

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

RENATA DJEHIZIAN MAZZINI

**O SISTEMA DE COTAS PARA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO
MERCADO DE TRABALHO**

Especialização em Direito do Trabalho

São Paulo
2014

RENATA DJEHIZIAN MAZZINI

**O SISTEMA DE COTAS PARA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO
MERCADO DE TRABALHO**

Especialização em Direito do Trabalho

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como parte das exigências para a obtenção do título de especialista, sob orientação do Professor Vinícius Franco Duarte.

São Paulo
2014

AVALIAÇÃO:.....

ASSINATURA DO ORIENTADOR:.....

Dedico este trabalho à minha mãe,
sempre presente no meu coração e
pensamentos.

Agradeço ao professor pela orientação e oportunidade de aprendizado e aos amigos pelo apoio.

Todos nós temos talentos diferentes, mas todos nós gostaríamos de ter iguais oportunidades para desenvolver os nossos talentos.

John Fitzgerald Kennedy

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. OS CONCEITOS DE “DEFICIÊNCIA” E “PESSOA COM DEFICIÊNCIA” E SUAS COMPREENSÕES.....	4
3. HISTÓRICO – OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA e DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES.....	7
4. A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL APÓS O SÉCULO XX.....	11
5. A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO NACIONAL.....	13
6. AÇÕES AFIRMATIVAS E A EFETIVIDADE DAS POLITICAS DE INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIENCIA NO MERCADO DE TRABALHO.....	15
7. A LEI N. 8.213 DE 24.07.1991 – A RESERVA LEGAL.....	19
8. FISCALIZAÇÃO - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E OS TAC’S.....	22
9. DIFICULDADES ENFRENTADAS PELAS EMPRESAS E SOLUÇÕES.....	29
10. CONCLUSÃO.....	35
11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

No decorrer dos tempos, as pessoas com deficiência foram excluídas do convívio social das mais diversas formas, inclusive no que tange às oportunidades de trabalho que, até os dias atuais, ainda lhes são afastadas.

Até o século XVIII, não havia conhecimento científico suficiente a respeito das deficiências, o que fazia com que as pessoas com deficiência fossem vistas como “diferentes”, fossem marginalizadas pela sociedade e privadas do convívio social.

Atualmente, muito se fala acerca dos direitos e necessidades das pessoas com deficiência, mas percebe-se que elas encontram grandes obstáculos para a sua participação na sociedade.

A busca pela igualdade de tratamento entre as pessoas sempre é tema de debates e figura como um dos principais objetivos de todos.

A realização da idéia de igualdade, sem privilégios ou desvantagens para determinados grupos sociais, é tão essencial que se encontra prevista na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso II, que estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

A inclusão social é viés da igualdade e fundamento da concretização dos direitos fundamentais, em especial daqueles que são histórica, cultural e socialmente excluídos, como as pessoas com deficiência.

A inclusão social de pessoas com deficiência, assim, tem se tornado um dos principais objetivos das sociedades.

A busca pela igualdade e dignidade dos grupos excluídos, tais quais as pessoas com necessidades especiais, acaba por se tornar um compromisso ético, político e, principalmente, social do Estado e de todos com vistas a minimizar o sofrimento daqueles que clamam por dignidade, pois, ainda que falte à população o conceito do que esta seja, o que não lhes falta são o seu sentimento e o conhecimento de sua existência.

Em razão do aumento da exclusão social, fica prejudicado de forma substancial o alcance desses grupos excluídos aos recursos mínimos para sua sobrevivência digna, bem como, a defesa de seus direitos constantemente violados.

Para que esta situação se modifique, é imprescindível, pois, que não se permita que ninguém fique à margem de seus próprios direitos; é importante que todos tomem conhecimento deles, enquanto indivíduos integrantes de uma sociedade.

Com relação especificamente às pessoas com deficiência é essencial que lhes assegure, assim como aos demais, oportunidades e acessos, sem assistencialismos.

No Brasil, a preocupação em assegurar aos grupos antes excluídos as oportunidades e acessos iguais ao trabalho, aos estudos e conseqüentemente a uma vida mais digna reflete-se nas ações afirmativas para inclusão, na legislação constitucional e infraconstitucional cujos dispositivos visam combater a discriminação e promover a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade.

O que se nota é que o viés assistencialista antes oferecido às pessoas com deficiência está gradativamente sendo substituído pelas ações de inclusão efetiva: as pessoas com necessidades especiais são sujeitos do próprio destino e não simples beneficiários de políticas de assistência social, sendo certo que os direitos a uma vida digna e ao trabalho são um dos sustentáculos de sua inclusão social.

É preciso, pois, ter ciência de que todas as pessoas devem ser tratadas igualmente, independente de qualquer deficiência que possam ter, sendo que as necessidades especiais das pessoas com deficiência devem ser consideradas e protegidas para o seu amplo desenvolvimento econômico, cultural e social.

Sem dúvida, para que se efetive a inclusão social, o direito ao trabalho (como base de dignidade e redução de desigualdades) mostra-se como um de seus pilares.

Este é o objetivo deste estudo: demonstrar que a garantia equitativa ao trabalho é formação de cidadania e é dever do Estado com participação dos entes privados, observando-se o que se denomina (e que se verá adiante) de “reserva do possível”.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho tratar-se-á da conceituação de “deficiência” e da terminologia “pessoa com deficiência”, adotada pela Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”.

No segundo capítulo, será abordado um breve histórico do tema, nele situando os princípios da dignidade e da igualdade.

Já no terceiro e quarto capítulos, serão apresentados, nos âmbitos internacional e nacional, os modos de proteção à pessoa com deficiência.

O quinto capítulo tratará das ações afirmativas e políticas de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

No sexto capítulo será analisada a questão da reserva legal a que se refere a Lei n.º 8.213 de 24.07.1991.

O sétimo capítulo abordará como se dá a fiscalização do cumprimento da cota para contratação das PCD's.

O oitavo capítulo trará as principais dificuldades enfrentadas pelas empresas para contratação das pessoas com deficiência.

Por fim, o nono capítulo abordará a questão da reserva do possível para cumprimento da Lei de Cotas, com possíveis soluções para que se dê a efetiva inclusão das PCD's no mercado de trabalho.

2. OS CONCEITOS DE “DEFICIÊNCIA” E “PESSOA COM DEFICIÊNCIA” E SUAS COMPREENSÕES

O conceito de deficiência, assim como, a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, tem passado por transformações devido às mudanças sociais e organizacionais das sociedades que tem implicado a criação de leis que dispõem sobre formas de proporcionar a inclusão social dessas pessoas e garantir os seus direitos.

A princípio, faz-se uma ligação entre deficiência e limitação. Ocorre, todavia, que essa ligação não pode ser considerada para fins de conceituação de deficiência, na medida em que esse conceito abarcaria toda a espécie humana, já que todos os indivíduos possuem algum tipo de limitação.

A limitação, assim, não seria caracterizadora da deficiência, mas, sim, pela ambiência como barreira imposta pela sociedade que impede o pleno desenvolvimento das PCD's em sua participação social e exercício de sua liberdade.

Sendo assim, além dos fatores biológicos, para definição da deficiência, deve-se considerar a sociedade e a cultura em que o indivíduo está inserido.

O termo deficiência define a ausência ou a disfunção de uma estrutura psíquica, fisiológica ou anatômica e está vinculado a uma atividade exercida pela biologia da pessoa, conforme definido pela Organização Mundial de Saúde.

