

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E  
EXTENSÃO (COGEAE)

ANA PAULA DE BRITO VIGNOTTO

“A LEI DE COTAS PARA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO  
MERCADO DE TRABALHO E AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELAS  
EMPRESAS DE INICIATIVA PRIVADA”

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO/SP  
MARÇO/2014

ANA PAULA DE BRITO VIGNOTTO

“A LEI DE COTAS PARA INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO  
MERCADO DE TRABALHO E AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELAS  
EMPRESAS DE INICIATIVA PRIVADA”

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado para  
obtenção de Título em Especialização em Direito do  
Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de  
São Paulo – Coordenadoria Geral de Especialização,  
Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE), sob a  
orientação do Professor-Orientador Ricardo Pereira  
de Freitas Guimarães.

SÃO PAULO/SP  
MARÇO/2014

## **Dedicatória**

Ao meu querido e amado avô, que mesmo longe,  
continua sendo minha inspiração.

## **Agradecimentos**

Ao professor Ricardo Guimarães, pelas valiosas lições, com grande carinho.

À minha família, em especial minha mãe, companheira de muitos momentos e a quem certamente devo minha formação acadêmica.

Aos meus amigos, um agradecimento especial, pelas inúmeras sugestões, constante apoio e, especialmente, carinho e companhia. Sem a dedicação e a confiança despendida, certamente não teria conquistado tantas vitórias. Obrigada pelo conforto e pelos risos diários.

## Epígrafe

*“Não acredite em algo simplesmente porque ouviu.  
Não acredite em algo simplesmente porque todos  
falam a respeito.*

*Não acredite em algo simplesmente porque está  
escrito em seus livros religiosos.*

*Não acredite em algo só porque seus professores e  
mestres dizem que é verdade.*

*Não acredite em tradições só porque foram  
passadas de geração em geração.*

*Mas, depois de muita análise e observação, se você  
vê que algo concorda com a razão, e que conduz ao  
bem e benefício de todos, aceite-o e viva-o” (Buda)*

## **Resumo**

O estudo do presente tema reclamada a análise da intensa dificuldade que as empresas de iniciativa privada têm sofrido, para dar efetivo cumprimento ao sistema de cotas compulsórias, previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, em contraposição ao direito fundamental da pessoa com deficiência ao trabalho.

O sistema de cotas compulsórias, nada mais é, que forma de garantia à inserção social da pessoa com deficiência, e seu alcance ao mercado de trabalho, assegurando-se, assim, seus direitos básicos.

O que emerge da situação atual, porém, é a intensa dificuldade que as empresas de iniciativa privada têm sofrido, para dar efetivo cumprimento ao sistema de cotas compulsórias, o que conseqüentemente acarreta sua penalização pelos órgãos administrativos de fiscalização, mediante imposição de multas administrativas.

Por esta razão, em contraposição ao direito fundamental da pessoa com deficiência ao trabalho (o que não se discute ou se tenta mitigar), analisa-se a seguinte problemática: a empresa que promove todos os meios possíveis para recrutamento de pessoas com deficiência, e, ainda assim, não consegue preencher a cota legal, ante a escassez ou próprio desinteresse dos próprios candidatos, é considerada violadora do art. 93 da Lei nº 8.213/1991?

Para tanto, necessária se faz a análise dos aspectos gerais e previsões legais quanto ao tratamento despendido às pessoas com deficiência e preservação de seu direito, como também, em especial, as decorrências das proteções legais voltadas à inserção das mesmas no mercado de trabalho, e a conseqüência sofrida pelas empresas de iniciativa privada, para cumprimento do sistema de cotas.

## **Summary**

The study of this matter demands the analysis of intense difficulty that private companies are suffering to give effect to compulsory quotas provided in article 93<sup>rd</sup> of Brazilian Law number 8.213/1991, in contrast to the fundamental right of people with disabilities to work.

The system of compulsory quotas is nothing more than a form of guarantee social inclusion of people with disabilities, and their reach to the labor market, thus ensuring their basic rights.

What emerges from the current situation, however, is the intense difficulty that private companies are suffering to give effect to the mandatory quota system, which consequently leads to official administrative penalties.

For this reason, in contrast to the fundamental right of people with disabilities to work (which is not discussed or trying to mitigate), it's necessary to analyze the following issue: the company that promotes all possible means to recruit people with disabilities, and still cannot fill the legal quota, given the scarcity or lack of interest of the candidates themselves own, is considered a breach of article 93<sup>rd</sup> of Law number 8.213/1991?

So, it is necessary to analyze the general aspects and legal provisions regarding the treatment expended to people with disabilities and preserving their right, but also, in particular, the moves aimed at the inclusion of the same in the labor market legal protections, and consequence suffered by the private companies to comply with the quota system.

## Sumário

1. Introdução .....	10
2. Conceitos e Noções Gerais .....	12
2.1. Terminologia utilizada para tratar das pessoas com deficiência .....	12
2.2. Conceito da pessoa com deficiência .....	14
2.3. Espécies de deficiência e rol taxativo de deficiências .....	17
2.3.1. Deficiência Física .....	20
2.3.2. Deficiência Auditiva .....	21
2.3.3. Deficiência Visual .....	22
2.3.4. Deficiência Mental .....	23
2.4. Pessoa com deficiência habilitada x reabilitada .....	24
3. Contextualização e Evolução do Tema no Tempo .....	25
3.1. Contexto histórico .....	25
3.2. Direito das pessoas com deficiência no direito estrangeiro .....	31
3.2.1. Direito na Alemanha .....	31
3.2.2. Direito na Argentina .....	32
3.2.3. Direito na Espanha .....	33
3.2.4. Direito nos Estados Unidos .....	35
3.2.5. Direito na França .....	36
3.2.6. Direito na Holanda .....	37
3.2.7. Direito em Portugal .....	38
3.3. Evolução da proteção dos direitos das pessoas com deficiência e as recomendações e convenções da OIT .....	39
4. Proteção da Pessoa com Deficiência no Brasil .....	45
4.1. Proteção conforme a Constituição Federal .....	45
4.2. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 7.853/1989 .....	47
4.3. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 8.112/1990 .....	49
4.4. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 8.213/1991 .....	50
4.5. Previsões e aspectos gerais conforme o Decreto nº 3.298/1999 .....	53
4.6. Previsões e aspectos gerais conforme a Portaria nº 1.199/2003 .....	55

5. Críticas ao Sistema de Cotas .....	57
5.1. Ônus excessivo imposto ao setor empresarial .....	57
5.2. Validade da norma sob o ponto de vista lógico-jurídico – obrigação de contratar x bilateralidade do contrato de trabalho. Limite de exigência da lei .....	59
5.3. Interpretação finalística da norma – princípio da reserva legal .....	61
6. Dificuldades Encontradas pela Iniciativa Privada para Preenchimento da Cota .....	63
6.1. Ausência de estímulo governamental .....	63
6.2. Benefício previdenciário já recebido pela pessoa com deficiência e ausência de candidatos disponíveis no mercado de trabalho .....	65
6.3. Falta de qualificação profissional. Empresas com atividades diferenciadas e especializadas ou incompatíveis com a contratação de pessoas com deficiência .....	68
6.4. Dificuldade de acessibilidade .....	71
7. Sugestões para Efetiva Inclusão Social .....	73
7.1. Teletrabalho .....	73
7.2. Negociação coletiva voltada à inclusão social .....	73
7.3. Terceiro setor .....	74
8. Conclusão .....	76
9. Bibliografia .....	80

## 1. Introdução.

A inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho já foi objeto de intensas discussões e estudos de juristas, sobretudo sob o enfoque de eliminação de toda e qualquer forma de discriminação envolvendo este nicho de pessoas de direito.

Como observa Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “*A atualidade do assunto e a preocupação da sociedade em erradicar toda e qualquer manifestação discriminatória, combinadas com a preocupação mundial com a dignidade da pessoa humana, acabaram por se revelar em diversas leis (constitucionais ou inconstitucionais) sobre o tema, dentre estas, a tão discutida lei de cotas compulsórias impostas às empresas que preenchem os requisitos descritos no art. 93 da Lei n. 8.213/1991*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.19).

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência encaram a questão, quase que em sua maioria, sob o enfoque dos direitos humanos, o que é perfeitamente compreensível, na medida em que o direito ao trabalho é um dos direitos humanos fundamentais.

O sistema de cotas compulsórias, nada mais é, que forma de garantia à inserção social da pessoa com deficiência, e seu alcance ao mercado de trabalho, assegurando-se, assim, seus direitos básicos.

O que emerge da situação atual, porém, é a intensa dificuldade que as empresas de iniciativa privada têm sofrido, para dar efetivo cumprimento ao sistema de cotas compulsórias, o que conseqüentemente acarreta sua penalização pelos órgãos administrativos de fiscalização, mediante imposição de multas administrativas.

No presente trabalho, em contraposição ao direito fundamental da pessoa com deficiência ao trabalho (o que não se discute ou se tenta mitigar), analisa-se a seguinte problemática: a empresa que promove todos os meios possíveis para recrutamento de pessoas com deficiência, e, ainda assim, não consegue preencher a cota legal, ante a escassez ou próprio desinteresse dos próprios candidatos, é considerada violadora do art. 93 da Lei nº 8.213/1991?

Para tanto, serão analisados, de forma geral, os conceitos e aspectos gerais, bem como o contexto histórico envolvendo a evolução, no tempo, do tratamento despendido às pessoas com deficiência, bem como os primeiros sinais de proteção social e legislativa, de forma a se vislumbrar os motivos que desencadearam o nascimento e crescimento da preservação do direito de tais pessoas de direito.

Somado a isto, serão analisadas as disposições legais existentes no ordenamento jurídico pátrio (e sua contraposição com o direito estrangeiro), destinadas à proteção das pessoas com deficiência e sua inserção no mercado de trabalho, em especial sob a luz do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, que instituiu o regime de cotas vigente.

Serão tecidas, ainda, breves críticas ao sistema de cotas vigente, bem como apreciadas as dificuldades atualmente enfrentadas pela iniciativa privada para cumprimento da cota estabelecida pelo art. 93 da Lei nº 8.213/1991, acompanhadas de sugestões para que se mitiguem estes óbices, e se promova a efetiva inclusão social das pessoas com deficiência, sem que haja a total penalização das empresas.

É o que se passa a demonstrar.

## 2. Conceitos e Noções Gerais.

### 2.1. Terminologia utilizada para tratar das pessoas com deficiência.

Antes de iniciar qualquer discussão sobre o tema principal, mister se faz delinear os conceitos básicos relativos à pessoa com deficiência, de modo a facilitar as discussões ulteriores sobre a presente tese.

Porém, antes mesmo de se proceder à conceituação da pessoa com deficiência, é importante verificar que a própria terminologia utilizada para designá-la não é unânime na legislação, doutrina e jurisprudência.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “*Os estudos mais modernos têm mostrado grande variação na terminologia aplicada para designar pessoas com deficiência, que comumente acabam por acompanhar a atitude que se adota com relação a essa parcela da sociedade*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.28).

Com efeito, é inegável a importância da questão terminológica, vez que o uso da linguagem imprópria, na abordagem do conhecimento científico, prejudica a exposição da metodologia bem como a compreensão da matéria.

Há que se dizer que a necessidade de se utilizar termos tecnicamente corretos, que não impliquem grau pejorativo em sua conotação, foi constatada durante o primeiro seminário regional sobre a participação plena de igualdade de oportunidades, realizado pela “*Asociación Colombiana de Personas Impedidas*”, em Bogotá (10/06/1998), onde foi debatido o tema igualdades de oportunidades.

Ao final dos debates do seminário, chegou-se à conclusão de que o Estado, a redação das normas e acordos, e, ainda, as organizações das pessoas com deficiência devem unificar a terminologia e evitar o uso de termos pejorativos, como “*minusválidos*”, “*inválidos*”, “*incapacitados*”, dentre outros, com o intuito de educar a comunidade.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a expressão mais utilizada pelas associações que representam as pessoas com deficiência são “*person with disabilities*” ou “*people with disability*”; já na Espanha, são utilizados termos como “*minusválidos*”, que gradativamente têm sido substituídos por “*persona com discapacidad*”; na Itália, utiliza-se o termo “*disabili*”; em Portugal, “*disminuídos*”, dentre outras referências.

No Brasil, muito embora haja a preocupação com a unificação das expressões que são utilizadas para denominação das pessoas com deficiência, ainda se observa o uso de termos e expressões pejorativas e inadequadas, como “*defeituoso*”, “*débil mental*”, “*retardado*”, “*aleijado*”, “*excepcional*”, “*deficiente*”, as quais, gradativamente, têm sido

substituídas, nos textos normativos, por expressões como “*portadores de necessidades especiais*” ou “*peessoas portadoras de deficiência*”.

O termo “portador de deficiência” é utilizado, como regra, no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, se observa do teor do art. 7º, XXXI, da Constituição Federal, que, ao tratar dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, assegura a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*”.

Há, porém, na doutrina sobre o tema, inúmeras críticas para cada uma das expressões acima mencionadas, em especial quanto à impropriedade técnica ou, ainda, caráter pejorativo envolvendo sua aplicação ou interpretação.

O professor Luiz Alberto David Araújo<sup>1</sup>, por exemplo, tece severas críticas quanto ao uso dos termos “*excepcional*” e “*portador de deficiência*”.

Segundo o referido doutrinador, em nível constitucional, a palavra “*excepcional*” foi utilizada pela Emenda Constitucional nº 1 (1969) para designar pessoas portadoras de deficiência. Entretanto, tal termo é abominado no mundo das pessoas com deficiência física, eis que se trata de expressão cuja conotação é, invariavelmente, negativa, de forma que sua utilização encontra-se ultrapassada e incompatível com a realidade atual que envolve este grupo de pessoas e sua proteção normativa.

De igual forma, para Luiz Alberto David Araújo, o termo “*portador de deficiência*” é tecnicamente incorreto, na medida em que o referido termo contempla todos os indivíduos que “*portem*” alguma falha sensorial, motora ou mental, sem abarcar, por sua vez, outras espécies de deficiência que não implicam o conceito de “*falta*”, como, por exemplo, os superdotados<sup>2</sup>. O termo em questão é criticado, também, do ponto de vista gramatical, pelo fato de que as deficiências não são “*portadas*”, mas simplesmente estão na pessoa.

O próprio Ministério do Trabalho e Emprego consigna que:

*A denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial assume várias formas ao longo dos anos. Utilizavam-se expressões como "inválidos", "incapazes", "excepcionais" e "pessoas deficientes", até que a Constituição de 1988, por influência do*

---

<sup>1</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994, p. 20.

<sup>2</sup> Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “*o critério caracterizador da pessoa com deficiência não é o déficit, “falta” ou “falha” situada no indivíduo, mas sim a falha do relacionamento com a sociedade.*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.30).

*Movimento Internacional de Pessoas com Deficiência, incorporou a expressão "pessoa portadora de deficiência", que se aplica na legislação ordinária. Adota-se, hoje, também, a expressão "pessoas 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 pessoas 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, o que tem sido motivo para que se use, mais recentemente, conforme se fez ao longo de todo este texto, a forma "pessoa com deficiência". Esta é a denominação internacionalmente mais frequente, conforme demonstra Romeu Kazumi Sasaki (SASSAKI, Romeu Kazumi. Vida independente: história, movimento, liderança, conceito, reabilitação, emprego e terminologia. São Paulo: Revista Nacional de Reabilitação, 2003, p. 1236).” (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).*

Diante disso, e considerando a divergência quanto à terminologia, e, ainda, a existência de muitos termos pejorativos e tecnicamente inadequados que ainda são utilizados, mostra-se adequado o posicionamento de Carla Reita Faria Leal<sup>3</sup>, segundo a qual, atualmente, a expressão “*pessoa com deficiência*” tem sido a mais aceita e aclamada nos eventos mundiais sobre o tema, e, ainda, foi acolhida na redação da Convenção Internacional para Proteção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU).

Sendo assim, muito embora não seja pacífica a questão, e, ainda, não seja esta, por ora, a terminologia utilizada pelo ordenamento jurídico para tratar sobre o tema, a expressão “*pessoa com deficiência*” pode ser considerada cultural e sociologicamente mais correta e adequada hodiernamente, eis que consentânea com a busca pela inclusão vivenciada por esta parcela da sociedade, e, por esta razão, será adotada no decorrer do presente trabalho.

## **2.2. Conceito da pessoa com deficiência.**

Da mesma forma como a questão terminológica, o conceito da pessoa com deficiência é igualmente árduo de se obter, considerando não ser pacífica a definição de tal grupo de pessoas, considerando a existência de inúmeros entendimentos doutrinários que cercam o tema em questão.

---

<sup>3</sup> LEAL, Carla Reita Faria. Proteção internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP: 2008, p. 18.

Internacionalmente, é possível se observar que o primeiro conceito de pessoa com deficiência se deu com a Declaração das Pessoas Com Deficiência Mental, aprovada pela Assembleia Geral da ONU (1971), bem como com a Resolução XXX/3.447 (1975), relativa à Declaração das Pessoas Deficientes, sendo, nesta última, consignado que:

*“Art. 1º. 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”.*

Com efeito, o primeiro conceito de pessoa com deficiência, efetivamente chancelado pela Organização Internacional do Trabalho, pode ser observado com a Recomendação nº 99, o qual foi posteriormente ratificado pela Recomendação nº 168 e Convenção nº 159 da OIT:

*“Para efeito 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”*

Como ensina Maria Aparecida Gugel<sup>4</sup>, trata-se de conceito que evidencia o caráter funcional das deficiências físicas ou sensoriais, bem como a obrigação do país signatário de promoverem atividades de integração e concessão de oportunidade para o exercício das atividades profissionais às pessoas com necessidade.

