquérito civil, ou das peças informativas. Neste caso, deverá remeter a reexame os autos ou as respectivas peças, em 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, que os examinará, deliberando a respeito, conforme dispuser seu Regimento.

§ 2º Se a promoção do arquivamento for reformada, o Conselho Superior do Ministério Público designará desde logo outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 7º Aplicam-se à ação civil pública prevista nesta Lei, no que couber, os dispositivos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:

I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;

II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;

IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência;

V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 9º A Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas portadoras de deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja efetivamente ensejado o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social.

§ 1º Os assuntos a que alude este artigo serão objeto de ação, coordenada e integrada, dos órgãos da Administração Pública Federal, e incluir-se-ão em Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, na qual estejam compreendidos planos, programas e projetos sujeitos a prazo se objetivos determinados.

§ 2º Ter-se-ão como integrantes da Administração Pública Federal, para os fins desta Lei, além dos órgãos públicos, das autarquias, das empresas públicas e sociedades de economia mista, as respectivas subsidiárias e as fundações públicas.

Art.10. A coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes a pessoas portadoras de deficiência caberá à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. (Redação dada pela Lei nº 11.958, de 2009).

Parágrafo único. Ao órgão a que se refere este artigo caberá formular a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, seus planos, programas e projetos e cumprir as instruções superiores que lhes digam respeito, com a cooperação dos demais órgãos públicos. (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990).

Art. 11. (Revogado pela Lei nº 8.028, de 1990).

Art. 12. Compete à Corde:

- I - coordenar as ações governamentais e medidas que se refiram às pessoas portadoras de deficiência;
- II - elaborar os planos, programas e projetos subsumidos na Política Nacional para a Integração de Pessoa Portadora de Deficiência, bem como propor as providências necessárias a sua completa implantação e seu adequado desenvolvimento, inclusive as pertinentes a recursos e as de caráter legislativo;
- III - acompanhar e orientar a execução, pela Administração Pública Federal, dos planos, programas e projetos mencionados no inciso anterior;
- IV - manifestar-se sobre a adequação à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência dos projetos federais a ela conexos, antes da liberação dos recursos respectivos;
- V - manter, com os Estados, Municípios, Territórios, o Distrito Federal, e o Ministério Público, estreito relacionamento, objetivando a concorrência de ações destinadas à integração social das pessoas portadoras de deficiência;
- VI - provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil de que esta Lei, e indicando-lhe os elementos de convicção;
- VII - emitir opinião sobre os acordos, contratos ou convênios firmados pelos demais órgãos da Administração Pública Federal, no âmbito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência;
- VIII - promover e incentivar a divulgação e o debate das questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, visando à conscientização da sociedade.

Parágrafo único. Na elaboração dos planos, programas e projetos a seu cargo, deverá a Corde recolher, sempre que possível, a opinião das pessoas e entidades interessadas, bem como considerar a necessidade de efetivo apoio aos entes particulares voltados para a integração social das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 13. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001).

§ 1º A composição e o funcionamento do Conselho Consultivo da Corde serão disciplinados em a todo Poder Executivo. Incluir-se-ão no Conselho representantes de órgãos e de organizações ligados aos assuntos pertinentes à pessoa portadora de deficiência, bem como representante do Ministério Público Federal.

§ 2º Compete ao Conselho Consultivo:

- I - opinar sobre o desenvolvimento da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência;
- II - apresentar sugestões para o encaminhamento dessa política;

III - responder a consultas formuladas pela Corde.

§ 3º O Conselho Consultivo reunir-se-á ordinariamente 1 (uma) vez por trimestre e, extraordinariamente, por iniciativa de 1/3 (um terço) de seus membros, mediante manifestação escrita, com antecedência de 10 (dez) dias, e deliberará por maioria de votos dos conselheiros presentes.

§ 4º Os integrantes do Conselho não perceberão qualquer vantagem pecuniária, salvo as de seus cargos de origem, sendo considerados de relevância pública os seus serviços.

§ 5º As despesas de locomoção e hospedagem dos conselheiros, quando necessárias, serão asseguradas pela Corde.