A definição deste termo pelo Dicionário Michaelis é a seguinte:

Deficiência de.fi.ci.ên.cia sf (lat deficientia) 1 Falta, lacuna. 2 Imperfeição, insuficiência. 3 Biol Mutaçãõ cromossômica que consiste na perda de um pedaço de cromossomo. D. mental: oligofrenia¹.

Em distintos contextos (sociais, legais, etc.) este termo é usado de forma mais restrita com vistas a garantir às pessoas com deficiência o amparo de uma determinada legislação.

¹ <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=deficiencia>

Com efeito, deficiência, para fins de proteção legal, é conceituada, nos termos da Convenção nº 159/83 da OIT e da Convenção da Guatemala, 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.

Já a escolha mais adequada da terminologia a ser usada com relação às pessoas que possuem alguma espécie de limitação é tema bastante abordado e já sofreu alterações com o passar do tempo.

Sobre a referida terminologia, Marco Antonio Villatore afirma que as conceituações utilizadas em muitos países são subjetivas e preconceituosas.

Ele ainda afirma que no Brasil sempre houve preocupação “em não se ferirem suscetibilidades, respeitando-se essas pessoas em todos os aspectos”².

A Constituição Federal de 1988 refere-se à “pessoa portadora de deficiência”, assim como, toda a legislação infraconstitucional, o que é muito criticado pois refere-se a todos que portem uma falha – motora, sensorial ou intelectual.

Além disso, como já explicitado, o que define uma pessoa com deficiência são as dificuldades por ela enfrentadas para integração/inserção social, em razão dos obstáculos sociais que dificultam o seu pleno desenvolvimento.

Ademais, outra crítica ao conceito adotado pela legislação brasileira refere-se ao fato de que ninguém porta uma deficiência, na medida em que se está ou não com ela.

Mesmo a utilização das expressões “portador de necessidades especiais” ou “pessoas com necessidades especiais” merecem críticas já que englobam não só as PCD’s como também outros grupos de pessoas que necessitam de maiores cuidados, tais como os idosos, crianças, gestantes, etc.

A expressão “pessoa com deficiência” foi adotada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 2006.

² VILLATORE, Marco Antônio César. O DECRETO N. 3.298, DE 20.12.99 - A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO E O TEMA NO DIREITO DO TRABALHO COMPARADO. In Suplemento Trabalhista. São Paulo. Editora LTr, 2000, volume 64, número 5.

As razões para adoção dessa terminologia, segundo Romeu Kazumi Sasaki³, foram, dentre outras, a desnecessidade de se esconder a deficiência; mostrar com dignidade a realidade da deficiência; a valorização das diferenças e das necessidades delas advindas; a defesa da igualdade entre pessoas com deficiência e as demais.

Nesta linha, Luiz Alberto David Araujo diz que o que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade e não a falta de um membro ou da visão ou da audição⁴.

Rubens Valtecídes Alves conceitua a pessoa com deficiência como incapaz de se desenvolver integralmente, ou parcialmente, e de atender às exigências de uma vida normal, por si mesma, em virtude de diminuição, congênita ou não, de suas faculdades físicas ou mentais⁵.

Assim sendo, neste estudo será utilizada a expressão pessoa com deficiência, no âmbito do direito do trabalho, para conceituar aqueles que possuem alguma restrição física, sensorial ou intelectual ou alguma incapacidade indicada pela Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde ou, ainda, outra incapacidade que limite a participação dessas pessoas na sociedade, dificultando a sua inserção no mercado de trabalho, o acesso e manutenção de seu emprego.

3 SASSAKI, Romeu Kazumi. Vida Independente: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos. São Paulo: RNR, 2003, p. 12-16.

⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência, cit. P. 23-24.

⁵ ALVES, Rubens Valtecídes. Deficiente físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo, LTr, 1992, p. 44.

3. HISTÓRICO – OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA e DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Não se sabe ao certo como os primeiros grupos de humanos, nos primórdios, agiam com relação às pessoas com deficiência. Tudo indica que essas pessoas não sobreviviam, uma vez que o ambiente era bastante hostil: não havia abrigo satisfatório, comida em abundância, era necessário caçar, etc⁶.

A história da humanidade mostra que desde os tempos mais remotos, as pessoas com deficiência têm encontrado inúmeras dificuldades na vida cotidiana. Elas foram marginalizadas, sendo vítimas da própria deficiência e da exclusão social que até hoje se faz presente.

Na Antiguidade, as pessoas com deficiência foram discriminadas e exterminadas, pois eram vista como empecilhos à sobrevivência dos grupos que integravam.

Oto Marques da Silva⁷ em seu livro afirma como exemplo de extermínio das pessoas com deficiência que os Chiricoa, povo nômade que habitava a mata colombiana, quando mudava de área para acampamento e caça, levava consigo apenas o que era estritamente necessário, abandonando as pessoas com deficiência que faziam parte da tribo.

Havia, também, neste período, as pessoas que em razão das deficiências eram tratadas como ‘bençãos divinas’, na tentativa dos povos de aproximação com os deuses.

A Bíblia menciona vários exemplos de tais situações, como a deficiência de Moisés (Êxodo, 4:10) ou a do apóstolo Paulo (Coríntios, cap. 12:7).

A Bíblia ainda traz o relato⁸ de que os Hebreus consideravam as deficiências como uma punição ou castigo de Deus, dando conta de que a punição, a discriminação e a falta de assistência eram presentes quando se falava em deficiência.

⁶ GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade.

⁷ SILVA, Otto Marques da. A EPOPÉIA IGNORADA--A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. São Paulo--CEDAS, 1987.

⁸ Disponível em <http://www.prt21.mpt.gov.br/doutr10.htm>.

Na Grécia Antiga havia o corpo perfeito, belo e forte era valorizado, pois favorecia a luta nas guerras. Assim, a Grécia era muito cruel com as pessoas com deficiência, sendo que em Atenas e Esparta as crianças mal formadas ou doentes eram abandonadas para morrer.

Ao mesmo tempo em que a Grécia defendia a igualdade entre os cidadãos, permitia que crianças consideradas defeituosas fossem mortas⁹.

As leis romanas da Antiguidade não eram favoráveis às pessoas que nasciam com deficiência: os romanos também autorizavam o extermínio de crianças com deficiência, conforme previsto na Lei das XII Tábuas, as quais diziam que o filho nascido monstruoso deveria ser morto imediatamente.

Na Idade Média, com a influência do Cristianismo, as pessoas com deficiência passaram a ser vistas como manifestação de Deus, motivo pelo qual adquiriu status de humano e possuidor de alma.

Assim, a idéia do extermínio dessas pessoas passou a não mais ser aceita.

Ocorre, todavia, que a deficiência continuava a ser tratada como desígnio divino (punição) e as pessoas com deficiência ainda eram tratadas com intolerância e exclusão.

Com o fim do Feudalismo, criou-se um modelo de assistência obrigatória às pessoas com deficiência.

O Renascimento trouxe consigo uma postura profissionalizante e de inclusão desse grupo de pessoas.

A Revolução Burguesa marcou uma nova concepção de trabalho, o que fez com que as pessoas com deficiência fossem vistas como improdutivas e oneradoras das sociedades quanto ao seu sustento e manutenção.

Após a Revolução Industrial, as Grandes Guerras e suas sequelas (mutilados de guerra) implicaram a necessidade de adoção de medidas que visassem à integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho com vistas a sua reabilitação profissional¹⁰.

⁹ Aristóteles. A Política. P. 73.

¹⁰ TOKUNAGA, Raissa Bressanim. A inclusão social como fator de efetivação dos direitos fundamentais do trabalho – uma visão constitucional sobre a deficiência.