Efetivamente no Brasil, é possível observar que somente com o Decreto nº 3.298/99 é que foi trazido ao ordenamento jurídico definição sobre pessoas com 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” (cf. Artigos 3º e 4º);*

Verifica-se, entretanto, que o conceito consignado na referida norma jurídica, além de incompleto, emparelha os institutos “deficiência” e “incapacidade”, os quais, muito embora sejam adotados como sinônimos, são institutos distintos.

Incapacidade, como consigna o Ministério do Trabalho e Emprego, é “*uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de*

<sup>4</sup> GUGEL, Maria Aparecida. O trabalho do portador de deficiência. Comentários ao Decreto n. 3298/99. Revista de Direito do Trabalho, 15 (88): 2000, p. 564.

*equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa com deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem estar e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida (Decreto nº 3.298/99, art. 3º, III)”* (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).

Com efeito, como ensina Carla Reita Faria Leal<sup>5</sup>, todos os indivíduos com incapacidade são pessoas com deficiência, contudo, nem toda pessoa com deficiência possuem limitações que possam ser caracterizadas como incapacidade.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) distingue claramente “deficiência” de “incapacidade”, ao consignar que deficiência representa qualquer perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, e que incapacidade corresponde a qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência) de capacidades para exercer uma atividade de forma ou dentro dos limites considerados normais para o ser humano.

Daí é que se pode observar que o conceito de pessoa com deficiência consignado no Decreto nº 3.298/99 é tecnicamente incompleto, pelo que se faz necessário buscar uma proposta conceitual para este grupo de pessoas, de forma a dar conteúdo científico ao presente trabalho, sobretudo com base no entendimento da doutrina atual sobre o tema.

Luiz Alberto David Araújo<sup>6</sup> é contundente em ensinar que “*O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade.*”, de forma que se pode concluir que a deficiência não está ligada a determinado indivíduo, mas à forma como este se relaciona com a sociedade, isto é, a dificuldade que o indivíduo possui para se relacionar com a sociedade, seja em razão de anomalia de estrutura física, fisiológica ou anatômica.

Sendo assim, em busca de um conceito mais completo, é possível citar Sandro Nahmias Melo, segundo o qual pessoas com deficiência são aquelas “*com certos níveis de limitação física, mental ou sensorial, associados ou não, que demandam ações compensatórias por parte dos próprios portadores, do Estado e da sociedade, capazes de reduzir ou eliminar tais limitações, viabilizando a integração social dos mesmos*” (in MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004, PP. 52/53).

---

<sup>5</sup> LEAL, Carla Reita Faria. Proteção internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP: 2008, p. 19.

<sup>6</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3ª edição. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001, p. 10/11.

É possível citar, ainda, o conceito de Sandra Morais de Brito Costa, que adota posicionamento da ótica da questão social:

*“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (COSTA, Sandra Morais de Brito. Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008, p. 30).*

Assim, tem-se por pessoa com deficiência o ser humano que possui alguma disfunção em sua estrutura corporal, seja ela física, sensorial ou mental, e que em decorrência disso, sofra restrições ou limitações em sua participação efetiva na vida e sociedade.

### **2.3. Espécies de deficiência.**

Há que se observar que, muito embora a Constituição Federal tenha classificado as deficiências, foi a legislação infraconstitucional a responsável em definir quais seriam as espécies objeto de proteção legal.

Nada obstante, é possível verificar que a norma infraconstitucional limitou-se a reproduzir as espécies de deficiência previstas no art. 227, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010:

*“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.*

*§ 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:*

*I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;*

*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 (...)* (Constituição Federal, grifou-se).

Somado a isto, tem-se o teor do art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/2004, onde se verificam as espécies taxativas de deficiência protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro:

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

*I - **deficiência física** - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;*

*II - **deficiência auditiva** - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ;*

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

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

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

*V - **deficiência múltipla** – associação de duas ou mais deficiências” (grifou-se)*

Com efeito, muito embora a medicina considere como deficiências toda e qualquer disfunção que dificulte a integração social, a legislação pátria adotou rol taxativo com as deficiências que são protegidas, sem admitir, infelizmente, qualquer exceção.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “Ao considerarmos que a própria norma infraconstitucional avoca para si o direito de definir quais seriam as espécies de deficiência, impõe-se concluir, a contrario sensu, que juridicamente somente aquelas pessoas com as deficiências previstas nesse rol taxativo e habilitadas para tanto, estarão sujeitas à tutela e proteção legal” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.39).

Sendo assim, é deveras criticada a taxatividade do ordenamento jurídico, no que tange às deficiências protegidas, eis que não abarca toda e qualquer disfunção do ser humano, que implique sua dificuldade de integração social.

Exemplo clássico dos riscos envolvidos pela taxatividade da norma, diz respeito aos superdotados, alcoólatras e dependentes químicos, os quais, muito embora sejam considerados pessoas portadoras de doenças mentais, não possuem proteção abarcada pela norma jurídica em comento, conquanto não estejam previstas no rol de doenças mentais da legislação infraconstitucional supramencionada.

O ideal seria que, para fins de definição e enquadramento da deficiência, não se utilizasse um critério taxativo como é feito pelo ordenamento jurídico hodierno, mas a avaliação criteriosa de cada caso, de forma a ensejar a proteção mais ampla da pessoa com deficiência, e satisfazer o critério de inclusão social de tais sujeitos.

Porém, muito embora existam pesadas críticas à taxatividade com que a norma jurídica tratou o enquadramento das espécies de deficiência, não há, atualmente, projeto de lei em tramitação, que vise alterar esta situação, de forma que, muito embora não se concorde com a atual disposição legislativa sobre o tema, passar-se-á a analisar as espécies de deficiência existentes, sob o ponto de vista legal.

Mister se faz observar que, a rigor, existem três espécies de deficiência, sendo que um deles se divide em dois: as deficiências físicas, sensoriais (que se dividem em auditivas e visuais) e as mentais, sendo importante destacar a possibilidade, também, da existência de deficiência múltipla, que é aquela que associa duas ou mais espécies de deficiência, conforme art. 4º, V, do Decreto nº 3.298/1999.

Importante esclarecer que, como prevê o Ministério do Trabalho e Emprego, a condição da pessoa com deficiência poderá ser comprovada por meio de **(i)** laudo médico emitido por médico do trabalho da empresa ou outro médico, atestando enquadramento legal do(a) empregado(a) para integrar a cota, com a especificação da espécie de deficiência e autorização do empregado para utilização do documento pela empresa, de acordo com as definições estabelecidas na Convenção nº 159 da OIT, Parte I, art. 1; Decreto nº 3.298/99, arts. 3º e 4º, com as alterações dadas pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/04; e **(ii)** certificado de reabilitação profissional emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Passar-se-á, doravante, a definição de cada espécie de deficiência existente, bem como os conceitos legais e doutrinários correlatos.

### 2.3.1. Deficiência Física

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “*A deficiência física se refere ao comprometimento do aparelho locomotor que compreende o sistema osteoarticular, o sistema muscular e o sistema nervoso. Está dividida em diversos graus de comprometimento do segmento corporal afetado*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P. 40).

Nos termos do já mencionado art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/2004, tem-se que a deficiência física é 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*”.

O Ministério do Trabalho e Emprego, ao definir a deficiência física, além de reproduzir fielmente o teor do art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/1999, aponta exemplos que se enquadram nesta modalidade de deficiência, para melhor compreensão:

*“Para melhor entendimento, seguem-se algumas definições: Amputação - perda total ou parcial de um determinado membro ou segmento de membro; Paraplegia - perda total das funções motoras dos membros inferiores; Paraparesia - perda parcial das funções motoras dos membros inferiores; Monoplegia - perda total das funções motoras de um só membro (inferior ou superior); Monoparesia - perda parcial das funções motoras de um só membro (inferior ou superior); Tetraplegia - perda total das funções motoras dos membros inferiores e superiores; Tetraparesia - perda parcial das funções motoras dos membros inferiores e superiores; Triplegia - perda total das funções motoras em três membros; Triparesia - perda parcial das funções motoras em três membros; Hemiplegia - perda total das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo); Hemiparesia - perda parcial das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo); Ostomia - intervenção cirúrgica que cria um ostoma (abertura, ostio) na parede abdominal para adaptação de bolsa de fezes e/ou urina; processo cirúrgico que visa à construção de um caminho alternativo e novo na eliminação de fezes e urina para o exterior do corpo humano (colostomia: ostoma intestinal; urostomia: desvio urinário); Paralisia Cerebral - lesão de uma ou mais áreas do sistema nervoso central, tendo como consequência alterações psicomotoras, podendo ou não causar deficiência mental; Nanismo - deficiência acentuada no crescimento. É importante ter em mente que o conceito de deficiência inclui a capacidade relativa, parcial ou total, para o desempenho da atividade dentro do padrão considerado normal para o ser humano. Esclarecemos que a pessoa com deficiência pode desenvolver atividades laborais desde que tenha condições*

e apoios adequados às suas características.” (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).

Importante dizer que, no campo do trabalho, as limitações da pessoa com deficiência física possuem maior relação com a ausência de acessibilidade ao meio de trabalho (portas estreitas, falta de rampas de acesso etc.), de modo que, *via de regra*, após adaptações no local de trabalho, a pessoa com deficiência física estará apta a desenvolver função com igual diligência àquela exercida por trabalhador que não possui deficiência.

### 2.3.2. Deficiência Auditiva

Nos termos do já mencionado art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/2004, tem-se que a deficiência auditiva é a “*perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz*”, conceito este literalmente reproduzido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para definição de tal espécie de deficiência (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).

A deficiência sensorial auditiva consiste, pois, na perda total ou parcial das possibilidades auditivas sonoras, variando de acordo com graus e níveis, incluindo as diacusias *leves* (até 25 Db), *moderadas* (de 25-50 Db – exigem o uso de prótese auditiva para dificuldade de audição), *severas* (51-90 Db – exige o uso de prótese auditiva para pequenas alterações na fala) e *profundas* (acima de 91 Db – consiste na existência de resíduos não funcionais na audição, não sendo recomendado o uso de prótese, considerando as alterações maiores na linguagem e fala).

Há que se observar que existem quatro subespécies de deficiência auditiva, quais sejam (1) *deficiência auditiva condutiva* (observa-se quando a orelha possui capacidade de funcionamento normal, mas não é estimulada pela vibração sonora, havendo interferência na transmissão do som pelo conduto auditivo); (2) *deficiência auditiva sensorial-neural* (observa-se quando há impossibilidade irreversível de recepção do som por lesão das células ciliadas da cóclea ou do nervo auditivo); (3) *deficiência auditiva mista* (observa-se quando há alteração na condução do som até o órgão terminal sensorial, associada à lesão do órgão sensorial ou do nervo auditivo); e (4) *deficiência auditiva central ou surdez central* (observa-se quando há alterações nos mecanismos de processamento da informação sonora no tronco central – sistema nervoso central – e manifesta-se por diferentes graus de dificuldade na compreensão das informações sonoras).

No Brasil, a linguagem materna dos surdos é a Língua Brasileira de Sinais, denominada “Libras”, e reconhecida pela Lei nº 10.436/2002 como “*forma de comunicação e expressão em que o sistema linguístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constitui um sistema de transmissão de ideias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas no Brasil*”.

### **2.3.3. Deficiência Visual**

Nos termos do já mencionado art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/2004, tem-se que a deficiência visual é “*cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores*”.

O Ministério do Trabalho e Emprego, ao definir a deficiência visual, além de reproduzir fielmente o teor do art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/1999, aponta a inclusão, nesta modalidade, das pessoas com baixa visão<sup>7</sup>, na forma do Decreto nº 5.296/2004:

*“Ressaltamos a inclusão das pessoas com baixa visão a partir da edição do Decreto nº 5.296/04. As pessoas com baixa visão são aquelas que, mesmo usando óculos comuns, lentes de contato, ou implantes de lentes intraoculares, não conseguem ter uma visão nítida. As pessoas com baixa visão podem ter sensibilidade ao contraste, percepção das cores e intolerância à luminosidade, dependendo da patologia causadora da perda visual”* (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).

Segundo ensina Luiz Alberto David Araujo<sup>8</sup>, trata-se da “*perda ou redução da capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo e que não possa ser corrigida ou melhorada com uso de lentes e tratamento clínico ou cirúrgico*”.

Segundo dados da Organização Mundial da Saúde, cerca de 1% da população mundial apresenta algum grau de deficiência visual, sendo que mais de 90% estão em países

<sup>7</sup> “Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o indivíduo com baixa visão ou visão subnormal é aquele que apresenta diminuição das suas respostas visuais, mesmo após o tratamento e/ou correção óptica convencional, e uma acuidade visual menor que 6/18 à percepção de luz, ou um campo visual menor que 10 graus do seu ponto de fixação, mas que uso ou é potencialmente capaz de usar a visão para o planejamento e/ou execução de uma tarefa” (SALOMON, Sônia Maria. Deficiente Visual: um novo sentido de vida: proposta psicopedagógica para a ampliação da visão reduzida. São Paulo: LTr, 2000, p. 21).

<sup>8</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Acesso ao emprego – discriminação em razão da deficiência – acesso ao emprego e a proteção processual em defesa da igualdade, p. 79.

considerados em desenvolvimento, e, em países desenvolvidos, a população de deficientes visuais é composta de 5% de crianças e 75% de idosos, como se aponta no estudo de Sandro Nahmias Melo (in O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004, P. 64).

No que tange ao exercício de determinada atividade laboral, pode-se dizer que são poucas as atividades que pessoa com deficiência visual habilitada encontra-se impedida de desempenhar, quando observada a devida acessibilidade no meio ambiente de trabalho, o que, porém, não se observa na prática, eis que as barreiras do preconceito ainda limita a inclusão social e laboral dos deficientes, de uma maneira geral.

#### **2.3.4. Deficiência Mental**

Na forma do já mencionado art. 4º, IV, do Decreto nº 3.298/1999, cuja redação foi alterada pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/2004, tem-se que a deficiência mental é, em síntese, o “*funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas*”, conceito este literalmente reproduzido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para definição de tal espécie de deficiência (in [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)).

Consoante o conceito utilizado pela Associação Americana de Deficiência Mental, tem-se que referida espécie de deficiência é definida como “*todos os graus de defeito mental devidos ou que levam a um desenvolvimento mental insuficiente, dando como resultante que o indivíduo é incapaz de competir, em termos de igualdade, com os companheiros normais, ou é incapaz de cuidar de si mesmo ou de seus negócios com prudência normal*” (FENICHEL, Gerald M. Neurologia Pediátrica: Sinais e Sintomas, 2ª edição, Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, p. 16).

A medicina divide em três as principais causas de deficiência mental, quais sejam as **causas pré-natais** (aberrações cromossômicas, causas gênicas, malformação cerebral, infecções, drogas teratógenas, desnutrição intrauterina etc.); as **causas perinatais** (anoxia ou hipoxia, prematuridade, baixo peso, infecções); e as **causas pós-natais** (infecções, desnutrição proteíno-calórica e privação econômico-sócio afetivo-cultural, traumas cranianos, intoxicações exógenas, radiações, convulsões etc.).

Importante reiterar, como visto anteriormente, que os superdotados não possuem déficit mental, e sim, coeficiente de inteligência muito acima da média, diferença esta que dificulta, muitas vezes, sua integração ao meio social.

Não obstante, muito embora se trate de espécie de doença mental, os superdotados não possuem proteção legal enquadrada no rol taxativo do Decreto nº 3298/1999, e carecem de programas definidos de assistência, sendo certo que os mesmos, sem estímulo social, acabam inseguros, frustrados, insatisfeitos e isolados socialmente.

#### ***2.4. Pessoa com deficiência habilitada x reabilitada.***

Embora a legislação infraconstitucional brasileira descreva de forma taxativa as espécies de deficiência protegidas, pode-se dizer que somente as pessoas com deficiência é que poderão ser enquadradas na condição de deficientes habilitados ou reabilitados.

Tem-se que a ***pessoa com deficiência habilitada*** é aquela recrutada no mercado de trabalho, para ocupar cargos nas empresas, sendo que, na forma do art. 28, § 3º, do Decreto nº 3.298/1999, “*Entende-se por habilitação profissional o processo destinado a propiciar à pessoa portadora de deficiência, em nível formal e sistematizado, aquisição de conhecimentos e habilidades especificamente associados a determinada profissão ou ocupação*”.

Já a ***pessoa com deficiência reabilitada*** é aquela que já se encontrava no mercado de trabalho, mas que, por algum motivo, foi afastada e posteriormente reincluída por determinação do Instituto Nacional do Seguro Social, a exercer outro cargo ou função na empresa, ante suas novas limitações.

Na forma do art. 31 do Decreto nº 3.298/1999, “*Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária*”.

Há que se dizer que os deficientes reabilitados devem passar por processo de readaptação funcional, com comando do Instituto Nacional do Seguro Social, como determina o art. 92 da Lei nº 8.213/1991.