Art. 14. (Vetado).

Art. 15. Para atendimento e fiel cumprimento do que dispõe esta Lei, será reestruturada a Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação, e serão instituídos, no Ministério do Trabalho, no Ministério da Saúde e no Ministério da Previdência e Assistência Social, órgão encarregados da coordenação setorial dos assuntos concernentes às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 16. O Poder Executivo adotará, nos 60 (sessenta) dias posteriores à vigência desta Lei, as providências necessárias à reestruturação e ao regular funcionamento da Corde, como aquelas decorrentes do artigo anterior.

Art. 17. Serão incluídas no censo demográfico de 1990, e nos subsequentes, questões concernentes à problemática da pessoa portadora de deficiência, objetivando o conhecimento atualizado do número de pessoas portadoras de deficiência no País.

Art. 18. Os órgãos federais desenvolverão, no prazo de 12 (doze) meses contado da publicação desta Lei, as ações necessárias à efetiva implantação das medidas indicadas no art. 2º desta Lei.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 20. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 24 de outubro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY

João Batista de Abreu

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 25.10.1989

Anexo C

DECRETO Nº 3.298, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999.

Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989,

DECRETA:

CAPÍTULO I**Das Disposições Gerais**

Art. 1º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 2º Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, 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.

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, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve;

b) de 41 a 55 db – surdez moderada;

c) de 56 a 70 db – surdez acentuada;

d) de 71 a 90 db – surdez severa;

e) acima de 91 db – surdez profunda; e

f) anacusia;

III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20° (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

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 60°; 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 a 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 da comunidade;
- 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.

CAPÍTULO II

Dos Princípios

Art. 5º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios;

- I - desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;
- II - estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; e
- III - respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos.

CAPÍTULO III

Das Diretrizes

Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

- I - estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam a inclusão social da pessoa portadora de deficiência;
- II - adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, bem assim com organismos internacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;

III - incluir a pessoa portadora de deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas a educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer;

IV - viabilizar a participação da pessoa portadora de deficiência em todas as fases de implementação dessa Política, por intermédio de suas entidades representativas;

V - ampliar as alternativas de inserção econômica da pessoa portadora de deficiência, proporcionando a ela qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho; e

VI - garantir o efetivo atendimento das necessidades da pessoa portadora de deficiência, sem o cunho assistencialista.

CAPÍTULO IV

Dos Objetivos

Art. 7º São objetivos da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

I - o acesso, o ingresso e a permanência da pessoa portadora de deficiência em todos os serviços oferecidos à comunidade;

II - integração das ações dos órgãos e das entidades públicos e privados nas áreas de saúde, educação, trabalho, transporte, assistência social, edificação pública, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção das deficiências, à eliminação de suas múltiplas causas e à inclusão social;

III - desenvolvimento de programas setoriais destinados ao atendimento das necessidades especiais da pessoa portadora de deficiência;

IV - formação de recursos humanos para atendimento da pessoa portadora de deficiência; e

V - garantia da efetividade dos programas de prevenção, de atendimento especializado e de inclusão social.

CAPÍTULO V

Dos Instrumentos

Art. 8º São instrumentos da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

I - a articulação entre entidades governamentais e não-governamentais que tenham responsabilidades quanto ao atendimento da pessoa portadora de deficiência, em nível federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;

II - o fomento a formação de recursos humanos para adequado e eficiente atendimento da pessoa portadora de deficiência;

III - a aplicação da legislação específica que disciplina a reserva de mercado de trabalho, em favor da pessoa portadora de deficiência, nos órgãos e nas entidades públicos e privados;

IV - o fomento da tecnologia de bioengenharia voltada para a pessoa portadora de deficiência, bem como a facilitação da importação de equipamentos; e

V - a fiscalização do cumprimento da legislação pertinente à pessoa portadora de deficiência.

CAPÍTULO VI

Dos Aspectos Institucionais

Art. 9º Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta deverão conferir, no âmbito das respectivas competências e finalidades, tratamento prioritário e adequado aos assuntos relativos a pessoa portadora de deficiência, visando a assegurar-lhe o pleno exercício de seus direitos básicos e a efetiva inclusão social.