Especificamente, a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, uma vez que o pós-guerra proporcionou às sociedades a possibilidade de reavaliação de seus conceitos sobre o valor dos indivíduos.

Segundo Kátia Monteiro de Benedetto Pacheco,

Todo este contexto causou um impacto na sociedade, que passou a buscar alternativas para resolver estas questões advindas da guerra. Se antes a sociedade não se preocupava com a questão da pessoa com deficiência, após este período tal questão ficou muito mais próxima. Afinal, o contingente de pessoas que foram acometidas por lesões, as mais variadas possíveis, causando uma série de deficiências, aumentou muito neste momento histórico¹¹.

O princípio da dignidade humana ganhou força como um valor moral e espiritual inerente a todo ser humano.

Este princípio abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade, garantindo ao indivíduo respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, assegurando-lhe o direito contra todo ato de cunho degradante e desumano e lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Nota-se que este princípio, em verdade, possui caráter inclusivo e se refere aos valores essenciais para o pleno desenvolvimento da pessoa, próprios para as suas necessidades.

Além da dignidade da pessoa humana, passou-se a defender o princípio da igualdade entre todos, buscando-se garantir a proteção da igualdade real, material a todos e não puramente formal, oferecendo-lhes de forma igualitária as mesmas oportunidades relacionadas a todos os seus direitos e deveres.

¹¹ PACHECO, Kátia Monteiro De Benedetto Pacheco. A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. In http://www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=184. Acesso em 02/05/2014.

Com relação aos grupos social e historicamente excluídos, tais como as pessoas com deficiência, estes princípios (dignidade e igualdade) passaram a buscar a sua efetiva proteção, considerando-se as suas limitações e diferenças a fim de que pudessem ser incluídas na sociedade.

O objetivo maior destes princípios sempre foi o de eliminar as desigualdades que historicamente foram acumuladas, a fim de garantir a igualdade de oportunidade de tratamento aos grupos excluídos e compensando as perdas provocadas pela discriminação e marginalização.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 destinou inúmeras disposições à defesa e garantia dos princípios fundamentais, com expresse reconhecimento da dignidade e da igualdade como tais, visando o desenvolvimento de políticas que permitam uma atenção diferenciada a determinados grupos sociais. O assunto será tratado com maior detalhamento em capítulo específico deste trabalho.

Fato é que estes grupos sociais, por serem alvos mais ativos de discriminações necessitam de uma proteção diferenciada para proporcionar a igualdade desejada. O objetivo é mitigar os efeitos de discriminações praticadas no passado, concretizando o acesso dos grupos excluídos aos bens fundamentais como a educação e o emprego.

É essencial, pois, que se assegure a todos, inclusive, àqueles com necessidades especiais, a igualdade de tratamento, inclusive no que tange ao direito ao trabalho, possibilitando aos indivíduos a satisfação de suas necessidades, promovendo sua autonomia diante dos demais, equilibrando as relações sociais, permitindo a todos tratamento igualitário, com respeito e consideração, valorizando a vida ativa do indivíduo ciente que está contribuindo para o desenvolvimento da sociedade em que está inserido.

A política de cotas para inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho está dentro de uma política de ampliação de oportunidades, ofertando meios para tornar possível o acesso ao sistema jurídico e de serviço, viabilizando o usufruto e o exercício de direitos fundamentais.

4. A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL APÓS O SÉCULO XX

A assistência e a qualidade do tratamento dado não só para pessoas com deficiência como para população em geral tiveram um substancial avanço ao longo do século XX.

As ajudas técnicas e os avanços dos elementos tecnológicos foram se aperfeiçoando cada vez mais, o que demonstra que as sociedades passaram a se organizar com vistas a atender as pessoas com deficiência.

No início dos anos 1900, houve na Europa a formação e organização de instituições voltadas para manter e preparar as pessoas com deficiência para a vida cotidiana, integrando-as às sociedades.

A integração das crianças com deficiência foi objeto da Primeira Conferência sobre Crianças Inválidas, ocorrida em Londres.

Em Saint Louis, nos Estados Unidos, foi realizado o primeiro Congresso Mundial de Surdos, com vistas a discutir a questão de sua comunicação.

Com o fim de atender melhor as necessidades das pessoas com deficiência, a Alemanha organizou o seu primeiro censo demográfico desse grupo.

Em 1907, também nos Estados Unidos, foi realizada a Primeira Conferência da Casa Branca sobre os Cuidados de Crianças Deficientes.

No período da Primeira Guerra Mundial, as mulheres passaram a trabalhar para sustentar as suas famílias. As crianças, com ou sem deficiência, ficavam em abrigos.

Em 1919, o tratado de Versailles traz a consolidação temporária da paz e cria-se a Organização Internacional do Trabalho, organismo importante para a reabilitação das pessoas para o trabalho, incluindo as pessoas com deficiência.

Quando do pós-guerra, com os problemas sociais à tona, os mecanismos de reabilitação precisaram ser melhorados, sendo que a primeira organização a se constituir foi a Sociedade Escandinava de Ajuda a Deficientes, atualmente conhecida como Rehabilitation Internacional.

A Segunda Guerra Mundial assolou o mundo. Segundo Maria Aparecida Gugel, cerca de duzentas e setenta e cinco mil pessoas com deficiência morreram

neste período e quatrocentas mil pessoas com hereditariedade de cegueira, surdez ou deficiência mental foram esterilizadas em razão da imposição política ariana pura¹².

Diante das brutalidades havidas, o mundo precisou se reorganizar: crianças órfãs e adultos com sequelas precisavam de assistência e reabilitação.

Criou-se, então, em 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU com vistas às soluções dos problemas que assolavam o mundo.

Para o tema da deficiência criou-se especificamente a Organização das Nações Unidas para Pessoas com Deficiência.

Em 1948, a comunidade internacional se reuniu na sede da ONU, em Nova Iorque, reforçando a Carta das Nações Unidas, declarando em um único documento os direitos das pessoas em todos os lugares: nasce, então, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Com relação às pessoas com deficiência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 25 dispõe:

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Neste tempo de reconstrução e mudança de paradigmas, a integração social das pessoas com deficiência passou a ser consolidada em todos os países.

¹² GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade.

5. A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO NACIONAL - AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E A PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em cada momento da História, o ideal de justiça de alguma forma sempre foi sendo incorporado no ordenamento jurídico de cada sociedade.

No Brasil, especificamente com relação às pessoas com deficiência, a proteção de seus direitos ocorreu em razão da constatação do alto número de deficiências decorrentes de acidentes de trabalho, de trânsito e carências alimentares e de saneamento no país.

Na história do Brasil, verifica-se a evolução da proteção e garantia de igualdade em favor das pessoas com deficiência através de suas Constituições.

A Constituição Imperial de 1824 trazia em seu bojo a defesa do princípio da isonomia (artigo 179, XIII e XIV).

A Constituição da República de 1891 também defendia a igualdade de todos perante a lei (art. 72, §2º) e garantia o acesso de todos os brasileiros aos cargos públicos e militares, de acordo com o artigo 73.

Já a Constituição de 1934 passou a proibir fossem feitas diferenças entre os salários recebidos por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. A referida Constituição ainda previa em seu art. 121 a previdência com vistas à proteção da invalidez, dentre outros e dispunha em seu artigo 138 sobre a obrigatoriedade da União, dos Estados e Municípios de ampararem os desvalidos.

A Constituição de 1946, por sua vez, instituiu a contribuição da União, empregador e empregado contra as consequências da invalidez, da doença, velhice e morte e passou a dispor sobre a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra acidentes de trabalho.