Nota-se, pois, que, em ambos os casos, o profissional deixa de ser pessoa com deficiência economicamente inativa, para se tornar profissionalmente útil, passando, inclusive, a integrar os percentuais mínimos exigidos pelo art. 93 da Lei nº 8.213/1991, como doravante será amplamente discutido.

### 3. Contextualização e evolução do tema no tempo.

#### 3.1. Contexto histórico.

É importante analisar o contexto histórico envolvendo a evolução, no tempo, do tratamento despendido às pessoas com deficiência, bem como os primeiros sinais de proteção social e legislativa, para que se possa vislumbrar, com maior precisão, os motivos que desencadearam o nascimento e crescimento da preservação do direito de tais pessoas de direito.

Desde os primórdios, é possível verificar que o tratamento direcionado às pessoas com deficiência, nas mais diversas civilizações, jamais foi unívoco, havendo, de um lado, a conduta prevalente de discriminação reservada ao portador de deficiência, e de outro lado, sua consideração como bênção divina para o grupo social a que pertence.

Exemplo desta última vertente, em que o portador de deficiência era enaltecido como membro divino, tem-se, conforme estudo de Rubens Valteciides Alves<sup>9</sup>, os “*Semangs*”, da tribo da Malásia, em que apenas as pessoas que se utilizavam de muletas ou bastões para locomoções, em razão de uma limitação física, eram procuradas para dar conselhos ou decidir disputas na forma de árbitros; e os “*Ashantis*”, povo habitante do Sul de Gana (África), que treinavam as crianças com deficiência para atuarem como arautos do rei.

Entretanto, o tratamento discriminatório despendido à pessoa com deficiência, nas mais diversas civilizações, sempre foi aquele que prevaleceu entre os povos, e que, mesmo que em menor proporção, continua a prevalecer na sociedade moderna como um todo.

Observa-se a existência de fartas referências ao tratamento despendido às pessoas com deficiência no que se refere às civilizações clássicas (Hebreus, Gregos e Romanos).

Na Bíblia, por exemplo, é possível notar que o povo Hebreu, com base na “Lei de Moisés”, despendia tratamento discriminatório às pessoas com qualquer espécie de deficiência, havendo, inclusive, passagens em que fica clara a determinação de Moisés para que os deficientes fossem afastados de suas funções sacerdotais, no Livro de Levítico:

*“Pois nenhum homem em que houver alguma deformidade se chegará a oferecer o pão de seu Deus. Pois nenhum homem em que houver alguma deformidade se chegará: como homem cego, ou coxo, ou de nariz chato, ou de membros demasiadamente compridos, ou homem que tiver o pé quebrado, ou quebrada a mão, ou corcovado, ou anão, ou que tiver belida no olho, ou sarna, ou impigens, ou que tiver testículo quebrado. Nenhum*

---

<sup>9</sup> ALVES, Rubens Valteciides. Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992.

*homem da semente de Arão, o sacerdote, em que houver alguma deformidade, se chegará para oferecer as ofertas queimadas do SENHOR”* (Livro: Levítico, Capítulo: 21, Versículos: 17-21).

Como ensina Donald C. Stamps<sup>10</sup>, em análise aos versículos 17 a 23 do Livro de Levítico, os defeitos físicos desqualificavam os descendentes de Arão para servirem como sacerdotes e oferecerem sacrifícios em favor do povo, uma vez que o sacerdote era ser exemplo vivo da vida total do ministro a serviço do Senhor, o qual, possuindo um corpo sem defeito, seria mais eficaz no serviço de Deus.

Exemplo claro do tratamento discriminatório às pessoas com deficiência, pelo povo hebreu, ocorria em função dos leprosos, que, tão logo fossem descobertos, eram expulsos do espaço comum e postos para fora dos muros da cidade, para que, exilados, pudessem se juntar às demais pessoas acometidas da mesma doença.

Não obstante a conduta discriminatória observada na civilização hebraica, pessoas com deficiência conquistaram posição de destaque e de liderança em tal sociedade, casos de Moisés (Êxodo 4:10-11)<sup>11</sup>, Jacó (Gênesis 32: 24-31)<sup>12</sup> e Paulo (II Coríntios, 12:7)<sup>13</sup>.

De outro lado, no que se refere à civilização grega, é possível se verificar grande dicotomia quanto ao tratamento despendido à pessoa com deficiência, sendo certo que, apesar da conduta discriminatória presente, foi na democracia grega que se fundaram os primeiros alicerces para os fundamentos dos direitos das pessoas deficientes.

Nas cidades gregas de Atenas e Esparta, em que se defendia que as crianças eram propriedade do Estado, cada um dos recém-nascidos era examinado pelo “Conselho de Anciãos” da cidade, e, caso constatada a má formação da criança, esta seria eliminada, sendo

---

<sup>10</sup> BÍBLIA SAGRADA. Bíblia de Estudo Pentecostal. Impressa nos Estados Unidos: CPAD, 1998. P. 217.

<sup>11</sup> “Então disse Moisés ao SENHOR: Ah, meu Senhor! eu não sou homem eloqüente, nem de ontem nem de anteontem, nem ainda desde que tens falado ao teu servo; porque sou pesado de boca e pesado de língua. E disse-lhe o SENHOR: Quem fez a boca do homem? ou quem fez o mudo, ou o surdo, ou o que vê, ou o cego? Não sou eu, o SENHOR?” (Êxodo, capítulo 4, versículos 10 e 11, grifou-se).

<sup>12</sup> “Jacó, porém, ficou só; e lutou com ele um homem, até que a alva subiu. E vendo este que não prevalecia contra ele, tocou a juntura de sua coxa, e se deslocou a juntura da coxa de Jacó, lutando com ele. E disse: Deixa-me ir, porque já a alva subiu. Porém ele disse: Não te deixarei ir, se não me abençoares. E disse-lhe: Qual é o teu nome? E ele disse: Jacó. Então disse: Não te chamarás mais Jacó, mas Israel; pois como príncipe lutaste com Deus e com os homens, e prevaleceste. E Jacó lhe perguntou, e disse: Dá-me, peço-te, a saber o teu nome. E disse: Por que perguntas pelo meu nome? E abençoou-o ali. E chamou Jacó o nome daquele lugar Peniel, porque dizia: Tenho visto a Deus face a face, e a minha alma foi salva. E saiu-lhe o sol, quando passou a Peniel; e manquejava da sua coxa.” (Gênesis, capítulo 32, versículos 24 a 31, grifou-se).

<sup>13</sup> “E, para que não me exaltasse pela excelência das revelações, foi-me dado um espinho na carne, a saber, um mensageiro de Satanás para me esbofetear, a fim de não me exaltar” (II Coríntios, 12:7).

lançada do alto do abismo de Taygetos, conforme se observa do estudo de Guilherme José Purvin de Figueiredo<sup>14</sup>.

No mesmo sentido, Platão, um dos mais importantes filósofos gregos, defendia a aplicação de medidas eugênicas às pessoas com deficiência, conforme recorrentemente se observa da análise de sua principal obra, “*A República*”:

“Convém, segundo princípios aqui assentados, que sejam frequentes os enlaces dos melhores indivíduos de ambos os sexos e, ao contrário, raros os dos maus. Vale apenas criar filhos dos primeiros e não dos últimos, se é que se quer que o rebanho conserve sem degeneração toda a beleza (...) Os filhos bem nascidos serão levados ao berço comum e confiados a amas-de-leite que terão habitações à parte em um bairro da cidade. Quanto às crianças enfermas e as que sofrem qualquer deformidade, serão levadas, como convém, a paradeiro desconhecido e secreto (...) Quanto aos corpos de constituição doentia, não lhes prolongava vida e os sofrimentos com tratamentos e purgações regradas, que os poriam em condições de se reproduzirem em outros seres fadados provavelmente a serem iguais aos progenitores (...) e, pelo que toca aos que receberam corpo mal-organizado, deixá-los morrer” (PLATÃO, *A República*, páginas 130, 133, 207 e 209).

É forçoso observar que, conforme estudo de Onley Queiroz Assis e Lafaiete Pussoli, a obra de Platão foi elaborada em reflexo à decadência da república democrática ateniense, razão pela qual era inspirada a criação de um Estado platônico, ideal e perfeito, em todos os aspectos, e, por conseguinte, as pessoas com deficiência, que eram vistas como um mal social, que deveriam ser exterminadas:

“[Platão] viveu na época da decadência da democracia ateniense; por isso sua obra examina, analisa e denuncia a degradação da polis e não do seu esplendor. Daí a sua preocupação em fundar um Estado mais perfeito e mais completo que os Estados conhecidos (...) A obra de Platão reflete a realidade de seu tempo. A decadência e a crise da república democrática inspiram o modelo platônico de sociedade ideal que, na concepção dele, seria o modelo capaz de superar a crise então instalada. Na república platônica os portadores de deficiências apareciam como um mal e, portanto, deveriam ser eliminados” (ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. *Pessoa Deficiente: direitos e garantias*. São Paulo: Edipro, 1992. P. 36).

O filósofo Aristóteles, por sua vez, também sustentou a implantação de medidas eugênicas como forma de fortalecer a unidade do estado, em sua obra “*A Política*”, onde defendia que “*Sobre o destino das crianças recém-nascidas, deve haver uma lei que*

---

<sup>14</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 48.

*decida os que serão expostos e os que serão criados. Não seja permitido criar nenhuma criança que nasça mutilada, isto é, sem algum dos seus membros”* (A Política, p. 73).

Paradoxalmente, entretanto, Aristóteles foi um dos precursores na defesa da igualdade entre os cidadãos<sup>15</sup>, e, ainda, de forma específica, dos direitos das pessoas com deficiência, em especial no que se refere ao direito ao trabalho.

Observa-se, pois, que o mesmo estado grego que impunha a morte de crianças deficientes, e cujos filósofos defendiam a aplicação de medidas eugênicas em razão da idealização de uma sociedade perfeita e ideal, também adotava legislação que protegia o direito e interesses das pessoas com deficiência.

Existiam registros oficiais, em Atenas e Esparta, que regulamentavam e conferiam aos guerreiros feridos, e a seus familiares, proteção e prerrogativas de diversas naturezas, considerando a importância da formação guerreira do povo grego.

A sociedade grega, a despeito dos costumes eugênicos com relação aos nascidos deficientes, valorizava sobremaneira os deficientes nascidos em campos de batalhas, justamente em razão da importância da formação guerreira de seu povo.

Tem-se, por exemplo, a “*Lei de Sólon*” (anos 640 a 558 a.C.), que estipulava que os soldados feridos gravemente e mutilados seriam alimentados pelo Estado (benefício de natureza assistencial), e, ainda, o enfoque da pessoa com deficiência como elemento produtivo em potencial, ideal que envolvia a habilitação ou reabilitação do deficiente para o trabalho, como ensina Rubens Valtecídes Alves:

*“A dupla determinação de Aristóteles em impor que fosse dado trabalho aos ‘deficientes’ capazes de trabalhar e ‘óbulos’ para quem não pudesse exercer atividades, já refletia uma correta política nas atitudes sociais de integração e aproveitamento, e mesmo de assistência às ‘pessoas portadoras de deficiências físicas’. Assim, os ‘deficientes’ capazes deviam trabalhar e os outros seriam beneficiários da assistência estatal em virtude da contingência da vida social que os impedia de obter ganhos provindos de seu próprio trabalho”* (ALVES, Rubens Valtecídes. Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992. P. 22).

Note-se, pois, o afastamento do enfoque exclusivamente assistencialista da proteção à pessoa com deficiência, mediante a imposição de direitos que resguardavam, a tais

---

<sup>15</sup> “*Entre semelhantes, a honestidade e a justiça consistem em que cada um tenha sua vez. Apenas isto conserva a igualdade. A desigualdade entre iguais e as distinções entre semelhantes são contra a natureza e, por conseguinte, contra a honestidade (...). Entre semelhantes por natureza, o direito, dizem eles, e a posição social devem ser os mesmos”* (ARISTÓTELES. A Política. P. 63 e 153).

pessoas, benefícios para seu próprio sustento, e, ainda, se possível, o direito de serem habilitados ou reabilitados para o trabalho.

Com relação à civilização grega, também foi possível observar grande paradoxo com relação ao tratamento despendido às pessoas com deficiência.

A Lei das XII Tábuas, especificamente, na Tábua IV, determinava que “*o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente*”, o que demonstra que o povo romano, culturalmente, possuía intolerância contra os deficientes físicos desde seu nascimento.

Nada obstante, e paradoxalmente, é possível verificar que o próprio Estado Romano aplicava política que acabava por aumentar o número de pessoas com deficiência, que a própria máquina estatal buscava excluir mediante política eugênica.

Isso porque, não obstante, desde a Lei das XII Tábuas, o ideal buscado fosse de eliminação do recém-nascido deficiente, a aplicação da Lei de Talião e do Código de Hamurabi previam medidas de punição a crimes, na forma de mutilação.

Note-se, pois, que a mesma cultura romana que procurava excluir os portadores de deficiência, mediante extermínio desde o momento da constatação no nascituro, adotava estrutura legislativa e punitiva fiada na mutilação, o que contribuía, a contrário sensu, para o considerável aumento da população deficiente que o próprio Estado buscava excluir.

Durante a Idade Média (séculos V e XV), sob as influências dos ideais do Cristianismo, os senhores feudais amparavam as pessoas com deficiência e os doentes em casas de assistência por ele mantidas.

Com a queda do feudalismo, por sua vez, passou-se a sustentar o ideal de que as pessoas com deficiência deveriam ser incluídas no sistema de produção ou serem assistidas pela sociedade contribuinte, de forma compulsória.

Como constata Luiz Amaral de Mendonça, “*A Igreja, nessa época, teve importante papel na mudança da concepção mística, mágica e misteriosa que envolvia os portadores de deficiência, influenciando para que os governantes e senhores feudais ajudassem a criar hospitais e abrigos para doentes ou deficientes. Do século VII ao século XII, os hospitais mantidos por mosteiros e abadias foram praticamente as únicas instituições europeias a se dedicarem ao cuidado de doentes, em especial aos crônicos deficientes*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. PP.25-26).

Ao final da Idade Média, com o renascimento comercial e urbano, abriram-se novas perspectivas para o pensamento científico e filosófico, passando-se a acreditar que o critério evolutivo humano estaria ligado diretamente ao esforço e merecimento. A partir do

renascimento, pois, a visão assistencialista direcionada às pessoas com deficiência cedeu lugar “à postura profissionalizante e integrativa das pessoas portadoras de deficiência”, como ensina Maria Aparecida Gugel:

*“A ótica científica do pensamento dominante daquela época derrubou estigma social piegas que influenciava o tratamento para com as pessoas portadoras de deficiência, e a busca racional da sua integração se fez por várias leis que passaram a ser promulgadas.” (GUGEL, Maria Aparecida et al. O trabalho do portador de deficiência. Disponível em: <[www.pgt.mpt.gov.br](http://www.pgt.mpt.gov.br)>)*

A Revolução Industrial, por sua vez, foi marco importante para o crescimento da proteção aos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo em razão das indignas condições de trabalho, moradia e higiene existentes, que aumentavam sobremaneira o índice de acidentes de trabalho e epidemias generalizadas, e, por conseguinte, dos índices de deficiência na população trabalhadora.

Por esta razão, e em após lutas das classes trabalhadoras, surgiu, na Inglaterra, em 1802, a “Lei de Peel”, que regulamentava condições de higiene mínimas no ambiente de trabalho; em 1833 a “Factory Act”, que foi criada para aferir as condições de trabalho nas fábricas, sobretudo com relação ao trabalho infantil e às extenuantes jornadas de trabalho exigidas pelas empregadores; dentre outras normas, que tinham o escopo de proteger o trabalho da mulher, da criança e do próprio homem, aprimorando suas condições de trabalho, e, por conseguinte, reduzindo os índices de acidentes de trabalho e de doenças relacionadas, e, por imperativo lógico, das deficiências daí adquiridas.

Superada a Revolução Industrial, as Grandes Guerras Mundiais que assolaram o mundo repercutiram no aumento do número dos novos portadores de deficiência, decorrentes das mutilações obtidas nos campos de combate.

Em decorrência da Primeira Guerra Mundial, foi adotada a Recomendação nº 22 da Organização Mundial do Trabalho em 1925, que representou o primeiro grande reconhecimento das necessidades do trabalho das pessoas com deficiência, pela comunidade internacional.

Porém, foi em decorrência da Segunda Guerra Mundial que estas necessidades afloraram como questão do Estado e de toda a sociedade. De um lado, encontravam-se os interesses dos mutilados de guerra, que pressionavam o Estado para a instituição de uma política que os reabilitassem para o mercado de trabalho; de outro lado, encontravam-se os civis portadores de deficiência física, que desejavam permanecer ativos, eis que haviam

ocupado os postos vagos na indústria, comércio e serviços deixados por aqueles que haviam sido convocados para a guerra.

Diante disso, através da Recomendação nº 99 da OIT, em 1955, é que se evidenciou a necessidade de que fossem adotadas, internacionalmente, práticas de integração das pessoas deficientes no mercado de trabalho, sendo certo que a referida recomendação dispõe, em suma, que todos os indivíduos com limitações, qualquer que seja a origem, têm direito aos meios de reabilitação profissional, o que representou grande conquista no que se refere à proteção e reabilitação profissional dos deficientes, e impulsionou a criação de diversas outras formas de proteção social e legislativa, que serão tratadas em tópico próprio.

