

**Meio Ambiente do Trabalho e a Inclusão do Trabalhador
Deficiente**

Setembro de 2011

TALITA ROXANA PINHEIRO NOBRE

**Meio Ambiente do Trabalho e a Inclusão do Trabalhador
Deficiente**

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Paulista – COGEAE, como requisito para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, sob orientação da professora Cátia Guimarães Raposo.
Orientadora: Cátia Guimarães Raposo.

PUC – Pontifícia Universidade Católica

COGEAE

2011

Banca Examinadora

Dedicatória

Dedico o presente trabalho aos meus pais e aos Tios Nicola e Regina que desde o início me acolheram como uma filha em sua casa e dispuseram a estrutura mais do que necessária para que eu pudesse estudar, trabalhar e crescer emocional e profissionalmente, aos meus pais por estarem presentes em todos os momentos, apesar de todas as dificuldades que enfrentaram nunca desistiram de me proporcionar a especialização que havia escolhido, sempre me aconselhando e dando forças para continuar a lutar pelos meus objetivos, com todo o apoio, amor e carinho que um filho merece.

Agradeço a Deus pelas oportunidades que me deu de concluir o curso de especialização que escolhi e poder aplicá-lo no meu cotidiano profissional.

Por fim, agradeço a minha querida amiga Raquel Araújo Lima e aos professores que me acompanharam e me orientaram no período de aula e realizações dos trabalhos, principalmente a minha orientadora, professora Cátia, que sempre esteve de prontidão para responder aos e-mails enviados.

RESUMO

A inserção da pessoa com deficiência no ambiente laboral no Brasil é fruto de uma evolução histórica que teve início com as Convenções e Recomendações da OIT (Organização Internacional do Trabalho), mais especificamente, com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que foi recepcionada pelo Estado brasileiro através do Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009. Esta Convenção, por sua vez, influenciou diretamente a criação da Lei nº 8.213/91 (Lei de Cotas) que regulamenta a pessoa portadora de deficiência no âmbito do trabalho. Todavia, a aplicação e efetividade dessa Lei esbarra na dificuldade das empresas em cumprirem o que foi proposto, na medida em que o Estado peca em sua responsabilidade na preparação da pessoa portadora de deficiência para o mercado de trabalho e na própria fiscalização e atuação no descumprimento dessa Lei.

Palavras-chave: Deficiente - Mercado de Trabalho - Lei de Cotas.

ABSTRACT

The inclusion of persons with disabilities in environmental work in Brazil is a result of historical evolution that began with the Conventions and Recommendations of the ILO (International Labour Organization), more specifically, the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities which was hosted by the Brazilian Government through the Decree 6949 of August of 2009. This Convention, in turn, directly influenced the creation of Law 8.213/91 (Quota Law) which regulates the person with a disability in the work. However, the implementation and effectiveness is hampered by the difficulty of the companies fulfilled what was proposed. In addition, the State misses its responsibility to prepare people with disabilities to the labor market and their own inspection and tax assessment in breach of that Law.

Keywords: Disabled Person - Job Market – Quota's Law

Introdução

I. Evolução histórica. As ações afirmativas para o trabalho das pessoas com deficiência.....	8
I. 1. Convenções e Recomendações da OIT.....	11
II. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009.....	14
III. Conceito da pessoa com deficiência no Brasil.....	17
IV. O trabalho da pessoa com deficiência no Brasil. Formas de inserção no mercado de trabalho.	19
V. Os direitos constitucionais da pessoa com deficiência no Brasil.....	23
VI. O acesso aos cargos e aos empregos públicos.....	28
VII. O trabalho das pessoas com deficiência na área privada.....	30
VII. 1. O contrato de aprendizagem e o estágio.....	33
VII. 2. As oficinas protegidas.....	33
VIII. A deficiência física.....	35
IX. A deficiência sensorial auditiva e visual.....	36
X. A deficiência mental.....	36
XI. As deficiências do metabolismo e algumas deficiências pouco conhecidas.....	37
XII. Verificação do cumprimento das Leis n. 7.853/89 e 8.213/91.....	41
XIII. Procedimentos da Fiscalização do Trabalho.....	42
XIV. O conflito entre a responsabilidade do Estado e da empresa no caso da impossibilidade do cumprimento da cota.....	43
XV. Conclusão.....	47

Bibliografia

Introdução

O escopo do presente trabalho é analisar a inserção das pessoas com deficiência no ambiente laboral. Nessa perspectiva, o presente estudo traz uma breve evolução histórica que demonstra como o trabalhador deficiente é tratado ao longo dos anos, bem como faz uma análise acerca das regras que protegem as pessoas com deficiência evidenciadas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi o primeiro tratado internacional a entrar em vigor no Brasil com força de emenda constitucional, no Direito do Trabalho e, sobretudo, nos princípios constitucionais.

Com efeito, o Direito pode ser um instrumento de opressão ou libertação, dependendo da forma que seja utilizado. No que concerne ao Direito do Trabalho, este, por sua vez, veio como o primeiro instrumento jurídico que tratou da igualdade substancial, visto que o confronto direto entre capital e trabalho evidenciou a insuficiência da mera afirmação formal de que todos são iguais perante a lei e que o livre acesso das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, a começar pelo acesso físico (quebra das barreiras arquitetônicas) e terminar pelo acesso intelectual equiparando a PPD aos demais trabalhadores com o fim de ver erguido sobre o Estado democrático de direito em que vivemos uma sociedade igualitária onde se respeita o Princípio da igualdade, dando oportunidade aos desiguais, na medida de suas desigualdades e respeitando as atividades empresariais individualmente, de modo que as cotas determinadas na lei nº 8.2115/91 seriam adaptadas ao ramo da atividade desenvolvida, para que o setor empresarial não seja prejudicado, tampouco obrigado a inserir as PPDs no mercado de trabalho com o único objetivo de preencher a cota determinada na referida lei.

I. Evolução histórica.

As ações afirmativas para o trabalho das pessoas com deficiência.

Desde a Antiguidade remota, registros existem para comprovar o tratamento que se dedicava às pessoas com deficiência. Diante disso, os povos primitivos tratavam-nas das mais diversas formas. Muitos, simplesmente, eliminavam as pessoas com deficiência por entenderem que representavam um empecilho para a caça e para a marcha natural

entre os nômades. Outros, ao contrário, protegiam os deficientes, sustentando-os, no afã de conquistar a simpatia dos deuses, ou como medida de recompensa por mutilações sofridas durante a caça ou durante a guerra. A Lei das XII Tábuas previa, expressamente, autorização para que os *pater familias* eliminassem os filhos com deficiência, o mesmo ocorrendo em Esparta, onde as crianças portadoras de alguma deficiência eram projetadas, em cerimônia religiosa, do alto do Taigeto¹.

Por outro lado, o professor Rubens Valtecídes Alves² relata que os hindus julgavam que as pessoas cegas reuniam condições de maior sensibilidade espiritual, justamente pela ausência da visão, e as escolhiam, preferencialmente, para o desempenho das funções religiosas. Os atenienses, por influência da concepção aristotélica da igualdade geométrica, no sentido de atender a cada um segundo o seu merecimento, desenvolveram um sistema semelhante a uma previdência social, contribuindo para o cuidado dos heróis de guerra e de suas famílias. Mantinham-nos, porém, afastados do convívio social, para que sua “saga” não influenciasse o moral das tropas. Por influência dos atenienses, também os romanos imperiais agiam da mesma forma. Discutiam, esses dois povos, se a conduta adequada seria a assistencial, ou a readaptação desses deficientes para o trabalho que lhes fosse apropriado.

Durante a Idade Média, já sob a influência do cristianismo, os senhores feudais amparavam as pessoas com deficiência e os doentes em casas de assistência por eles mantidas. Progressivamente, veio à tona a idéia de que os portadores de deficiência deveriam ser engajados no sistema de produção ou assistidos pela sociedade que contribuía, compulsoriamente para tanto. Em 1723, na Inglaterra, fundou-se a *Work House*, que se destinava a propiciar trabalho aos deficientes, mas foi ocupada pelos pobres que alijaram os primeiros daquele programa. Na França, instituiu-se, em 1547, por Henrique II, assistência social obrigatória para amparar pessoas com deficiência por meio de coletas de taxas.

Na Idade Moderna, a partir de 1789, vários inventos se forjaram com o intuito de propiciar meios de trabalho e de locomoção às pessoas com deficiência, tais como a

¹ O Taigeto era um abismo de mais de 2.400 metros de profundidade, próximo de Esparta.

