

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

PUC-SP – COGEAE

ALINE PEREIRA DA SILVA

O direito do trabalho às pessoas com deficiência

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATOLICA

PUC-SP – COGEAE

ALINE PEREIRA DA SILVA

O direito do trabalho às pessoas com deficiência

Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial à obtenção de título de Especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Maria Ivone Fortunato Laraia.

SÃO PAULO

2017

BANCA EXAMINADORA:

Dedico este singelo trabalho à APAE de São Paulo e também à AACD, aos seus representantes, colaboradores empregados e voluntários, e principalmente aos pacientes e seus familiares, que juntos, trabalham incessantemente para promover o bem estar e desenvolvimento da pessoa com deficiência.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me trouxe até aqui;

À família, que me impulsa;

Aos amigos que fiz no caminho;

À querida Mestre Maria Ivone Fortunato Laraia, que sempre se dirigiu tão atentamente e de forma dedicada aos seus alunos, e neste momento, não me dispensou compreensão;

E principalmente, àquele que investe seu tempo, dinheiro e credibilidade em todos os meus projetos: meu amigo, esposo e companheiro para toda a vida, Julio Sousa.

Gratidão, apenas gratidão.

RESUMO

A presente dissertação de conclusão do curso de Especialização em Direito do Trabalho, tem por objetivo expor, sem obviamente esgotar a matéria, as peculiaridades existentes nas contratações de pessoas com deficiência, mesmo nos dias de hoje.

Para tanto, será necessário tratar não só da deficiência em si, mas também da chamada “inclusão social”, demonstrando medidas a serem tomadas a título de ações afirmativas e acessibilidade, com o fim de garantir às pessoas com deficiência, os mesmos direitos fundamentais inerentes ao trabalho e a dignidade humana.

Com o fim de afunilar ainda mais o tema, dentro das ações afirmativas, estudaremos a política do sistema de cotas, e a sua funcionalidade, bem como a inserção do profissional com deficiência junto às empresas privadas e públicas.

Passaremos ainda pelo estudo dos profissionais habilitados e reabilitados, sua admissão, recolocação e rescisão, além de realizar breve análise acerca de contratos de trabalho, e ao final, expor algumas situações de ordem prática nas esferas administrativas e jurídicas.

Palavras – chaves: Deficiência – Inclusão social – Ações afirmativas – Acessibilidade - Direitos fundamentais – Dignidade humana – Sistema de cotas.

ABSTRACT

The present dissertation of conclusion of the Specialization Course in Labor Law, aims to expose, without obviously exhausting the matter, the peculiarities existing within the hiring of people with disabilities, even today.

In order to do so, its required to deal not only with the disability itself, but also with the so-called "social inclusion", demonstrating measures to be taken as affirmative action and accessibility, in order to guarantee to persons with disabilities the same inherent fundamental rights to work and human dignity.

In order to further deepen the theme, within the affirmative actions, we will study the politics of the quota system, its functionality, as well as the insertion of professionals with disabilities with private and public companies.

Furthermore, a study on the qualified and rehabilitated professionals, their admission, replacement and termination will also be studied, in addition to conducting a brief analysis about labor contracts, and finally, exposing some practical situations in the administrative and legal spheres.

Keywords: Deficiency - Social inclusion - Affirmative actions - Accessibility - Fundamental rights - Human dignity - Quota system.

“Abre a tua boca a favor do mudo, a favor do direito de todos os desamparados.

Abre a tua boca; julga retamente, e faz justiça aos pobres e aos necessitados.”
(Provérbios 31:8, 9)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	4
1.1 Conceito de pessoa com deficiência.....	4
1.1.1 Diferença entre deficiência e incapacidade.....	6
1.2 Panorama histórico.....	7
1.2.1 Evolução no Brasil.....	8
1.3 Tipos de deficiência.....	10
1.3.1. Deficiência física.....	10
1.3.2 Deficiência mental/intelectual.....	11
1.3.3 Deficiências múltiplas.....	12
CAPÍTULO II – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA SOCIEDADE.....	13
2.1 Inclusão social.....	13
2.2 Direitos e garantias fundamentais.....	14
2.3 Ações afirmativas.....	17
2.4 Acessibilidade. Conceito e sua aplicabilidade no ambiente de trabalho.....	18
CAPÍTULO III – DEFICIÊNCIA E LEGISLAÇÃO.....	22
3.1 Ordenamento Jurídico Internacional.....	22
3.2 Ordenamento Jurídico Nacional.....	23

CAPÍTULO IV – DIREITO DO TRABALHO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	30
4.1 Inserção da pessoa com deficiência no setor público.....	30
4.2 Inserção da pessoa com deficiência no setor privado.....	32
4.3 Sistema de cotas.....	35
4.4 Habilitação e reabilitação profissional.....	39
4.5 Contratos de trabalho.....	40
4.5.1 Aprendiz.....	43
4.5.2 Estágio.....	43
4.5.3 Terceirização.....	44
4.5.4 Teletrabalho.....	44
 CONCLUSÃO	 45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

É incontestável a importância das contratações de pessoas com deficiência para a economia de nosso país. Pois além da geração de emprego em si, a inclusão desses profissionais no mercado de trabalho contribui demasiadamente para trazer dignidade a essas pessoas.

Ao proporcionar atividades profissionais às pessoas com deficiência, não estamos apenas proporcionando uma fonte de renda, mas principalmente a oportunidade de se reabilitar socialmente e psicologicamente.

Sabemos que o exercício profissional traz consigo o poder de interação com outras pessoas, a sensação de se sentir um cidadão produtivo, a possibilidade de fazer amigos, e de pertencer a outro grupo de pessoas.

Para a empresa, a presença de pessoas com deficiência contribui para humanizar mais as equipes, e assim enriquecer o ambiente corporativo de diversas formas.

Além disso, a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, gera um novo grupo de consumidores, que até então eram excluídos da economia como um todo.

Com a renda, as pessoas com deficiência passam a circular mais e a frequentar outros lugares, o que enseja maior convivência social, despertando a atenção para as necessidades de se criar mais produtos, serviços e ambientes que atendam a essa pequena parcela da população.

Sob esta ótica, a inclusão de pessoas com deficiência no ambiente de trabalho cria oportunidades também para as empresas gerarem mais negócios.

Veja, é natural que uma pessoa que esteja acostumada a enfrentar desafios diários por falta de acessibilidade se adapte melhor ao ambiente do trabalho, pois esta pessoa estará mais preparada para lidar com situações críticas e a resolver problemas, além de trazer uma visão diferente, o que contribui para o processo de criação ou tomada de decisões dentro de uma empresa.

Já em relação à qualificação desses profissionais, podemos afirmar que segue basicamente os mesmos padrões da população brasileira que não possuem deficiência, ou seja, é bastante precário, o que na prática não significa necessariamente que não existam pessoas com deficiência qualificadas.

Como exemplo, podemos citar breve pesquisa realizada junto a sites de busca de empregos, que cerca de boa parte dos profissionais com deficiência cadastrados possuem ao menos ensino médio completo, chegando alguns até mesmo ao ensino superior.

Neste sentido, observamos que o maior obstáculo para a inclusão de profissionais com deficiência continua sendo cultural. Ou seja, a sociedade ainda está muito marcada por estereótipos e preconceitos.

Além disso, observa-se que as vagas destinadas às pessoas com deficiência ainda são muito operacionais, longe de postos de trabalho estratégicos, ou com alguma conotação hierárquica superior, e por isso, se tornam pouco atrativas.

Certamente os líderes/gestores devem presumir que estes profissionais sejam menos produtivos ou que geram mais custos com acessibilidade, o que nos reporta a ideia de que a sociedade realmente esteja marcada por inúmeros preconceitos.

A falta de acessibilidade nada mais é que o reflexo da falta de cultura inclusiva, pois enquanto não transformarmos a velha mentalidade de que as pessoas com deficiência são menos qualificadas, menos produtivas e que exigem

muitos investimentos, não daremos um passo maior de qualidade no processo de inclusão.

Por este motivo, o investimento e os treinamentos devem ser constantes para o preparo de pessoas responsáveis por aprovar os candidatos.