Nada obstante todas as evoluções e conquistas observadas neste sentido, é forçoso observar que, hodiernamente, ainda é recorrente a existência de sociedades que ainda retratam tratamento discriminatório às pessoas com deficiência.

Como ensina Sandro Nahmias Melo, *“mesmo nos dias atuais, o tratamento dispensado às pessoas portadoras de deficiência não é convergente. Se por um lado, há a predisposição de países democráticos em caminhar em direção à proteção dos interesses das pessoas portadoras de deficiência, por outro, há países com estrutura autoritária de governo, como o caso da China<sup>16</sup>, que perseveram em direção oposta”* (MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência. Ação afirmativa. O princípio constitucional da igualdade. Ed. LTr. São Paulo, 2004, p. 38).

### **3.2. Direito das pessoas com deficiência no direito estrangeiro.**

As políticas de proteção às pessoas com deficiência e sua inclusão no mercado de trabalho são desenvolvidas das mais variadas formas no âmbito internacional.

Por esta razão, passar-se-á a analisar o comportamento da referida proteção no ordenamento jurídico de países que se destacaram na abordagem dos direitos das pessoas deficientes, sobretudo para que se possa aferir com maior propriedade os pontos fortes e vulneráveis de cada sistema normativo.

#### **3.2.1. Direito na Alemanha.**

Na Alemanha, o ordenamento vigente prevê que 5% dos cargos das empresas públicas e privadas, com mais de vinte empregados, devem ser reservados às pessoas com

---

<sup>16</sup> Em sua obra, Sandro Nahmias Melo mencionou reportagem do Jornal Folha de São Paulo de 21/05/1990, que noticiou que a província chinesa de Gansu legalizou a esterilização de ‘retardados mentais’ e que a referida lei vem sendo posta em prática, resultando, até aquela data, na esterilização de mais de cinco mil pessoas.

deficiência, havendo grande incentivo, por parte do governo alemão, para cumprimento da cota estabelecida, mediante concessão de bônus e deduções de impostos aos empregadores que completam a cota legal.

No entanto, em tal país, não há obrigatoriedade efetiva para o cumprimento da cota, existindo a prerrogativa de que o empregador alemão contribua para espécie de fundo de apoio à pessoa com deficiência, caso não queira ou não consiga cumprir totalmente a cota de 5% estabelecida na lei.

Não obstante a ausência de obrigatoriedade no cumprimento da cota, conforme estudo relatado por Jeong-ok Kim<sup>17</sup> perante a OIT, em 2003, as empresas alemãs com mais de mil empregados, em geral, cumpriam as cotas legais, sendo que os cargos preenchidos com pessoas deficientes totalizavam 5,5% no setor público e 3,8% no setor privado.

Fato é que a Alemanha valoriza a reabilitação da pessoa com deficiência, mediante ajuda de centros especializados, empresas, ONGs e sindicatos, além de serviços especializados de encaminhamento e colocação no mercado de trabalho, que são mantidos, em parte, com recursos do fundo de apoio à pessoa com deficiência, cuja verba se origina das contribuições dos empregadores que não queira ou não consiga cumprir sua cota legal, conforme supramencionado.

Outrossim, é importante apontar que, na Alemanha, as pessoas com deficiência não podem ser dispensadas sem autorização do órgão oficial responsável, justamente em razão da valorização, pelo governo alemão, da reabilitação e reintegração do deficiente no mercado de trabalho.

A Alemanha, ainda, ratificou a Convenção nº 159 da OIT em 14/11/1989, e, por esta razão, deve periodicamente promover a revisão da política nacional sobre readaptação profissional e emprego das pessoas com deficiência, o que assegura constante evolução no tratamento legal despendido a este grupo de pessoas.

### **3.2.2. *Direito na Argentina.***

Conforme estudo de Glaucia Gomes Vergara Lopes<sup>18</sup>, na Argentina, o Estado e seus organismos descentralizados ou autárquicos, os entes públicos não estatais, as empresas

---

<sup>17</sup> KIM, Jeong-ok. Comentários dos estudos da OIT. Japão. In: Assembleia do Órgão de Consultoria e Treinamento Profissional e Emprego das Pessoas Portadoras de Deficiência na Ásia e Pacífico – OIT. Japão, 14 a 17 de Jan. 2003. Disponível em: <[HTTP://member.nifty.ne.jp/shojin/ILO2003.html](http://member.nifty.ne.jp/shojin/ILO2003.html)>

<sup>18</sup> LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005. P. 39-40.

estatais e os órgãos públicos da cidade de Buenos Aires estão obrigados a preencher seus quadros com, no mínimo, 4% de pessoas com deficiência.

As reservas de mercado e o sistema de cotas não existem para empresas de capital privado, muito embora existam incentivos para que as mesmas contratem pessoas com deficiência, tais como renúncia fiscal, dedução de impostos sobre lucros e capitais, redução de contribuições previdenciárias, dentre outros.

Além das cotas para o setor público, há na legislação a possibilidade de trabalho das pessoas com deficiência em oficinas e grupos de trabalhadores protegidos, que possuem a finalidade de assegurar um emprego remunerado e a prestação de serviços de adaptação laboral e social.

A Constituição da República da Argentina (22.08.1994), muito embora afirme a cidadania plena do povo argentino, onde se incluem, por imperativo lógico, as pessoas com deficiência, nada declara, de forma específica, quanto aos direitos destas últimas.

Conforme estudos realizados<sup>19</sup>, a omissão constitucional, somada à flexibilização das normas obrigatórias de incentivos aos empregadores que contratavam pessoas com deficiência decorrentes da promulgação da Lei nº 25.013/1998, agravou sobremaneira a situação geral destes trabalhadores na Argentina, tornando ineficaz a inclusão social, e, ainda, aumentando os índices de desemprego para 90%, bem como os índices de trabalho informal ou precário.

### **3.2.3. *Direito na Espanha.***

Há na Espanha sistema de cotas compulsórias, sendo de 2% para empresas com mais de cinquenta empregados, considerando-se pessoa com deficiência aquela inscrita como tal nas agências oficiais de emprego do país.

Não obstante, foi incluída na legislação espanhola, em 2.000, exceção quanto à obrigatoriedade no preenchimento da cota legal, permitindo-se que as empresas deixem de preencher a reserva de 2% quando não houver candidato para a vaga.

A Carta Maior espanhola possui dispositivos que tratam sobre a igualdade de direitos e deveres dos cidadãos espanhóis, e, ainda, de medidas efetivas e reais para que a liberdade e igualdade dos indivíduos sejam respeitadas, além de remoção de todos os

---

<sup>19</sup> Dados apresentados no “*Monitoreo internacional de los derechos de las personas con discapacidad – informe regional de las Américas 2004*”.

obstáculos que impeçam ou dificultem a participação de cidadãos na vida política, social, cultural e econômica, inclusive no mercado de trabalho (artigos 14<sup>20</sup>, 40<sup>21</sup> e 41<sup>22</sup>).

No que se refere especificamente aos direitos das pessoas com deficiência, é importante notar o teor do art. 49 da Carta Maior, que prevê que os poderes públicos promoverão políticas de prevenção, tratamento, reabilitação e integração dos deficientes físicos, procurando ampará-los no exercício de seus direitos fundamentais, como forma de se garantir constante e efetiva integração social com o mercado produtivo de trabalho:

*“Artículo 49. Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieren y los ampararán especialmente para El disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos” (disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/constituicion/consti03.htmlcapit2>).*

Da mesma forma como a Alemanha, a Espanha também ratificou a Convenção nº 159 da OIT em 02/08/1990, e, por esta razão, deve periodicamente promover a revisão da política nacional sobre readaptação profissional e emprego das pessoas com deficiência, o que assegura constante evolução no tratamento legal despendido a este grupo de pessoas.

No que tange às normas infraconstitucionais, observa-se profusão de regras; (i) Lei nº 13/1982 (*“Ley de Integración Social de Los Minusválidos – LISMP”*), a qual prevê série de medidas regulamentadoras e de políticas visando incrementar o emprego e a integração das pessoas com deficiência na sociedade, representando marco crucial na luta pela igualdade e integração dos deficientes na vida social, econômica e cultural do país<sup>23</sup>; (ii) Lei de Seguridade Social (LGSS/1074) e Decreto Real nº 1.451/1983, que contribuíram com a

<sup>20</sup> *“Artículo 14. Los españoles son iguales ante La ley, sin que pueda prevalecer discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” (disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/constituicion/consti03.htmlcapit2>).*

<sup>21</sup> *“Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para El progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, em El marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales: veralán por la seguridad e higiene em El trabajo, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.” (disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/constituicion/consti03.htmlcapit2>).*

<sup>22</sup> *“Artículo 41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente em caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.” (disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/constituicion/consti03.htmlcapit2>).*

<sup>23</sup> LEAL, Carla Reita Faria. Proteção internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. 2008. P.146.

evolução da inserção social da pessoa com deficiência; (iii) Decreto Real nº 1/1995, que contempla o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, que concede incentivos fiscais às empresas que contratem pessoas com deficiência em tempo integral ou para formação profissional<sup>24</sup>.

Há que se ressaltar que, como no caso da Alemanha, o trabalhador com deficiência não pode ser dispensado sem justo motivo na Espanha, porém, ao contrário daquele país, este proibitivo não encontra previsão na norma, e se trata de construção jurisprudencial dos Tribunais espanhóis, que entendem que o estado deve reunir esforços e políticas permanentes, visando o pleno emprego.

Embora as empresas possuam incentivos fiscais e subsídios para contratação de pessoas com deficiência, muitas delas não preenchem as cotas instituídas pela norma sob o fundamento autorizador concedido pela própria norma, quanto à inexistência de candidatos para preenchimento das vagas, o que acaba esvaziando, de certa forma, todo o arcabouço constitucional e infraconstitucional existente para a proteção destes trabalhadores.

#### **3.2.4. *Direito nos Estados Unidos.***

Os Estados Unidos possuem enfoque legislativo no combate à discriminação das pessoas com deficiência, porém, não adotam um sistema de cotas compulsórias, muito embora estas possam ser fixadas judicialmente (ação afirmativa), desde que demonstrado que os quadros funcionais da empresa não contemplem as minorias existentes em determinada localidade, conforme estudo promovido por Joaquim Barbosa Gomes<sup>25</sup>.

A Constituição norte-americana nada trata a respeito das pessoas com deficiência. A principal legislação sobre o tema encontra guarida no “*ADA – American with Disabilities Act*”, que entrou em vigor em 1992, e é destinado à contratação de pessoas com deficiência pelos órgãos governamentais e empresas privadas, e onde são definidas as espécies de deficiências, porém, de forma ampla e imprecisa.

Os Estados Unidos não ratificaram a Convenção n 159 da OIT.

Porém, ainda assim, a discriminação no país é proibida, tanto no curso da relação de trabalho, como nas fases pré e pós-contratuais. Além disso, todos os direitos

---

<sup>24</sup> COSTA, Sandra Moraes de Brito. Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008. P. 94.

<sup>25</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade – o Direito como instrumento de transformação social – A experiência dos EUA, p. 58.

trabalhistas (salários, transferências, promoções, benefícios etc.) são assegurados também às pessoas com deficiência.

Ainda quanto aos direitos trabalhistas das pessoas com deficiência, Gláucia Gomes Vergara Lopes<sup>26</sup> descreve que os empregadores são obrigados a fazer as adaptações necessárias para receberem as pessoas com deficiência no trabalho, e para que possam gozar dos mesmos benefícios e facilidades dos demais empregados, salvo se as modificações inviabilizarem o negócio, seja pelo porte financeiro do empregador, seja pela natureza das atividades exercidas.

### **3.2.5. Direito na França.**

Desde a Primeira Guerra Mundial, a França desenvolve amplo sistema de proteção jurídica às pessoas com deficiência, o que se iniciou com atendimento dos feridos das batalhas, e passou a atingir, gradativamente, toda a população deficiente do país.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, “*A sociedade francesa utiliza um sistema misto de proteção e inclusão social das pessoas com deficiência, se combinando a obrigatoriedade de adoção de cotas com o pagamento de contribuição por vaga não preenchida pelas empresas*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com Deficiência. A visão empresarial. São Paulo: Ltr. 2010, p. 69).

São diversos os incentivos da legislação francesa para inclusão social das pessoas com deficiência, sendo de suma importância a previsão contida no Código de Trabalho francês, que determina que empresas públicas ou privadas, com mais de vinte empregados, reservem 6% de seus quadros funcionais para os trabalhadores com deficiência.

Referida norma concede maior flexibilidade às grandes empresas, vale dizer, eis que aquelas que possuem mais de um estabelecimento estão autorizadas a aplicar a cota de 6% a cada um deles, o que acaba reduzindo a base de cálculo para incidência da reserva.

Excluem-se do sistema de cotas as empresas que necessitam de pessoas que dirijam veículos, e cujo objeto social esteja voltado à mineração ou pesca, o que representa grande avanço quanto ao tema, eis que abre claro precedente quanto à impossibilidade de contratação de pessoas com deficiência para determinadas atividades incompatíveis.

Somado a isto, existe a possibilidade de que a empresa que não conseguir satisfazer a cota legal depositar contribuição ao “*Fundo para Integração Profissional do*

---

<sup>26</sup> LOPES, Gláucia Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: Ltr, 2005, p.42.

*Deficiente – AGEFIPH*’, o qual foi criado em 1987, para promover fundos de incentivo à contratação e manutenção no emprego de pessoas com deficiência.

Há, na França, ainda, sistema de cota terceirizada, por meio da qual as empresas podem contratar (e computar em sua cota legal) pessoas com deficiência que trabalham em empresas que lhe prestem serviços ou que trabalhem em instituições de trabalho protegidas. A única limitação é que o número de pessoas com deficiência contratadas nestas condições não ultrapasse 50% da cota total da empresa.

Importante destacar que não há dispositivo legal que impeça a dispensa do trabalhador portador de deficiência, e, ainda, que a França ratificou a Convenção nº 159 da OIT em 14/11/1989, e, por esta razão, deve periodicamente promover a revisão da política nacional sobre readaptação profissional e emprego das pessoas com deficiência, o que assegura constante evolução no tratamento legal despendido a este grupo de pessoas.

### **3.2.6. *Direito na Holanda.***

O sistema de cotas foi introduzido na Holanda em 1947, e baseia-se em percentual variável de 3% a 7%, de acordo com o tamanho da empresa, sendo certo que, quando a cota não é preenchida, a empresa possui a prerrogativa de recolher contribuição ao fundo de amparo à deficiência, cujos recursos são utilizados, basicamente, para prevenção e reabilitação de pessoas deficientes.

A Holanda introduziu diversas medidas para impedir a discriminação na contratação de pessoas com deficiência, e sua reabilitação, como, por exemplo, a garantia, aos empregadores, de recebimento de incentivo financeiro ou reembolso dos custos estimados, se empregarem trabalhadores com deficiência, desde que compromissados a mantê-los no emprego, sob pena de devolução integral ou parcial do incentivo recebido.

A legislação também prevê ajuda de custo de reintegração, paga ao deficiente com o intuito de encorajá-lo na busca ao trabalho e capacitação profissional (cujos recursos são financiados pelo Fundo de Seguro Nacional para Deficientes e Fundo Nacional de Desemprego), e, ainda, isenção ou redução da contribuição para a “WAO” (Lei de Incapacidade e seguro-Invalidez).

Para este último incentivo mencionado, as empresas cujos salários das pessoas com deficiência somem 5% ou mais da folha de pagamento estarão isentas do pagamento da contribuição básica “WAO” sobre os salários de empregados portadores de deficiência, isenção esta que poderá ser parcial quando a soma dos salários variar de 3% a 4% da folha de pagamento da companhia.

Muito embora a Holanda possua sistema bem estruturado e pautado em regras que visem à inserção do trabalhador com deficiência no mercado de trabalho, tal país vem sofrendo com a incapacidade no setor laboral, de forma que, muito embora o governo se esforce para criação de programas de reintegração laboral, as expectativas neste sentido não são favoráveis, considerando que os trabalhadores optam por permanecerem recebendo benefício previdenciário em razão da incapacidade, em detrimento da busca pela recolocação profissional.

### **3.2.7. Direito em Portugal.**

Portugal possui normas constitucionais com enfoque específico em assuntos como dignidade social, igualdade e isonomia de tratamento entre as pessoas, além de universalidade de direitos ao trabalhador.

No que se refere aos direitos das pessoas com deficiência, especificamente, tem-se o teor do art. 71 da Constituição portuguesa<sup>27</sup>, a qual, como ensina Sandra Morais de Brito Costa, *“adotou uma posição inclusiva em relação às pessoas com deficiência, pois outorga a elas todos os direitos e deveres dos outros cidadãos. Desse modo, procura impulsionar a ação estatal para que tais direitos sejam efetivos, instando as ações afirmativas públicas e particulares para compensar as adversidades inerentes à vida da pessoa com deficiência”* (COSTA, Sandra Morais de Brito. Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: Ltr, 2008. P. 97).

Quanto às previsões infraconstitucionais, Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>28</sup> ensina que *“uma outra área de intervenção comunitária no domínio laboral, tem a ver com contratos de trabalho especiais e outras situações laborais especiais, por força do tipo de trabalhador envolvido ou a actividade laboral em causa”*, e, ainda, destaca posteriormente a Directiva – Rec. 86/379/CEE, de 24/07/1986, sobre o trabalho de deficiente.