² ALVES, Rubens Valtecídes. *Deficiente físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador*, São Paulo: LTr, 1992, p. 18-32.

cadeira de rodas, bengalas, bastões, muletas, coletes, próteses, macas, veículos adaptados, camas móveis e outros. O sistema Braille, criado por Luis Braille, propiciou a perfeita integração das pessoas com deficiência visual ao mundo da linguagem escrita. O despertar da atenção para a questão da habilitação e da reabilitação das pessoas com deficiência para o trabalho aguçou-se a partir da Revolução Industrial, quando guerras, epidemias e anomalias genéticas deixaram de representar as causas únicas das deficiências; o trabalho em condições precárias, ao ocasionar acidentes mutiladores e doenças profissionais, centralizou a preocupação para a questão de pessoas com deficiência, sendo necessária a própria criação do Direito do Trabalho e um sistema eficiente de seguridade social, com atividades assistenciais, previdenciárias e de atendimento da saúde, bem como de reabilitação dos acidentados. Fundaram-se organismos nacionais de apoio a pessoas com deficiência, nos séculos XIX e XX, entre os quais o *Relief of Ruptured and Crippled*, atual Hospital de Manhattan, nos Estados Unidos, e a *Society and Home for Cripples*, na Dinamarca.

O panorama contemporâneo do trabalho da pessoa com deficiência encontra-se registrado com muita proficiência pela OIT em manual³, já divulgado no Brasil, que informa que, a partir das últimas décadas do século XX, muitos países vêm adotando políticas de inclusão social e laboral de pessoas com deficiência, políticas essas que se manifestam por meio de reservas de vagas ou de cotas para trabalhadores com deficiência em empresas ou na administração pública. O resultado dessas políticas implicou sensível crescimento da empregabilidade das pessoas com deficiência nos últimos vinte anos.

I. 1. Convenções e Recomendações da OIT⁴

A OIT destinou ao assunto duas Recomendações – n. 99, de 1955 e n. 168, de 1983 – e uma Convenção – n. 159, de 1983 e, uma Recomendação - n. 111, de 1958, que tratam de critérios gerais de antidiscriminação no trabalho e, também, da decisão da Organização das Nações Unidas – ONU – de consagrar o ano de 1981 como o ano das

³ OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Gestão de questões relativas á deficiência no local de trabalho*, Brasília: OIT, 2004, p. 49-50.

⁴ A Emenda Constitucional n. 45/2005 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo, acerca da hierarquia dos tratados e convenções dentro do ordenamento jurídico brasileiro, nos seguintes termos: “Art. 5º (...): (...); parágrafo 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

pessoas com deficiência, a fim de iniciar um movimento em prol da sociedade inclusiva, movimento que perdura e se materializa nas diversas Convenções e Declarações que doravante se analisam.

A Convenção n. 111, de 1958, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968, adotada na 42ª Conferência Geral da OIT, fixa critérios gerais sobre a discriminação no trabalho.

Em seu preâmbulo, a Convenção em apreço toma por referência axiológica a Declaração de Filadélfia⁵, regulando, em catorze artigos, os critérios de combate à discriminação no trabalho. O artigo 1º da Convenção em comento define o termo discriminação, para fins de aplicação de seus dispositivos, da seguinte forma: “a) qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação que poderá ser especificada pelo Membro interessado mediante prévia consulta às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas organizações existam, e a outros organismos apropriados”.

Ademais, a Convenção n. 111 exclui da esfera da discriminação qualquer exigência concernente à qualificação profissional específica a determinados postos de trabalho. Exorta os membros signatários (arts. 2 e 3) a adotarem políticas públicas, em parceria com representantes de empregadores e trabalhadores, com o fito de proporcionar igualdade de oportunidades para empregos e ocupações, eliminando, assim, qualquer forma de discriminação a esse respeito. Excluem do campo da discriminação (arts. 4 e 5) medidas adotadas em face de pessoas que exerçam atividades prejudiciais ao Estado,

⁵ Em maio de 1944, a conferência Internacional do Trabalho – a Assembléia- Geral da Organização – reunida em Filadélfia, nos Estados Unidos, aprovou uma declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, conhecida pela Declaração da Filadélfia. Numa época do pós-guerra e da reconstrução, a Declaração reafirma os princípios orientadores da OIT, nos quais se deveria inspirar a política dos países-membros. São esses princípios os seguintes: o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante; a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos; todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais.

assim como medidas de proteção que se adotem em outras convenções ou recomendações da OIT, além de outras medidas decorrentes de consultas prévias a organizações de empregados e empregadores em favor de pessoas, cuja situação acarrete necessidade de compensação em face de discriminação notória, como o sexo, a deficiência, os encargos de família ou o nível social ou cultural. Estabelece critérios para a sua vigência (arts. 6 a 10), determinando, para tal, um lapso de tempo de doze meses após a ratificação por parte de, pelo menos, dois membros e, em cada país, doze meses após o registro da respectiva ratificação pelo Diretor-Geral da OIT, o qual deve sempre ser comunicado das ratificações ocorridas e comunicá-las a todos os membros, para que a Convenção se faça obrigatória em todo o território do País-membro. A denúncia da Convenção poderá ser feita após dez anos da sua entrada em vigor. Finalmente (arts. 11 a 14), cuida dos procedimentos de revisão e de divulgação internacional de suas normas.

Ainda em 1958, a OIT editou a Recomendação n. 111 sobre discriminação em empregos e em ocupações, justamente regulamentando a Convenção de mesmo número.

A Convenção n. 159, de 1983, por sua vez, representa a posição mais atual da OIT. O seu princípio basilar esteia-se na garantia de um emprego adequado e da possibilidade de integração ou reintegração das pessoas com deficiência nas sociedades.

Em razão das condições práticas e das possibilidades nacionais, todo Estado que a ratificar deve formular e aplicar uma política nacional sobre readaptação profissional e emprego de pessoas com deficiência e garantir que as medidas, efetivamente, beneficiem as pessoas com deficiência de todas as categorias. Essa política deve basear-se no princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores com deficiência, de um ou de outro sexo, e os demais trabalhadores (sem excluir a possibilidade de que se tomem medidas positivas especiais em favor daqueles). A Convenção dispõe a obrigatoriedade da consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, assim como as que representam as pessoas com deficiência, acerca da aplicação dessa mesma política. As pessoas com deficiência devem dispor de serviços de orientação, de formação, de colocação, de emprego ou de outras finalidades, bem adaptados as suas necessidades. Tais serviços devem promover-se igualmente nas zonas rurais e nas comunidades apartadas. O Convênio dispõe, além disso, medidas em favor do desenvolvimento da formação e da disponibilidade de assessores especializados.

Regulamentando a Convenção acima, editou a OIT, durante a Convenção em Genebra, em 1º de junho de 1983, a Recomendação 168, que trata da reabilitação profissional e do emprego de pessoas com deficiência.

Frise-se, por oportuno, que no âmbito das Américas, foi promulgada a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contras as Pessoas Portadoras de Deficiência – Convenção da Guatemala, de 1999. Posto que geral e enunciativa fez-se cogente no Brasil em face de sua ratificação em 2001, por meio do Decreto Legislativo n. 198, de 13 de junho de 2001, e do fato de que instiga os signatários à implantação de políticas compensatórias de caráter inclusivo. O compromisso dessa Convenção é eliminar a discriminação contras as pessoas portadoras de deficiência em todas as suas formas e manifestações.

Por sua vez, a Resolução 45/91 da Organização das Nações Unidas – ONU- aprovada em 14 de dezembro de 1990 assumiu especial relevância, porque certamente influenciará a própria Convenção da Guatemala. A Resolução em questão, em 1990, revertera a política de meras declarações ou afirmações de direitos das pessoas com deficiência, para encetar políticas concretas e eficazes de inclusão. Com efeito, a Resolução 45/91 define o objetivo no sentido de que até 2010 instale-se uma sociedade global para todos.

II. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O

Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009.

Alicerçada nos direitos humanos, a inclusão das pessoas com deficiência conquistou importante ferramenta jurídica no âmbito das Nações Unidas. Trata-se do tratado de direitos humanos do século XXI, aprovado pela 61ª Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 2006: a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* e seu respectivo *Protocolo Facultativo*, ambos assinados pelo Brasil, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Frise-se, por oportuno, que esse foi o primeiro tratado de direitos humanos a ingressar no ordenamento brasileiro após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em 25 de agosto de 2009, o Decreto 6.949, ratificou a Convenção em comento. É o primeiro tratado internacional a entrar em vigor no Brasil com força de emenda constitucional, nos termos do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Antes disso, apenas a título de curiosidade, distintas correntes doutrinárias versavam sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos, sendo que as mais expressivas⁶ entendiam que eram dotados de caráter (i) constitucional, (ii) infraconstitucional e supralegal e (iii) de lei ordinária.

A análise da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência denota que sua base conceitual é a mudança de paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Vale dizer, segundo o modelo médico, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado. Para o modelo social, a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa.

O texto da Convenção em comento constitui o principal instrumento universal sobre direitos humanos que aborda unicamente os interesses das pessoas com deficiência. Até então, os direitos e demais demandas do segmento estavam contemplados apenas como dispositivos de tratados sobre os direitos humanos aplicados às pessoas, de forma geral. Entre os oito tratados fundamentais formulados pela ONU, apenas a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em um de seus artigos, fazia referência explícita às crianças com deficiência.