Nota-se, assim, que no Brasil até os anos 40 quem tinha uma deficiência era considerado incapaz para praticar um trabalho. Nesse período, entendia-se que o melhor a se fazer em favor das pessoas com deficiência era lhes dar proteção e asilo.

A Constituição de 1967 dispôs sobre a criação de clínicas de repouso e convalescença mantidas pela União (artigo 158, XIX).

A Emenda Constitucional de 1969 trouxe a primeira previsão específica com relação às pessoas com deficiência prevendo que lei específica disporia acerca da educação de excepcionais.

Nas décadas de 1960 e 1970, passam a existir documentos internacionais que produziram novo conceito econômico, social e político às discussões atuais sobre emprego e trabalho, tais quais: a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (ONU, 1971), a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (ONU, 1975) e a Convenção 159 Sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes (OIT, 1983).

A Emenda Constitucional n.º 12/78, com as influências internacionais trouxe consigo a previsão de que seriam asseguradas às pessoas com deficiência melhoras de suas condições sociais e econômicas.

Apenas com a Constituição Federal de 1988 é que a proteção das pessoas com deficiência passou a integrar efetivamente as normas constitucionais, efetivando os direitos sociais e individuais, incluindo os de acesso ao trabalho, desse grupo.

6. AÇÕES AFIRMATIVAS E A EFETIVIDADE DAS POLITICAS DE INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIENCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Os direitos humanos, segundo Hannah Arendt¹³, são uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução.

A universalização dos direitos humanos ensejou a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, o qual é composto por tratados internacionais que dispõem acerca de um consenso internacional sobre alguns temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos dando ênfase à proteção geral.

Surgiram, também, os sistemas regionais de proteção, os quais interagem em benefício dos grupos protegidos, com vistas a proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.

Notou-se, contudo, que tratar o indivíduo de forma genérica e abstrata era insuficiente para efetivar os direitos de todos.

Da noção de igualdade formal, chegou-se ao conceito de igualdade de oportunidades, pautada na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social.

Neste viés, mostrou-se necessária a especificação dos sujeitos de direito, conferindo-lhes uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade.

Essa proteção particularizada transformou a visão da diferenciação de grupos, fazendo com que surgisse ao lado do direito à igualdade, o direito à diferença e à diversidade.

Boaventura de Souza Santos¹⁴ afirma que:

(...) temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa

¹³ LAFER, C. A Reconstrução dos direitos humanos : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

¹⁴ SANTOS, B. de S. Reconhecer para libertar : os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade, p.56.

igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Assim, com vistas a assegurar a igualdade, é preciso combater a discriminação que, nas palavras de Flávia Piovesan¹⁵, é:

(...) distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Além do combate à discriminação, é preciso adotar estratégias capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

Nesse contexto, situam-se as ações afirmativas que ainda segundo Flávia Piovesan¹⁶, são:

(...) medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais e as mulheres, entre outros grupos.

As ações afirmativas são adotadas para remediar as condições em que vivem determinados grupos sociais, as quais são resultantes de um passado de discriminação, assegurando-lhes a diversidade e viabilizando o direito à igualdade, pautado na diferenciação inclusiva (positiva).

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

Essa discriminação positiva enseja a adoção de medidas especiais de proteção a grupos vulneráveis, com a finalidade de promover a sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais, acelerando o alcance da igualdade substantiva por parte destes grupos.

Segundo o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa¹⁷, as ações afirmativas nada mais são do que políticas sociais que visam a concretização da igualdade substancial ou material.

Diante da realidade brasileira que traz em seu bojo um quadro de exclusão social e discriminação, as ações afirmativas surgem como medida necessária voltada à concretização da igualdade social.

Ainda de acordo com Joaquim Barbosa, *“na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade”*.

Carmen Lúcia Antunes Rocha, em sua explanação sobre as ações afirmativas ensina:

(...) a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

¹⁷ Joaquim B. Barbosa Gomes .O debate constitucional sobre as ações afirmativas.

Verifica-se, assim, que as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas que tem por objeto o combate à discriminação para mitigar os efeitos de uma discriminação praticada no passado, a fim de concretizar o ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego¹⁸.

A adoção dessas medidas afirmativas como política social alcança diversos objetivos que não são alcançados somente com o combate à discriminação no campo normativo.

As ações afirmativas promovem os princípios da diversidade e do pluralismo, operando uma transformação no comportamento e na mentalidade coletiva.

No Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a igualdade material, destacando-se, por exemplo, o artigo 37, inciso VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência.

As ações afirmativas constituem, enfim, um remédio de razoável eficácia para os males vividos por determinados grupos sociais. É essencial, contudo, que haja a conscientização da sociedade acerca da necessidade de se eliminar ou de se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias.

¹⁸ Joaquim B. Barbosa Gomes .O debate constitucional sobre as ações afirmativas.

7. A LEI N. 8.213 DE 24.07.1991 – A RESERVA LEGAL

Como se viu, no Brasil, as políticas de inclusão e as ações afirmativas baseadas na Constituição Federal de 1988 definem como meta a busca do bem-estar de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

O objetivo principal dessas políticas afirmativas e da Lei Maior é o de lhes assegurar o gozo dos direitos comuns a todos os cidadãos, sem que a deficiência seja motivo para discriminação, ofensa ou tratamento degradante.

Com vistas a garantir o direito fundamental de igualdade e com o intuito de proceder à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a Constituição Federal de 1988 previu em seu artigo 37, VIII, a reserva de percentual de vagas para pessoas com deficiência no setor público exclusivamente.

Após a promulgação da Constituição Federal, em 1989 foi sancionada a Lei 7.853 que dispunha sobre os direitos das pessoas com deficiências e criou a Coordenadoria Nacional para integração das pessoas com deficiência.

A referida lei ainda dispunha que o Poder Público deveria assegurar às pessoas com deficiência o efetivo exercício de seus direitos fundamentais sociais.

Com relação à formação profissional e o trabalho das pessoas com deficiência, essa lei atribuiu ao Poder Público a necessidade de instituir a chamada 'reserva legal'.

Com vistas a dar seguimento ao quanto previsto na Lei 7.853/89, foi instituída pela Lei 8.112/90 a destinação de vagas em favor das pessoas com deficiência no serviço público civil da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais.

No plano privado, a reserva legal de mercado como forma de efetivação da igualdade e da dignidade no ambiente de trabalho foi implantada através da Lei 8.213/91, objetivando proporcionar uma qualidade de vida melhor a estes trabalhadores.

Assim, a Lei 8.213/91, em seus artigos 89 a 93, dispõe sobre as funções da habilitação e da reabilitação profissional e social dos trabalhadores com deficiência garantindo meios de educação e de adaptação profissional e social para

que os beneficiários incapacitados e as pessoas com deficiência tenham acesso ao mercado de trabalho no meio social de que fazem parte.

Vê-se que o direito previsto na Lei de Cotas em favor deste grupo de indivíduos constitui uma via de efetiva inclusão deste grupo no mercado de trabalho.

Sobre a questão da inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e a (re) inclusão social deste grupo, Maina Costa¹⁹ afirma que o direito à habilitação e reabilitação dessas pessoas é uma via de inclusão no mercado de trabalho e proporciona a essas pessoas à superação dos limites de suas deficiências.

Já Gláucia Gomes Vergara Lopes²⁰ ensina que o sistema de reserva legal de vagas ou sistema de cotas é:

(...) o mecanismo compensatório utilizado para inserção de determinados grupos sociais facilitando o exercício dos direitos ao trabalho, à educação, saúde, etc. É uma forma de ação afirmativa com o intuito de promover a igualdade e o equilíbrio de oportunidades entre diversos grupos sociais.