---

<sup>27</sup> *“Art. 71º (Cidadãos portadores de deficiência)*

*1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.*

*2. O estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.*

*3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência”.*

<sup>28</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho. Parte I – Dogmática geral.* Coimbra: Almedina, 2005, p. 183.

Além de cotas legais para deficientes físicos em concursos públicos, Portugal instituiu cota de para trabalhadores com deficiência, sendo de 2% para as empresas privadas em geral, dependendo de norma regulamentar, e de 5% para as empresas da Administração Pública. Somado ao sistema de cotas, tem-se a política pró-ativa do Estado português, para o desestímulo da discriminação, que constituem em normas constitucionais que preservam os trabalhadores com deficiência das ações excludentes da sociedade.

Além disso, importante notar a existência da Lei nº 38/2004, que fixa política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação de pessoas com deficiência, bem como a existência de mecanismos de apoio financeiro às empresas que contratam portadores de deficiência, como, por exemplo, a redução de contribuições previdenciárias pela metade, como bem observa José Pastore<sup>29</sup>.

Promovido o panorama geral do direito estrangeiro no que tange à proteção das pessoas com deficiência, passar-se-á a abordar o panorama da proteção dos direitos destas pessoas sob o ponto de vista da OIT.

### ***3.3. Evolução da proteção dos direitos das pessoas com deficiência e as recomendações e convenções da OIT.***

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) era, inicialmente, órgão integrante da Organização das Nações Unidas (ONU), mas, gradativamente, foi adquirindo independência e autonomia jurídico-institucional, passando a ser organismo permanente, constituído de Estados que, ao serem admitidos como membros, soberanamente se obrigam a observar as normas de organização e convenções que ratificam.

É forçoso observar que a OIT possui competência legislativa para tratar da colocação no mercado de trabalho, prevista no Tratado de Versailles, como resultado da Conferencia de Paz de 1919, e sua atuação normativa é exercida por meio da aprovação, pela Conferência Internacional do Trabalho, de convenções e recomendações.

As convenções, como ensina Arnaldo Sússekind, ao serem ratificadas pelos Estados-membros, “constituem aquelas fontes formais de direito, gerando direitos subjetivos individuais, nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou de norma que necessita de leis nacionais ou outras medidas para se tornarem aplicáveis” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 28).

---

<sup>29</sup> PASTORE, José. Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência. São Paulo: LTr, 2001, p. 176.

As recomendações, por sua vez, na forma do item 6 do art. 19 da Constituição da OIT, são proposituras não vinculativas, a que se dá conhecimento a todos os Estados-membros, a fim de que estes a considerem, atendendo à sua efetivação por meio de lei nacional ou por qualquer outra forma.

As recomendações provocam e suscitam importantes discussões e são reais promotoras de evolução legislativas dos países-membros da OIT, dentre eles o Brasil, razão pela qual não podem ser desprezadas.

Em matéria de proteção das pessoas com deficiência, passar-se-á a analisar as recomendações e convenções que tiveram grande impacto quando de sua elaboração, sendo as principais: (i) Recomendação nº 22; (ii) Recomendação nº 71; (iii) Recomendação nº 99; (iv) Convenção e Recomendação nº 111; (v) Convenção nº 142 e Recomendação nº 150; (vi) Convenção nº 159 e Recomendação nº 168; (vii) Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (ONU).

A **recomendação nº 22**, devidamente aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, originou-se da primeira iniciativa da OIT na esfera de readaptação profissional da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sendo considerada o marco inicial da preocupação com a inclusão social, por meio da readaptação profissional.

Por meio da recomendação nº 22, foi sugerido, aos Estados-membros, pagamento de indenização por acidente de trabalho, que resultasse em incapacidade para desempenho da atividade produtiva, bem como a importância de se garantir a reeducação profissional das vítimas, inclusive por meio do fomento de instituições com esta finalidade.

A **recomendação nº 71**, por sua vez, originou-se das consequências da Segunda Guerra Mundial, que gerou aumento da preocupação com a readaptação das pessoas com deficiência, tanto em razão do grande número de mutilados de guerra, como em razão da demonstração, por parte dos civis com deficiência, de que poderiam ocupar postos de trabalho dos cidadãos convocados para a guerra.

Assim, realizada a Conferência Internacional de Trabalho em 1941, restou aprovada a recomendação nº 71 da OIT, mais conhecida como “*Recomendação sobre a Organização do Emprego*”, que procurou detalhar, dentre outras ações objetivas, a proteção e a inserção das pessoas com deficiência na vida social e profissional, em pé de igualdade com os demais membros da sociedade.

Outrossim, a **Recomendação nº 99** teve o intuito de fixar que a adaptação e readaptação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho são poderosos instrumentos na reintegração dessas pessoas, e, por consequência, na diminuição de suas incapacidades.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça, referida recomendação “*Trata a adaptação e readaptação profissionais como a parte do processo contínuo e coordenado na orientação e formação profissional, assim como a colocação seletiva, obtenção e conservação de emprego adequado*” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.53).

Referida recomendação abrange, em suma, as seguintes diretrizes básicas: (i) que todos os meios de readaptação profissional estejam à disposição, sempre que a pessoa com deficiência puder ser preparada para exercer um ofício adequado, com perspectivas de obter e conservar o emprego; (ii) que sejam criados serviços especializados para orientar as pessoas com deficiência na escolha do trabalho ou na troca de profissão; (iii) que os empregadores sejam estimulados a proporcionar formação profissional e facilitação do acesso ao trabalho, por meio de cadastros onde constam as habilidades e capacidades da pessoa com deficiência; (iv) que haja publicidade quanto aos meios de adaptação e readaptação; (v) que haja concessão de assistência financeira durante as etapas do processo de formação, e o custeio total e parcial do transporte e alimentação; (vi) que sejam criadas cotas para contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo dos trabalhadores sem deficiência, dentre outros aspectos.

A edição da Recomendação nº 99 foi de suma importância para o tema da reintegração das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, considerando seu cunho eminentemente assistencial, eis que se originou após a Segunda Guerra Mundial, quando os inúmeros feridos e mutilados assolavam a previdência social dos países que haviam se envolvido diretamente nos conflitos.

Destarte, em 1958, foram elaboradas a ***Convenção e a Recomendação, ambas de número 111***, que tratavam da discriminação em matéria de emprego e de ocupação, que se baseiem em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, admitindo, ainda, a possibilidade de ampliação da proteção a discriminações com base em outros critérios.

A Convenção/Recomendação nº 111 obrigou Estados-membros a promover a igualdade de oportunidades e de tratamento no âmbito de emprego, devendo agir para fomentar a política nacional de emprego sem discriminação.

Em 1975, foi elaborada a ***Recomendação nº 150*** (“Recomendação sobre a Orientação Profissional e a Formação Profissional no Desenvolvimento dos Recursos Humanos”), que tratou sobre a readaptação profissional e reintegração social dos inválidos ou impedidos. Realizada a 60ª Conferência Internacional do Trabalho, restou aprovada a

**Convenção nº 142**, que se utilizou da Recomendação nº 150 como base, passando a entrar em vigor apenas em 1977.

Conforme lição de Carla Reita Faria Leal<sup>30</sup>, a Convenção nº 142 e a Recomendação nº 150 foram importantes, pois introduziram o conceito da reintegração das pessoas com deficiência na sociedade, e, ainda, orientaram as autoridades públicas, as organizações dos trabalhadores e os empregadores a oferecerem às pessoas com deficiência maiores oportunidades e possibilidades de obter, exercer e manter um emprego adequado.

Em 1983 foi aprovada a **Recomendação nº 168**, que versa sobre a readaptação profissional e o emprego das pessoas com deficiência, que foi elaborada em complementação aos preceitos da comentada Recomendação nº 99 e, ainda, da **Convenção nº 159**, que recebeu o nome de “Convenção sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes”.

Fato é que, como ensina Glauca Gomes Vergara Lopes:

*“Confrontando-se os textos da OIT – de um lado a Recomendação n. 99 e, de outro, a Convenção n. 159 e a Recomendação n. 168 – nota-se uma significativa evolução. Com efeito, à época da recomendação n. 99, a OIT analisava a forma de assistência ao portador de deficiência, para que este se ajustasse às necessidades do mercado de trabalho. Em outras palavras, a OIT ainda não levava em consideração a necessidade de adoção, pela sociedade, de uma atitude de reconhecimento do portador de deficiência como parte da comunidade, com necessidades que devem ser atendidas para que sua participação social se dê de forma isonômica. Os textos subsequentes, adotados pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1983, dentro de uma nova perspectiva, passam a enfatizar a necessidade de um desenvolvimento dinâmico da comunidade na busca da promoção de serviços de habilitação e reabilitação profissional, assim como de oportunidades de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência” (LOPES, Glauca Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005, p. 34-35).*

Com efeito, a primeira análise que deve ser realizada com relação à Convenção nº 159, diz respeito ao seu preâmbulo, o qual ressalta a necessidade de adoção de medidas para atingir metas de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiência na vida social e no desenvolvimento de todas as categorias, visando sua completa integração na sociedade e no mercado de trabalho.

A Convenção nº 159 possui suma importância, pois (i) considera que a finalidade da readaptação profissional constitui a permissão de que a pessoa com deficiência obtenha e conserve um emprego adequado e nele progrida, integrando-se na sociedade; (ii)

<sup>30</sup> LEAL, Carla Reita Faria. Proteção constitucional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. 2008, p. 99.

reafirma a política de reabilitação profissional mediante colocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, em conformidade com o princípio da igualdade de oportunidades; (iii) exige que a consulta de entidades de trabalhadores e empregadores no processo de formulação de aplicação de políticas de cooperação e coordenação dos organismos públicos que participem das atividades de reabilitação profissional dos deficientes; (iv) recomenda a eliminação das barreiras físicas e arquitetônicas que afetam o acesso livre aos locais de formação e de trabalho das pessoas com deficiência (acessibilidade); e (v) recomenda que os países-membros determinem a isenção de impostos ou cargas tributárias que possam onerar produtos e equipamentos necessários à readaptação e conservação do trabalho das pessoas com deficiência, como forma de estímulo aos empregadores.

Importante dizer que a Convenção nº 159 da OIT é considerada, até a presente data, um dos principais regramentos internacionais responsáveis pelo avanço e integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, com grande repercussão mundial.

Por fim, é importante discorrer acerca da *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, da Organização das Nações Unidas, que foi ratificada por unanimidade por 192 países da ONU, após a aprovação de sete convenções internacionais editadas pela OIT sobre o tema.

Referida convenção possui trinta artigos que dispõem sobre os direitos humanos universais, e preocupa-se com todos os princípios gerais, tais como igualdade, autonomia, liberdade, dignidade e, especialmente, quanto ao conceito de pessoa com deficiência e imposição de medidas antidiscriminatórias, ações afirmativas, segurança das pessoas com deficiência, educação e inclusão social, liberdade de locomoção, privacidade, saúde, habilitação e reabilitação por meio de fisioterapia e educação física e participação política de todos os membros que apresentem alguma espécie de deficiência física.

Sobre a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, ensina Ricardo Tadeu Marques da Fonseca que “*a Convenção em questão rompe os muros dos guetos institucionais na educação, no trabalho, no esporte, no lazer, na cultura, na saúde, e nas políticas de assistência social, para se vislumbrar a pessoa com deficiência com toda a completude que merece, a fim de ser vista e respeitada como cidadã autônoma e senhora do seu destino*” (FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. Revista LTr, Ano 72, março de 2008, p. 270).

Traçado o panorama geral do direito estrangeiro no que tange à proteção das pessoas com deficiência e ao arcabouço normativo internacional, passar-se-á a abordar o panorama da proteção dos direitos destas pessoas sob o ponto de vista da OIT, e,

posteriormente, sob o ponto de vista do direito nacional, permitindo-se, assim, a identificação dos principais problemas e das melhores soluções a serem seguidas pela legislação brasileira.

#### 4. Proteção da Pessoa com Deficiência no Brasil.

##### 4.1. Proteção conforme a Constituição Federal.

A Constituição Federal promulgada em 1988 inseriu diversos dispositivos relacionados à proteção dos direitos das pessoas com deficiência que a seguir são analisados, em especial, o direito à igualdade<sup>31</sup> de forma ampla.

Com efeito, o direito à igualdade, por considerar positivamente as diferenças humanas, é o grande alicerce de todos os direitos constitucionalmente conferidos às pessoas com deficiência, como ensina Luiz Alberto David Araujo:

*“O direito à igualdade surge como regra de equilíbrio dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas portadoras de deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade.” (ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994, p. 51).*

Porém, é forçoso observar que, segundo expressiva maioria dos doutrinadores<sup>32</sup>, o princípio da igualdade pode ser analisado sob enfoque duplo: a igualdade formal e a igualdade material.

O princípio da igualdade em sua vertente formal (igualdade perante a lei) refere-se tão somente à aplicação do direito com relação à coletividade, sem qualquer espécie de distinção. Como ensina Celso Bastos, isonomia formal consiste no “*direito de todo o cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional*” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996).

Verifica-se, pois, que embora conceito relevante, a igualdade formal não confere a proteção especial que necessitam indivíduos ou grupos, como o das pessoas com deficiência, para superarem determinadas dificuldades, razão pela qual se faz necessária a conjugação da igualdade sob seu aspecto material.

Destarte, a Constituição Federal, ao garantir o direito à igualdade de forma ampla, cuidou de albergá-lo também em seu aspecto material, por meio do qual visou proteger grupos determinados e situações específicas, garantindo-lhes proteção especial.

<sup>31</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

<sup>32</sup> Como por exemplo: José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo Bonavides, Celso Ribeiro Bastos, Luiz Alberto David Araujo & Vidal Serrano Nunes Junior, Flávia Piovesan, etc.

O legislador constituinte, com base nessa aparente desobediência ao princípio da igualdade formal, trata de efetivá-lo, tratando de forma desigual os desiguais.

A proteção de determinados grupos desfavorecidos, no sentido de equipará-los aos demais integrantes da sociedade, mediante medidas protetivas, fica evidente na proteção da gestante (art. 7º, XVII), aos idosos (art. 230), à criança e ao adolescente (art. 227), e às pessoas com deficiência, dentre outros.

Com relação a esta proteção especial constitucional, quanto às pessoas com deficiência, Luiz Alberto David Araujo ensina que *“ao zelar por esses grupos ou interesses, o constituinte originário quis, na realidade, dar as mesmas condições das pessoas não portadoras de deficiência. A igualdade material (vista sob o ângulo da proteção de certos grupos sociais) nada mais é do que a explicitação de princípios constantes nos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro”* (ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994, p. 88).

Além do princípio da igualdade, é forçoso observar que a Constituição Federal instituiu importantes dispositivos com o intuito de banir todas as formas de discriminação, dentre elas as dirigidas às pessoas com deficiência, na forma do art. 3º, IV:

*“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*

Especificamente quanto aos direitos sociais, a Constituição Federal vedou, ainda, a discriminação do trabalho das pessoas com deficiência, na forma do art. 7º, XXXI:

*“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”*

Com relação a este binômio de direitos (igualdade e vedação à discriminação), Rubens Valtecedes Alves pondera com precisão que *“Diante dessa sistematização de normas constitucionais, podemos obter o que se chamaria de tríplice proteção constitucional, ou melhor dizendo liberdade, igualdade e não discriminação no trabalho, efetivando uma tutela jurídica aos ‘deficientes físicos’, que não foram ‘adjetivados’ pelo legislador constituinte em*

*suas diversas naturezas e graus de manifestações nos textos magnos*” (ALVES, Rubens Valtecídes. Deficiente físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 129).

Ensina, também, Glaucia Gomes Vergara Lopes<sup>33</sup> que “*a Constituição Federal de 1988 deixou de lado o modelo assistencialista, antes vigente, para dar lugar a uma integração social da pessoa portadora de deficiência, facilitando-lhe o acesso aos meios de transporte, aos edifícios, às escolas e ao mercado de trabalho*”.

De outro lado, a tutela do trabalho da pessoa com deficiência, conforme a Constituição Federal, também ocorre através de políticas governamentais para reinserção ou inserção de tais pessoas no mercado de trabalho e sociedade como um todo.

Trata-se de um conjunto de ações, que têm como objetivo não só a oportunização de trabalho, mas, principalmente, a adaptação ao local de trabalho, o transporte, o treinamento etc., podendo ser citados os seguintes dispositivos:

*“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;*

*“Art. 227. (...)  
§ 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: (...)  
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”.*

#### **4.2. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 7.853/1989.**

A Lei nº 7.853/1989 dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social, instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos de tais pessoas, e, ainda, regulando a criação da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (“CORDE”), que integra a Secretaria de Direitos Humanos do

---

<sup>33</sup> LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005, p. 53.

Ministério da Justiça, na forma dos artigos 10 e 12 da referida norma, além de outras providências.

A Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (“CORDE”) é o órgão responsável pela gestão de políticas voltadas para a integração das pessoas com deficiência, com foco na defesa dos direitos e atendimento da cidadania.

Trata-se de órgão que possui o objetivo de implementar referida política integrativa e social, atuando em duas frentes: (i) por meio do exercício da atribuição normativa e reguladora de suas ações no âmbito federal; e (ii) por meio do exercício da função articuladora de políticas públicas existentes, tanto em esfera federal como nas demais esferas governamentais.