O conteúdo da Convenção abrange questões que vão além do conceito tradicional de direito de acesso ao ambiente físico. Com isso, estão previstas formas de garantir, por exemplo, a igualdade de acesso; a eliminação de barreiras jurídicas e sociais à igualdade de participação; oportunidades sociais; saúde, educação e emprego. Com efeito, o texto é progressista e inclusivo, já que atualiza e parametriza conceitos e práticas.

Constituído por 33 artigos, o tratado abrange, entre outros temas, a igualdade e a não-discriminação; a igualdade de reconhecimento como pessoa perante a lei; a liberdade e a segurança da pessoa; a proteção contra a tortura e penas cruéis, desumanas

⁶ Esse também é o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal que defende a teoria da legalidade ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos.

ou degradantes; a promoção de atitudes positivas em relação às pessoas com deficiência; a possibilidade de viver de uma forma independente e de ser incluída na comunidade; a participação na vida política e pública; a acessibilidade; a mobilidade pessoal; o direito à saúde e à reabilitação; o direito ao trabalho; segurança social e um nível de vida adequado; participação na vida cultural e em atividades recreativas, de lazer e desportivas, além da cooperação internacional.

Também estabelece normas jurídicas internacionais sobre os direitos das pessoas com deficiência; esclarece o conteúdo dos princípios de direitos humanos e a sua aplicação à situação de pessoas com deficiência; constitui um ponto de referência mundial para a legislação e políticas nacionais; preconiza mecanismos de controle eficazes, incluindo a prestação de informação sobre a aplicação da convenção por parte dos governos e das organizações não-governamentais.

A Convenção aplica-se a todos os tipos de deficiências - físicas, mentais, visuais, auditivas e psiquiátricas - e outros problemas de saúde conexos, de acordo com a respectiva definição nos diferentes contextos nacionais. O tratado também contempla, em detalhes, todos os tipos de barreiras que as pessoas com deficiência enfrentam, incluindo, por exemplo, a negação do direito de votar, de abrir contas bancárias ou de assinar contratos. Além dessas, estão previstas as barreiras sociais e econômicas, como a discriminação no mercado de trabalho e nível de vida inadequado.

A Convenção é fruto do trabalho exercido há décadas pelas entidades dedicadas a formular projetos e promover ações voltadas para as demandas das pessoas com deficiência. O reconhecimento internacional dos direitos das pessoas com deficiência como direitos humanos remonta a 1981, declarado Ano Internacional dos Deficientes. A adoção, pela Assembleia Geral da ONU, do Programa Mundial de Ação Relativo às Pessoas Deficientes (1982) e das Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (1993), foi decisiva para que a questão das pessoas com deficiência deixasse de ser vista segundo a abordagem considerada tradicional, que levava em conta a segurança social, e passasse a ser abordada em termos de direitos humanos.

Em 1998, a Comissão dos Direitos Humanos da ONU reconheceu a responsabilidade desse organismo internacional em relação à proteção dos direitos das

peças com deficiência. A Comissão declarou, então, que a desigualdade e a discriminação em relação a essas peças constituem violações dos direitos humanos. Dois anos depois, solicitou que fossem estudadas medidas destinadas a reforçar a proteção e o controle dos direitos humanos das peças com deficiência.

Além de ter tido a participação de todos os estados-membros da ONU na sua elaboração, uma característica única da formulação desse tratado é que se constitui em um processo aberto de consulta acessível a todas as peças com deficiência e organizações que representam esse segmento - entidades que vêm trabalhando em conjunto com os peritos governamentais da ONU.

Ressalte-se, por fim, que o processo de elaboração durou cinco anos e a negociação foi concluída na oitava e última sessão do comitê, realizada de 14 a 25 de agosto de 2006, quando foram discutidos os artigos remanescentes mais polêmicos, entre os quais se destacam a definição de pessoa com deficiência, a capacidade legal e os mecanismos de monitoramento. O texto passou, então, por um Comitê de uniformidade da terminologia utilizada, harmonizando as versões nos seis idiomas oficiais da ONU: inglês, francês, espanhol, árabe, chinês e russo.

III. Conceito da pessoa com deficiência no Brasil.

A denominação utilizada para se referir às peças com alguma limitação física, mental ou sensorial assumiram várias formas ao longo dos anos. Utilizavam-se expressões como “inválidos”, “incapazes”, “excepcionais” e “peças deficientes”, até que a Constituição de 1988, por influência do Movimento Internacional de Peças com Deficiência, incorporou a expressão “pessoa portadora de deficiência”, que se aplica na legislação ordinária.

Adota-se, hoje, também, a expressão “com necessidades especiais” ou “pessoa especial”. Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade à tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa, sem estigmatizá-la. A expressão “pessoa com necessidades especiais” é um gênero que contém as peças com deficiência, mas também acolhe os idosos, as gestantes, enfim, qualquer situação

que implique tratamento diferenciado. Igualmente se abandona a expressão “pessoa portadora de deficiência” com uma concordância em nível internacional, visto que as deficiências não se portam, estão com a pessoa ou na pessoa.

Acerca do conceito de pessoa com deficiência, podemos citar a Convenção da OIT n. 159, de 1983, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 51, de 28 de agosto de 1989, que conceitua a pessoa com deficiência no artigo 11, da seguinte forma: “Para efeitos da presente Convenção, entende-se por ‘pessoa deficiente’ todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida”. Nota-se, que o conceito em questão, ressalta o caráter funcional das deficiências físicas ou sensoriais, estabelecendo a Convenção o dever dos países signatários de se engajarem em atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que deles necessitem.

O Decreto 3.298/99, por sua vez, conceitua as pessoas com deficiência em seu art. 3º. Define deficiência como “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”. O inciso III do artigo 3º define incapacidade como “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”. O artigo 4º do Decreto em comento, por sua vez, especifica a conceituação técnica, do ponto de vista médico, das deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla. Percebe-se, portanto, que o espírito desse Decreto, ao definir a pessoa com deficiência, é o de complementar a Lei n. 7.853/89, que não definira as deficiências hábeis a gerar a proteção jurídica por ela traçada. A professora Cláudia Salles Vilela Vianna⁷ define pessoa com deficiência nos exatos termos do *caput* do artigo 3º do Decreto 3.298/99.

⁷ VIANNA, Cláudia Salles. *Manual Prático das Relações Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007, p. 260.

Importante ressaltar que o próprio Decreto n. 3.298/99 mostrou-se insuficiente, pois, em seu artigo 4º, traz uma lista de índices referentes a deficiências visuais e auditivas, as quais geraram muita polêmica por falta de clareza técnica. Muitas empresas incluíam surdos para fins de preenchimento de cota, os quais, infelizmente, não se enquadravam claramente nos lindes do artigo em questão. O mesmo ocorria com deficientes visuais, pois não se tinha clareza acerca dos deficientes visuais monoculares; sem falar em algumas deficiências que tinham sido esquecidas, embora graves.

O Decreto n. 5.296, de dezembro de 2004, altera a redação do artigo 4º do Decreto n. 3.298, estabelecendo que são considerados surdos, para os fins da lei, pessoas com perda auditiva de 41 db em ambos os ouvidos, com medição obtida nas frequências de 500Hz a 3.000Hz. Portanto, é aquela pessoa que tem severa perda auditiva que dificulta sua comunicação efetivamente. Também as pessoas com visão monocular são excluídas do conceito de pessoa com deficiência, desde que o olho que vê seja normal. Incluem-se, por outro lado, as pessoas com nanismo e ostomizadas, sempre ressaltando que qualquer deficiência física, mental ou sensorial, é aquela que efetivamente implica dificuldade para realização das funções habituais de qualquer pessoa e, em consequência, para a inserção social da pessoa com deficiência.

Por óbvio, a lista constante do artigo 4º em comento não é taxativa, pois haverá hipóteses que não estarão nela incluídas, mas, certamente, a pessoa com deficiência não contemplada deverá ser tutelada caso se comprove a efetiva limitação para execução das atividades diárias e para a sua inserção social.

Atualmente, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 6.949/09, traz, em seu artigo 1º, o conceito de pessoa com deficiência, a saber: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Nota-se, portanto, que o conceito utilizado nos dias atuais tem fundamento no modelo social descrito, sem fazer um listado médico, mas, sim, caracterizando a pessoa pela sua limitação funcional adjetivada da forma como o mundo consensualmente

acordou (física, mental, intelectual e sensorial, na qual estão a visual e a auditiva), em interação com barreiras que podem obstruir a participação dos indivíduos na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

IV. O trabalho da pessoa com deficiência no Brasil. Formas de inserção no mercado de trabalho.

Neste tópico, tratar-se-á do trabalho da pessoa com deficiência no Brasil. Conforme se verificará, o Direito do Trabalho foi a primeira ação afirmativa historicamente consolidada. Os princípios que regem o Direito Laboral, bem como as circunstâncias históricas que o geraram, aplicam-se, integralmente, para justificar as normas de ação afirmativa laboral em prol das pessoas com deficiência.

O ordenamento jurídico brasileiro disciplina a matéria, na esfera constitucional, nos arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º e 37. A afirmação de que o trabalho e a livre iniciativa pautam-se pelo valor social e se direcionam em favor da dignidade e da cidadania das pessoas no Brasil, o dever da sociedade brasileira de garantir a igualdade formal a todos e de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, eliminando qualquer forma de discriminação ou preconceito, são a base axiológica constitucional a emprestar juridicidade às normas de ação afirmativa laboral.