O artigo 93 da referida Lei, prevê o sistema de cotas impondo a reserva de percentual de vagas para contratação de pessoas com deficiência nas empresas privadas.

Além disso, o artigo prevê a proteção às pessoas com deficiência com relação à dispensa do trabalhador prevendo que no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer o desligamento da PCD após a contratação de substituto em condição semelhante.

Veja-se:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por

¹⁹ COSTA, Maina. “O sistema de cotas como meio de inclusão do portador de necessidades especiais no mercado de trabalho: análise crítica do artigo 93 da Lei 8.213/91”.

²⁰ Lopes, Gláucia Gomes Vergara. Título. A Inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho. Data. 2005

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.

Da leitura do referido artigo, verifica-se que o legislador busca dar efetividade ao princípio da igualdade e a não discriminação, presente no artigo 7º, XXXI, da CF de 88, valorizando o respeito à pessoa com deficiência através do reconhecimento de seus direitos, com ampliação de alternativas de inclusão por meio de qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho.

8. FISCALIZAÇÃO E EFETIVIDADE DAS POLITICAS DE INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIENCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E OS TAC'S

Objetivando garantir a efetividade do quanto estabelecido no artigo 93 da Lei de Cotas, que tem natureza jurídica de norma de ordem pública, outorga-se ao Ministério Público do Trabalho - MPT e ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE a competência para fiscalizar as empresas privadas quanto ao preenchimento das cotas de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

O Ministério do Trabalho e Emprego – MTE conta com o apoio dos auditores fiscais do trabalho que fazem a fiscalização das empresas no que se refere ao cumprimento da legislação quanto ao trabalho das pessoas com deficiência.

O trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego e dos auditores quanto à referida fiscalização é regulamentado pela Instrução Normativa n.º 98/2012 do referido Ministério, que dispõe sobre procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados.

Essa Instrução Normativa dispõe acerca da fiscalização e uniformiza os seus procedimentos que devem ser seguidos pelos auditores fiscais do trabalho.

De acordo com o quanto nela disposto, os auditores fiscais do trabalho devem participar do processo de captação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, atuar em sua inclusão e adaptação ao ambiente de trabalho, incentivando a qualificação desse grupo por meio de reuniões entre empregadores e entidades qualificadoras.

Além disso, a Instrução Normativa regulamenta a centralização das ações pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE) e prevê as formas de combate às práticas discriminatórias

As Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego atuam de forma educativa e orientadora, conforme previsão do artigo 627 da CLT, mas também de forma coercitiva cominando multas a aos descumpridores da legislação trabalhista.

Constando-se o descumprimento da cota legal, os auditores fiscais do trabalho podem lavrar um auto de infração com imposição de multa administrativa, sendo possível, inclusive, o envio de relatório ao Ministério Público do Trabalho para que tome as medidas legais cabíveis, previstas no artigo 10, § 5º cumulado com o quanto disposto na Instrução Normativa nº 98/12.

A multa prevista pelo não cumprimento da lei é aquela disposta no art. 133 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e é calculada da seguinte maneira:

- ◆ para empresas com 100 a 200 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a 20%;
- ◆ para empresas com 201 a 500 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 20 a 30%;
- ◆ para empresas com 501 a 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 30 a 40%;
- ◆ para empresas com mais de 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 40 a 50%.

Realizada a fiscalização, verificadas quaisquer irregularidades e lavrado auto de infração pela SRTE com aplicação de multa, cabe à empresa privada recorrer administrativamente com vistas a impugnar os termos da autuação ou acatar a notificação e pagar a multa.

Neste ponto, vale mencionar que a aplicação da multa, a imposição de sanção pelos auditores fiscais, não pode ser preponderante, na medida em que o caráter educativo e orientador das SRTE também devem ser observados. Neste

diapensão, as SRTE pode se utilizar do mecanismo da dupla visita do auditor fiscal do trabalho às empresas descumpridoras da norma, assessorando, colaborando e orientando estas empresas quanto à contratação de pessoas com deficiência, até mesmo porque o objetivo da inspeção do trabalho não é arrecadação dos valores das multas para o Estado.

Já o Ministério Público do Trabalho - MPT atua em estreita parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE no que pertine ao cumprimento das normas para o trabalho das pessoas com deficiência.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Possui independência e autonomia, com orçamento, carreira e administração próprios. Surge na Constituição Federal no capítulo das funções essenciais à Justiça (art.127 e seguintes da CF/88), sem vinculação funcional com quaisquer dos Poderes do Estado.

O Ministério Público do Trabalho procura adotar medidas de aproximação entre empresas, autoridades públicas e organizações não-governamentais, com vistas a modificar o paradigma cultural de exclusão das pessoas com deficiência, uma vez que o desconhecimento das capacidades das pessoas com deficiência é o maior óbice ao cumprimento da lei.

Caso as conversações restem infrutíferas e o descumprimento da lei permaneça no que se refere ao sistema de cotas, a atuação do MPT se organiza na seguinte ordem: nos casos em que as empresas resistem ao cumprimento da lei, a função do MPT é tentar realizar uma negociação junto à empresa através do TAC (Termo de Ajuste de Conduta), para que a empresa se regularize frente à contratação de PCD's. Entretanto, se esta empresa não conseguir se regularizar durante o período estabelecido pelo MPT, este tem a legitimidade de ajuizar uma ação civil pública, ou como fiscal da lei, tem o dever de assistir as ações em que não for o autor.

Em suma, o Ministério Público do Trabalho é responsável pela ampla fiscalização das empresas que não regularizaram sua situação.

No que se refere especificamente aos Termos de Ajustamento de Conduta tem-se que são atos jurídicos pelo quais

(...) o interessado reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende ou pode ofender interesse difuso ou coletivo, assume perante o agente tomador legitimado a requerer a tutela judicial do conflito, o compromisso de reparar, mitigar ou compensar a ofensa, eliminar ou reduzir o risco, através da adequação de seu comportamento às exigências legais, mediante a formalização de termo com força de título executivo extrajudicial²¹.

Os termos de ajustamento de conduta são assinados por aqueles cujas condutas não estão condizentes com as normas, sendo que eles se comprometem, perante os procuradores da República, a cumprirem o quanto previsto normativamente, com vistas a resolver o problema que estão causando ou a compensar danos e prejuízos já causados, de uma forma muito mais rápida e eficaz do que se o caso fosse a juízo.²² São, de fato, um meio alternativo e extrajudicial de resolução de conflitos.

Na obra de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva "Termo de Ajuste de Conduta"²³, o professor Pedro Paulo Teixeira Manus afirma que atualmente os conflitos avolumam-se e como consequência há enorme acúmulo de ações judiciais que tornam os trabalhos judiciários ainda mais morosos, sendo certo que a busca de soluções alternativas para a solução dos conflitos judiciais é uma solução para que a prestação seja célere e ao mesmo tempo segura.