Além de dispor sobre a “CORDE”, a Lei nº 7.853/1989 regulamenta, ainda, a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência, bem como a atuação e responsabilidades do Ministério Público nesta esfera, o qual passou a ter atribuições específicas para a defesa dos direitos de tais pessoas, mediante o ajuizamento de Ação Civil Pública e instauração de Inquérito Civil.

Sobre a Lei nº 7.853/1989, comenta Maria Aparecida Gugel:

*“Positivamente no Brasil instituiu-se a política de ampliação de oportunidade, reconhecendo que as desigualdades existem. A reserva legal de postos de trabalho é uma ação afirmativa que visa atingir a igualdade de oportunidades, oferecendo meios institucionais diferenciados para o acesso das pessoas portadoras de deficiência a bens e serviços e, portanto, a viabilizar-lhes o gozo e o exercício de direitos fundamentais, sobretudo no que concerne ao direito de ser tratada como igual. É o que dispõe a Lei n. 7.853/89 ao estabelecer a política nacional para as pessoas portadoras de deficiência” (GUGEL, Maria Aparecida et al. O trabalho do portador de deficiência. Disponível em [www.pgt.mpt.gov.br](http://www.pgt.mpt.gov.br))*

Pode-se dizer, pois, que o propósito da proteção da pessoa com deficiência, na forma da Lei nº 7.853/1989 é, justamente, assegurar-lhe o pleno exercício dos direitos individuais, sendo certo que os princípios gerais que asseguram essa proteção encontram-se previstos no art. 1º da referida norma, que assim dispõe:

*“Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.  
§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.*

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

De igual forma, as diretrizes para concretização da inserção social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho encontram-se previstas no art. 2º da referida norma:

*“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:*

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

#### **4.3. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 8.112/1990.**

A Lei nº 8.112/1990 foi a primeira lei ordinária a dispor sobre o sistema de reserva de vagas às pessoas com deficiência no setor público federal, daí sua importância para o tema em apreço.

Dispõe o art. 5º, § 2º, da referida norma, que “*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*”.

Há que se dizer que, muito embora o percentual de reserva seja de “até 20%” das vagas oferecidas, a maior parte dos concursos públicos efetivamente reserva o percentual máximo de 20% para pessoas com deficiência.

#### **4.4. Previsões e aspectos gerais conforme a Lei nº 8.213/1991.**

A promulgação da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, foi um marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, eis que instituiu, de forma expressa, o sistema de cotas, na forma do art. 93, *caput*:

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

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

Assim, o empregador que se enquadrar no padrão estabelecido pelo art. 93 da Lei nº 8.213/1991 estará obrigado a contratar, na forma dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, pessoas com deficiência para integrar seus quadros funcionais, de forma a obedecer ao sistema de reserva legal instituído na norma jurídica em questão.

Somado a isso, a Lei nº 8.213/1991 também protegeu a dispensa das pessoas com deficiência, estabelecendo *conditio sine qua non* para a validade de tal ato, na forma do art. 93, § 1º, que assim prevê:

*“§ 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”.*

A instituição da pré-condição para dispensa do trabalhador com deficiência fez surgir na doutrina e na jurisprudência inúmeras discussões sobre a finalidade da dispensa protegida, e, ainda, sobre a consequência jurídica do referido instituto.

Com relação à **finalidade da dispensa protegida**, verifica-se que alguns doutrinadores ensinam que o legislador, com este dispositivo de lei, presumiu que as

dispensas dos trabalhadores com deficiência seriam retaliativas, em razão de suas dificuldades, razão pela qual promoveu a proteção em apreço<sup>34</sup>.

Entretanto, verifica-se que o parágrafo primeiro em questão integra o quanto disposto no caput do art. 93, que prevê o sistema de cotas.

A conclusão mais plausível, quanto à instituição da dispensa protegida, é de que esta não se destina exclusivamente à proteção do trabalhador com deficiência, presumindo-se discriminatório seu desligamento, mas sim à efetividade do sistema de reserva de cargos instituído no caput do art. 93 da Lei nº 8.213/1991.

Até porque, o requisito imposto pelo art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 é de que, para que haja a dispensa de um trabalhador com deficiência, outro seja contratado outro em condição semelhante, o que garante a efetividade do sistema de cotas instituído por tal norma jurídica, assegurando o cumprimento dos percentuais estabelecidos no caput do art. 93.

Com relação às *consequências da dispensa protegida*, há na doutrina e na jurisprudência discussões sobre a possível criação de espécie de estabilidade ou garantia ao emprego, considerando o requisito preceituado no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Porém, não há no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 qualquer garantia expressa de estabilidade da pessoa com deficiência, sendo certo que a finalidade da norma é assegurar o percentual estabelecido em lei, para os trabalhadores com deficiência e reabilitados, de forma a assegurar-lhes uma atividade profissional diária e viabilizando a obtenção de condições de vida mais dignas e maior integração social.

O instituto da garantia ao emprego se destina ao trabalhador singular, sendo certo que a previsão contida no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 não é pessoal, e se destina à classe das pessoas com deficiências, tanto que, em tal dispositivo de lei, permite-se a dispensa se garantida a substituição.

Como ensina Sandra Morais de Brito Costa<sup>35</sup>, “*o intuito do legislador, ao criar o referido dispositivo, foi obrigar o empregador que aderir ao sistema de cotas a não mais deixá-lo, ou seja, foi uma forma de proteger o sistema e não um empregado admitido como portador de deficiência ou reabilitado*”.

Porém, ainda que reste evidenciado o entendimento de que o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 não gera estabilidade ou garantia ao emprego, não há, na jurisprudência,

---

<sup>34</sup> Neste sentido, os ensinamentos de Luis Carlos Moro *in* A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos da pessoa com deficiência. Revista do Advogado. São Paulo, edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, p. 84, dez. 2007.

<sup>35</sup> COSTA, Sandra Morais de Brito. Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008, p. 152.

consenso quanto à consequência jurídica da dispensa do trabalhador com deficiência, sem que contratado outro em situação semelhante.

O Tribunal Superior do Trabalho tem demonstrado entendimento de que é devida a reintegração ao emprego do trabalhador com deficiência, que preenchia a cota legal e foi imotivadamente dispensado sem a contratação de substituto<sup>36</sup>.

Entretanto, o referido entendimento não se coaduna com o teor do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, muito menos com o instituto da garantia e estabilidade no emprego.

Isso porque, não há como se falar em reintegração ao trabalho, sem a existência de estabilidade do trabalhador no emprego.

Deferir a reintegração do trabalhador com deficiência, aos quadros funcionais do empregador, caso não cumprido o requisito do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, nada mais é do que atribuir ao trabalhador com deficiência a estabilidade no emprego, a qual em momento algum é assegurada pela norma jurídica em discussão.

Até porque, se o próprio art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 autoriza a dispensa do trabalhador com deficiência, é evidente que o referido profissional não goza de estabilidade no emprego, sendo descabido se falar em reintegração ao trabalho, caso não

---

<sup>36</sup> A este respeito, note-se, por exemplo, o teor das seguintes decisões:

“EMPREGADO DESPEDIDO APÓS O ADVENTO DA LEI 8.213/91. EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA DAR MÁXIMA EFICÁCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL À GARANTIA AO EMPREGO AO TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA, ASSEGURADO NO ART. 7.º, XXXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICAÇÃO. O art. 5.º, § 1.º, da Constituição Federal dispõe que as normas definidoras de direitos e garantias têm aplicação imediata, garantindo, aos direitos e garantias fundamentais autoaplicabilidade, com o escopo de evitar que tais normas fiquem na dependência de complementação. A legislação previdenciária, por meio do art. 93, § 1.º, da Lei 8.213/91, condicionou a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Isso no intuito de dar efetividade à garantia constitucional de proteção ao empregado portador de deficiência, insculpida no art. 7.º, XXXI, da Constituição Federal. Trata-se, portanto, de norma autoaplicável, que traz uma limitação ao poder potestativo do empregador, de modo que, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego, sob pena de se esvaziar o conteúdo constitucional a que visa dar efetividade. Recurso de revista conhecido e provido” (Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 60200-83.2009.5.01.0040. Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 19/12/2013); e

“(…) REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. ARTIGO 93, § 1º DA LEI N.º 8.213/91. DESPEDIDA DE EMPREGADA REABILITADA OU PORTADORA DE DEFICIÊNCIA HABILITADA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE PARA O MESMO CARGO. 1. Das expressas disposições do artigo 93 e § 1º da Lei n.º 8.213/91, evidencia-se que a limitação ao direito potestativo do empregador de promover a despedida de empregados reabilitados ou portadores de deficiência física tem como fim a preservação do caráter social da norma, indiretamente estabelecendo garantia provisória no emprego, porquanto somente autorizada a despedida de empregados em tais situações se provada a contratação de substitutos em condição semelhante para o mesmo cargo. 2. Uma vez não provado o preenchimento dessa condição legal é forçoso concluir que o empregador está obrigado a reintegrar a empregada irregularmente despedida. 3. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e improvido” (Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 2037700-59.2001.5.09.0003. Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar. 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/11/2013).

cumprido o requisito de validade estabelecido pela norma (ora, não cabe ao intérprete diferenciar onde o legislador não diferenciou).

Glaucia Gomes Vergara Lopes ensina que “(...) a reintegração de um determinado empregado não nos parece o remédio jurídico mais adequado, pois o comando judicial que pode atingir o intuito do legislador é a determinação no sentido de o empregador admitir um trabalhador que possa cumprir a cota, apenando-o, por exemplo, com multa diária sem prejuízo das penalidades administrativas” (LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005, p. 64).

Não é razoável, pois, determinar-se a reintegração do trabalhador com deficiência, aos quadros funcionais de empregador, que, para seu desligamento, não cumpriu o requisito do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, considerando o fato de que tal dispositivo de lei não fez qualquer menção ou ressalva, nesse sentido, em seu teor.

Trata-se de afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), haja vista que em momento algum o legislador atribuiu a consequência jurídica da reintegração ao descumprimento do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

A interpretação razoável do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, ao nosso ver, quanto à consequência do não cumprimento da condição *sine qua non* para a dispensa do trabalhador com deficiência, seria a de imposição de penalidade administrativa ao empregador, haja vista se tratar de norma jurídica de cunho indicativo a respeito da existência da reserva de mercado, resultando a sua eventual inobservância em simples infração administrativa<sup>37</sup>.

#### ***4.5. Previsões e aspectos gerais conforme o Decreto nº 3.298/1999.***

---

<sup>37</sup> Neste sentido, se posicionou o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: “CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA INÚTIL – INOCORRÊNCIA. Considerando-se o entendimento exarado pelo MM. Juízo de origem e no sentido de que o artigo 93 da Lei de Benefícios da Previdência Social não revela direito de estabilidade no emprego, não há que se falar em cerceamento de produção de prova, e conseqüente violação ao art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal a pretensão do reclamante se trata de diligência absolutamente inútil, nos termos do art. 130 do CPC. RESERVA DE MERCADO - ART. 93 DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE - No que tange à alegada estabilidade, com esteio no art. 93, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213 /91, entendo que o referido diploma legal não garante a impossibilidade do ato demissional de empregado reabilitado, ou portador de deficiência, tratando-se de norma de cunho meramente indicativo a respeito da existência da reserva de mercado, resultando a sua eventual inobservância pelo empregador em simples infração administrativa.” (TRT 2ª Região. Processo nº 2371200305202005. Relatora Desembargadora Odette Silveira Moraes. 4ª Turma. Publicação: 29/04/2008).

O Decreto nº 3.298/1999 embasa a política nacional para integração da pessoa com deficiência e sua inclusão social e econômica, bem como regula a aplicação e fiscalização da legislação pertinente à reserva de mercado de trabalho a tais pessoas.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça:

*“O decreto prevê a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho por meio de ações em favor da sua formação e qualificação profissional, assegurando escolarização em instituições de ensino regular ou especial e orientação profissional. Visando a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, estão previstos procedimentos especiais de contratação e também estratégias de apoio, como orientação, supervisão e ajudas técnicas, de modo que estas pessoas possam superar barreiras de mobilidade e de comunicação e utilizar plenamente duas capacidades.” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.120).*

Assim, percebe-se que o Decreto nº 3.298/1999, além de definir as espécies de deficiência existentes (física, auditiva, visual, mental e múltipla), conforme já abordado no segundo capítulo do trabalho, regulamenta de forma ampla o tema da inclusão social das pessoas com deficiência, sendo certo que os arts. 6º e 7º do referido decreto são os responsáveis por indicar as diretrizes e os objetivos da política nacional para a integração:

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

*I - estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam a inclusão social da pessoa portadora de deficiência;*

*II - adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, bem assim com organismos internacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **4.6. Previsões e aspectos gerais conforme a Portaria nº 1.199/2003.**

Por fim, é importante destacar a importância da Portaria nº 1.199/2003, por meio da qual o Ministério do Trabalho e Emprego aprovou normas visando a imposição de multas administrativas previstas no art. 133 da Lei nº 8.213/1991 por infração ao sistema de cotas imposto no art. 93 da mesma norma.

Com efeito, antes da instituição da referida portaria, vigorava a Instrução Normativa nº 20/2001, da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, que orientava os fiscais do trabalho a buscarem o cumprimento da cota legal por meio de termos de ajustes de conduta, em atuação conjunta com o Ministério Público.

A partir da instituição da Portaria nº 1.199/2003, os auditores fiscais do trabalho obtiveram regulamentação para imposição de penalidades aos infratores da regra do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, o que ocasionou verdadeira corrida das empresas para regularização do cumprimento da cota legal.

Conforme teor do site do Ministério do Trabalho, descumprida a disposição do 93 da Lei nº 8.213/1991 poderá “*ser lavrado auto de infração com a conseqüente imposição de multa administrativa. Igualmente é possível o encaminhamento de relatório ao Ministério Público do Trabalho para as medidas legais cabíveis (art. 10, § 5º, c/c art. 15 da Instrução Normativa n. 20/01)*” ([www.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_13.asp](http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_13.asp)).

Note-se, pois, que os teores da Instrução Normativa nº 20/2001 e da Portaria nº 1.199/2003 são aplicados de forma concomitante, não havendo substituição efetiva da primeira pela segunda.

A Portaria nº 1.199/2003 estabeleceu, ainda, a multa por descumprimento da cota estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, a qual é calculada na proporção definida pelo art. 2º a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

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

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

## 5. Crítica ao Sistema de Cotas.

### 5.1. *Ônus excessivo imposto ao setor empresarial.*

Antes de adentrar ao efetivo núcleo do presente trabalho, isto é, a dificuldade enfrentada pela iniciativa privada para cumprimento da cota estabelecida pelo art. 93 da Lei nº 8.213/1991, é imperioso tecer algumas breves críticas ao sistema de cotas vigente.

A primeira grande crítica que é feita ao sistema de cotas se refere à imposição, ao empresariado, de função social que incumbe originariamente ao Estado.

É evidente que toda a sociedade possui o dever de buscar a justiça social, e a função econômica da empresa pode, sim, conviver em harmonia com sua função social.

Todavia, a Constituição Federal, como visto alhures, impôs ao Estado o dever de inclusão social das pessoas com deficiência, sendo certo que, atualmente, ante a inexistência de políticas públicas eficazes para tanto, o ônus da referida inclusão tem pesado exclusivamente sobre o empresariado.

Como ensina Pedro de Alcântara Kalume:

*“A empresa não é uma escola de profissionalização, muito menos de deficientes. Nem a isto está obrigada nem deverá ou poderá ser compelida. Esta função, em relação a eles, nos termos da lei, é pertinente à União (por via dos Ministérios da Educação e da Saúde), aos Estados e aos Municípios. Não é, pois, das empresas, por evidente exclusão geral. Estas, como se recorsa, além dos 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) incidentes sobre o valor total dos salários pagos, destinados ao “salário-educação”, ainda contribuem com 1% (um por cento) sobre o total dessa mesma folha de pagamento, para a manutenção do SENAI, do SENAC, do SENAT e do SENAR (dependendo do ramo de sua atividade – categoria econômica). E ainda contribui com 0,6% (seis décimos por cento), também sobre o total dos salários pagos a seus empregados, em favor do SEBRAE” (KALUME, Pedro de Alcântara. Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade: habilitação, reabilitação profissional, reserva de mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 90).*

Se as instituições SENAC, SENAI, SENAT E SENAR se beneficiam de volumosas quantias disponibilizadas mensalmente pelas empresas, por qual motivo não auxiliar na busca pela formação social da pessoa com deficiência?

Ora, os referidos órgãos recebem polpudas contribuições parafiscais mensais das empresas de iniciativa privada, as quais estão vinculadas ao Ministério do Trabalho e já poderiam ser direcionadas para a formação profissional de pessoas com deficiência, de forma a prepará-las e auxiliar, concomitantemente, o empresariado a dispor de profissionais preparados e habilitados para o cumprimento da cota legal.

Até porque o próprio art. 28, § 2º do Decreto Regulamentar da Lei das pessoas com deficiência é enfático ao dispor que todas as instituições “*públicas e privadas que ministram educação profissional deverão obrigatoriamente oferecer cursos profissionais (...) à pessoa portadora de deficiência*”.