O sistema de cotas brasileiro obriga a contratação de pessoas com deficiência no mercado trabalho, por meio de contrato entre empregado e empregador, nas atividades privadas, ou através da utilização de vaga reservada por meio de concurso, no setor público.

Essa obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência, somada a falta de preparo e inclusão de toda a sociedade, gera consequentemente o aumento da fiscalização do Ministério do Trabalho e também do Ministério Público do Trabalho, de modo que tais contratações sem qualquer planejamento se tornam causas constantes de divergências legais e sociais, conforme se verá exposto no presente trabalho.

CAPÍTULO I – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1.1 Conceito de pessoa com deficiência

O conceito de pessoa com deficiência já foi exaustivamente apresentado em vários instrumentos internacionais e também na legislação nacional.

Dentro da característica de conceito, estuda-se também a questão da denominação/nomenclatura atribuída às pessoas com deficiência.

O autor Leonardo Correa Sigolo cita em sua obra um aspecto bastante interessante neste sentido, pois menciona que “ a questão da terminologia a ser empregada às pessoas com deficiência tem relevo, pois denota maior ou menor preocupação com o preconceito embutido na expressão adotada”.¹

A Constituição de 1988 apresenta a expressão “pessoas portadoras de deficiência”, que ao lado da expressão com deficiência, tem como núcleo pessoa, e como qualificativo sua deficiência, o que acaba por valorizar o ser humano, e quebrando o estigma trazido por terminologias anteriores.

Por uma questão hermenêutica legal, o termo correto a ser utilizado é “pessoa com deficiência”, visto que com a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, pelo Decreto 6949/2009, o que se fez nos moldes do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, com força de emenda constitucional, esta expressa guarda força de norma Constitucional, revogando então a expressão “ pessoa portadora de deficiência”.

¹ SIGOLO, Leonardo Corrêa; A Contratação do Aprendiz com Deficiência, cit. p. 42

Já quanto ao conceito, em uma primeira análise, este foi tratado pela Convenção 159 da OIT, aprovada pelo Decreto 129/1991, de modo vinculado à possibilidade de obtenção e manutenção de emprego:

Artigo 1.1: Para efeitos dessa Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

Já a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes traz um conceito mais amplo, voltado essencialmente para as dificuldades da vida individual e social.

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

Por fim, o conceito da Lei 10.098/00, por tratar de questões relacionadas à acessibilidade propriamente dita, é muito mais abrangente, considerando que os problemas atinentes à acessibilidade podem afetar permanente e/ou temporariamente, boa parte das pessoas, quer elas portem uma deficiência, quer elas estejam, momentaneamente, incapazes de usufruir sua plena capacidade motora.

No âmbito do direito do trabalho, conceitua-se pessoa com deficiência aquela que enfrenta maiores dificuldades para se inserir no mercado de trabalho, bem como nele se manter e se desenvolver, especialmente quando comparado às pessoas que não portam as mesmas limitações, necessitando, pois, de medidas compensatórias com vistas a efetivar a igualdade de oportunidade e o acesso ao emprego.

1.1.1 Diferença entre deficiência e incapacidade

Deficiência e incapacidade possuem significados bastante diferentes, ou seja, ter deficiência não é ter incapacidade, vejamos.

Segundo o dicionário, deficiência significa falta, carência; insuficiência. Já o termo incapacidade, quer dizer falta de aptidão, de habilidade.

Observa-se, então, que a pessoa portadora de deficiência não é necessariamente incapaz para o trabalho.

O Decreto 3.298/99, em seu art.3º, conceitua de maneira diferente as expressões deficiência, deficiência permanente e incapacidade, confirmando a distinção de conteúdo entre os vários conceitos.

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

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

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

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

Dessa forma, se observa nas contratações de pessoas com deficiência, que as limitações de significativa parte das deficiências não levam, obrigatoriamente, à incapacidade para o trabalho.

Constata-se então que quando apresentada alguma oportunidade à pessoa com deficiência, em tese, esta se mostra apta ao trabalho, devendo apenas se descobrir a compatibilidade entre o trabalho e a limitação decorrente de sua deficiência.

1.2 Panorama histórico

Um sucinto relato histórico mostra a divisão do tratamento atribuído aos deficientes em várias fases da humanidade, o qual compreende desde as mazelas por eles sofridas, passando pelo menosprezo, pela concessão de certas vantagens e até mesmo pelo reconhecimento de serem enviados pelos deuses.

Na mitologia grega, mais precisamente na sociedade espartana, a vida das crianças era decidida pelos velhos e a presença de um “defeito físico” poderia implicar a condenação à morte (seriam atiradas do alto do Taigeto), para que não fosse transmitida a falta de fortaleza às gerações futuras.

Já aqueles que eram escolhidos para a vida eram, a partir dos doze anos, mandados para o campo, onde deviam aprender sozinhos a se sustentar. Se não morressem de fome ou frio, estariam aptos a viver como soldados espartanos.

Na sociedade romana, ou o pai matava o filho que era defeituoso (como determinava a Lei das XII Tábuas) ou o abandonava. Nesse caso, estes eram acolhidos para serem usados na prática de mendicância ou eram vendidos como escravos.

Na idade Média, os indivíduos portadores de deficiência física eram vítimas de extermínio, porque os concebiam como portadores de poderes especiais, oriundos dos demônios.

Apesar disso, começaram a surgir hospitais e abrigos destinados aos doentes e também às pessoas portadoras de deficiência.

Por outro lado, no Renascimento, com o surgimento do espírito científico, os deficientes físicos começam a desfrutar de um tratamento mais humanitário.

Já na idade Moderna, alguns deficientes físicos tornaram-se notáveis no campo das artes e da literatura.

O tema da integração dos deficientes na sociedade e no mercado de trabalho nunca esteve tão presente, seja na legislação vigente, seja em estudos científicos e acadêmicos. Porém, os avanços concretos ainda são poucos, ainda tem-se um longo caminho até que as pessoas com deficiência tenham seus direitos básicos assegurados e efetivados.

1.2.1 Evolução no Brasil

No Brasil, até meados dos anos 1940, a deficiência era considerada consequência da má-formação congênita ou de doenças decorrentes da idade avançada.

Além disso, crianças com o conhecido “retardo mental” e os adultos cegos eram afastados do meio social.

Nessa época quem tinha uma deficiência era julgado incapaz para praticar um trabalho. Nesse período, as instituições filantrópicas entediavam que o melhor era dar proteção e asilo a essas pessoas.

No final da década de 40 e começo dos anos 50 aconteceram dois fatos mundiais (Segunda Guerra Mundial e a Revolução Industrial) que fizeram com que as pessoas com deficiência fossem um tema que merecessem atenção.

Nesse momento as opiniões tomaram duas correntes principais: uns entendiam que os empregadores deveriam ser contra a reserva de vagas para pessoas com deficiência nas grandes indústrias, enquanto outros acreditavam na

reabilitação para o trabalho com fundamento na exploração das capacidades de cada trabalhador.

Até o momento não existia nenhum projeto no país de ação concreta que tivesse sido pensado pelo poder público ou por particulares.

Já as décadas de 1960 e 1970 surgiram os movimentos de protesto da população e a retomada pelos grupos minoritários da Carta das Nações Unidas de 1945.

Nessas décadas é que passam a existir documentos internacionais que produziram novo conceito econômico, social e político às discussões atuais sobre emprego e trabalho, como por exemplo: 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).

Apenas com a Constituição Federal de 1988 é que a proteção das pessoas com deficiência passou a integrar as normas constitucionais.

A Constituição em vários capítulos veio concretizar os direitos sociais e individuais, incluindo os de acesso ao trabalho, dos portadores de deficiência.

Já na década de 1990, tem-se que os princípios da Convenção 159 como estimulantes sociais das discussões dessa época.

Como medida mais recente, foi instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2015, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

1.3 Tipos de deficiência

As deficiências podem ter origem genética, surgir no período de gestação, em decorrência do parto ou nos primeiros dias de vida do bebê, ou podem ainda ser consequência de doenças transmissíveis ou crônicas, perturbações psiquiátricas, desnutrição, abusos de drogas, traumas e lesões, entre outros.

No Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 45.606.048 brasileiros, 23,9% da população total, têm algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. A prevalência da deficiência variou de acordo com a natureza delas.

A deficiência visual apresentou a maior ocorrência, afetando 18,6% da população brasileira. Em segundo lugar está a deficiência motora, ocorrendo em 7% da população, seguida da deficiência auditiva, em 5,10% e da deficiência mental ou intelectual, em 1,40%.

Os dados estão presentes na Cartilha do Censo 2010 Pessoas com Deficiência, lançada em 2012 pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

1.3.1. Deficiência física

Deficiência física, é considerada a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções (Decreto nº 5.296/04, art. 5º, §1º, I, “a”, c/c Decreto nº 3.298/99, art. 4º, I).

1.3.2 Deficiência mental/intelectual

Deficiência mental, de acordo com o Decreto nº 3.298/99, alterado pelo Decreto nº 5.296/04, conceitua-se como deficiência mental o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: 1) comunicação; 2) cuidado pessoal; 3) habilidades sociais; 4) utilização dos recursos da comunidade; 5) saúde e segurança; 6) habilidades acadêmicas; 7) lazer; 8) trabalho. (Decreto nº 5.296/04, art. 5º, §1º, I, “d”; e Decreto nº 3.298/99, art. 4º, I).

Para entender a diferença entre doença mental e deficiência intelectual é necessário que se compreenda os seguintes aspectos: A doença mental pode ser entendida como um conjunto de comportamentos e atitudes capazes de produzir danos na performance global do indivíduo, causando impactos na sua vida social, ocupacional, familiar e pessoal.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, não é possível se construir uma única definição deste conceito uma vez que o entendimento de saúde mental também está associado à construção de critérios subjetivos, pautados em valores e diferenças culturais.

Em 1995 a Organização das Nações Unidas alterou o termo deficiência mental para deficiência intelectual, com o objetivo de diferenciá-la da doença mental (transtornos mentais que não necessariamente estão associados ao déficit intelectual).

Portanto, a pessoa com deficiência intelectual caracteriza-se por ter um funcionamento intelectual significativamente inferior à média, acompanhado de limitações significativas no funcionamento adaptativo em pelo menos duas das seguintes áreas de habilidades: comunicação, autocuidados, vida doméstica, habilidades sociais/interpessoais, uso de recursos comunitários, autossuficiência, habilidades acadêmicas, trabalho, lazer, saúde e segurança.

1.3.3 Deficiências múltiplas

Deficiência múltipla, de acordo com o Decreto nº 3.298/99, conceitua-se como a associação de duas ou mais deficiências.

A deficiência múltipla é a ocorrência de duas ou mais deficiências simultaneamente - sejam deficiências intelectuais, físicas ou ambas combinadas.

De acordo com a Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação (MEC), o que define deficiência múltipla é o nível de desenvolvimento, as possibilidades funcionais, de comunicação, interação social e de aprendizagem que determinam as necessidades educacionais dessas pessoas.

CAPÍTULO II – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA SOCIEDADE

2.1 Inclusão social

Não é possível tratar sobre a inclusão social e sua promoção, sem trabalhá-la inicialmente através da educação, já que todos os indivíduos são sujeitos de direito à educação e à cultura, como forma de aprimoramento intelectual, e principalmente por se tratar de bem derivado do direito à vida.

Contudo, em relação às pessoas com deficiência, a educação deve ser ministrada no sentido de atender suas necessidades especiais, de acordo com suas peculiaridades pessoais, o que não significa, no entanto, que a educação deva ser segregada, juntamente com outros deficientes, mas sim inclusiva, como se pretende fazer no mercado de trabalho.

Como todos têm direito à educação, é preciso observar caso a caso qual a necessidade da pessoa com deficiência, para assim verificar se ela deve ter um tratamento especial ou comum, já que algumas deficiências não necessitam de educação especial, enquanto outras, carecem inclusive de transporte especial para ida à escola.

Nesse sentido, verifica-se que muitas foram as leis criadas a partir da Constituição Federal de 1988 com o fim de promover eficazmente a inclusão das pessoas com deficiência na escola, na família e na sociedade.

Contudo, bastariam os dispositivos constitucionais relacionados ao tema para que as pessoas com deficiência fossem efetivamente incluídas na sociedade como um todo, em todos os setores, inclusive ao trabalho.

O que realmente falta são políticas públicas voltadas à implementação e concretização efetiva desses direitos e garantias: apoio técnico e financeiro às escolas, além de se investir na correta preparação de professores.

Isso significa dizer que na atualidade não se espera mais que a pessoa com deficiência sozinha, procure se integrar, mas sim que os ambientes, inclusive o educacional, estejam devidamente preparados para receber a todas as pessoas, evitando-se assim, a exclusão e a discriminação, o que impacta na inserção dessas pessoas lá na frente, já no mercado de trabalho.

Em 2015, foi publicada a Lei 13.146, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Acerca da inclusão no trabalho, a referida Lei reservou uma seção sobre o assunto, determinando, entre outras medidas, a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho através de colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, o que na prática ainda acontece com bastante dificuldade.

2.2 Direitos e garantias fundamentais

O princípio da igualdade está previsto no art.5º, caput, da Constituição Federal, este princípio vem à frente de todos os direitos e garantias fundamentais, orientando a interpretação a ser dada aos direitos e deveres individuais e coletivos. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

A Carta Magna de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo que todos têm o direito de tratamento idêntico.

Embora seja essa a determinação da lei, hoje não basta considerar todos iguais perante a lei, é preciso tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida das desigualdades, o que se conhece como isonomia material.

É no contexto de tratamento diferenciado das pessoas que se encontram em circunstâncias de desigualdade, que o legislador constituinte com base no princípio da igualdade, reservou a devida atenção à questão relacionada aos direitos pertinentes às pessoas com deficiência.

No mesmo sentido José Afonso da Silva entende que:²

“A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, e exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito(...)”.

Ademais, uma forma de efetivar o princípio da igualdade seria a proibição de toda e qualquer forma de discriminação.

A Constituição Federal de 1988, em art.7º, XXXI, traz expressamente a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência.

² SILVA, José Afonso da; Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

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

Verifica-se que no caso dos direitos protetivos da pessoa com deficiência não existe conteúdo discriminatório, uma vez que há total compatibilidade entre estas e os interesses constitucionalmente tutelados.

Neste sentido, cabe destacar que o próprio Direito do Trabalho já tem esta conotação de proteção ao hipossuficiente na relação contratual, de modo a tentar reduzir as desigualdades existentes entre empregador e empregado, mediante normas elaboradas e interpretadas de acordo com o princípio protetivo.

Assim como no Direito do Trabalho, pode-se dizer que existem muitos exemplos da chamada “discriminação legítima” (é aquela que não ofende ao princípio constitucional da igualdade).

Esse modo atual de considerar o princípio da igualdade como igualdade material, ressalta a vedação geral do arbítrio, ou seja, a proibição de medidas legislativas arbitrárias.

Considera-se lei arbitrária aquela que trata desigualmente as pessoas em situações iguais, e, igualmente situações desiguais sem que haja um motivo para a diferença ou identidade no tratamento, ferindo ao princípio da isonomia.

Assim, conclui-se, que deve haver uma igualdade proporcional, em atendimento às necessidades especiais de cada pessoa com deficiência.

2.3 Ações afirmativas

Ações afirmativas, na definição da autora Sandra Morais de Brito Costa, “são mecanismos de autuação que visam à equalização de direitos, que meras regras proibitivas de discriminação não conseguiram alcançar. Em um raciocínio linear, não basta proibir, é necessário promover a igualdade.”³

Durante muito tempo o princípio da igualdade perante a lei, foi tido como a garantia da concretização da liberdade.

Contudo, percebeu-se, com o passar do tempo que ele não se mostrava suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido, as mesmas oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados.

De acordo com esta necessidade, passou-se então a buscar a igualdade material ou substancial e não mais a igualdade formal.