Art. 10. Na execução deste Decreto, a Administração Pública Federal direta e indireta atuará de modo integrado e coordenado, seguindo planos e programas, com prazos e objetivos determinados, aprovados pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE.

Art. 11. Ao CONADE, criado no âmbito do Ministério da Justiça como órgão superior de deliberação colegiada, compete:

I - zelar pela efetiva implantação da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência;

II - acompanhar o planejamento e avaliar a execução das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana e outras relativas à pessoa portadora de deficiência;

III - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária do Ministério da Justiça, sugerindo as modificações necessárias à consecução da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência;

IV - zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de defesa dos direitos da pessoa portadora de deficiência;

V - acompanhar e apoiar as políticas e as ações do Conselho dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI - propor a elaboração de estudos e pesquisas que objetivem a melhoria da qualidade de vida da pessoa portadora de deficiência;

VII - propor e incentivar a realização de campanhas visando à prevenção de deficiências e à promoção dos direitos da pessoa portadora de deficiência;

VIII - aprovar o plano de ação anual da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE;

IX - acompanhar, mediante relatórios de gestão, o desempenho dos programas e projetos da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência; e

X - elaborar o seu regimento interno.

Art. 12. O CONADE será constituído, paritariamente, por representantes de instituições governamentais e da sociedade civil, sendo a sua composição e o seu funcionamento disciplinados em a todo Ministro de Estado da Justiça.

Parágrafo único. Na composição do CONADE, o Ministro de Estado da Justiça disporá sobre os critérios de escolha dos representantes a que se refere este artigo, observando, entre outros, a representatividade e a efetiva atuação, em nível nacional, relativamente à defesa dos direitos da pessoa portadora de deficiência.

Art. 13. Poderão ser instituídas outras instâncias deliberativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que integrarão sistema descentralizado de defesa dos direitos da pessoa portadora de deficiência.

Art. 14. Incumbe ao Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, a coordenação superior, na Administração Pública Federal, dos assuntos, das atividades e das medidas que se refiram às pessoas portadoras de deficiência.

§ 1º No âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, compete à CORDE:

I - exercer a coordenação superior dos assuntos, das ações governamentais e das medidas referentes à pessoa portadora de deficiência;

II - elaborar os planos, programas e projetos da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, bem como propor as providências necessárias à sua completa implantação e ao seu adequado desenvolvimento, inclusive as pertinentes a recursos financeiros e as de caráter legislativo;

III - acompanhar e orientar a execução pela Administração Pública Federal dos planos, programas e projetos mencionados no inciso anterior;

IV - manifestar-se sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, dos projetos federais a ela conexos, antes da liberação dos recursos respectivos;

V - manter com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e o Ministério Público, estreito relacionamento, objetivando a concorrência de ações destinadas à integração das pessoas portadoras de deficiência;

VI - provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil de que trata a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, e indicando-lhe os elementos de convicção;

VII - emitir opinião sobre os acordos, contratos ou convênios firmados pelos demais órgãos da Administração Pública Federal, no âmbito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência; e

VIII - promover e incentivar a divulgação e o debate das questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, visando à conscientização da sociedade.

§ 2º Na elaboração dos planos e programas a seu cargo, a CORDE deverá:

I - recolher, sempre que possível, a opinião das pessoas e entidades interessadas; e

II - considerar a necessidade de ser oferecido efetivo apoio às entidades privadas voltadas à integração social da pessoa portadora de deficiência.

CAPÍTULO VII

Da Equiparação de Oportunidades

Art. 15. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal prestarão direta ou indiretamente à pessoa portadora de deficiência os seguintes serviços:

I - reabilitação integral, entendida como o desenvolvimento das potencialidades da pessoa portadora de deficiência, destinada a facilitar sua atividade laboral, educativa e social;

II - formação profissional e qualificação para o trabalho;

III - escolarização em estabelecimentos de ensino regular com a provisão dos apoios necessários, ou em estabelecimentos de ensino especial; e

IV - orientação e promoção individual, familiar e social.