Esses institutos confirmam as convenções internacionais, subscritas e ratificadas pelo Brasil diante da forte ação política que mobilizou as pessoas com deficiência no País. Tal movimento iniciou-se durante a tramitação do processo constituinte, consolidando os dispositivos constitucionais já tratados e forjando a legislação ordinária de que se cuidará.

A primeira lei relevante, e ainda introdutória, é a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, que estabelece os princípios gerais derivados do texto constitucional, servindo de ponte para o envolvimento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com os misteres normativos aplicáveis ao assunto. A norma enumera cinco campos de formulação de políticas públicas, nas seguintes áreas: educação, saúde, formação profissional e trabalho, recursos humanos ou treinamento de pessoal habilitado a lidar com as questões referentes às pessoas com deficiência e edificações. Institui, também, a

ação civil pública como instrumento de defesa das pessoas com deficiência, legitimando o Ministério Público, a administração direta e indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, bem como associações constituídas há mais de 1 ano, nos termos da lei civil, para a defesa de pessoas com deficiência. Estabelece a coisa julgada *erga omnes secundum eventus litis*, antecipando-se ao próprio Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a ação terá efeito em âmbito nacional, desde que julgada procedente em favor das pessoas com deficiência. Institui, também, o crime materializado em atitudes discriminatórias contra pessoas com deficiência nas hipóteses previstas no artigo 8º.

Os artigos 9º a 16 tratam dos mecanismos de implantação da política pública federal em relação à pessoa com deficiência, estabelecendo tratamento prioritário para a matéria e reestruturando a Coorde – Coordenação Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, cuja missão consiste na fixação das ações normativas em âmbito federal, mas atua como órgão autônomo ligado ao Ministério da Justiça.

No que diz respeito ao trabalho e à formação profissional, há que sublinhar o inciso III do artigo 2º da Lei 7.853/89, que estabelece atenção prioritária à formação e à orientação profissional da pessoa com deficiência, garantindo-se-lhe acesso aos serviços respectivos, fixação de políticas públicas, tanto para o emprego público quanto para o emprego privado em relação à pessoa com deficiência, promoção da inserção no mercado de trabalho, por meio de legislação específica na esfera pública e privada, por meio de reserva de vagas, bem como a regulamentação de oficinas de emprego apoiado.

Em 1999, foi publicado o Decreto 3.298, que expressamente regulamenta a Lei 7.853/89 e em seu artigo 35 dispõe sobre as formas de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência, a saber:

(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.

Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, em consequência do seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros. Pode-se dizer, portanto, em resumo, que procedimentos especiais são nada mais que adaptações físicas (mobiliário, local, ambiente de trabalho etc.) efetuadas pelo contratante dos serviços.

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 que supere as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade.

Pondere-se, ainda, que as entidades beneficentes de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar as modalidades de inserção laboral, colocação seletiva e promoção por conta própria, nas seguintes hipóteses:

(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 portadores de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

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 de deficiência colocados à disposição do tomador, ao passo que as escolas e instituições de educação profissional devem manter-se aptas a fornecer apoio especializado para o atendimento as particularidades da pessoa portadora de deficiência com adaptação do material e equipamentos didáticos, bem como a capacitação dos profissionais (professores) e adequando seus recursos físicos e ambientais de modo a receber esses alunos diferenciados.

Analisando o acesso dos portadores de deficiência ao mercado de trabalho, cumpre ressaltar que as diretrizes e objetivos devem estar atrelados as ações conjuntas do Estado e Sociedade Civil, bem como na igualdade de oportunidades para o portador de deficiência, sem que hajam privilégios tampouco assistencialismo, devendo ser alcançado através de mecanismos que acelerem e fortaleçam a inclusão social, cultural e o acesso com permanência no mercado de trabalho.

É nesse contexto que se insere as entidades do terceiro setor, as quais tem como instrumento a efetivação da inserção social do portador de deficiência, tendo o condão de intermediar a contratação de portadores de deficiência por entidades públicas e privadas nos termos da legislação trabalhista e previdenciária em vigor. No entanto, caso a prestação de serviços a ser executada pela pessoa portadora de deficiência seja inviável no interior da empresa, entende-se possível a realização dos trabalhos nas dependências da própria entidade assistencial, sem que seja descaracterizado o vínculo de emprego.

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.

Por fim, ressalte-se que, no caso de deficiência grave ou severa, esta inserção/incorporação poderá ser efetivada mediante a contratação das cooperativas sociais de que trata a Lei n. 9.867 de 10 de novembro de 1999.

V. Os direitos constitucionais da pessoa com deficiência no Brasil

A Constituição da República dedica diversos dispositivos que amparam as pessoas com deficiência, no afã de ressaltar que são estendidos a elas todos os direitos inerentes à cidadania e à dignidade, norma basilar do arcabouço axiológico da Carta Maior.

O artigo 1º da Constituição Federal ressalta serem fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. O artigo 3º, por seu turno, é a base das ações afirmativas públicas e privadas. A norma não se compraz com a mera afirmação de direitos de cidadania e dignidade, mas exige uma postura pró-ativa do Estado e da sociedade para que as desigualdades econômicas, políticas e sociais sejam enfrentadas e, efetivamente, superadas por meio de ações imperativas.

Avança, assim, o ordenamento jurídico, para a implementação da chamada igualdade real entre as pessoas, calcando um passo adiante em relação à chamada igualdade material, substancial, que se objetivava por meio dos direitos sociais. Dirigindo atenção, assim, ao trabalho da pessoa com deficiência é possível afirmar que a política oficial de ação afirmativa, expressa na Constituição e na lei ordinária brasileira, reflete, acima de tudo, a construção de uma sociedade livre (igualdade formal), justa (igualdade material) e solidária (igualdade real), no mesmo sentido é o artigo 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal quando trata da proibição de toda espécie de discriminação no que tange aos salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Portanto, as pessoas portadoras de deficiência, assim como todos os cidadãos brasileiros, têm direito à igualdade elencada também no artigo 461 da CLT, quando trata da redução da remuneração em função da capacidade física ou mental.

As pessoas portadoras de deficiência são detentoras também do direito à habitação e à reabilitação, nos termos do inciso IV do artigo 203 da Constituição Federal, bem como a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, desde que comprovada a impossibilidade da família ou do próprio portador de necessidades especiais de prover a sua subsistência, nos termos do inciso V do mesmo artigo constitucional.

Já o artigo 208 do texto constitucional trata acerca da responsabilidade estatal em garantir o atendimento educacional especializado a pessoa portadora de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Papel importante possui o artigo 227 do mesmo diploma legal quando assevera que o Estado tem o dever de “criar programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.”

A habilitação profissional diz respeito à preparação inicial, ou seja, o direito de profissionalização, que é universal, mas, para a pessoa com deficiência implica medidas especiais, cujo atendimento volta-se à instrumentalização adequada para que a pessoa se comunique e realize as tarefas ínsitas ao trabalho. Na aplicação prática deste princípio, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho vêm dando vigência à Lei 8.213/91 que impõe a reserva de vagas para pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas em empresas com mais de cem empregados. Regulamentando tal lei, o Decreto n. 3.298/99 trata igualmente do direito à habitação e à reabilitação nos artigos 30 a 33.

Ademais, as pessoas portadoras de deficiência lutam pelo seu direito ao trabalho. Nesse sentido, o artigo 6º da Constituição da República inclui, entre os direitos sociais fundamentais, o direito ao trabalho. A questão é de clareza solar, pois a partir da independência financeira constroem-se todas as derivações inerentes à cidadania e que dizem respeito à afirmação da pessoa enquanto cidadã produtiva, capaz de se manter, constituir família, manifestando, destarte, sua afetividade e perfeita inclusão social.

Por óbvio, não se concebe o direito à integração social, sem a garantia do direito ao trabalho. Tal proteção, que colocou os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal) como princípios fundamentais, não pode ser afastada da idéia de inclusão social. Quando se garante o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, há que se garantir, conjuntamente, o direito ao acesso a este, ou seja, a acessibilidade como direito indisponível e instrumental para o exercício da atividade

laboral. Desta feita, também o direito de ir e vir, previsto, genericamente, a todos os cidadãos, no artigo 5º, inciso XV da Constituição, é normatizado de forma específica às pessoas portadoras de deficiência nos artigos 227 e 244 da Carta Magna, determinando a remoção de barreiras arquitetônicas dos logradouros, dos edifícios e do transporte público. Foram editadas, por isso, as Leis n. 10.048/00 e 10.098/00 que tratam, respectivamente, da adequação do transporte público e da remoção de barreiras arquitetônicas. Em dezembro de 2004 foi editado o Decreto n. 5.296/04 que tornou as mencionadas leis efetivamente exigíveis.