Assim, da transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial”, surgiu a ideia da chamada “igualdade de oportunidade”.

Foi exatamente esta noção que justificou medidas constitucionais pautadas na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social, como é o caso das ações afirmativas.

As ações afirmativas, também chamadas “discriminações positivas”, podem ser definidas como as políticas estatais e privadas que utilizam mecanismos de inclusão visando a concretização de um objetivo constitucional universalmente

³ COSTA, Sandra Morais de Brito; Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência. Aspectos Legais e Trabalhistas. São Paulo: LTR, 2008, cit. p. 120

reconhecido, qual seja, a efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos tem direito.

Podem ter caráter compulsório, facultativo ou voluntário, e ser concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência ou de origem nacional.

Tais políticas dedicam-se a corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, almejando concretizar o ideal de efetiva igualdade e acesso a bens fundamentais, como a educação e o emprego.

A necessidade de ações afirmativas para a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho está expressamente reconhecida no artigo 4º da Convenção n. 159 da OIT, que assim se refere à política de reabilitação profissional e emprego aos deficientes, discriminada da seguinte forma:

Esta política deverá assentar sobre o princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral. A igualdade de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e as trabalhadoras deficientes deverá ser respeitada. Medidas positivas especiais que visem garantir a igualdade efectiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os outros trabalhadores não deverão ser consideradas discriminatórias relativamente a estes últimos.

2.4 Acessibilidade. Conceito e sua aplicabilidade no ambiente de trabalho

Acessibilidade possui como definição simples a mera condição para o uso, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços e equipamentos urbanos, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

A questão da acessibilidade da pessoa deficiente ao mercado de

trabalho é fato consolidado na legislação e nas políticas sociais do governo brasileiro.

O Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do ano de 2000, demonstrou que 14,5% da população brasileira apresentam deficiência física, mental ou dificuldade para enxergar, ouvir ou se locomover. O que correspondia, à época, cerca de 24,5 milhões de pessoas.

Os setores mais representativos no mercado de trabalho para essas pessoas são o de serviços e o da indústria. Neste último, as pessoas com deficiência (27,33%) estão mais presentes do que as que não possuem deficiência (19,31%).

A empresa deverá promover campanhas de conscientização a todos os seus empregados, mediante treinamentos e execução de ações para eliminar barreiras e assim alavancar a acessibilidade.

Como exemplo, a empresa pode melhorar o acesso ao local de trabalho por pessoas com diferentes tipos de deficiência, incluindo facilidades para entrar e se movimentar no estabelecimento, além de acesso a banheiros e lavatórios.

Outra medida importante, se refere ao planejamento para saídas de emergências, pois deve assegurar que pessoas com deficiência possam deixar, com segurança e eficiência, o local de trabalho e se deslocar para uma área segura.

Como exemplos de apoios especiais, é possível contar com as tecnologias de acesso ao computador e à Internet para pessoas com deficiência visual e motora, sinalização e alarmes sonoros e luminosos, folheadores eletrônicos para tetraplégicos, serviço de impressão em Braille, banheiros adaptados para cadeirantes, corrimão nas paredes para facilitar a locomoção de deficientes visuais, entre outros recursos.

O acesso à informação também é de suma importância, devendo ser disponibilizado na empresa, por exemplo, manuais e instruções relativas ao posto de trabalho de forma a serem compreendidos por pessoas com diferentes tipos de deficiência.

A Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

O Capítulo V desta Lei trata da acessibilidade nos edifícios de uso privado (como as empresas), estabelecendo critérios para adequada inclusão dos trabalhadores com deficiência.

Já o Capítulo VII aborda os critérios para acessibilidade nos sistemas de comunicação e sinalização, definindo 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 com 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.

Assim, a empresa deverá disponibilizar todos os meios para minimizar ou excluir todas as barreiras que impeçam a perfeita comunicação dos trabalhadores com deficiência, tais como uso de intérpretes em LIBRAS, escrita em Braille, sinalização em luzes, sons e/ou cores.

Por meio do art. 19 da referida Lei, fica determinado que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens adotarão plano de medidas técnicas com o objetivo de permitir o uso da linguagem de sinais ou outra subtítuloção, para garantir o direito de acesso à informação às pessoas com deficiência auditiva, na forma e no prazo previsto em regulamento.

O Capítulo X estabelece, por meio do art. 24, que o Poder Público promoverá campanhas informativas e educativas dirigidas à população em geral, com a finalidade de conscientizá-la e sensibilizá-la quanto à acessibilidade e à integração social da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Importante ressaltar ainda que o art. 26 estabelece que as organizações representativas de pessoas com deficiência terão legitimidade para acompanhar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade estabelecidos nesta Lei.

Existem ainda normas de acessibilidade sobre elevadores para transportes de pessoa portadora de deficiência, trens, ônibus, transporte aéreo e veículos automotores, as quais não serão abordadas nesse momento, para limitação do objeto de estudo da presente dissertação.

CAPÍTULO III – DEFICIÊNCIA E LEGISLAÇÃO

3.1 Ordenamento Jurídico Internacional

O Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos do Homem e, ainda subscreveu duas Convenções Internacionais promovidas pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, e outra pela Organização dos Estados Americanos, a saber: - Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão; Convenção número 111 da OIT, ratificada pelo Decreto 62.150/68; Convenção número 159 da OIT, ratificada pelo Decreto 129/91 e, Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo número 198/2001 e promulgada pelo Decreto 3.956/2001.⁴

Convenção número 111 da OIT, foi aprovada pelo Decreto Legislativo 104/64, 3 promulgada pelo Decreto 62.150/68, entrando em vigor no Brasil no dia 26 de novembro de 1966, embora tivesse sido adotada pela Conferencia Internacional do Trabalho em sua 42ª Sessão, desde 25 de junho de 1958.

Em síntese, visa coibir qualquer pratica de discriminação que tenha por efeito alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego.

As demais disposições dessa Convenção se referem a possibilidade de adesão, denuncia, revisão e ao seu registro na ONU, que não se interessam aos objetivos deste estudo.

Já a Convenção 159 da OIT, trouxe outras inovações em favor do deficiente, no sentido de que os Estados prevejam a adoção de medidas sobre readaptação profissional e emprego, reconhecendo que a finalidade da reabilitação

⁴ KALUME, Pedro de Alcântara; Deficientes, Ainda um Desafio para o Governo e para a Sociedade. São Paulo: LTR, 2005, cit. p. 12

é a de permitir que a pessoa com deficiência obtenha e se mantenha em um emprego.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, foi aprovada pelo Decreto Legislativo número 198/2001 e promulgada pelo Decreto 3.956/2001.

Assim como a Convenção 111 da OIT, e como o próprio nome diz, a Convenção Interamericana também visa coibir, eliminar todas as formas de discriminação contras as pessoas com deficiência, promovendo o comprometimento de todos os Estados para a criação de medidas neste sentido.

3.2 Ordenamento Jurídico Nacional

A primeira vez em que se fez menção às pessoas com deficiência (conhecidas, nessa época, também como desvalidos) no ordenamento constitucional brasileiro foi na constituição de 1934, que, também, foi a primeira a inserir direitos sociais.

A Constituição de 1937 era ainda elementar na referência que fazia.

As Constituições seguintes (de 1946 e 1967) não fizeram qualquer menção em relação às pessoas com deficiência, todavia, foram as primeiras a inserir os direitos trabalhistas e previdenciários.

Encontra-se na Emenda 01 de 1969, a primeira referência constitucional expressa às pessoas com deficiência.

Esta emenda constitucional alterou o artigo 175, §4º da Constituição Federal de 1967 que passou a ter a seguinte redação:

“Art.175- A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.
§4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.”

Como pode ser observado, o dispositivo faz referência à expressão “excepcionais”.

Na sequencia, veio a Emenda 12 de 1978 que trouxe um único artigo:

“É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:
I- educação especial e gratuita;
II- assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;
III- proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e salários;
IV- possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.”

Observa-se que a Emenda constitucional mencionada, inseriu no ordenamento constitucional tutelas ligadas à educação; reinserção na vida econômica e social; ao trabalho; e, por fim, a questão urgente da acessibilidade aos edifícios e logradouros públicos.