Vera Cecília Gonçalves, ao escrever "Compromisso de Ajustamento de Conduta", afirma que:

21 PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. Desvendando o Termo de Ajustamento de Conduta. <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/66485/desvendando+o+termo+de+ajustamento+de+conduta.shtml>

22 <http://www.prba.mpf.mp.br/paraocidadao/pecas-juridicas/termos-de-ajustamento-de-conduta>

23 SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Termo de ajuste de conduta. São Paulo: LTr, 2004, p. 11.

(...) O termo ou ajustamento de conduta é um modo pelo qual é dada ao autor do dano a oportunidade de cumprir as obrigações estabelecidas, comprometendo-se o ente legitimado, de sua parte, a não propor a ação civil pública ou a pôr-lhe fim, caso esta já esteja em andamento. Com isto, busca-se evitar processos extremamente custosos, desgastantes e morosos para ambas as partes, fazendo com que o autor do dano pratique ou se abstenha de praticar o ato inquinado de lesivo, sempre com vistas a atender o bem maior objeto do acordo. (...) É, portanto, um meio rápido e eficaz para a solução de problemas. E, na hipótese de não ser cumprido o TAC, poderá o mesmo ser executado desde logo, eis que constitui título executivo extrajudicial, revelando-se desnecessária qualquer outra discussão em torno dos comportamentos que o instituíram.²⁴

No caso das pessoas com deficiência, por meio do TAC, portanto, a empresa privada junto ao ente da Administração Pública legitimado a agir na tutela do direito em causa, no caso o MPT, obriga-se a se adequar a determinadas condições para contratação, dentro de parâmetros legais aplicáveis, já vistos neste trabalho.

Quando o Termo de Ajustamento de Conduta é celebrado entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho, reveste-se da característica de um título executivo extrajudicial, sendo que, em caso de descumprimento, a sua execução é medida que se impõe perante a Justiça do Trabalho.

Ocorre, todavia, que mesmo diante da celebração dos TAC's para contratação de pessoas com deficiência entre empresas privadas e Ministério Público, os auditores fiscais do trabalho continuam a impor multas e sanções às empresas privadas pelo descumprimento da cota para contratação de pessoas com

²⁴ FIORILLO, RODRIGUES e NERY, 1996, p. 177, apud FONTES, Vera Cecília Gonçalves, in Compromisso de Ajustamento de Conduta, publicado na Revista Jurídica da UniFil, Ano IV – nº 4, p. 37

deficiência, sob o fundamento de que o TAC não teria o poder de impedir a fiscalização e a imposição de multa às empresas que descumprem as normas trabalhistas.

Nota-se, pois, que as medidas extrajudiciais adotadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio das Superintendências Regionais do Trabalho e auditores fiscais, vem a colidir com aquelas adotadas pelo Ministério Público do Trabalho.

De fato, entende-se que se estando diante das medidas extrajudiciais à disposição da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho, há possibilidade de sobreposição de sanções sobre o mesmo ato do empregador que está descumprindo a lei.

No que tange à celebração de TAC para contratação de pessoas com deficiência, a imposição de multas pelos auditores fiscais do trabalho, advindos do poder de polícia da SRTE, acabam tornando sem efeito o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público do Trabalho, bem como o prazo que foi conferido à empresa privada para ajustar sua conduta e se adequar à norma.

Entretanto, a aplicação da multa pelo fiscal do trabalho não pode ser levada a efeito, tendo em vista que a assinatura de TAC não gera a confissão do empregador quanto ao descumprimento da norma, como também, tendo em vista que a concessão de prazo pelo Ministério Público do Trabalho para a execução da obrigação de fazer ou não fazer constante do TAC visa primordialmente o cumprimento e viabilidade da obrigação, razão pela qual não pode ser desconsiderada.

O entendimento do Poder Judiciário sobre o tema não é pacífico ou predominante.

Muitas vezes, o que se vê na prática, contudo, é que o Poder Judiciário tem corroborado a ação dos agentes fiscais do trabalho, demonstrando que pouco vale a assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta, já que os mesmos não suspendem multas impostas em desfavor das empresas privadas.

O fato é que a fiscalização é necessária, sem dúvida.

Mas mais do que isso é preciso buscar a qualificação de pessoas com deficiência e a regulamentação do procedimento especial de fiscalização, elementos

estes que são essenciais para fomentar a contratação correta da pessoa com deficiência e sua completa integração no ambiente de trabalho, com ganhos significativos para os trabalhadores, para as empresas e para toda a sociedade.

9. DIFICULDADES ENFRENTADAS PELAS EMPRESAS E SOLUÇÕES

Em que pese a lei que dispõe sobre a contratação de pessoas com deficiência ter mais de 20 anos, é notório que as empresas ainda enfrentam dificuldades para cumprir o quanto nela disposto. São diversos os problemas enfrentados pelos empregadores: falta de profissionais habilitados no mercado de trabalho, ramo da atividade desenvolvida pela empresa, necessidade de contratação das pessoas com deficiência com vínculo empregatício, etc.

Como já se viu, a reserva de vagas nas empresas privadas para as pessoas com deficiência é uma ação afirmativa que dispõe sobre a sua contratação e inclusão no mercado de trabalho, sob pena de imposição de sanção administrativa à empresa que descumprir a norma.

Esta sistemática está fundamentada na imposição da contratação e proteção à dispensa, motivo pelo qual não acompanha as mudanças do mercado de trabalho.

O sistema brasileiro de reserva de vagas para pessoas com deficiência, baseado neste regime, diante das modificações das relações de trabalho – as quais englobam a subcontratação, a terceirização, entre outras formas de trabalho intermitente, sem vínculo empregatício - tornou-se engessado, vez que dificulta a contratação e, por conseguinte, a inclusão da pessoa com deficiência.

Sobre o tema, José Pastore²⁵ afirma:

(...) ao atrelar o sistema de cotas ao vínculo empregatício, o legislador escolheu a mais difícil maneira de contratação no mundo atual. A tendência da empresa moderna é contratar pessoas, com e sem limitações, que gravitam em órbitas periféricas, trabalhando em outras empresas ou por sua própria conta. Todavia, o trabalhador autônomo, cooperado, “freelancer”, por tarefa, por projeto, domiciliar, etc..., pela lei, não pode ser contado na cota da empresa contratante.

²⁵ PASTORE, José. Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência .São Paulo:LTr,2000.p.195

Verifica-se, pois, que um dos empecilhos à efetividade do sistema de cotas brasileiro é a imposição de contratação direta das pessoas com deficiência, com vínculo empregatício.

Outrossim, muitas empresas acabam por não cumprir as exigências contidas na Lei de Cotas, pois não são consideradas, por exemplo, as atividades por elas exercidas e os riscos a que as pessoas com deficiência ficarão submetidos no exercício de determinadas funções.

Como exemplo desta questão, tem-se que o TRT da 2ª Região, em ação movida pela multinacional de serviços aeroportuários Swissport, entendeu pela exclusão de atividades de risco do cálculo das cotas para pessoas com deficiência. Como se sabe, de acordo com a 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. Neste julgamento, a cota para contratação de pessoas com deficiência deveria ser calculada “sobre o número de empregados lotados nos escritórios exercendo funções administrativas”²⁶.

O que se nota é que o posicionamento administrativo e do Poder Judiciário com relação às atividades de risco é que a empresa que exerce atividade com grau de risco mais elevado, também possui, dentre suas atividades, alguma que possa recepcionar a pessoa com deficiência sem lhe oferecer risco, como por exemplo, a área administrativa, contábil, financeira, dentre outras, devendo a PCD ser alocada nestes setores.

Outro problema enfrentado pelas empresas no que tange à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho refere-se à qualificação profissional, à educação para inclusão e formação deste grupo para atuação no mercado de trabalho.

A procura das empresas volta-se às pessoas consideradas qualificadas, com capacidade de adaptação às funções relativas ao cargo oferecido. Apesar dos esforços empreendidos pelas empresas, os projetos de admissão esbarram nas discriminações e exclusões históricas desse grupo no que tange ao ensino com qualidade e convívio social.

²⁶ <http://www.fiesp.com.br/sindimilho/noticias/trt-de-sao-paulo-exclui-atividade-de-risco-de-cota-para-deficientes>

Encontrar mão-de-obra qualificada tem sido um desafio às empresas: o grau de capacitação exigido pelos empregadores é cada vez maior e, por questões sociais e históricas, o coeficiente de PCD's que não estagnou no próprio desenvolvimento é baixo.