O artigo 7º, inciso XXXI da Constituição Federal, por sua vez, trata do princípio da igualdade no trabalho, especificando a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Aos portadores de deficiência, assim como aos demais cidadãos brasileiros, é assegurado o direito à livre expressão (artigo 5º, incisos IV, IX e XIV). Nesse contexto, suscita-se interessante discussão acerca da linguagem identificada como a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, “forma de comunicação e expressão, em que o sistema lingüístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constitui um sistema lingüístico de transmissão de idéias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil” (Lei n. 10. 436/02, art. 1º, parágrafo único). A Lei 10.098/00, no seu artigo 17, determina que “o Poder Público promoverá a eliminação de barreiras na comunicação e estabelecerá mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de comunicação e sinalização às pessoas portadoras de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação, para garantir-lhes o direito de acesso à informação, à comunicação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer”. O Decreto n. 5.296/04 que regulamenta a Lei 10.098/00 já estabelece a obrigatoriedade da utilização da LIBRAS, de legendas e de narradores em canais paralelos, por meio da tecla SAP, em sistemas de televisão analógica e/ou digital, para atender aos surdos e cegos. Estabelece, também, que o sistema telefônico móvel e fixo possa ser suplementado por sinais visuais escritos ou por meio de centrais de intermediação, que funcionem 24 horas por dia, para que os surdos possam conversar com ouvintes, mediados por textos escritos. Atualmente utilizam-se dos *fac-símiles*, apenas.

Também o sistema Braille ou a utilização de programas de computador que transformem sinais digitais escritos em sonoros, vocais, são imprescindíveis para que os cegos exerçam o direito de se comunicar e de ter acesso a informações. O Braille já é obrigatório no Brasil desde 1962, por meio da Lei n. 4.169/62, que, inclusive, impõe ao Ministério da Educação que regulamente a obrigatoriedade da edição de livros em Braille, o que não vem sendo cumprido.

Por fim, esclarece-se que, dentre outros direitos constitucionais que devem ser assegurados às pessoas com deficiência estão o direito à saúde, à aposentadoria, ao lazer e à assistência especial e que essa relação individualizada com os empregadores, tem como escopo comprovar o número de portadores de deficiência que prestam serviço para determinada empresa, com a finalidade de cumprir a cota legalmente exigida.

VI. O acesso aos cargos e aos empregos públicos

O inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal determina reserva de cargos e de empregos públicos em favor de pessoas com deficiência, o que se faz por meio de concursos. A Lei 8.112/90 fixa o percentual de 5% a 20% (artigo 5º, parágrafo 2º). Regulamentando a matéria, o Decreto n. 3.298/99, de aplicação cogente, mormente na esfera federal, visto que emanado do Poder Executivo Federal, determina, nos artigos 37 e seguintes, que “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”.

O Decreto n. 3.298/99 restringe-se, formalmente, aos concursos em âmbito federal, mas sua aplicação pode ser feita, por analogia ou por interpretação extensiva, nos concursos em âmbito estadual ou municipal, se os editais e a legislação específica afrontarem os princípios constitucionais previstos no artigo 3º da Constituição Federal e na Lei 7.853/89. Esta Lei em dois momentos contempla a obrigação estatal de facilitar o acesso de pessoas com deficiência a cargos públicos. Trata-se das alíneas “c” e “d”, do inciso III, do parágrafo único, artigo 2º, da referida Lei, *in verbis*: “(...) c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência; d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de

mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas das pessoas portadoras de deficiência; (...)”.

Aspecto que gera dúvidas na implementação das cotas diz respeito à forma de incidência do percentual, de modo a se combinar o princípio da reserva de vagas com o princípio da universalidade do concurso, ambos constitucionais. Aplicando-se a metodologia proposta por Alexy⁸, no sentido de se ponderarem os princípios, fazendo que cada um deles imprima sua vigência, sua força, sua eficácia, tem sido considerada a necessidade de se elaborarem duas listas, conforme determina o artigo 42 do Decreto 3.298/99; uma, indicando a classificação geral dos candidatos, inclusive daqueles com deficiência; outra, apartando as pessoas com deficiência, que concorrerão às vagas entre si, de acordo com a proporção indicada no edital; a classificação far-se-á obedecendo-se à mesma proporção, convocando-se os primeiros colocados na lista geral e, a cada momento de incidência da referida proporção, nomeia-se uma pessoa com deficiência, respeitando-se a lista respectiva. Nas palavras do ilustre Ricardo Tadeu Marques da Fonseca⁹ “se o edital indicou o percentual de 5% para pessoas com deficiência, toma-se o total de aprovados de acordo com a nota de corte, sujeito a alterações em cada lista, e convoca-se uma pessoa com deficiência. Assim, caso se aprovem 100 (cem) candidatos, o primeiro com deficiência virá no 5º, 10º, 15º, e assim sucessivamente; se forem aprovados apenas dois candidatos, colocar-se-á apenas um de cada lista”.

Por fim, esclarecemos que a professora Cláudia Salles Vilela Vianna¹⁰ entende que a proporcionalidade de contratação de trabalhadores com deficiência, imposta às empresas privadas, não se aplica aos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, vez que o percentual de pessoas portadoras de deficiência que poderão participar de concurso público, observada a Constituição Federal, é matéria tratada em legislação própria.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 89-98.

⁹ FONSECA., Ricardo Tadeu Marques. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 277.

¹⁰ Op. cit., p. 266.

O procurador regional do trabalho, professor Ricardo Tadeu Marques da Fonseca¹¹, por sua vez, entende que as empresas públicas devem submeter-se à Lei n. 8.213/91, porque, embora sujeitas a determinações que as obrigam a contratar por concurso, restam empregadoras como qualquer outra da esfera privada, por força do que dispõe o artigo 173 da Constituição. Compartilhamos do entendimento do professor Ricardo Tadeu Marques da Fonseca.

Por fim, esclarece-se, que, trabalhadores eventualmente terceirizados por ONGs, na forma da Lei n. 8.666, não se computam para a cota e isso está correto, vez que as empresas devem acolher em seus quadros as pessoas com deficiência.

VII. O trabalho das pessoas com deficiência na área privada

Nos termos do artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, toda 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 pessoas portadoras de deficiência, habilitadas ou com empregados que sofreram acidente do trabalho e foram reabilitados, na seguinte proporção:

número de empregados	percentual de contratação
de 100 a 200	2%
de 201 a 500	3%
de 501 a 1.000	4%
de 1.001 em diante	5%

Para efeito de aferição dos percentuais de contratação acima dispostos é considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa e os deficientes ou reabilitados poderão estar distribuídos nos diversos estabelecimentos da empresa ou centralizados em qualquer um deles.

Os deficientes que podem ser computados nesta obrigatoriedade são: (i) os beneficiários reabilitados, ou seja, todos os segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS – submetidos a processo de reabilitação

¹¹ Op. cit, p. 279.

profissional desenvolvido ou homologado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; e, (ii) pessoa portadora de deficiência habilitada, isto é, aquela que concluir 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 certificação de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo INSS. Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.

Em caso de descumprimento da obrigação legal de cumprimento da cota de deficientes, a empresa estará sujeita ao pagamento de multa. Com efeito, o artigo 133 da Lei 8.213/91, determina multa variável pelo descumprimento da norma contida em seu artigo 93. A Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 1.199 de 28.10.2003, definiu as regras para fixação do valor devido pela infração, abaixo descritas:

a) Empresas com 100 a 200 empregados: multiplica-se o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 0% a 20%;

b) Empresas com 201 a 500 empregados: multiplica-se o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 20% a 30%;

c) Empresas com 501 a 1.000 empregados: multiplica-se o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 30% a 40% e;

d) Empresas com mais de 1.000 empregados: multiplica-se o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 40% a 50%.

Importante esclarecer que a dispensa sem justa causa de empregado com deficiência física, ou beneficiário reabilitado, no contrato por prazo indeterminado ou no

contrato por prazo determinado por mais de noventa dias, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes. Nesse sentido tem se inclinado a jurisprudência de nossos Tribunais, conforme aresto que passamos a transcrever:

“DEFICIENTE FÍSICO. REINTEGRAÇÃO. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA E EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. A dignidade da pessoa humana na nossa Carta Magna revela-se como um dos fundamentos do nosso estado democrático (e social) de direito (art. 1º, inc. III, da Constituição da República de 1988). O Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal, e toda a sociedade deve concorrer para que as promessas constitucionais se realizem. Por isso, deve-se interpretar a coligação dos princípios da proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, ambos de índole constitucional, como forma de garantia social, que dá concretude ao o 1º do artigo 93 da Lei n. 8.213/91 e art. 1º da Lei n. 7.853-1989. Dessarte, revela-se discriminatória e inconstitucional a despedida de deficiente físico sem prévia contratação de substituto de condição semelhante, pois isso não constitui uma garantia individual, mas social. Em tais circunstâncias, o empregador tem limitado seu direito de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, o que não se confunde com a existência de estabilidade ou garantia de emprego” (TRT 9ª Região. Processo n. 03377.2001.011.09.00-4. Relator Desembargador José Aparecido dos Santos. Publicado no DJPR em 21.01.2005).