Embora a Emenda 12/78 tenha trazido maiores direitos relacionados à pessoa com deficiência, somente com a Constituição Federal de 1988 é que se tem um grande avanço no assunto.

O texto constitucional foi além dos princípios e passou a prever direitos das pessoas portadoras de deficiência (assim mantida a sua nomenclatura) em diversas áreas, além disso, parte das normas relacionadas ao tema na Constituição são normas programáticas, ou seja, que dependem de legislação ordinária para sua regulamentação, sendo observado que boa parte já foi promulgada.

Vários dispositivos da Constituição brasileira são dedicados a amparar as pessoas com deficiência no desejo de ressaltar que são estendidos a elas todos

os direitos inerentes à cidadania e à dignidade, norma fundamental da estrutura da Magna Carta, através do princípio da igualdade.

O art. 3º da Constituição Federal é a base das ações afirmativas públicas e privadas. A norma não se transige com a mera afirmação dos direitos de cidadania e dignidade, mas exige uma postura pró-ativa do Estado e da sociedade como um todo, para que as desigualdades econômicas, políticas e sociais sejam enfrentadas e, efetivamente, superadas por meio de ações imperativas.

Vale destacar que foram inseridas, também, diversas normas relativas ao trabalho da pessoa com deficiência.

Observa-se, portanto, que houve um grande avanço no assunto após 1988 com a promulgação da Carta Magna desse ano e, também, com as diversas leis ordinárias promulgadas após esse período.

A Constituição Federal de 1988 prevê normas ligadas ao direito do trabalho das pessoas portadoras de deficiência, tanto no âmbito privado, tanto no âmbito público.

Ao tratar da pessoa com deficiência, a Constituição determinou a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência (artigo 23, II); a competência concorrente para legislar visando à proteção e integração do deficiente (artigo 24, XIV).

O artigo 7º, XXXI, da CF, dentre o rol de direitos trabalhistas aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais, proíbe qualquer discriminação salarial e critérios de admissão de trabalhadores com deficiência, dessa forma, assegura o princípio da igualdade.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

Em relação ao setor público, o artigo 37, VIII, da CF estabelece que seja reservado, por lei, um percentual de cargos e empregos públicos as pessoas com deficiência e também sejam definidos os critérios de admissão.

Esse dispositivo estipula a discriminação positiva na esfera da administração direta e indireta. É o texto, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

O artigo 203, IV e V, da CF prevê:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...)
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Nota-se que o artigo mencionado estabelece que a assistência social será prestada a quem dela precisar, independentemente de contribuição à seguridade social.

E tem como objetivos principais a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração a vida comunitária; a garantia de um salário mínimo mensal a essas pessoas e ao idoso que comprovem não ter meios de se manter, ou que sejam mantidos por sua família, conforme dispuser a lei. A referida lei é que trata do benefício assistencial (Lei 8.742/93) Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Por sua vez, a educação das pessoas com deficiência é especificamente tutelada no ordenamento constitucional vigente em dois dispositivos distintos, quais sejam artigos 208, III e 227, §§ 1º e 2º:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

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

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

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.”

Primeiramente prevê o artigo 208, III, da CF que a educação é dever do Estado e será efetivado pela garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Já o artigo 227, § 1º II, prevê sobre a necessidade de criação de programas de prevenção e atendimento especializados para os portadores de deficiência (física, sensorial ou mental), bem como a integração social do adolescente com deficiência, por meio de treinamento para o trabalho, convivência e

a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos físicos.

Além disso, o § 2º do artigo 227, dispõe sobre a acessibilidade dos deficientes às escolas, aos hospitais, aos parques e aos locais de trabalho.

A Carta Magna ainda traz instrumentos para defesa e garantia dos direitos fundamentais assegurados às pessoas portadoras de deficiência, como o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública (arts. 5º, LXX e 129, III).

E, ainda, a Constituição ao proibir em seu art. 60, § 4º, IV, qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, traz mais uma vez um avanço enorme quanto a proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

A Lei 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo que o art. 93 especificamente trata do sistema de cotas para empregados portadores de deficiência, no âmbito das empresas privadas.

Em relação aos beneficiários da política instalada, nota-se que a lei incluiu no âmbito de proteção todas as pessoas portadoras de deficiência habilitadas e os trabalhadores reabilitados.

Ao utilizar a expressão genérica “pessoas portadoras de deficiência” a lei incluiu as pessoas portadoras de deficiência mental, sendo evidente que, para o preenchimento dos percentuais impostos na lei, as empresas podem contratar pessoas que portem qualquer deficiência desde que habilitados para o trabalho e, opcionalmente, as empresas podem contratar beneficiários reabilitados.

A delimitação do público que se quer incluir no mercado formal de trabalho, com a instalação do sistema de cotas, encontra-se prevista no Decreto 3.298/99, o qual apresenta em seu art.4º, um rol restritivo de hipóteses.

E em 2015, temos instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Nos termos do parágrafo único do artigo primeiro, esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Observa-se que de toda a evolução legislativa acerca do tema, há ainda, na prática, muitas medidas a serem tomadas para a efetivação desses direitos, o que se busca através das ações afirmativas.

CAPÍTULO IV – DIREITO DO TRABALHO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

4.1 Inserção da pessoa com deficiência no setor público

Superada a discussão acerca da necessidade dessas discriminações legais, passemos ao estudo da legislação vigente no tocante ao acesso ao serviço público das pessoas com deficiência.

A preocupação não é recente. Já em 1943, o Decreto-Lei nº 5895 de 20/10/1943 autorizava o aproveitamento de indivíduos de capacidade reduzida no serviço público.

Quase meio século depois, o inciso VIII do artigo 37 da Constituição de 1998 veio solidificar que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.”

Veio então a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispondo, entre outras coisas, sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social.

A alínea “d” do inciso III do artigo 2.º da referida lei orienta os órgãos e entidades da administração direta e indireta a viabilizarem “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.

Assim, uma vez que o acesso aos cargos e empregos públicos, conforme a Carta Magna, via de regra, dá-se por concursos públicos, foi em relação a esses que o legislador estabeleceu cotas para as pessoas com deficiência, através da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos

servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Diz o § 2.º do artigo 5.º da supracitada lei: “Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.”

Note-se, entretanto, que não havia até o momento um mínimo legal de vagas para as pessoas com deficiência, o que abria uma brecha inclusive para a não reserva de vagas.

Eis que, em 20 de dezembro de 1999, é editado o Decreto 3.298, regulamentado a lei 7.853, de 1989, e estabelecendo esse mínimo percentual. Informa o artigo 37 daquele decreto:

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

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

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

Pode-se pensar que, com tal amparo legal, a pessoa com deficiência esteja sendo, finalmente, incluída nos quadros de servidores públicos.

De fato, esse processo está ocorrendo, mas há arestas a serem aparadas.

A título de exemplo, há casos em trâmite no Judiciário de pessoas com deficiência que foram consideradas inaptas à função no exame médico admissional

quando, de acordo com art. 43, § 2.º, do Decreto Federal 3298/99, “a equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório”.

Por fim, cabe a reflexão de que não bastam boas leis para que a inclusão das pessoas com deficiência seja efetiva.

É preciso haver um esforço coletivo, tanto da sociedade quanto do Estado. Afinal, como escreveu o jurista português Antônio Ferreira, ainda no século 16, “boas são as leis: melhor o uso bom delas”.

4.2 Inserção da pessoa com deficiência no setor privado

O processo de seleção das empresas precisa contemplar o conhecimento para a contratação de pessoas com deficiência.

Em primeiro lugar, é de suma importância ressaltar que os requerimentos a serem feitos necessitam estar adequados às peculiaridades que caracterizam as pessoas com deficiência.

Caso isso não ocorra, será exigido um perfil de candidato sem qualquer tipo de restrição, o que pode inviabilizar a contratação dessas pessoas, podendo configurar um tipo de fraude contra a Lei de Cotas, que foi criada justamente com o objetivo de abrir o mercado de trabalho para um segmento que não consegue competir em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 36, alínea “c”, da Recomendação nº 168 da OIT, c/c item 4 do Repertório de Recomendações Práticas da OIT: Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho).