Seção I

Da Saúde

Art. 16. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta responsáveis pela saúde devem dispensar aos assuntos objeto deste Decreto tratamento prioritário e adequado, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico, ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência, e à detecção precoce das doenças crônico-degenerativas e a outras potencialmente incapacitantes;

II - o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidentes domésticos, de trabalho, de trânsito e outros, bem como o desenvolvimento de programa para tratamento adequado a suas vítimas;

III - a criação de rede de serviços regionalizados, descentralizados e hierarquizados em crescentes níveis de complexidade, voltada ao atendimento à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência, articulada com os serviços sociais, educacionais e com o trabalho;

IV - a garantia de acesso da pessoa portadora de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados e de seu adequado tratamento sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados;

V - a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao portador de deficiência grave não internado;

VI - o desenvolvimento de programas de saúde voltados para a pessoa portadora de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a inclusão social; e

VII - o papel estratégico da atuação dos agentes comunitários de saúde e das equipes de saúde da família na disseminação das práticas e estratégias de reabilitação baseada na comunidade.

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, prevenção compreende as ações e medidas orientadas a evitar as causas das deficiências que possam ocasionar incapacidade e as destinadas a evitar sua progressão ou derivação em outras incapacidades.

§ 2º A deficiência ou incapacidade deve ser diagnosticada e caracterizada por equipe multidisciplinar de saúde, para fins de concessão de benefícios e serviços.

§ 3º As ações de promoção da qualidade de vida da pessoa portadora de deficiência deverão também assegurar a igualdade de oportunidades no campo da saúde.

Art. 17. É beneficiária do processo de reabilitação a pessoa que apresenta deficiência, qualquer que seja sua natureza, agente causal ou grau de severidade.

§ 1º Considera-se reabilitação o processo de duração limitada e com objetivo definido, destinado a permitir que a pessoa com deficiência alcance o nível físico, mental ou social funcional ótimo, proporcionando-lhe os meios de modificar sua própria vida, podendo compreender medidas visando a compensar a perda de uma função ou uma limitação funcional e facilitar ajustes ou reajustes sociais.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, toda pessoa que apresente redução funcional devidamente diagnosticada por equipe multiprofissional terá direito a beneficiar-se dos processos de reabilitação necessários para corrigir ou modificar seu estado físico,

mental ou sensorial, quando este constitua obstáculo para sua integração educativa, laboral e social.

Art. 18. Incluem-se na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência.

Art. 19. Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.

Parágrafo único. São ajudas técnicas:

I - próteses auditivas, visuais e físicas;

II - órteses que favoreçam a adequação funcional;

III - equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV - equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V - elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal necessários para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI - elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII - equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

VIII - adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

IX - bolsas coletoras para os portadores de ostomia.

Art. 20. É considerado parte integrante do processo de reabilitação o provimento de medicamentos que favoreçam a estabilidade clínica e funcional e auxiliem na limitação da incapacidade, na reeducação funcional e no controle das lesões que geram incapacidades.

Art. 21. O tratamento e a orientação psicológica serão prestados durante as distintas fases do processo reabilitador, destinados a contribuir para que a pessoa portadora de deficiência atinja o mais pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Parágrafo único. O tratamento e os apoios psicológicos serão simultâneos aos tratamentos funcionais e, em todos os casos, serão concedidos desde a comprovação da deficiência ou do início de um processo patológico que possa originá-la.

Art. 22. Durante a reabilitação, será propiciada, se necessária, assistência em saúde mental com a finalidade de permitir que a pessoa submetida a esta prestação desenvolva ao máximo suas capacidades.

Art. 23. Será fomentada a realização de estudos epidemiológicos e clínicos, com periodicidade e abrangência adequadas, de modo a produzir informações sobre a ocorrência de deficiências e incapacidades.