Inegável, portanto, que além de impor a admissão de trabalhadores com deficiência, a legislação estabelece um rito especial para a dispensa. A norma¹², nesse passo, impôs mais que uma formalidade prévia à dispensa. Estabeleceu uma vedação à dispensa de trabalhador com deficiência sem prévia contratação de outro trabalhador em condição semelhante. O que parece incoerente quando se analisa a questão da falta de comprometimento ou outros aspectos que prejudiquem o bom andamento do trabalho desse trabalhador para com a função exercida, o que, conseqüentemente prejudica o empregador no que tange a necessidade da dispensa (por justa causa) para substituição do portador de deficiência.

¹² Prescreve o artigo 93,§1º da lei 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:

(omissis)

§ 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”.

Com razão o legislador, pois, a dispensa é um negócio jurídico e, nessa circunstância, não escapa da aplicação do conteúdo normativo dos artigos 82, 130 e 145, incisos II, III e IV, todos do Código Civil. Isso implica reconhecer que a dispensa de trabalhador com deficiência física não precedida da contratação de empregado em condições semelhantes é ato jurídico nulo, por ilicitude de objeto e desrespeito à forma prescrita em lei.

Entretanto, devemos analisar cada caso com a particularidade que lhe é devida, verificando as possibilidades de inserção do trabalhador naquele determinado setor/função, dada a necessidade especial a que o empregado anterior era acometido e a necessidade do empregado a ser contratado, posto que, cada pessoa desenvolve suas aptidões da forma que lhe é mais conveniente ou do modo em que o meio ambiente a que esta condicionado lhe requer, não sendo possível exigir o mesmo desempenho de trabalhadores portadores de necessidades especiais semelhantes.

VII. 1. O contrato de aprendizagem e o estágio

Por vezes, há dificuldades para o cumprimento das obrigações legais pelas empresas dada a falta de escolaridade e de formação profissional das pessoas com deficiência. Em discussões entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego alternativas interessantes se revelam e se desvelam. Atualmente, a Lei 11.180/2005 veio contribuir para esse desdobramento, vez que rompeu a idade “teto” para pessoas com deficiência ativarem-se em contratos formais de aprendizagem, os quais são por prazo determinado e podem durar até dois anos. Apresenta-se essa alternativa como contribuição interessante, visto que as empresas que são obrigadas a incorporar trabalhadores habilitados ou reabilitados também devem incluir aprendizes em seus quadros, em percentual de 5% (cinco por cento) a 15% (quinze por cento). Logo, podem contratar as pessoas com deficiência na condição de aprendizes, engajadas na respectiva cota e, mais tarde, contratá-las definitivamente como trabalhadores permanentes para cumprir a cota de pessoas com deficiência.

Conclui-se que, aberta, temos interessante oportunidades de parcerias entre empresas e o “sistema S” e/ou ONGs especializadas, cumprindo-se a Convenção da Guatemala, a Convenção n. 159 da OIT, a lei n. 7.853 e o próprio Estatuto da Criança e

do Adolescente que preconiza prioridade à formação profissional de pessoas com deficiência como, aliás, já determinara a Constituição da República.

VII. 2. As oficinas protegidas

O artigo 37 do Decreto n. 3.298/99, em seus parágrafos 4º, 5º e 6º dispõe acerca das oficinas protegidas, classificando-as como oficinas protegidas de produção e terapêuticas.

Oficina protegida de produção caracteriza-se como uma 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.

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 por seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

É importante observar que o período de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto portadores de deficiência em oficinas protegidas terapêuticas não caracteriza vínculo empregatício e está condicionado a processo de avaliação individual que considere o desenvolvimento biopsicossocial da pessoa.

Conforme bem ensinou a professora Ana Amélia Mascarenhas Camargos, em sua obra, *Direito do Trabalho no Terceiro Setor*, Ed. Sariaeva, 2008, pág. 155, quando tratou do Trabalho do Portador de necessidades especiais e as entidades do terceiro setor, vejamos:

“Especificamente com relação ao acesso desse grupo social ao mercado de trabalho, podemos observar que o Decreto n. 3.298/99, a Portaria n. 772/99 e a Instrução Normativa n. 20/2001, ambas do Ministério do Trabalho e Emprego, refletem a importância das entidades sem fins

lucrativos como agentes primordiais nesse trabalho social. Toda a legislação específica prevê a participação e atuação dessas entidades como facilitadoras ao acesso do portador de deficiência no mercado de trabalho.

...

Quando a legislação se refere às deficiências mais severas o papel dessas instituições ganha maior relevância na atuação junto as oficinas protegidas, proporcionando ao portador de necessidades uma habilitação profissional e entendimentos próprios.”

Conclui-se que, com a ocupação dos espaços que lhe são reservados na legislação específica, as entidades do Terceiro Setor, certamente, irão desenvolver importante papel social de forma segura e autônoma, garantindo a continuidade do trabalho de inserção social das pessoas portadoras de deficiência no país.

VIII. A deficiência física

A deficiência física pode ser definida como a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, tendo como consequência o comprometimento da função física. Apresenta-se sob diversas formas, dentre as quais algumas abaixo exemplificadas:

- a) paraplegia: perda total das funções motoras dos membros inferiores;
- b) paraparesia: perda parcial das funções motoras dos membros inferiores;
- c) monoplegia: perda total das funções motoras dos membros inferiores;
- d) monoparesia: perda parcial das funções motoras de um só membro (podendo ser membro superior ou inferior);
- e) tetraplegia: perda total das funções motoras dos membros inferiores e superiores;
- f) tetraparesia: perda parcial das funções motoras dos membros inferiores e superiores;
- g) triplegia: perda total das funções motoras em três membros;
- h) triparesia: perda parcial das funções motoras em três membros;
- i) hemiplegia: perda total das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo);

j) hemiparesia: perda parcial das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo);

l) amputação: perda total de um determinado segmento de um membro (superior ou inferior) e;

m) paralisia cerebral: lesão de uma ou mais áreas do sistema nervoso central, tendo como consequência alterações psicomotoras, podendo ou não causar deficiência mental.

Ressalte-se que, as deformidades estéticas e aquelas que não produzam dificuldades para o desempenho de funções, não se consideram deficiências físicas.

IX. A deficiência sensorial auditiva e visual

A deficiência auditiva refere-se à perda parcial ou total das possibilidades sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

- a) de 25 a 40 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.

Por deficiência visual considera-se a acuidade visual igual ou menor que 20/200 no menor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20°, ou ocorrência simultânea de ambas as situações.

X. A deficiência mental

A deficiência mental refere-se a padrões intelectuais reduzidos apresentando comprometimento de nível leve, moderado, severo ou fundo e inadequação no comportamento adaptativo, tanto maior quanto o grau de comprometimento (dificuldades

cognitivas). Assim, são considerados deficientes mentais – para que se enquadrem como deficientes de contratação obrigatória pelas empresas – aqueles com funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer e;
- h) trabalho.

Não existe obrigatoriedade de contratação pelas empresas de trabalhadores portadores de deficiência mental. No entanto, estes se enquadram no conceito de “deficientes”, podendo a empresa preencher o percentual a que porventura se encontrar obrigada com os deficientes mentais que contratar.

Em que pese a inexistência de obstáculos propriamente ditos à contratação de deficientes mentais e o silêncio da CLT sobre o tema, é recomendável que providencie o empregador atestado médico (que poderá ser, inclusive, o atestado admissional) indicando o grau de deficiência em relação à capacidade civil do trabalhador. Caso seja considerado incapaz, deverá se fazer representar pelos pais, tutores ou curadores, por analogia ao Código Civil, arts. 4º e 104.

XI. As deficiências do metabolismo e algumas deficiências pouco conhecidas

Faz-se importante mencionar as deficiências desconhecidas de grande parte das pessoas, quer por terem incidência pequena, quer por envolverem aspectos, às vezes, não visíveis. O deficiente de audição ou de locomoção é logo notado, enquanto, por exemplo, uma pessoa portadora de deficiência de metabolismo não pode, sequer, ser identificada.

O rol, que será apresentado abaixo, é meramente exemplificativo e tem apenas a finalidade de ilustrar o trabalho.

A primeira dessas deficiências é a fenilcetonúria, também conhecida como oligofrenia fenilpirúvica. Trata-se de uma doença hereditária de herança autossômica recessiva, gerada pela ausência ou diminuição da atividade de uma enzima do fígado, impedindo a metabolização do aminoácido fenilalanina presente nas proteínas ingeridas na alimentação.

O aumento excessivo da fenilalanina no corpo da criança (diante da falta da enzima transformadora) poderá causar a sua debilidade mental irreversível. Detectada a moléstia através do teste do pezinho (exame laboratorial consistente na retirada de gota de sangue do pé do recém-nascido, após a sua alimentação por leite materno), a criança deve se submeter à dieta rigorosíssima, por toda a vida, dieta essa pobre em proteínas.

A dieta é de difícil elaboração, já que os produtos alimentícios industrializados não apresentam a quantidade de fenilalanina (proteína) em sua composição fixada nas embalagens, dificultando o preparo dos alimentos.