Outra questão bastante relevante é a exigência de experiência do candidato com deficiência.

Antes da instituição da obrigatoriedade de contratar pessoas com deficiência, eram raras as empresas que as empregavam. Portanto, essas pessoas não tiveram oportunidade de ter experiência profissional o que torna esse quesito problemático.

Caso a experiência seja indispensável para desempenhar a função, a própria empresa necessita dar oportunidade para que a pessoa adquira as habilidades necessárias internamente, assim como a postura de trabalho e os conhecimentos exigidos para o exercício de certos cargos (art. 36, alínea “c”, da Recomendação nº 168 da OIT, c/c item 4.4 do Repertório de Recomendações Práticas da OIT: Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho).

Com o aumento da competitividade entre as corporações, o modelo de organização do trabalho passou por grandes transformações, passando a exigir um perfil de trabalhador polivalente que desempenha inúmeras funções.

Dependendo das limitações causadas pela deficiência, muitas vezes a pessoa não consegue desenvolver o conjunto das funções inseridas num mesmo cargo sendo capaz, entretanto de executar grande parte delas.

Por esse motivo, é uma boa prática que a empresa verifique a possibilidade de desmembrar as funções sempre que possível, adequando o cargo às peculiaridades dos candidatos (art. 36, alínea “d”, da Recomendação nº 168 da OIT).

Com relação às etapas do processo de seleção, a empresa precisa cuidar para que os instrumentos utilizados estejam de acordo com as possibilidades do candidato com deficiência.

Por exemplo, nas entrevistas deve ser prevista a presença de intérprete de sinais, quando o candidato for surdo, teste em Braille para os cegos.

O cenário ideal é que, no momento de oferta das vagas, os candidatos possam informar as suas necessidades para participar do processo seletivo de

maneira adequada (item 4.2 do Repertório de Recomendações Práticas da OIT: Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho).

Também pode ser considerado um ato discriminatório a busca da empresa apenas por candidatos que apresentem deficiências leves.

As pessoas com deficiências têm o direito de ser respeitadas, sejam quais forem a natureza e a severidade de sua deficiência (art. 7º, XXXI, da Constituição Federal, c/c art. 3º da Declaração dos Direitos das Pessoas Segundo várias modalidades de inserção no trabalho.

Para tanto, é necessário observar as modalidades de inserção laboral da pessoa com deficiência, assim definidas pelo artigo 35 do Decreto nº 3.298/99.

A primeira é a colocação competitiva, que é o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para que seja concluído, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais (art. 35, II, Decreto nº 3.298/99).

A segunda é a colocação seletiva que é o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização (art. 35, III, do Decreto nº 3.298/99).

Procedimentos especiais são os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, dentre outros (art. 35, § 2º, do Decreto nº 3.298/99).

Apoios especiais são 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 com deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena

utilização de suas capacidades em condições de normalidade (art. 35, § 2º, do Decreto nº 3.298/99).

4.3 Sistema de cotas

Assim definido pela autora Katia Regina Cesar⁵, o sistema de cotas também é um tipo de ação afirmativa.

Todavia, assim como outras ações afirmativas, o sistema de cotas nem sempre é efetivo, vejamos.

Alguns segmentos empresariais encontram enormes dificuldades para cumprir a determinação legal sobre pessoas portadoras de deficiência, pois nem sempre são levados em consideração a atividade exercida pela empresa e os riscos a que os deficientes ficarão expostos no exercício de determinadas funções, posto que a maioria deles não tem qualificação e preparo para a inserção no mercado de trabalho.

As empresas encontram enorme dificuldade para promover a inserção do deficiente no mercado de trabalho, vez que a mão de obra, além de escassa, também não é qualificada, e a própria legislação dispõe que não se pode exigir dele experiência anterior e muito menos qualificação profissional.

Outra exigência imposta pela legislação quanto contratação de pessoa com deficiência prende-se à previsão, no art. 93 da Lei Federal 8.213/91, de que a dispensa só pode ocorrer, nos contratos com prazo indeterminado, quando outro empregado deficiente for contratado no lugar do dispensado.

Logo, se tal substituição não ocorrer, cabe até pedido judicial de reintegração do empregado, com os consectários legais.

⁵ CEZAR, Katia Regina; Pessoas com Deficiência Intelectual, Inclusão Trabalhista, Lei de Cotas. São Paulo: LTR, 2012, p. 50

Corroborar neste sentido:

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 00011294020125010075 RJ (TRT-1)
Data de publicação: 19/02/2014
Ementa: REINTEGRAÇÃO - DEFICIENTE FÍSICO - LEI Nº 8.213 /91. O art. 93 , § 1º , da Lei nº 8.213 /91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego.

Nota-se que a Lei 8.213/91, bem como seus respectivos Decretos 3.048/99 e 3.298/99, determinam expressamente que a obrigação de preenchimento é de 2% e 5% dos cargos da empresa com 100 ou mais empregados.

E, ainda, a Instrução Normativa 20 de 26/01/2001 do MTE determina que, para aferição dos percentuais, deve ser considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa.

Dessa forma, a análise do cumprimento da obrigação legal deve considerar o número total de empregados em todos os estabelecimentos da empresa e não em cada estabelecimento.

Várias são as interpretações feitas sobre o assunto, mesmo sendo clara a lei.

Destarte, desde que a empresa cumpra a legislação não importa que a mesma mantenha estabelecimentos sem empregados portadores de deficiência, ou seja, o auditor fiscal do trabalho não pode exigir o cumprimento da lei também no estabelecimento fiscalizado se a cota estiver preenchida com base no número total de empregados da empresa.

Outra interpretação é feita por empresas que tem como objetivo o não cumprimento da lei.

Estas empresas alegam que a aferição do cumprimento das cotas deve ser feita por estabelecimento e não sobre o total de empregados da empresa, eis que possuem mais de 100 empregados, mas tem uma série de estabelecimentos diferentes, nos quais a quantidade de empregados é inferior ao número estabelecido.

Tem-se que o argumento sustentado por estas empresas deve ser afastado e elas devem ser autuadas para que cumpram a lei, sendo este inclusive o entendimento do judiciário.

TRT-10 - Recurso Ordinário RO 1693200901710854 DF 01693-2009-017-10-85-4 RO (TRT-10)

Data de publicação: 25/11/2011

Ementa: 1. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E/OU (RE) HABILITADA. SISTEMA DE COTAS. CONTRATAÇÃO. NÚMERO DE EMPREGADOS EM TODOS OS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. ATUAÇÃO DO AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA. Às pessoas com deficiência deve haver um conjunto de orientações normativas que objetivem assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, com vistas à efetividade dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da não discriminação. Do mesmo modo, relacionado à habilitação e reabilitação, dispõe o inc. IV do art. 203 da Carta Política que “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos [...] a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária”. Assim, não soa razoável que, em tese, determinada empresa esteja desobrigada a contratar pessoas com deficiência e/ou (re) habilitadas, conforme o sistema de cotas previsto no art. 93 da Lei n.º 8.213 /91. Além disso, para verificar se a empresa está obrigada a ter pessoas com deficiência no seu quadro, isto é, ter 100 (cem) ou mais empregados, como para fixar o percentual dos cargos a serem preenchidos, deve ser utilizado o número de empregados da totalidade de estabelecimentos da empresa no Brasil, na forma preconizada no art. 10, § 1º, da Instrução Normativa n.º 20/01, não havendo de se falar, assim, em incompetência funcional do Auditor Fiscal. Nesse quadro, é válida a autuação endereçada à reclamante.

2. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

Ressalta-se que a legislação vigente não assinala quaisquer exceções para o cumprimento do sistema de cotas.

Dessa forma, toda e qualquer empresa deve obedecer ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, o que inclui, sem limitação, as empresas com atividades sazonais, as empresas cujas atividades são consideradas perigosas ou insalubres, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, e também as empresas que desenvolvem atividades rurais.