Seção II

Do Acesso à Educação

Art. 24. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta responsáveis pela educação dispensarão tratamento prioritário e adequado aos assuntos objeto deste Decreto, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoa portadora de deficiência capazes de se integrar na rede regular de ensino;

II - a inclusão, no sistema educacional, da educação especial como modalidade de educação escolar que permeia transversalmente todos os níveis e as modalidades de ensino;

III - a inserção, no sistema educacional, das escolas ou instituições especializadas públicas e privadas;

IV - a oferta, obrigatória e gratuita, da educação especial em estabelecimentos públicos de ensino;

V - o oferecimento obrigatório dos serviços de educação especial ao educando portador de deficiência em unidades hospitalares e congêneres nas quais esteja internado por prazo igual ou superior a um ano; e

VI - o acesso de aluno portador de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, transporte, merenda escolar e bolsas de estudo.

§ 1º Entende-se por educação especial, para os efeitos deste Decreto, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando com necessidades educacionais especiais, entre eles o portador de deficiência.

§ 2º A educação especial caracteriza-se por constituir processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios.

§ 3º A educação do aluno com deficiência deverá iniciar-se na educação infantil, a partir de zero ano.

§ 4º A educação especial contará com equipe multiprofissional, com a adequada especialização, e adotará orientações pedagógicas individualizadas.

§ 5º Quando da construção e reforma de estabelecimentos de ensino deverá ser observado o atendimento as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT relativas à acessibilidade.

Art. 25. Os serviços de educação especial serão ofertados nas instituições de ensino público ou privado do sistema de educação geral, de forma transitória ou permanente, mediante programas de apoio para o aluno que está integrado no sistema regular de ensino, ou em escolas especializadas exclusivamente quando a educação das escolas comuns não puder satisfazer as necessidades educativas ou sociais do aluno ou quando necessário ao bem-estar do educando.

Art. 26. As instituições hospitalares e congêneres deverão assegurar atendimento pedagógico ao educando portador de deficiência internado nessas unidades por prazo igual ou superior a um ano, com o propósito de sua inclusão ou manutenção no processo educacional.

Art. 27. As instituições de ensino superior deverão oferecer adaptações de provas e os apoios necessários, previamente solicitados pelo aluno portador de deficiência, inclusive tempo adicional para realização das provas, conforme as características da deficiência.

§ 1º As disposições deste artigo aplicam-se, também, ao sistema geral do processo seletivo para ingresso em cursos universitários de instituições de ensino superior.

§ 2º O Ministério da Educação, no âmbito da sua competência, expedirá instruções para que os programas de educação superior incluam nos seus currículos conteúdos, itens ou disciplinas relacionados à pessoa portadora de deficiência.

Art. 28. O aluno portador de deficiência matriculado ou egresso do ensino fundamental ou médio, de instituições públicas ou privadas, terá acesso à educação profissional, a fim de obter habilitação profissional que lhe proporcione oportunidades de acesso ao mercado de trabalho.

§ 1º A educação profissional para a pessoa portadora de deficiência será oferecida nos níveis básico, técnico e tecnológico, em escola regular, em instituições especializadas e nos ambientes de trabalho.

§ 2º As instituições públicas e privadas que ministram educação profissional deverão, obrigatoriamente, oferecer cursos profissionais de nível básico à pessoa portadora de deficiência, condicionando a matrícula à sua capacidade de aproveitamento e não a seu nível de escolaridade.

§ 3º Entende-se por habilitação profissional o processo destinado a propiciar à pessoa portadora de deficiência, em nível formal e sistematizado, aquisição de conhecimentos e habilidades especificamente associados a determinada profissão ou ocupação.

§ 4º Os diplomas e certificados de cursos de educação profissional expedidos por instituição credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente terão validade em todo o território nacional.

Art. 29. As escolas e instituições de educação profissional oferecerão, se necessário, serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da pessoa portadora de deficiência, tais como:

I - adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo;

II - capacitação dos recursos humanos: professores, instrutores e profissionais especializados;
e

III - adequação dos recursos físicos: eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação.

Seção III

Da Habilitação e da Reabilitação Profissional

Art. 30. A pessoa portadora de deficiência, beneficiária ou não do Regime Geral de Previdência Social, tem direito às prestações de habilitação e reabilitação profissional para capacitar-se a obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente.

Art. 31. Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária.