A má qualidade do setor educacional já atinge a sociedade como um todo, dificultando a contratação de qualquer indivíduo, sendo que, tratando-se de pessoas com deficiência, a questão se torna ainda mais grave. Isto porque não se proporciona a educação necessária para a capacitação deste grupo.

Além disso e mais do que isso, as empresas privadas encontram dificuldades de inserção das pessoas com deficiência em seus quadros de funcionários pelo fato de que seus empregados não estão capacitados para lidar com uma pessoa com este grupo.

A acessibilidade, pois, é um problema: ela está além da arquitetônica, ela se vincula à acessibilidade humana que nasce, evidentemente, com a educação inclusiva.

É preciso garantir a educação para a convivência das pessoas com deficiência admitidas e dos empregados que não tem deficiências.

Roberto Bolonhini Junior²⁷ afirma que:

Deve ocorrer uma interação entre o deficiente e seus colegas de trabalho, uma troca efetiva de experiências, para que o portador de necessidade especial possa compreender o sistema de trabalho da empresa e desempenhar suas funções de forma satisfatória, como também ser compreendido pelos demais empregados que perceberão sua potencialidade e seu limite no dia a dia. Com isso, o entrosamento é perfeito; o deficiente ganha destaque não por sua deficiência, mas por sua qualidade de trabalho.

²⁷ BOLONHINI JUNIOR, Roberto. Portadores de necessidades especiais; as principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira . São Paulo: Editora Atlas. 2011. P.15

As empresas, de um modo geral, não têm especialistas nas questões que dizem respeito à inclusão das PCD's no trabalho. Observa-se, pois, que a iniciativa de instituir um sistema de cotas para contratação das pessoas com deficiência não veio acompanhada de providências do Estado no sentido de capacitação profissional para se alcançar o processo de inserção social.

Esta dificuldade pode ser superada pelas empresas por meio da seleção, contratação e treinamento das pessoas com deficiência, adequando os locais de trabalho e educando os seus funcionários para a atuação em equipe com as PCD's.

Mais do que isso: é por meio da educação – vista aqui como preparo para o mercado de trabalho e preparação do ambiente de trabalho para receber as pessoas com deficiência - que os indivíduos qualificam-se para serem aceitos e integrados socialmente e, via de consequência, nas empresas.

Outra dificuldade encontrada se refere à previsão, no art. 93 da Lei Federal 8.213/91, de que a dispensa do empregado com deficiência só pode ocorrer, nos contratos com prazo indeterminado, quando outro na mesma situação for contratado no seu lugar.

A lei determina que mesmo que a prestação de serviço pela pessoa com deficiência não esteja sendo realizada de maneira satisfatória, a empresa deverá manter este funcionário em seu quadro até encontrar outro com deficiência para substituí-lo.

Glauca Lopes²⁸ afirma que a intenção da lei, neste caso, foi a de obrigar o empregador a aderir ao sistema de cotas e não mais o deixar.

O ministro Lélío Bentes²⁹, em julgamento de Recurso de Revista RR 231700-03.2009.5.02.0070, afirmou que o objetivo da norma e a sua decisão no referida julgado visam assegurar a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho com possibilidade de crescimento na hierarquia da empresa. Ele entendeu que o alcance social da norma só é atingido quando da observância estrita dessa garantia nos termos ditados pelo dispositivo legal.

Deve-se, verificar, todavia, que a onerosidade dessa previsão em desfavor da empresa é patente, já que o empregador não tem a efetiva prestação de

²⁸ LOPES, Glauca Gomes Vergara. A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho: A Efetividade das Leis Brasileiras. São Paulo: LTr, 2005. p.61

²⁹ http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/deficiente-so-pode-ser-demitido-se-houver-contratacao-de-outro-deficiente-para-o-mesmo-cargo

serviço, precisa disponibilizar um terceiro empregado para complementar a execução daquela função e, ainda, deverá encontrar outro deficiente para substituir aquele que será dispensado.

Desviou-se, pois, o objetivo da lei que é o de trazer a pessoa com deficiência ao convívio social e desenvolver as suas aptidões e habilidades.

Outro obstáculo enfrentado para que haja a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho é o recebimento do LOAS, benefício concedido pela Previdência Social.

Para ter direito ao recebimento deste benefício, a pessoa com deficiência deverá comprovar que a renda mensal de seu grupo familiar per capita é inferior a um quarto do salário mínimo. Além disso, precisa ser avaliada pelo Serviço Social e pela Perícia Médica do INSS, com vistas a comprovar que a deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho.

As pessoas com deficiência que recebem este benefício, que corresponde a cerca de um salário mínimo, não querem abrir mão dele.

Muitas delas, por ausência de informações ou por mero desconhecimento da lei, acreditam que se começarem a trabalhar perderão o direito de receber o LOAS. Contudo, para alguns doutrinadores, o exercício do trabalho pela pessoa com deficiência não implica a perda do referido benefício.

E outra não poderia ser a interpretação, uma vez que a própria Constituição Federal assegura aos deficientes o direito à inclusão social, no qual se insere o direito ao trabalho.

O sistema de cotas, com efeito, é imposto às empresas como forma de concretização de sua política de responsabilidade social.

Vê-se que o sistema de cotas se baseia na responsabilização das empresas de assumir uma função social que, em verdade, trata de obrigação do Estado.

Há necessidade, pois, que tanto Estado quanto as empresas atuem um em auxílio ao outro, com vistas a promover melhorias sociais partilhando a responsabilidade pela inclusão social das pessoas com deficiência.

É preciso prover recursos e estímulos econômicos às empresas, tais como, renúncia fiscal, créditos tributários e ajuda financeira ao invés de punições

econômicas impostas pelas sanções legais, a fim de que haja efetivo cumprimento da essência da lei, que é a inclusão social das pessoas com deficiência.

Para que a criação da cota para contratação de PCD's possa ser efetiva, não apenas gerando multas, processos e transtornos as empresas e ao Estado, é preciso criar uma estrutura para qualificar e reabilitar os profissionais com a finalidade de inclusão e de sua permanência no mercado de trabalho.

10. CONCLUSÃO

O processo de exclusão social das pessoas com deficiência é tão antigo quanto a socialização dos homens.

Com o passar dos tempos e evolução das sociedades, começou a haver gradativamente uma avaliação crítica acerca das diferenças entre os indivíduos que geravam o processo de exclusão.

As pessoas com deficiência são um exemplo marcante dessa avaliação crítica, tendo em vista que no começo das civilizações eram vistas como pessoas que foram punidas pelas divindades e, após a 2ª Guerra Mundial, foram motivo de preocupação mundial naquilo que se refere à sua integração social e, via de consequência, à sua inclusão no mercado de trabalho.

O reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência como pessoa humana que é, registra-se como marco para o início do debate acerca de seus direitos e garantias e da necessidade de se adotarem medidas para a proteção desses direitos.

Os princípios da dignidade humana e da igualdade, na comunidade internacional, foram fundamentos de tratados que dispuseram e ainda dispõe sobre o tema e que vem buscando dar efetividade aos direitos das pessoas com deficiência como direitos humanos que são.

A integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e sua inserção na sociedade estão relacionadas à busca por direitos sociais, no que diz respeito à concretização de sua dignidade.

Grandes avanços foram registrados por meio das normas internacionais e nacionais, com vistas à integração da pessoa com deficiência na sociedade, por meio de seu trabalho.