As empresas com atividades sazonais, apenas no período em que mantêm empregados, estão compelidas a contratar pessoas portadoras de deficiência ou habilitadas.

Já as empresas que exercem atividades predominantemente insalubres ou perigosas, de acordo com os arts. 189 e 193 da CLT, em princípio, não existe qualquer impedimento para a contratação de empregados portadores de deficiência, não podendo ser presumida pelo empregador qualquer incompatibilidade entre a deficiência e o trabalho em local insalubre ou perigoso.

Porém, a contratação não pode acarretar um agravamento na deficiência e nas eventuais dificuldades do empregado a ser contratado.

Quanto às empresas rurais, o sistema de cotas deve ser aplicado sem exceções.

Em contrapartida, tem sido crescente o numero de casos em que o não preenchimento da cota legal de pessoas com deficiência, não acarreta sanções à empresa.

São os casos em que resta demonstrada a inexistência de candidatos às vagas disponíveis, tendo a empresa cumprido com seu papel.

Nestes casos, os autos de infração são considerados nulos, eis que não constatado o descumprimento da lei pela empresa.

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00005550920145020434 SP
00005550920145020434 A28 (TRT-2)

Data de publicação: 30/01/2015

Ementa: CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. NÃO ATEDIMENTO DA COTA MÍNIMA PREVISTA NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213 /1991. INAPLICABILIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. A norma deve ser interpretada com razoabilidade, devendo a matéria ser tratada muito além do mero preenchimento do número de vagas. A real intenção do legislador ordinário, ao considerar o sistema de cotas para deficientes físicos, foi o de assegurar ao trabalhador debilitado sua inserção no mercado de trabalho. Na hipótese, a reclamada tem envidado esforços para preencher seus postos de trabalho com pessoas portadoras de deficiência, não se justificando penalizá-la por não cumprir a determinação legal por fato alheio à sua vontade. Muito embora o art. 93 da Lei nº 8.213 /1991 obrigue a empresa a contratar pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência habilitadas, impondo a observância de cotas, não podemos deixar de atentar para os contornos relevantes acerca da questão, especialmente os sociais, pois é grande a dificuldade em encontrar essas pessoas à disposição das empresas em número suficiente para preencher a cota, principalmente por empresas cujas atividades exijam esforços específicos, como é o caso da recorrida.

4.4 Habilitação e reabilitação profissional

O processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência, e tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

O art. 36 da Lei 13.146/2015 determina que o poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

O § 2º do referido artigo discrimina que habilitação profissional corresponde ao processo destinado a propiciar à pessoa com deficiência aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões para exercício de profissão ou de ocupação, permitindo nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso no campo de trabalho.

Já o § 5º, dispõe que a habilitação e a reabilitação profissional devem ocorrer articuladas com as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador.

A habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento próprio.

4.5 Contratos de trabalho

Verifica-se que quanto ao cumprimento das determinações do art. 93 da Lei 8.213/91 nas contratações de empregados com deficiência, todos os direitos trabalhistas tutelados aos empregados urbanos e rurais, na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, na legislação esparsa e também nas normas coletivas, são plenamente aplicáveis a esse contrato de trabalho.

Ocorre que algumas questões referentes ao contrato de trabalho devem ser esclarecidas, como, por exemplo: os critérios de admissão e salário; local de trabalho; possibilidade de estabelecer horário diferenciado.

Sabe-se que a Constituição Federal, em seu art.7º inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação nos critérios de admissão dos empregados portadores de deficiência.

Dessa forma, as entrevistas e as avaliações devem ser iguais tanto para os candidatos deficientes quanto para os não deficientes. Portanto, não cabem distinções injustificadas em todas as fases do contrato de trabalho.

O local de trabalho é um dos pontos do contrato de trabalho de pessoas portadoras de deficiência que deve ser objeto de análise criteriosa e preocupação, eis que muitos dos projetos arquitetônicos não atentam para a questão relativa à acessibilidade, o que traz problemas para a empregabilidade de pessoas com deficiência física e visual.

Assim, com a finalidade de cumprimento do sistema de cotas previsto na legislação um dos primeiros obstáculos a ser eliminado diz respeito à eliminação de todas as barreiras que impedem o acesso dos profissionais com deficiência ao emprego.

A jornada de trabalho será analisada conforme o que dispõe o art. 2º, p. único, III, “b”, da Lei 7.853/89; e o art. 35, § 2º, do Decreto 3.298/99, *in verbis*:

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

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

III - na área da formação profissional e do trabalho: (...)

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns; (...)

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

§ 2º Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de

salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.”

Referente à contratação de pessoa com deficiência, pode ser admitida a sua contratação para o exercício de trabalho em tempo integral, bem como para o exercício de atividades em jornada reduzida, como, por exemplo, a tempo parcial, com jornada de 25 horas semanais.

Verifica-se que ao suscitar a possibilidade de contratos com jornada reduzida ou trabalho a tempo parcial não se pretende discriminar a pessoa portadora de deficiência e tampouco precarizar suas condições de trabalho.

Na verdade, a jornada reduzida é algo absolutamente compatível com os interesses de vários grupos sociais (por exemplo: mulheres, idosos, pessoas portadoras de deficiência, estudantes).

Não obstante o Decreto 3.298 tratar da possibilidade de jornada variável e horário flexível, o fato é que nem o decreto e nem a legislação trabalhista definem essas modalidades de trabalho.

Acredita-se, contudo, que o referido decreto pretendeu somente deixar claro que a contratação de pessoas portadoras de deficiência pode diferir, quando necessário, das contratações normalmente levadas a efeito no que concerne à fixação de horário de trabalho, considerando a eventual necessidade ou conveniência de se estabelecer jornadas reduzidas de trabalho; trabalho em dias alternados; horário móvel a ser definido diretamente entre o empregado e o empregador; trabalho sob o regime de banco de horas, dentre outras hipóteses.

4.5.1 Aprendiz

O contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, voltado especificamente para o aprimoramento da formação técnico-profissional metódica, o que pode ser perfeitamente exercido por pessoa com deficiência.

Contudo, é de suma importância compreender que tal contratação, não se comunica com o cumprimento do sistema de cotas, previsto na Lei 8.213/90, principalmente por se tratarem de contratos de naturezas e finalidades bastante distintas.

Assim, além de as empresas estarem obrigadas a preencher determinado número de vagas com pessoas com deficiência, ainda estão obrigadas a contratar menores aprendizes.

4.5.2 Estágio

A lei do estágio assegura às pessoas portadoras de deficiência o percentual de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio.

Todavia, na prática isso pouco acontece, visto que assim como na questão do menor aprendiz, há uma grande dificuldade de se encontrar candidatos nessas condições e que também preencham outros requisitos dos programas.

Cabe lembrar, que assim como nas vagas ocupadas por aprendiz deficiente, o estagiário também não se comunica com o a cota prevista pela lei 8.213/90.

4.5.3 Terceirização

No que tange a terceirização, cumpre observar que a contratação de empresas de prestação de serviços ou de entidades assistenciais, que contam com a mão-de-obra de pessoas portadoras de deficiência, não desonera a empresa do cumprimento da cota imposta na lei.

Isto porque a empresa contratante e a empresa de prestação de serviços estão obrigadas pela lei a contratar pessoas com deficiência caso possuam mais de 100 empregados.

Dessa forma, não é possível preencher as cotas mediante contratação indireta de empregados.

4.5.4 Teletrabalho

Por fim, da análise dos contratos de trabalho mais comuns, aplicáveis ao contexto da contratação da pessoa com deficiência, vislumbra-se que o teletrabalho, é, sem sombra de dúvida, o que acarreta menos vantagens ao trabalhador, visto que se distancia de todas as conquistas travadas pelas ações afirmativas quanto a inclusão, acessibilidade, e outros.

Ou seja, embora também seja um trabalho, que proporcione dignidade e condições financeiras ao trabalhador com deficiência, por uma lado, e talvez o mais importante, não atingirá as finalidades como um todo.