Art. 32. Os serviços de habilitação e reabilitação profissional deverão estar dotados dos recursos necessários para atender toda pessoa portadora de deficiência, independentemente da origem de sua deficiência, desde que possa ser preparada para trabalho que lhe seja adequado e tenha perspectivas de obter, conservar e nele progredir.

Art. 33. A orientação profissional será prestada pelos correspondentes serviços de habilitação e reabilitação profissional, tendo em conta as potencialidades da pessoa portadora de deficiência, identificadas com base em relatório de equipe multiprofissional, que deverá considerar:

I - educação escolar efetivamente recebida e por receber;

II - expectativas de promoção social;

III - possibilidades de emprego existentes em cada caso;

IV - motivações, atitudes e preferências profissionais; e

V - necessidades do mercado de trabalho.

Seção IV

Do Acesso ao Trabalho

Art. 34. É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Parágrafo único. Nos casos de deficiência grave ou severa, o cumprimento do disposto no caput deste artigo poderá ser efetivado mediante a contratação das cooperativas sociais de que trata a Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999.

Art. 35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e

III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

§ 1º As entidades beneficentes de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral de que tratam os incisos II e III, nos seguintes casos:

I - na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial: e

II - na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

§ 2º Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

§ 3º Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais

motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade.

§ 4º Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

§ 5º Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

§ 6º O período de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida terapêutica não caracteriza vínculo empregatício e está condicionado a processo de avaliação individual que considere o desenvolvimento biopsicosocial da pessoa.

§ 7º A prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador.

§ 8º A entidade que se utilizar do processo de colocação seletiva deverá promover, em parceria com o tomador de serviços, programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral, bem assim programas de reabilitação caso ocorram patologias ou se manifestem outras incapacidades.

Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

- I - até duzentos empregados, dois por cento;
- II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;
- III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou
- IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

§ 1º A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

§ 2º Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada àquela 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 Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3º 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.

§ 4º A pessoa portadora de deficiência habilitada nos termos dos §§ 2º e 3º deste artigo poderá recorrer à intermediação de órgão integrante do sistema público de emprego, para fins de inclusão laboral na forma deste artigo.

§ 5º Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, bem como instituir procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência e de vagas preenchidas, para fins de acompanhamento do disposto no caput deste artigo.

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

IV - exigência de apresentação, pelo candidato portador de deficiência, no ato da inscrição, de laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível da deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença - CID, bem como a provável causa da deficiência.

Art. 40. É vedado à autoridade competente obstar a inscrição de pessoa portadora de deficiência em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública Federal direta e indireta.

§ 1º No ato da inscrição, o candidato portador de deficiência que necessite de tratamento diferenciado nos dias do concurso deverá requerê-lo, no prazo determinado em edital, indicando as condições diferenciadas de que necessita para a realização das provas.

§ 2º O candidato portador de deficiência que necessitar de tempo adicional para realização das provas deverá requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso.

Art. 41. A pessoa portadora de deficiência, resguardadas as condições especiais previstas neste Decreto, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

I - ao conteúdo das provas;

II - à avaliação e aos critérios de aprovação;

III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e

IV - à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Art. 42. A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo, a primeira, a pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de deficiência, e a segunda, somente a pontuação destes últimos.

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

Art. 44. A análise dos aspectos relativos ao potencial de trabalho do candidato portador de deficiência obedecerá ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 45. Serão implementados programas de formação e qualificação profissional voltados para a pessoa portadora de deficiência no âmbito do Plano Nacional de Formação Profissional - PLANFOR.

Parágrafo único. Os programas de formação e qualificação profissional para pessoa portadora de deficiência terão como objetivos:

I - criar condições que garantam a toda pessoa portadora de deficiência o direito a receber uma formação profissional adequada;

II - organizar os meios de formação necessários para qualificar a pessoa portadora de deficiência para a inserção competitiva no mercado laboral; e

III - ampliar a formação e qualificação profissional sob a base de educação geral para fomentar o desenvolvimento harmônico da pessoa portadora de deficiência, assim como para satisfazer as exigências derivadas do progresso técnico, dos novos métodos de produção e da evolução social e econômica.