Esta seria eficaz medida, não apenas para “desafogar” os empregadores quanto à desenfreada imposição do ônus do sistema de cotas, mas também para auxiliá-los no efetivo cumprimento da cota imposta, mediante a contratação de pessoas com deficiência efetivamente preparadas e qualificadas, o que, todavia, não se observa na prática.

Por outro lado, não se observa a concessão de qualquer incentivo ou estímulo econômico (por exemplo, renúncia fiscal, ajuda financeira, créditos tributários etc.) ao empresariado que apoie a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, como de fato ocorre em diversos países europeus, como visto no primeiro capítulo.

Como é cediço, a contratação de pessoas com deficiência implica, necessariamente, modificações na arquitetura e estrutura do local de trabalho, mediante aquisição de equipamentos especiais, treinamento e, ainda, fornecimento de condições de acessibilidade, o que, por consequência, onera o setor privado.

Fato é que, na prática, verifica-se que o empregador se vê a mercê de qualquer política pública que lhe auxilie na contratação de pessoas com deficiência qualificadas e habilitadas, muito menos de incentivos fiscais ou financeiros para implementação da inclusão social, o que, em verdade, desvirtua o objetivo primordial da norma jurídica, qual seja a busca pela justiça social.

A mera imposição, ao empresariado, do “*contratar por contratar*”, não satisfaz o objetivo da justiça e de inclusão social das pessoas com deficiência, e, ainda, acarreta ao empregador ônus excessivos sem qualquer contrapartida Estatal (investimentos na estrutura física da companhia, contratações desenfreadas, investimentos na busca por profissionais e, ainda, autuações administrativas em razão de seu insucesso), o que evidencia o desequilíbrio existente na sociedade hodierna, em razão do sistema de cotas vigente.

### ***5.2. Validade da norma sob o ponto de vista lógico-jurídico – obrigação de contratar x bilateralidade do contrato de trabalho. Limite de exigência da lei.***

Outra crítica que merece destaque, quanto ao sistema de cotas vigente, diz respeito à validade da norma jurídica vigente, sob o ponto de vista lógico jurídico, e não apenas da aplicação do texto frio da letra da lei.

Sabe-se que toda norma jurídica deve retratar comando válido em consonância com o princípio constitucional da igualdade, na forma do inciso II do artigo 5º (“*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*”), e deve ter uma relação de implicação perfeita ao destinatário da norma, a quem se cobra uma ação positiva ou negativa, sob pena de aplicação de uma sanção.

No que tange ao sistema de cotas propriamente dito, tem-se a obrigação de preenchimento de 2 a 5% dos cargos da empresa mediante a contratação de pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991), sob pena de aplicação de sanções administrativas, como prevê o art. 133 da Lei nº 8.213/1991 e a Portaria nº 1.199/2003 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ocorre, porém, que a interpretação das referidas normas não pode ser literal, sobretudo no que tange ao conteúdo do art. 93 da Lei nº 8.213/1991:

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

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

A norma estabelece obrigação de preenchimento de cargos que depende de dois sujeitos contratantes, isto é, o empregador ofertante e o empregado ofertado, sendo certo, porém, que o comando normativo (obrigação de preencher os cargos) se dirige apenas à “empresa”, assim como a respectiva consequência pelo descumprimento (sanção).

Note-se, pois, a existência de invalidade formal na norma jurídica em questão, a qual, muito embora trate da celebração de contrato de trabalho (ato consensual), implica a obrigação da empresa em preencher percentual de seus cargos com a contratação de pessoas com deficiência, sob pena de aplicação de sanção, sem que haja qualquer implicação ao sujeito secundário da norma, o empregado ofertado, em aceitar o emprego.

Fato é que a pessoa jurídica que tenha o número de funcionários previsto na referida norma somente pode ser obrigada a **oferecer** os postos de trabalho, e não pode ser obrigada a preenchê-los, por não haver como compulsoriamente fazer que um candidato aceite a oferta de trabalho.

À empresa cabe a disponibilização e oferta de trabalho à pessoa com deficiência, sendo certo, porém, que a celebração de fato do contrato de trabalho ultrapassa os limites de atuação do empregador, pois depende do aceite dos candidatos.

Justamente por este motivo é que tem crescido o entendimento de que não se pode punir a empresa que demonstrou cumprir todas as exigências da norma jurídica, mediante a farta disponibilização e oferta das vagas no mercado de trabalho, sem atingir a efetiva contratação por falta de interesse ou aceitação das ofertas pelos empregados com deficiência (fato este que será abordado de forma mais abrangente no próximo capítulo).

Não há qualquer lógica na punição de empresa pelo fato de terceiro (pessoa com deficiência) rejeitar a vaga de trabalho oferecida, até porque este não possui obrigação alguma de celebrar contrato de trabalho com ninguém.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça:

*“Exsurge aqui uma contradição deontica que viola o princípio da legalidade do art. 5º, II, da CF, de vez que para o sujeito A (a empresa) o dever-ser é obrigatório. Para o sujeito B (o empregado) o dever-ser é permitido. O não cumprimento da norma que depende de dois sujeitos contratantes é obrigatória e permitida. Percebe-se que não pode haver sanção ao “sujeito A”, pois a norma é apenas permitida (sim e não) ao sujeito B” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.120).*

Se a empresa disponibilizou vagas, deu publicidade das mesmas em veículos de comunicação de alto alcance (jornais, internet etc.), ofereceu salários compatíveis com o mercado de trabalho e manifestou, assim, sua intenção de contratar e preencher efetivamente suas vagas com pessoas com deficiência, há que se dizer que cumpriu com sua obrigação legal, ainda que não haja celebrado efetivamente o contrato de trabalho, por ausência de sujeitos interessados ou por recusa dos mesmos.

A aplicação da norma, sob seu aspecto formal e literal, com aplicação de sanção administrativa à empresa que tomou todas estas precauções, não se coaduna com a sistemática de todo o ordenamento jurídico vigente, porquanto não haja qualquer lei válida que obrigue as pessoas com deficiência a celebrar contrato de trabalho.

Se não há consenso para a celebração do contrato de trabalho, não há como se penalizar o empregador que efetivamente ofereceu a vaga de trabalho e se interessou em contratar a pessoa com deficiência, sob o prisma formal da norma, sob pena de ofensa aos demais princípios e regras vigentes em nosso ordenamento jurídico.

Somado a isto, há que se atentar para o limite de exigência da norma em questão, considerando justamente a falta de profissionais com deficiência para ocupação das vagas de trabalho nas pessoas jurídicas, como acima exposto.

Isso porque o argumento comumente utilizado pelas empresas obrigadas a cumprir os ditames do art. 93 da Lei nº 8.213/1991 diz respeito à escassez de profissionais com deficiência no mercado de trabalho, para este fim, o que faz surgir a tese de impossibilidade fática do objeto do negócio jurídico exigido pela lei, qual seja a celebração do contrato de trabalho com tal espécie de sujeito.

Fato é que uma norma jurídica somente poderá obter a sua real efetividade quando presentes condições fáticas e jurídicas capazes de lhe assegurar sua eficácia, assim como um negócio jurídico somente será válido quando possuir objeto lícito, possível, determinável ou determinado, na forma do art. 104, II, do Código Civil.

E é certo que não se pode simplesmente compelir as empresas ao cumprimento indistinto da norma legal, sem observar as próprias condicionantes de possibilidade nela contidas, razão pela qual se adota o entendimento de que o limite de exigência da lei de cotas está diretamente condicionado à oportunização de vagas a pessoas com deficiência.

Uma vez comprovado, pela empresa, que tentou localizar candidatos para as vagas e que promoveu a reserva legal do possível, não poderá ser penalizada por eventual insucesso ante à ausência de candidatos que se interessem pelo trabalho.

### ***5.3. Interpretação finalística da norma – princípio da reserva legal.***

Sustenta-se, neste ponto, a necessidade de interpretação finalística da norma jurídica, no que se refere à contratação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Isso porque não basta à empresa contratar pessoas com deficiência, é necessário indicar precisamente como cumprir tal obrigação, sob pena de transformar-se a autuação fiscal em mero procedimento arrecadatório.

Fato é que não buscou o legislador ampliar o mercado de desempregados, para que tais vagas fossem ocupadas por pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas, e sim estabelecer espaço próprio em cada empresa, destinado a este nicho.

Sendo assim, percebe-se que a finalidade da norma não é a de se estabelecer vaga para ocupação por trabalhador com deficiência, mas de prover vaga eventualmente existente, se houver trabalhador reabilitado ou habilitado, em condições de exercê-la, conforme informações fornecidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Sendo assim, e considerando-se a interpretação finalística da norma, não há como se exigir contratação indistinta de pessoas com deficiência, pois, desta forma, estar-se-ia ferindo o objetivo da norma, que é dignificar a situação destes sujeitos, e na precarizá-la ainda mas com a colocação em subempregos apenas para o atendimento formal da exigência normativa, sem a permissão da devida readequação funcional necessária à socialização do indivíduo em tal situação.

De outro lado, não é qualquer pessoa portadora de deficiência que está a empresa obrigada a contratar.

Isso porque, segundo o art. 93 da Lei nº 8.213/1991, regulamentado pela Portaria MPAS nº 4.677/1998, pela Resolução INSS nº 630/1998 e pela OS Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90/1998, é necessário que sejam observadas certas condicionantes para a contratação de pessoas com deficiência.

De acordo com os regramentos supramencionados, é necessária a prévia demonstração, pela autarquia previdenciária, de pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas aptas a desempenharem específicas funções existentes na empresa, a partir de dados a serem fornecidos pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça:

*“(...) não é qualquer pessoa com deficiência que pode ser contratada, mas apenas os que tenham sido habilitados à certa função, ou, no caso de empregados anteriores que tenham perdido suas condições, a configuração de reabilitação seria mais apropriada. Para tanto, o Ministério da Previdência e Assistência Social obriga-se a fornecer relação de vagas preenchidas em geral em relação ao número de pessoas reabilitadas ou deficientes habilitados, decorrentes da atuação própria do INSS, ou de modo similar, assim, reconhecidos” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.163).*

## **6. Dificuldades encontradas pela iniciativa privada para preenchimento da cota.**

### ***6.1. Ausência de estímulo governamental.***

Pode-se dizer que são diversas as barreiras e dificuldades encontradas pela iniciativa privada, para o pleno cumprimento da cota legal, sendo, a primeira delas, a falta de concessão de estímulo governamental às empresas, para auxílio na inserção das pessoas com deficiência em seus quadros funcionais.

Conforme abordado no primeiro capítulo, há países que preveem a concessão de incentivos para que as empresas privadas contratem pessoas com deficiência, tais como renúncia fiscal, dedução de impostos sobre lucros e capitais, redução de contribuições previdenciárias, dentre outros.

Na grande maioria dos países europeus que adotam, como o Brasil, o sistema de cotas compulsórias, as empresas recebem bônus e incentivos para a contratação de pessoas com deficiência, o que acaba por estimular a inclusão social, uma vez que resultam na minimização dos gastos com as contratações.

Porém, esta não é a realidade do Brasil, cujo ordenamento jurídico não conta com qualquer previsão relativa à concessão de estímulos governamentais direcionados às empresas, direcionados à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o que não é uma justificativa para o descumprimento da norma, mas fato que poderia, sem sombra de dúvidas, auxiliar o empregador a concretizar o cumprimento da cota legal.

Até porque, conforme abordado no capítulo anterior, não basta às empresas pura e simplesmente promover a contratação de pessoas com deficiência. Todo este processo está cercado de custos necessários, como modificações na arquitetura e estrutura do local de trabalho, aquisição de equipamentos especiais, treinamento e, ainda, fornecimento de condições de acessibilidade, o que, por consequência, onera o setor privado.

Neste sentido, tem-se o entendimento de Sandra Morais de Brito Costa:

*“O sistema de cotas se torna eficiente, porém, quando acompanhado de medidas complementares que estimulem e criem condições para a empresa contratar e manter nos seus quadros os portadores de deficiência de uma forma respeitosa e digna. As pesquisas mostram que as empresas se tornam mais sensíveis a contratação na medida em que acumulam boas experiências com os portadores de deficiência” (COSTA, Sandra Morais de Brito. Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008, p. 109).*

O julgado abaixo transcrito é elucidativo neste sentido, e merece ser mencionado, muito embora não traduza o entendimento majoritário da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho:

*“RECURSO ORDINÁRIO - LEI 8.213/24.07.1991 - COTA DEFICIENTES FÍSICOS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - É inequívoco que a empresa tem função social e que também tem papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência, ainda que na espécie de sociedade que vivemos, sob o regime capitalista. Todavia, o Princípio da Solidariedade, o dever do Estado de prestar ensino fundamental especializado, obrigatório e gratuito aos portadores de deficiência e também de lhes criar programas de prevenção, inseridos na Constituição Federal, artigos 208 e 227, parágrafo 1º, revela não ser plausível que o Estado se omita em tão importante questão que é a adaptação social integral do portador de deficiência, esperando que a iniciativa privada supra as falhas das famílias, das escolas e da Previdência Social. Afronta o princípio da legalidade multa em Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho quando a empresa tendo firmado com o Ministério Público do Trabalho, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TCAC - ainda se encontrava dentro do prazo de 2 anos, onde se obrigou a preencher com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o percentual de seus cargos estabelecidos no artigo 93, da Lei 8.213/91. Reveladoramente constrangedora também se mostra a realidade brasileira, onde estatísticas apontam que a questão da reserva de mercado de trabalho em relação às pessoas deficientes tem suscitado questionamentos no sentido de que a empresa-autora não é a única que tem tido dificuldades para cumprir integralmente o comando legal que ensejou a aplicação da multa, visto que a Lei 8.213/91 se dirige aos beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoa portadora de deficiência habilitada e estas são raras a se apresentar. A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sequer incentivos fiscais foram oferecidos às empresas. A capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho. A Secretaria da Inspeção do Trabalho, ao editar a Instrução Normativa nº 20/2001, a orientar os auditores fiscais do trabalho na fiscalização do cumprimento do artigo 93 da Lei 8.213/91, resolveu definir como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquelas que não se submeteram a processo de habilitação, incluindo como habilitadas as capacitadas para o trabalho, indo além do que disse a Lei, e reconhecendo, implicitamente, a carência de portadores de deficiência habilitados. Recurso a que se dá provimento para anular o débito fiscal. (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acórdão nº 20080650249. Processo nº 03506200608102008. 11ª Turma. Julgamento: 28/07/2008).*

Neste diapasão, é forçoso observar que a concessão de estímulos governamentais claramente poderia servir de subsídio para estimular a inclusão social das

pessoas com deficiência, pois permitiria que o empregador promovesse o cumprimento da cota legal, mediante a redução dos custos envolvidos.

### ***6.2. Benefício previdenciário já recebido pela pessoa com deficiência e ausência de candidatos disponíveis no mercado de trabalho.***

O segundo grande problema enfrentado pela iniciativa privada, para cumprimento da cota legal, reside no fato da pessoa com deficiência já receber benefício previdenciário pago pela Previdência Social, o que culmina com a ausência de candidatos disponíveis no mercado de trabalho, para que as empresas de iniciativa privada possam incluir em seus quadros sociais, e, assim, dar efetivo cumprimento ao art. 93 da Lei nº 8.213/1991.

Com efeito, a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/1993) concede a todos os deficientes físicos, por direito, benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, “*desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*” (art. 20).

Todavia, o benefício de prestação continuada será suspenso caso o deficiente físico passe a exercer atividade remunerada, nos termos do art. 21-A da Lei nº 8.742/1993:

*“Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual”.*

Sendo assim, a partir do momento que a pessoa com deficiência passa a exercer atividade remunerada (no caso, trabalho formal com registro em CTPS), deixará de receber a pensão de que trata o art. 20 da Lei Orgânica de Assistência Social.

E fato é que as pessoas que recebem benefício preferem complementar a renda com atividades informais a procurar um trabalho com registro em carteira, já que assim perdem o direito à pensão.

São lógicos os argumentos que levam a esta conclusão, sobretudo pelo fato de que, desta forma, o deficiente físico continuará recebendo o benefício da Lei Orgânica de Assistência Social, e com este poderá cumular com eventuais atividades informais.

As consequências são, por conseguinte, sofridas pelas empresas, que não conseguem preencher a cota do art. 93 da Lei 8.213/1993, ante o desinteresse das pessoas com deficiência no trabalho formal e a falta de candidatos disponíveis no mercado de trabalho para este fim, e, por isso, acabam fiscalizadas e autuadas pelos órgãos administrativos.

Note-se, pois, que referido benefício assistencial, sem dúvidas, vem se demonstrando um dos grandes obstáculos enfrentados pelos empregadores que estão imbuídos no preenchimento da cota legal do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, considerando o fato de que a norma jurídica prevê a perda do direito à percepção do benefício, caso concretizada sua inserção no mercado de trabalho, tornando-a economicamente ativa.

Como ensina Luiz Eduardo Amaral de Mendonça:

*“Se a pessoa com deficiência já vem recebendo pensão previdenciária paga em decorrência da Lei n. 8.742/1993, enquanto perdurar a condição de inativo economicamente, resta evidente a dificuldade criada pela referida lei para que as empresas consigam atingir a cota legal, ou seja, encontrar pessoas com deficiência que estejam dispostas a trabalhar para, ao final, receberem salários quase equivalentes ao benefício previdenciário, que já receberiam mesmo sem estar trabalhando” (MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. P.178).*

E, muito embora as empresas se empenhem para o cumprimento da cota legal, com adoção de medidas que visem o recrutamento e a localização de mão de obra específica para este fim (como, por exemplo, ampla divulgação das vagas de trabalho nos meios de comunicação, realização de processos seletivos e campanhas para obtenção de interessados, contratação de empresas especializadas para recrutamento de mão de obra, dentre outros), acabam fadadas ao insucesso, diante da escassez de candidatos com deficiência a serem integrados em seus quadros funcionais.