O hipotireoidismo congênito caracteriza-se pela produção deficiente ou pela falta do hormônio tireoidiano, denominado T₄, necessário para o desenvolvimento do organismo como um todo, inclusive do cérebro.

A falta desse hormônio provoca, além da deficiência mental, sério prejuízo ao crescimento físico.

O tratamento consiste na reposição do hormônio através de rigoroso controle médico, causando dificuldade de integração, pois que o tratamento é longo e incômodo para as crianças portadoras do mal.

Trata-se de um erro inato do metabolismo, no qual há alteração no metabolismo dos aminoácidos de cadeia ramificada, com aumento dos níveis plasmáticos de certas substâncias.

Identifica-se por uma manifestação neurológica grave e pela produção de urina com cheiro de xarope de bordo (açúcar queimado). Da mesma forma que os fenilcetonúricos, os portadores desta doença devem ser submetidos à dieta rigorosa.

Antes de qualquer ponderação, impõe esclarecer que a esclerose múltipla não se confunde com doenças como a arteriosclerose ou a esclerose cerebral. Caracteriza-se como uma lesão do sistema central. É conhecida também como doença desmielinizante, pois lesa a mielina, que recobre e isola as fibras nervosas dos impulsos do cérebro do nervo ótico e da medula espinhal, bloqueando a comunicação entre eles. A mielina é substância que ajuda na condução das mensagens, que controlam todos os movimentos conscientes e inconscientes do organismo. Com o endurecimento da mielina, que se transforma em uma placa endurecida, há interferência na transmissão dos impulsos do cérebro, do nervo ótico e da medula espinhal, provocando dificuldade e descontrole em várias funções orgânicas, como a visão, o andar, o falar e várias outras, inclusive, as fisiológicas. É também conhecida como esclerose em placas, esclerose disseminada, esclerose insular e esclerose multicocular.

Os sintomas da doença são, em regra, enfraquecimento dos membros, perda visual unilateral, falta de coordenação, incontinência ou retenção urinária, perda de audição, dores nos braços, nas pernas e tronco.

As causas da esclerose múltipla não são conhecidas, tendo o mal sido detectado há 150 anos. As pesquisas procuram descobrir critérios de incidência da doença. Há elevada taxa de incidência, por exemplo, no norte da Europa, norte dos Estados Unidos, sul do Canadá, Nova Zelândia e sul da Austrália. Em regiões como a Ásia, África e América Latina a incidência da doença é mínima.

A talassemia é uma doença hereditária, que se identifica pela redução da quantidade de hemoglobina no sangue, daí acarretando anemia.

A doença não pode ser detectada em recém-nascido, porque estes ainda trazem vestígios sanguíneos da mãe. Assim, com a produção própria de hemoglobina, pode surgir a deficiência, tornando as crianças anêmicas.

O tratamento pode ser feito de duas formas: a tradicional, mediante transfusão periódica de sangue e ingestão de remédios e, em alguns casos, transplante do baço. A segunda forma de tratamento é através do transplante de medula óssea.

A falta dos cuidados necessários provoca o hipertrofia no baço e dos ossos do rosto. Por outro lado, a transfusão de sangue, necessária ao tratamento, provoca o acúmulo de ferro no corpo. O doente, até os onze anos de idade, absorve bem esse acúmulo. Após essa idade, no entanto o fígado fica sobrecarregado, não podendo mais armazenar o ferro decorrente da transfusão.

Esses doentes, por necessitarem de transfusão de sangue, a cada três ou quatro semanas, encontram problemas de adaptação, especialmente diante da possibilidade, infelizmente cada vez maior, de sangue contaminado.

A insuficiência renal crônica pode ser provocada por uma série de doenças, dentre elas, a nefrite, hipertensão arterial, diabetes, infecções urinárias etc. A doença consiste na atrofia total e irreversível dos rins.

Os sintomas da doença já visualizam a dificuldade de integração social de seus portadores: urina freqüente e, em fase adiantada, redução e espaçamento maior entre as idas ao banheiro, pressão alta, palidez, inchaço nas pálpebras e pernas.

O tratamento do doente renal crônico passa pela hemodiálise e pela diálise peritoneal, cuidados que devem ser seguidos por toda a vida afora. Outra solução é o transplante.

XII. Verificação do cumprimento das Leis 7.853/89 e 8.213/91

A Secretaria de Inspeção do Trabalho, pela Portaria Intersecretarial n. 1 de 29.9.2000, decidiu instituir Grupo de Trabalho integrado por três servidores do Ministério do Trabalho e Emprego e três servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, objetivando viabilizar a fiscalização e o cumprimento da Lei n. 7.853 de 24.10.1989, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/99, bem como o previsto

na Lei n. 8.213/91, no que diz respeito à inserção e manutenção do reabilitado e da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho.

Compete a este Grupo apresentar estudo, no prazo de sessenta dias, visando ao cumprimento da legislação pertinente ao reabilitado e à pessoa portadora de deficiência no âmbito de suas atribuições legais. A coordenação dos trabalhos do Grupo será exercida por servidor designado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Ademais, no tocante ao cumprimento das normas de aplicação às pessoas com deficiência, notadamente a imposição das cotas de emprego, destaca-se que, a Secretaria de Fiscalização do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego tem promovido uma atuação mais intensa no sentido de exigir do empresariado esse cumprimento.

Números são reveladores da situação em 2001 e em 2005. Segundo a Folha de São Paulo, para escapar das multas, o número de contratados sobe de 601, em 2001, para 35,8 mil, em 2005, no Estado de São Paulo¹³. De outro lado, no mesmo dia publica-se uma preocupante notícia. Apenas pouco mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos acordos coletivos prevêm normas destinadas à melhoria das condições de trabalho dos deficientes físicos.

Por outro lado, em alguns casos, as empresas são “vítimas” de um fenômeno denominado “reserva do possível”. Esse fenômeno ocorre quando as empresas, sujeitas à imposição das cotas de deficientes, deparam-se com a ausência de profissionais com deficiências disponíveis no mercado de trabalho. E isso faz com que essas empresas sustentem a tese da impossibilidade fática do objeto do negócio jurídico exigido, invocando a seu favor o inciso II do artigo 104 do Código Civil.

A tese defendida pelas empresas é de que não se pode exigir de ninguém o cumprimento daquilo que é comprovadamente impossível, nem mesmo em virtude de lei. E, nesse quadro, não seria punível a empresa por descumprimento de obrigação que não pode ser adimplida.

¹³

Folha de São Paulo, 19/3/2006, matéria especial publicada no caderno “Dinheiro”.

Acredita-se que, a única hipótese das empresas não poderem invocar a cláusula do possível é quando existir a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações legais.

XIII. Procedimentos da Fiscalização do Trabalho

Com a finalidade de orientar os Auditores-Fiscais do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho de pessoas portadoras de deficiência, a Secretaria de Inspeção do Trabalho publicou no Diário Oficial da União de 29.01.2001 a Instrução Normativa n. 20, determinando os procedimentos a serem adotados pela fiscalização.

Assim, primeiramente, o Auditor-Fiscal do Trabalho deverá observar a relação de trabalho da pessoa portadora de deficiência, de modo que identifique a existência ou não de vínculo empregatício.

Com relação ao trabalho dos deficientes, tendo em vista a existência da possibilidade da prestação de serviços sem vínculo empregatício, uma vez cumpridos os requisitos mencionados no Decreto n. 3.298/99 e na Portaria n. 772/99, necessário se faz uma averiguação detalhada, a fim de evitar excessos e irregularidades cometidos pelos tomadores dos serviços.

Outrossim, em simetria com a ampliação institucional das funções do Ministério Público introduzida pela Constituição Federal de 1988, os artigos 3º e 6º da Lei nº 7.853/89 atribuem ao *Parquet*, no que toca às posições jurídicas subjetivas dos deficientes, legitimidade para instaurar inquérito civil com poder de requisição de informações a quaisquer órgãos e, também, para aforar ação civil pública destinada à proteção de interesses coletivos ou difusos de tais pessoas.

Ademais, nas causas, individuais ou coletivas, nas quais são questionados direitos relacionados a pessoas com deficiência, consoante o disposto no artigo 5º da apontada Lei nº 7.853/89, a intervenção do Ministério Público, quando este não

figurar como autor, irrompe obrigatório. Vale dizer, não provocada a sua intervenção na condição de *custos legis*, impõe-se a declaração de nulidade do processo.

XIV. O conflito entre a responsabilidade do Estado e da empresa no caso da impossibilidade do cumprimento da cota

Atualmente, a inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho é tarefa absolutamente difícil, principalmente, no que pertine a carga emocional, que essas pessoas trazem consigo, e capacidade técnica, a qual vem literalmente atrelada ao emocional referido, acarretando em grandes debates no meio jurídico com o escopo de encontrar a melhor forma de seguir o que determina a lei, bem como os anseios dos PPD's.