No âmbito do ordenamento jurídico, as Constituições acrescentaram, no decorrer da História, dispositivos de proteção às pessoas com deficiência.

A Constituição Federal de 1988 garantiu a todos, inclusive as pessoas com deficiência, o direito ao tratamento igualitário, em observância ao princípio da igualdade e da não discriminação, que advém do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre, todavia, que, a discriminação e exclusão históricas vividas por este grupo, o tornam um dos mais vulneráveis da sociedade atual.

Com vistas a dar efetividade à proteção das pessoas com deficiência e lhes garantir a inclusão social, dado o passado de exclusões, a saída encontrada pelo Estado brasileiro foi a de tornar obrigatória a participação das pessoas portadoras de deficiência nas empresas privadas com mais de 100 empregados.

Contudo, a criação de norma legal não é bastante para garantir o acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, pois é preciso que haja uma mudança cultural, com a finalidade de se entender e aceitar a inclusão social e mercadológica deste grupo.

Exige-se, pois, para que haja efetiva inclusão social das pessoas com deficiência através do trabalho, que haja uma forte base na educação, na qualificação profissional deste grupo, na eliminação de barreiras arquitetônicas e humanas, na adequação do meio ambiente de trabalho e dos empregados que não têm deficiências, de forma a permitir o acesso e a permanência dessas pessoas no emprego.

Verifica-se, assim, que a inclusão das pessoas com deficiência é mais do que a mera garantia de um emprego, por meio de reserva de vagas: é preciso que haja efetiva inserção social e profissional deste grupo.

Especificamente com relação ao sistema de cotas para contratação das pessoas com deficiência nas empresas privadas, a contratação desse grupo se dá de forma impositiva sem quaisquer estímulos à acessibilidade e a educação das pessoas com deficiência e do grupo do qual ela participa, o que caracteriza um grande obstáculo ao cumprimento da lei.

É preciso que o Estado, as empresas e os grupos sociais atuem em conjunto, com a finalidade de inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho e em todo círculo social,

A política afirmativa para contratação de pessoas com deficiência precisa se basear no cumprimento da lei, mas não pode deixar esquecido o seu papel mais importante: a transformação e a conscientização sociais.

Diante do exposto, conclui-se que para que a criação da cota de deficientes seja efetiva, sem gerar exclusivamente multas, processos judiciais e

transtornos às empresas, há necessidade de se qualificar e reabilitar os profissionais com deficiência para inserção deste grupo no mercado de trabalho e sua manutenção em qualquer circunstância.

Deve-se lidar com a diferença dentro e fora das empresas, combatendo o preconceito, reconhecendo-se a igualdade entre todos, valorizando a diversidade e promovendo o desenvolvimento profissional.

O Instituto Ethos³⁰ expõe sobre a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho que:

A inclusão no mercado de trabalho e de consumo é parte de um resgate maior: o da cidadania. As pessoas com deficiência passam a ter, além das suas necessidades especiais, desejos, vontades, necessidades de consumo que, quando confinadas em casa não existiam. Mais do que isso, descobrem que muitas atividades que realizavam isoladamente podem ser feitas em grupo.

É preciso, pois, garantir oportunidades de inclusão deste grupo nas atividades sociais, fomentando a convivência com a diferença e o aprendizado com o outro, proporcionando-se a evolução e humanização do grupo social e principalmente do indivíduo.

Mister se faz ressaltar que a Lei 8.213/91 demonstra-se como meio hábil a solucionar questões advindas das relações previdenciárias envolvendo, inclusive, pessoas com necessidades especiais, no entanto, entende-se que exista a necessidade de se positivar esta proteção de forma mais completa e em diploma próprio.

Lembre-se, neste ponto, que, atualmente, não existem outras medidas que visem garantir a colocação, de forma direta e eficaz, da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

³⁰ ETHOS, Instituto. O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência. São Paulo: 2002.

A Lei de Cotas faz o papel deste mecanismo de inclusão, mas, como já dito, é preciso mais do que isso para que se alcance a verdadeira dignidade das pessoas com deficiência, que somente será concretizada quando não houver barreiras comportamentais e lhes forem asseguradas de forma efetiva a preparação para o mercado de trabalho e alcance de todos os seus direitos.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rubens Valteciades. Deficiente físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo, LTr, 1992.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.

ARISTÓTELES. A Política.

BECHTOLD, Patrícia Barthel e Silvio Luiz Indrusiak Weiss. A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM NECESSIDADES EDUCACIONAIS ESPECIAIS NO MERCADO DE TRABALHO.

BOLONHINI JUNIOR, Roberto. Portadores de necessidades especiais; as principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira . São Paulo: Editora Atlas. 2011.

COSTA, Maina. O sistema de cotas como meio de inclusão do portador de necessidades especiaisno mercado de trabalho: análise crítica do artigo 93 da Lei 8.213/91.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho . 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.

DOVAL, Jorge Luiz Moraes. Inclusão de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho: desafios e tendências. Mestrado em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

ELSNER, Larissa de Oliveira. UMA ANÁLISE LEGAL SOBRE O SISTEMA DE COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DO TRABALHO.

ETHOS, Instituto. O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência. São Paulo: 2002.

FINCATO, Denise Pires e Michele Dias Bublitz. PROTEÇÃO LEGAL DO ACESSO AO TRABALHO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA Nº 12 – JUL./SET. 2010

FIORILLO, RODRIGUES e NERY, 1996, apud FONTES, Vera Cecília Gonçalves, in Compromisso de Ajustamento de Conduta, publicado na Revista Jurídica da UniFil, Ano IV – nº 4.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas.

GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade.

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. A pessoa com deficiência e o direito do trabalho. Mestrado. PUC-SP. 2009.

LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho: A Efetividade das Leis Brasileiras .São Paulo:LTr,2005.

MATOS, Naiara Roberta Vicente de. Emprego apoiado: Uma análise psicossocial da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Mestrado. PUC-SP. 2013.

PACHECO, Kátia Monteiro De Benedetto Pacheco. A história da deficiência, da marginalização à inclusão social: uma mudança de paradigma. In http://www.actafisiatrica.org.br/detalhe_artigo.asp?id=184. Acesso em 02/05/2014.

PASTORE, José. Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência .São Paulo:LTr,2000.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. Desvendando o Termo de Ajustamento de Conduta.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

SANTOS, B. de S. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Vida Independente: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos. São Paulo: RNR, 2003.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Termo de ajuste de conduta. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Otto Marques da. A EPOPÉIA IGNORADA--A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. São Paulo--CEDAS, 1987.

TOKUNAGA, Raissa Bressanim. A inclusão social como fator de efetivação dos direitos fundamentais do trabalho – uma visão constitucional sobre a deficiência.

VILLATORE, Marco Antônio César. O DECRETO N. 3.298, DE 20.12.99 - A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO E O TEMA NO DIREITO DO TRABALHO COMPARADO. In Suplemento Trabalhista. São Paulo. Editora LTr, 2000, volume 64, número 5

PORTAIS:

<http://www.prt21.mpt.gov.br/doutr10.htm>.

<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=deficiência>

<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/66485/desvendando+o+termo+de+ajustamento+de+conduta.shtml>

<http://www.prba.mpf.mp.br/paraocidadao/peças-juridicas/termos-de-ajustamento-de-conduta>

<http://www.fiesp.com.br/sindimilho/noticias/trt-de-sao-paulo-exclui-atividade-de-risco-de-cota-para-deficientes>

http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/deficiente-so-pode-ser-demitido-se-houver-contratacao-de-outro-deficiente-para-o-mesmo-cargo