CONCLUSÃO

Após aprofundar na realidade vivida por muitos profissionais com deficiência, chega-se a seguinte conclusão: Não adianta o Estado criar uma lei que visa inserir os deficientes no mercado de trabalho, se na prática, não proporciona instrumentos hábeis e eficazes para viabilizar tal inserção.

Eles são simplesmente captados e lançados nas empresas para realizar atividades meramente operacionais, sem qualquer pretensão de crescimento.

Por fim, o ônus de capacitar estes novos trabalhadores é da iniciativa privada, que tem de despender valores e tempo para preparar essas pessoas para exercerem efetivamente suas funções.

Não obstante seu caráter protetivo e inclusivo, a referida previsão de cotas vem gerando grandes dificuldades para os empregadores, posto que o art. 93 da Lei 213/91 não distingue os critérios para a contratação e tampouco analisa a coerência entre o tipo de atividade da empresa e a possibilidade de inserção dos profissionais com necessidades especiais.

Assim, pode-se entender a criação de cotas como um mecanismo de inclusão dos deficientes no mercado de trabalho e, conseqüentemente, na sociedade, como uma ação afirmativa eficaz.

Contudo, a norma não pode conferir o mesmo tratamento a empregadores que possuem características, objetivos e atividades diferenciados.

A grande maioria das jurisprudências entende que não existe a possibilidade de as empresas deixarem de cumprir a supracitada lei, pela simples alegação de dificuldade de encontrar mão-de-obra adequada. Contudo, algumas poucas têm entendimento diverso.

O legislador e os Tribunais do País devem se pautar na realidade vivida pelas empresas, pois a maioria destas certamente reconhecem a importância da inserção destes cidadãos no mercado de trabalho, mas, ao mesmo tempo, sentem-se temerosas em contratar trabalhadores não qualificados para exercerem determinadas funções, uma vez que estes estarão expostos a riscos decorrentes das atividades exercidas pela empresa.

A empresa não pode contratar deficientes para trabalharem em determinados setores, pois seria considerado como discriminação, mas podem expô-los a condições que potencializam acidentes de trabalho, os quais, muitas vezes, poderão ser fatais.

Entretanto, ao agir deste modo, as empresas estarão cumprindo a lei e realizando seu papel social, pois atingiram a cota prevista em lei, independentemente das consequências que este trabalho poderá acarretar a estas pessoas.

Assim, caso ocorra algum acidente, a família será indenizada, mas a empresa terá cumprido a lei. Este parece ser o pensamento da maioria dos aplicadores do direito, pois o que realmente importa é cumprir o dispositivo legal.

Neste caso, as consequências ficarão por conta da iniciativa privada, que realizou a contratação.

A título de sugestão, pode-se aplicar analogicamente a Convenção 182 da OIT, que regula as condições de trabalho dos menores de 18 anos aos portadores de necessidades especiais.

Para ocorrer um reequilíbrio social, faz-se necessário desigualar para igualar, visto que tratando desigualmente os desiguais concretiza-se o princípio da igualdade. Corrobora neste sentido, o disposto no art. 3º, III, da Carta Magna, que coloca como objetivo fundamental da República reduzir as desigualdades.

A questão da inclusão dos deficientes no mercado de trabalho precisa ser revista. Somente desta maneira o País assistirá ao cumprimento pleno da legislação de inclusão laboral das pessoas com necessidades especiais, de maneira segura e eficaz.

Não obstante o objetivo da Lei 8213/91 ser o de promover a oportunidade de trabalho para os deficientes físicos e reabilitados, ela trata de forma superficial um problema bastante complexo, qual seja a falta de qualificação dos trabalhadores no mercado e, conseqüentemente, a impossibilidade de cumprir as cotas pelas empresas.

Desta forma, além do problema da qualificação dos deficientes, as empresas encontram vários obstáculos para fazerem cumprir o determinado na referida lei.

Cita-se, por exemplo, a adequação do candidato ao perfil da empresa, pois, dependendo de sua área de atuação, seja ela indústria, comércio ou prestação de serviços, este não poderá ser aproveitado em todos os tipos de tarefa.

É imprescindível adotar medidas para transformar a Lei 8.213/91 em uma via de mão dupla, a partir da criação de benefícios para as pessoas com necessidades especiais, mas, ao mesmo tempo, não penalizando financeiramente as empresas, e assim atingir a sua finalidade social de maneira mais ampla.

Observa-se que a imposição de multas não soluciona o problema de fundo, qual seja, a integração da pessoa com necessidades especiais e dos reabilitados ao mercado de trabalho.

Assim, torna-se necessária a promoção de uma discussão em nível nacional entre todas as partes envolvidas, para que a lei possa ser flexibilizada, buscando a solução do problema de forma ampla, objetiva, e eficaz.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro; Curso de Direito do Trabalho. 10ª edição. São Paulo: LTR, 2016.

CEZAR, Katia Regina; Pessoas com Deficiência Intelectual, Inclusão Trabalhista, Lei de Cotas. São Paulo: LTR, 2012.

COSTA, Sandra Morais de Brito; Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência. Aspectos Legais e Trabalhistas. São Paulo: LTR, 2008.

JUNIOR, José Cairo; Curso de Direito do Trabalho, Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 10ª edição. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

KALUME, Pedro de Alcântara; Deficientes, Ainda um Desafio para o Governo e para a Sociedade. São Paulo: LTR, 2005.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato: A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Programa de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

LORENTZ, Lutiana Nacur; A Norma de Igualdade e o Trabalho das Pessoas com Deficiência. 2ª edição. São Paulo: Editora LTR

MARTINS, Sérgio Pinto; Comentários às orientações Jurisprudenciais da SBDI 1 e 2 do TST, 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto; Comentários às Súmulas do TST, 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e Sônia Mascaro Nascimento; Iniciação ao Direito do Trabalho. 40ª edição. São Paulo: LTR, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de; Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 3ª edição. São Paulo: LTR, 2015.

ROMAR, Carla Teresa Martins; Direito do Trabalho Esquematizado. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIGOLO, Leonardo Corrêa; A Contratação do Aprendiz com Deficiência. São Paulo: LTR, 2016.

SILVA, Diego Nassif da; Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, José Afonso da; Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Páginas consultadas:

<http://www.mundodastribos.com/regras-abnt-atualizadas-2013.html>

<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/09/cresce-numero-de-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho-formal>

<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/09/servidor-com-deficiencia-ganha-direito-a-auxilio-transporte-para-veiculo-proprio>

<http://www.brasil.gov.br/educacao/2016/09/mec-tem-acoes-especiais-para-desenvolvimento-de-estudantes-com-deficiencia>

<http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/noticias/pessoas-com-deficiencia-e-o-mercado-de-trabalho>

<http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/gestao-rh/a-importancia-do-rh-na-inclusao-de-profissionais-com-deficiencia>

<http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/gestao-rh/como-preparar-funcionarios-para-a-inclusao-de-pcd>

<http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/noticias/premio-melhores-empresas-para-pcd-e-entregue-em-sp>

<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/node/767>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11835

<http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/274.pdf>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12470.html

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.html

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=pessoa+com+deficiencia&idtopico=T10000004&idtopico=T10000009&idtopico=T10000573&idtopico=T10000574&idtopico=T10000575&idtopico=T10000576&idtopico=T10000577&idtopico=T10000578&idtopico=T10000579&idtopico=T10000350&idtopico=T10000580&idtopico=T10000581&idtopico=T10000582&idtopico=T10000349&idtopico=T10000583&idtopico=T10000584&idtopico=T10000585&idtopico=T10000586&idtopico=T10000940&idtopico=T10000587&idtopico=T10000588&idtopico=T10000589&idtopico=T10000590&idtopico=T10000591&idtopico=T10000592>

<http://www.institutoparadigma.org.br/o-instituto>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11835

<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/defesa-direitos-pessoas-especiais/noticias/contratacao-de-aprendiz-com-deficiencia-ciee>

<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/politica-de-insercao-da-pessoa-com-deficiencia-e-inefetiva.html>

<http://trabalho.gov.br/component/content/article?id=4419>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.html

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223632,51045-Anulado+auto+de+infracao+para+empresa+que+nao+preencheu+cotas+de>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.html

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.html

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.html

<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>