Conforme entendimento do Professor Ricardo Guimarães¹⁴, as empresas brasileiras devem seguir a risca as previsões normativas no que tange aos requisitos para que a pessoa portadora de deficiência seja inserida no mercado de trabalho, sendo eles: i) habilitação ou reabilitação profissional realizada pela Previdência Social (art. 92, Lei 8.231/91); ii) Emissão de certificado pela Previdência Social à função que o reabilitado tem possibilidade de exercer (art. 92, Lei 8.231/91); e, iii) Inserção, pela empresa privada, dos citados empregados deficientes, sendo obrigatório o cumprimento de cotas no mercado de trabalho por pessoas habilitadas ou reabilitadas pelo INSS (art. 93).

O texto legal que trata da matéria em debate é cristalino, no entanto, deve ser observado que a empresa não deve ter obrigação de comprovar que o trabalhador que ali está cumprindo a cota como habilitado ou reabilitado, seja compelido a comprovar, seja por meio de Certificado, que está devidamente apto para exercer a função que já se encontra trabalhando. Diga-se, seria verdadeiro despautério, posto que, se o próprio Estado disponibilizou o curso deve ter um cadastro das pessoas habilitadas para o mister, sem impor as empresas fiscalizadas que comprovem a

¹⁴ Artigo extraído da internet em 17.09.2011 - Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes.

aptidão do trabalhador habilitado ou reabilitado por estar incluso em relação de livre e fácil acesso aos cidadãos.

Partindo dessa premissa, transcrevo a pergunta feita pelo Dr. Ricardo Guimarães¹⁵ em seu Artigo: Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes: “como permitir a aplicação de multas às empresas que tem tentado suprir a própria deficiência do Estado?”

Nesse sentido, faz-se importante alumiar a diferente relação social e financeira mantida entre a iniciativa privada, que tem por obrigação cumprir as cotas estabelecidas pela Legislação, e o Estado, que deveria colaborar com a preparação das pessoas portadoras de deficiência custeando uma educação de qualidade com apoio psicológico para que essas pessoas sejam incluídas socialmente e devidamente preparadas para o mercado de trabalho. Assim, a aplicação das sanções as empresas que não conseguem cumprir as cotas se mostra inconstitucional frente à patente tentativa de cumpri-la, a qual se depara com a falta de preparação dos profissionais portadores de deficiência, em muitos casos.

Corroborando com o tema em comento, a decisão do TRT da 2ª Região foi acertada ao passo que demonstrou a flexibilização do Entendimento do Judiciário sobre a Lei nº 8.213/91, quando julgou procedente a Ação, Processo nº 03506.2006.081.02.00-8, anulando o débito fiscal e determinando a devolução do valor recolhido à empresa recorrente cuja multa arbitrada foi no montante de R\$ 110 mil reais em razão do descumprimento da norma.

Referida decisão trata, acertadamente, da responsabilidade, já abordada, do Estado face a falta de pessoas portadoras de deficiência devidamente habilitadas para exercer os cargos e dar cumprimento as cotas nas empresas privadas, com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, observada a realidade do mercado de trabalho nos dias atuais, posto que, com o total de 5.048 empregados, a empresa autora do processo suscitado

¹⁵ Artigo extraído da internet em 17.09.2011 - Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes.

deveria cumprir a cota de contratação de 253 empregados nessas condições, quando contratou apenas 42, com fundamento legal no artigo 93 da Lei 8.213 de 24.07.1991.

Deve ser observado que mesmo sem o devido apoio do Estado a empresa em comento conseguiu contratar alguns deficientes, ou seja, constatado está seu envolvimento além do que lhe exige a lei e mesmo assim o Estado, se afastando do espírito constitucional, social e legal da inserção do deficiente, simplesmente a multou e o Juízo de segundo Grau, brilhantemente, julgou procedente a ação ao entender que “As dificuldades de locomoção dos portadores de deficiência, questão relevante para o seu desenvolvimento pleno na sociedade, só recentemente vem sendo alvo de atenção e, sem condições de locomoção, tais pessoas não tem acesso à educação formal, e, sem educação que ultrapasse o 1º Grau de escolaridade, não apenas os PPDs estão alijados do mercado de trabalho, mas também as pessoas comuns são impedidas de concorrer às vagas oferecidas. Não se pode olvidar que conforme a atividade preponderante da empresa, específicas deficiências inviabilizam a adequação da pessoa à função.”

Há de se analisar os outros fatores que corroboram para que os PPDs não tenham interesse em ingressar no mercado de trabalho, inicialmente por estarem totalmente incapacitados/desqualificados para o desempenho da função, outro aspecto é que muitos portadores de deficiência preferem trabalhar no mercado informal para não perder o benefício previdenciário, o que de fato dificulta a tentativa de inserir essas pessoas na vida social cotidiana e no ambiente de trabalho.

Nesse aspecto, não é suficiente a existência de PPDs desempregados para que as empresas possam cumprir a lei de cotas, mais do que isso, é necessário e indispensável, respeitar o tipo de deficiência em relação ao trabalho que será realizado, ressaltando que, atualmente, a Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo não possui cadastro de pessoas portadoras de deficiências habilitadas à disposição das empresas, o que dificulta a contratação e faz concluir que a capacitação profissional e a criação de cadastro disponível aos possíveis empregadores das PPDs é degrau obrigatório do processo de inserção.

Assim, devemos considerar a atividade desenvolvida pela empresa e o número de trabalhadores para que a lei de cotas seja aplicada, posto que em muitos casos a limitação do PPD é requisito imprescindível para o desempenho da função laborativa, ainda que exista a iniciativa das empresas em fornecer oficinas de aprendizagem para elaborar e implementar um Programa de Qualificação Profissional, com o escopo de qualificar pessoas com deficiência para serem efetivadas no seu quadro de pessoal, de modo a possibilitar o desempenho da atividade (função) que irá desenvolver na empresa, arcando com todas as despesas decorrentes do referido curso, com o fito de preparar os futuros empregados e cumprir a lei de cotas em todos os aspectos a que foi destinada na ocasião da sua promulgação.

Faz-se interessante sopesar a postura, no que tange a inclusão de deficientes, de outros países, como França, Alemanha e Espanha para ser utilizado como paradigma no Brasil. Na Alemanha existem incentivos especiais para a contratação, contribuição para um fundo destinado à habilitação e reabilitação, assim como incentivos fiscais para as empresas que cumpram cotas, já na Espanha, há incentivos fiscais e subsídios para o cumprimento das cotas. E se destaca a existência de agências oficiais de empregos, sendo permitido às empresas o não cumprimento das respectivas cotas.

XV. Conclusão

Diante do que foi discutido ao longo do presente estudo, conclui-se que o direito à vida em sentido pleno abrange o direito ao trabalho, conforme prescreve o artigo 6º da Lei Maior. Não pairam dúvidas de que a partir da independência financeira conquistada com o trabalho digno constroem-se todas as derivações inerentes à cidadania e que dizem respeito à afirmação da pessoa enquanto cidadã produtiva, capaz de se manter, constituir família, manifestando, destarte, sua afetividade e perfeita inclusão social no ambiente de trabalho.

Outrossim, a essência do modelo social é oportunizar o direito à vida no sentido pleno, independentemente da limitação funcional do indivíduo, eliminando as barreiras existentes e construindo as pontes necessárias para o seu desenvolvimento e

aperfeiçoamento no ambiente de trabalho com a perfeita conciliação entre função social e financeira dos PPDs e empresários.

Nesse sentido, observou-se que cada empresa deve ser analisada especificamente, dada a atividade por ela desenvolvida, pois as cotas devem se adequar ao número de funcionários existentes na empresa, ao contingente de pessoal que não pode ser inserido no percentual determinado pela Lei de cotas, ao número de PPDs já contratados e o trabalho por eles desenvolvido, ao trabalho de inclusão social oferecido pela empresa quando da criação das oficinas de aprendizagem e demais incentivos de cunho particular ofertado pelos empresários para que a Lei nº 8.213/91 seja cumprida na sua função social e econômica, sendo inconstitucional inserir deficientes em locais inadequados só para cumprir a cota para inserção dos trabalhadores portadores de deficiência no mercado de trabalho, posto que, assim estar-se-ia cumprindo a cota apenas pelo que ali se encontra estabelecido e não pela função social propriamente dita, devendo sempre, respeitar o princípio da igualdade insculpido na Constituição Federal.

Bibliografia

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

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2ª ed. - Brasília: CORDE 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

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

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. *Direito do Trabalho no Terceiro Setor*. São Paulo: Saraiva, 2008.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Gestão de questões relativas á deficiência no local de trabalho*, Brasília: OIT, 2004.

REVISTA DO ADVOGADO – Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). *Direitos da Pessoa com Deficiência*. Ano XXVII, nº 95, dezembro de 2007.

VIANNA, Cláudia Salles. *Manual Prático das Relações Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas – *Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes*. Fonte: <http://agregario.com/lei-cotas-estado-precisa-atuar-inclusao-deficientes-ricardo-pereira-freitas-guimaraes>, em 17.09.2011.

RECURSO ORDINÁRIO – TRT DA 2ª Região - 11ª Turma – Processo nº
03506.2006.081.02.00-8 – Origem: 81ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP – Juíza
Relatora: Rita Maria Silvestre.