Seção V

Da Cultura, do Desporto, do Turismo e do Lazer

Art. 46. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta responsáveis pela cultura, pelo desporto, pelo turismo e pelo lazer dispensarão tratamento prioritário e adequado aos assuntos objeto deste Decreto, com vista a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - promover o acesso da pessoa portadora de deficiência aos meios de comunicação social;

II - criar incentivos para o exercício de atividades criativas, mediante:

a) participação da pessoa portadora de deficiência em concursos de prêmios no campo das artes e das letras; e

b) exposições, publicações e representações artísticas de pessoa portadora de deficiência;

III - incentivar a prática desportiva formal e não-formal como direito de cada um e o lazer como forma de promoção social;

IV - estimular meios que facilitem o exercício de atividades desportivas entre a pessoa portadora de deficiência e suas entidades representativas;

V - assegurar a acessibilidade às instalações desportivas dos estabelecimentos de ensino, desde o nível pré-escolar até à universidade;

VI - promover a inclusão de atividades desportivas para pessoa portadora de deficiência na prática da educação física ministrada nas instituições de ensino públicas e privadas;

VII - apoiar e promover a publicação e o uso de guias de turismo com informação adequada à pessoa portadora de deficiência; e

VIII - estimular a ampliação do turismo à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a oferta de instalações hoteleiras acessíveis e de serviços adaptados de transporte.

Art. 47. Os recursos do Programa Nacional de Apoio à Cultura financiarão, entre outras ações, a produção e a difusão artístico-cultural de pessoa portadora de deficiência.

Parágrafo único. Os projetos culturais financiados com recursos federais, inclusive oriundos de programas especiais de incentivo à cultura, deverão facilitar o livre acesso da pessoa portadora de deficiência, de modo a possibilitar-lhe o pleno exercício dos seus direitos culturais.

Art. 48. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, promotores ou financiadores de atividades desportivas e de lazer, devem concorrer técnica e financeiramente para obtenção dos objetivos deste Decreto.

Parágrafo único. Serão prioritariamente apoiadas a manifestação desportiva de rendimento e a educacional, compreendendo as atividades de:

I - desenvolvimento de recursos humanos especializados;

II - promoção de competições desportivas internacionais, nacionais, estaduais e locais;

III - pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, documentação e informação; e

IV - construção, ampliação, recuperação e adaptação de instalações desportivas e de lazer.

CAPÍTULO VIII

Da Política de Capacitação de Profissionais Especializados

Art. 49. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, responsáveis pela formação de recursos humanos, devem dispensar aos assuntos objeto deste Decreto tratamento prioritário e adequado, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - formação e qualificação de professores de nível médio e superior para a educação especial, de técnicos de nível médio e superior especializados na habilitação e reabilitação, e de instrutores e professores para a formação profissional;

II - formação e qualificação profissional, nas diversas áreas de conhecimento e de recursos humanos que atendam às demandas da pessoa portadora de deficiência; e

III - incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico em todas as áreas do conhecimento relacionadas com a pessoa portadora de deficiência.

CAPÍTULO IX

Da Acessibilidade na Administração Pública Federal

Art. 50. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta adotarão providências para garantir a acessibilidade e a utilização dos bens e serviços, no âmbito de suas competências, à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a eliminação de barreiras arquitetônicas e obstáculos, bem como evitando a construção de novas barreiras.(Revogado pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

Art. 51. Para os efeitos deste Capítulo, consideram-se:(Revogado pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das instalações e equipamentos esportivos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

II - barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificadas em:

a) barreiras arquitetônicas urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público;

b) barreiras arquitetônicas na edificação: as existentes no interior dos edifícios públicos e privados;

c) barreiras nas comunicações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa;

III - pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida: a que temporária ou permanentemente tenha limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio ambiente e de utilizá-lo;

IV - elemento da urbanização: qualquer componente das obras de urbanização, tais como os referentes à pavimentação, saneamento, encanamentos para esgotos, distribuição de energia

elétrica, iluminação pública, abastecimento e distribuição de água, paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico; e

V - mobiliário urbano: o conjunto de objetos existentes nas vias e espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos da urbanização ou da edificação, de forma que sua modificação ou traslado não provoque alterações substanciais nestes elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, cabines telefônicas, fontes públicas, lixeiras, toldos, marquises, quiosques e quaisquer outros de natureza análoga.

Art. 52. A construção, ampliação e reforma de edifícios, praças e equipamentos esportivos e de lazer, públicos e privados, destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.(Revogado pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios, praças e equipamentos esportivos e de lazer, públicos e privados, destinados ao uso coletivo por órgãos da Administração Pública Federal, deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

I - nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, serão reservados dois por cento do total das vagas à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, garantidas no mínimo três, próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas e com as especificações técnicas de desenho e traçado segundo as normas da ABNT;

II - pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

III - pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, cumprirá os requisitos de acessibilidade;

IV - pelo menos um dos elevadores deverá ter a cabine, assim como sua porta de entrada, acessíveis para pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, em conformidade com norma técnica específica da ABNT; e

V - os edifícios disporão, pelo menos, de um banheiro acessível para cada gênero, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de modo que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 53. As bibliotecas, os museus, os locais de reuniões, conferências, aulas e outros ambientes de natureza similar disporão de espaços reservados para pessoa que utilize cadeira

de rodas e de lugares específicos para pessoa portadora de deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com as normas técnicas da ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação. (Revogado pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

Art. 54. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal, no prazo de três anos a partir da publicação deste Decreto, deverão promover as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios e espaços de uso público e naqueles que estejam sob sua administração ou uso. (Revogado pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

CAPÍTULO X

Do Sistema Integrado de Informações

Art. 55. Fica instituído, no âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, o Sistema Nacional de Informações sobre Deficiência, sob a responsabilidade da CORDE, com a finalidade de criar e manter bases de dados, reunir e difundir informação sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência e fomentar a pesquisa e o estudo de todos os aspectos que afetem a vida dessas pessoas.

Parágrafo único. Serão produzidas, periodicamente, estatísticas e informações, podendo esta atividade realizar-se conjuntamente com os censos nacionais, pesquisas nacionais, regionais e locais, em estreita colaboração com universidades, institutos de pesquisa e organizações para pessoas portadoras de deficiência.

CAPÍTULO XI

Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 56. A Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, com base nas diretrizes e metas do Plano Plurianual de Investimentos, por intermédio da CORDE, elaborará, em articulação com outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal, o Plano Nacional de Ações Integradas na Área das Deficiências.

Art. 57. Fica criada, no âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, comissão especial, com a finalidade de apresentar, no prazo de cento e oitenta dias, a contar de sua constituição, propostas destinadas a:

I - implementar programa de formação profissional mediante a concessão de bolsas de qualificação para a pessoa portadora de deficiência, com vistas a estimular a aplicação do disposto no art. 36; e.

II - propor medidas adicionais de estímulo à adoção de trabalho em tempo parcial ou em regime especial para a pessoa portadora de deficiência.

Parágrafo único. A comissão especial de que trata o caput deste artigo será composta por um representante de cada órgão e entidade a seguir indicados:

I - CORDE;

II - CONADE;

III - Ministério do Trabalho e Emprego;

IV - Secretaria de Estado de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social;

V - Ministério da Educação;

VI - Ministério dos Transportes;

VII - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; e

VIII - INSS.

Art. 58. A CORDE desenvolverá, em articulação com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, programas de facilitação da acessibilidade em sítios de interesse histórico, turístico, cultural e desportivo, mediante a remoção de barreiras físicas ou arquitetônicas que impeçam ou dificultem a locomoção de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 59. Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação,

Art. 60. Ficam revogados os Decretos nºs 93.481, de 29 de outubro de 1986, 914, de 6 de setembro de 1993, 1.680, de 18 de outubro de 1995, 3.030, de 20 de abril de 1999, o § 2º do art. 141 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e o Decreto nº 3.076, de 1º de junho de 1999.

Brasília, 20 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 21.12.1999