A questão que se coloca, é a seguinte: a empresa que promove todos os meios possíveis para recrutamento de pessoas com deficiência, e, ainda assim, não consegue preencher a cota legal, ante a escassez ou próprio desinteresse dos próprios candidatos, é considerada violadora do art. 93 da Lei nº 8.213/1991?

Não parece razoável que os órgãos fiscalizadores, ante este cenário, autuem as empresas que contaram com todos os meios possíveis para recrutamento de pessoas com deficiência, e não obtiveram sucesso, ante a fato alheio à sua vontade.

Como exposto anteriormente, a pessoa jurídica somente pode ser obrigada a **oferecer** os postos de trabalho, e não pode ser obrigada a preenchê-los, por não haver como compulsoriamente fazer que um candidato aceite a oferta de trabalho.

À empresa cabe a disponibilização e oferta de trabalho à pessoa com deficiência, sendo certo, porém, que a celebração de fato do contrato de trabalho ultrapassa os limites de atuação do empregador, pois depende do aceite dos candidatos.

Justamente por este motivo é que tem crescido o entendimento de que não se pode punir a empresa que demonstrou cumprir todas as exigências da norma jurídica, mediante a farta disponibilização e oferta das vagas no mercado de trabalho, sem atingir a efetiva contratação por falta de interesse ou aceitação das ofertas pelos empregados com deficiência<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Neste sentido, tem-se:

"RECURSO DE REVISTA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA POR DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/91. AÇÃO AFIRMATIVA. RESERVA DE VAGAS A BENEFICIÁRIOS DE AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO REABILITADOS OU PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA, HABILITADAS. IMPOSSIBILIDADE DE PREENCHIMENTO POR FALTA DE INTERESSADOS SUFICIENTES. O art. 93 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo a inserção no mercado de trabalho de beneficiários de afastamento previdenciário reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, por meio da reserva de um percentual dos cargos a serem preenchidos, nas empresas com cem empregados ou mais, para essas pessoas, evitando-se a discriminação no âmbito das relações trabalhistas. Todavia, tendo o Regional consignado que a Autora diligenciou, ainda que sem sucesso, na tentativa de cumprir as exigências previstas no art. 93 da Lei nº 8.213/91, mediante divulgação de processo seletivo em jornais locais e de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência, a empresa não pode ser responsabilizada pelo não comparecimento de profissionais habilitados para o exercício da função interessados em participar do processo seletivo. Recurso de Revista não conhecido." (**Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº 153500-13.2008.5.20.0006, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8.<sup>a</sup> Turma, DEJT 10/9/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PERCENTUAL DO ART. 93 DA LEI 8.213/91. DIFICULDADE PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. DESPROVIMENTO. Não há se falar em ofensa ao art. 93 da Lei 8.213/91 quando o eg. Tribunal Regional traz o entendimento de que a empresa comprovou, documentalmente, que se propôs a cumprir a norma legal, no sentido de preencher percentual de vagas para contratação de pessoas reabilitadas pela Previdência Social ou portadoras de deficiência. O fato, tão-somente de o julgado regional ter considerado que a empresa não conseguiu contratar empregados, por comprovada dificuldade de encontrar mão-de-obra com o perfil previsto na norma, não denota ofensa literal ao dispositivo legal. Agravo de instrumento desprovido." (**Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº 1072-72.2010.5.10.0000, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.<sup>a</sup> Turma, DEJT 25/3/2011).

"ART. 93 DA LEI Nº. 8.213/91. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. NULIDADE. É certo que as empresas devem atender ao preceito constitucional regulamentado pelo artigo 93 da Lei nº. 8.213/1991, que visa a adaptação social do portador de deficiência. Todavia, no caso concreto, não restou provado que houve descumprimento da legislação, máxime considerando que a Reclamada contrata e disponibiliza vagas destinadas aos beneficiários da previdência reabilitados ou portadores de deficiência. Não pode a empresa ser punida pela dificuldade de se encontrar mão-de-obra com o perfil previsto na norma legal, reabilitadas ou portadoras de deficiência, que atendam os requisitos necessários para assumir os cargos colocados à disposição" (**Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Processo nº 391200900110000 DF 00391-2009-001-10-00-0, Relator: Desembargador Braz Henrique de Oliveira, Data de Julgamento: 13/10/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 23/10/2009).

"ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. NULIDADE. É certo que as empresas devem atender ao preceito constitucional regulamentado pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, que visa a adaptação social do portador de deficiência. Todavia, no caso concreto, não restou provado que houve descumprimento da legislação, máxime considerando que Reclamada contrata e disponibiliza vagas destinadas aos beneficiários da previdência reabilitados ou portadores de deficiência. Não pode a empresa ser punida pela dificuldade de se encontrar mão-de-obra com o perfil previsto na norma legal, reabilitadas ou portadoras de deficiência, que atendam os requisitos necessários para assumir os cargos colocados à disposição" (**Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Processo nº 1107200801310002 DF 01107-2008-013-10-00-2, Relator: Desembargador Braz Henrique de Oliveira, Data de Julgamento: 13/08/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/08/2009).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA LEGAL DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA HABILITADOS OU BENEFICIÁRIOS REABILITADOS. ART. 93 DA LEI 8.213/91 E ART. 36 DO DECRETO 3.298/99. Hipótese em que a sentença deu procedência à Ação Civil Pública para obrigar a empresa a contratar trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou beneficiários reabilitados. A observância dos

Não há lógica na punição de empresa pelo fato de terceiro (pessoa com deficiência) rejeitar a vaga de trabalho oferecida, até porque este não possui obrigação alguma de celebrar contrato de trabalho com ninguém.

Se a empresa disponibilizou vagas, deu publicidade das mesmas em veículos de comunicação de alto alcance (jornais, internet etc.), ofereceu salários compatíveis com o mercado de trabalho e manifestou, assim, sua intenção de contratar e preencher efetivamente suas vagas com pessoas com deficiência, há que se dizer que cumpriu com sua obrigação legal, ainda que não haja celebrado efetivamente o contrato de trabalho, por ausência de sujeitos interessados ou por recusa dos mesmos.

Ora, uma vez comprovado, pela empresa, que tentou localizar candidatos para as vagas e que promoveu a reserva legal do possível, não poderá ser penalizada por eventual insucesso ante a ausência de candidatos que se interessem pelo trabalho.

### ***6.3. Falta de qualificação profissional. Empresas com atividades diferenciadas e especializadas ou incompatíveis com a contratação de pessoas com deficiência.***

---

artigos 93 da Lei n. 8.213/91 e 36 do Decreto 3.289/99 que regulamentou a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Lei n. 7.853/99) deve levar em conta a OS Conjunta do INSS n. 90/98, segundo a qual a inexistência de vaga na empresa não enseja o descumprimento da norma. É certo que a reserva legal atende o objetivo de inserção, no mercado, dos trabalhadores recapitados ou portadores de deficiência física ou mental, habilitados para o desempenho de atividades laborais. Ocorre que esta inserção deve ser feita com uma margem mínima de critérios, de modo a permitir a aplicabilidade da norma, e atingir os objetivos legal e constitucional. Assim, em atenção aos interesses difusos dos diversos e inominados portadores de deficiência física e mental, representados pelo Ministério Público do Trabalho, e também em vista do interesse da empresa, de não ser condenada a cumprir ordem inexecutável, admite-se o atendimento gradativo do percentual mínimo, na medida em que venham surgir vagas capazes de provimento por pessoal habilitado. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento” (**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Processo nº 843002920005040010 RS 0084300-29.2000.5.04.0010, Relator: MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, Data de Julgamento: 17/03/2004) “(...) E conforme já observado naquela decisão, extrai-se dos termos da defesa apresentada perante a Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais (f. 26/27) que o não cumprimento da obrigação legal mencionada se deu em razão da inexistência de candidatos, noticiando-se, naquela oportunidade, o envio de correspondências ao SINE, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Unai e ao INSS, para os fins especificados, além de anúncio na TV Rio Preto ofertando as vagas existentes. (...) Neste contexto, revelando-se impossível o cumprimento da obrigação prevista no artigo 93, da Lei número 8.213/91, parece-me indubitável que não há que se cogitar em infração legal por parte do Autor, tornando, via de consequência, insubsistente o auto de infração em análise e, por conseguinte, a multa aplicada. À vista do exposto, julgo procedente o pedido e reconheço e declaro a nulidade e insubsistência do Auto de Infração número 013132962 que deu origem à multa aplicada mediante o processo administrativo número 46551.000639/2006-53, conforme revelam os documentos de f. 20/24. (...) III – CONCLUSÃO Pelos fundamentos expostos, julgo procedente o pedido formulado nos autos da presente Ação Declaratória de Nulidade de Auto de Infração ajuizada por Irmo Casavechia e Outros em face da União e reconheço e declaro a nulidade e insubsistência do Auto de Infração número 013132962 que deu origem à multa aplicada mediante o processo administrativo número 46551.000639/2006-53, conforme revelam os documentos de f. 20/24, ficando mantida a antecipação dos efeitos da tutela de mérito e suspensos os efeitos do auto de infração mencionado até o julgamento final da presente ação” (**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Sentença proferida pelo MM Juiz da Vara de UNAÍ/MG Proc. nº 0053200-72.2007.5.03.0096- Ação Declaratória – julgado em 30/11/2007. DOU 03/12/2007)

A falta de qualificação profissional também se configura sério obstáculo às empresas que possuem atividade-fim considerada diferenciada e especializada, ou, ainda, que possuam atividades incompatíveis com a contratação de pessoas com deficiência.

José Pastore ensina que *“um dos maiores obstáculos para a contratação diz respeito à falta de qualificação dos candidatos, o que é um geral do Brasil. A Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio (PNAD) de 2006 revelou que apenas 37% dos brasileiros fizeram o curso médio. (...) Para os portadores de deficiência, as estimativas variam de 4% a 9%. É um problema sério, Temos que reconhecer: as empresas não estão conseguindo preencher as cotas por falta de pessoal qualificado”* (PASTORE, José. O trabalho dos portadores de deficiência. Jornal O Estado de S. Paulo, Caderno de Economia & Negócios, edição de 2.10.2007, p. B2).

Fato é que a iniciativa do legislador, ao instituir sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social ou de nenhum outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sendo certo que a capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho.

Não pode, pois, o Estado exigir que as empresas observem cotas e se esqueçam de suas finalidades lucrativas, sem que tenha havido por parte daquele a implantação de programa para adaptação social do portador de deficiência física esperando-se assim que a iniciativa privada supra tal lacuna em tempo exíguo.

Até porque, a intenção do legislador constitucional e infraconstitucional, ao disciplinar a matéria, menciona que ao Poder Público caberá a adoção de medidas que propiciem o ingresso dessas pessoas ao mercado de trabalho, tanto no setor público como no setor privado, como preveem os arts. 23, II, e 24, XIV, da Constituição Federal, e 2º, III, “c” e “d”, da Lei nº 7.853 de 24/10/1989 que dispõe acerca do apoio às pessoas portadoras de deficiência física e de sua inclusão social.

Outra dificuldade encontrada pelas empresas reside no preenchimento da cota legal em setores que exijam capacitação física ou mental plena, e que se mostram incompatíveis com a contratação de pessoas com deficiência.

Nos moldes do art. 10, § 1º, da Instrução Normativa 20/01, para efeito do cálculo da cota de pessoas com deficiência, *“será considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa”*, o que, por conseguinte, engloba todas as atividades e funções exercidas pelos funcionários empregados.

Ocorre, porém, que toda contratação de pessoas com deficiência deve ser precedida de estudo de viabilidade e adaptação do funcionário, em seu local de trabalho.

Por esta razão, a Nota Técnica nº 91 DMSC/SIT estabelece que a cota das pessoas portadoras de deficiência deve ser estabelecida a partir do número de empregados cuja atividade seja passível de contratação de pessoas com deficiência, e não sobre número total de empregados indiscriminadamente.

Inclusive, esta é a posição adotada pela Chefia de Fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo/SP, no sentido de “*reconhecer a impossibilidade de se utilizar os vigilantes, cuja atividade é regulamentada pela Lei n. 7.102/83, na base de cálculo para as cotas de PPD*” (in Fiscalização do Trabalho: RENZO, Rober. Doutrina e Prática. Ed. LTR. São Paulo. 2007, p. 319).

Verifica-se, pois, que existem determinadas funções contidas nos quadros funcionais das empresas, que, por suas características próprias, exigem plena capacidade física dos empregados que a exercem, bem como não comportam a devida acessibilidade, acarretando prejuízos à contratação das pessoas com deficiência.

Por esta razão, é necessário que a apuração da reserva legal de cada empresa e seus respectivos estabelecimentos leve em consideração tal fato, para o cálculo da efetiva cota legal a ser cumprida, entendimento este que, muito embora não seja predominante na jurisprudência atual, revela ótimos precedentes a respeito<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> “AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO – INVALIDADE – Considerando as peculiaridades da profissão de vigilante, disciplinada na Lei nº 7.102/83, a qual prevê, entre outros requisitos a aprovação em curso de formação de vigilante e em exame de saúde física, mental e psicotécnico, o cálculo do percentual previsto no art. 93, da Lei nº 8.213/91 para as empresas privadas que exploram serviços de vigilância não deve incluir os empregos para os quais se exija o curso de formação de vigilantes (TRT-RO- RO-437- 2007-018-10-00-1- DJ 17.10.2008). Nessa esteira, afigura-se irregular o auto de infração da fiscalização do trabalho que considerou o percentual legal incidente sobre os 1103 empregados registrados da empresa, e não apenas sobre o efetivo, apartados os cargos de vigilantes” (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. RO 00724-2008-001-10-00-0 – 1ª Turma. Desembargadora Relatora Maria Regina Machado Guimarães. Julgamento: 18.02.2009) “RECURSOS ORDINÁRIOS DO SINDIESCRIT E DO SINDICARGAS - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO – RECURSOS INEXISTENTES – SÚMULAS 164 E 383, II, DO TST. Ausentes os mandatos conferidos ao advogado que subscreveu os recursos ordinários interpostos pelo SINDIESCRIT e pelo SINDICARGAS, impõe-se o não-conhecimento dos apelos, por inexistentes, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas 164 e 383, II, do TST, esta última assentando que o comando inscrito no art. 13 do CPC, relativo à regularização da representação processual, é inaplicável em fase recursal. Recursos ordinários não conhecidos. II) DEMAIS RECURSOS ORDINÁRIOS - AÇÃO ANULATÓRIA – PROPORCIONALIDADE DE COTAS PARA DEFICIENTES - EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE SÃO PAULO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O art. 93 da Lei 8.213/91 dispõe que as empresas com 100 ou mais empregados devem preencher certos percentuais de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, em proporções que variam de 2% a 5%. Já o Decreto 3.298/99, dentre outras providências, determina, em seu art. 36, a obrigatoriedade desse preenchimento às empresas, delegando, no seu § 5º, a competência ao Ministério do Trabalho e Emprego para estabelecer sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, bem como instituir procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência e o de vagas preenchidas. 2. O Regional, acolhendo a ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho, declarou

#### 6.4. Dificuldade de acessibilidade.

Outro problema que pode ser apontado como entrave na inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho se refere à insuficiência de meios de transporte e acessos adaptados à locomoção de tais pessoas, o que é realidade em cidades de pequeno, médio e grande porte.

Como ensina Glaucia Gomes Vergara Lopes<sup>40</sup>, muitas pessoas deixam de procurar ou aceitar empregos, exclusivamente, por não poderem se locomover dignamente para o local de trabalho.

Em conformidade com as lições de Luiz Alberto David Araújo<sup>41</sup>, “quando se garante o direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência, há que se garantir, conjuntamente, o direito ao acesso a este, ou seja, a acessibilidade como direito indispensável e instrumental para o exercício da atividade laboral”.

Conclui, ainda, Luiz Alberto David Araújo, que:

*“Não basta, assim, assegurar direito ao trabalho, mas é preciso dar condições à pessoa portadora de deficiência de chegar e de se locomover no trabalho. Um ambiente hostil, onde a pessoa portadora de deficiência não possa se locomover nem desenvolver sua atividade, equivale a um não*

---

a nulidade da cláusula que dispõe sobre a proporcionalidade na contratação de pessoas portadoras de deficiência nas empresas de transporte rodoviário e de transporte de cargas, entendendo que o objetivo da norma coletiva é o estabelecimento de normas coletivas e, na hipótese, as entidades convenientes estabeleceram regra sobre matéria legislativa, reservada ao Poder Público. 3. A meu ver, a cláusula convencionada não está criando norma jurídica a despeito das normas de ordem pública, pois não veda a contratação de pessoas portadoras de deficiência ou impede o seu acesso ao labor, nem sequer desrespeita os direitos fundamentais do cidadão. De fato, estabelece uma ressalva ao estabelecer que o percentual de 4% seja calculado apenas sobre o número de empregados que exercem atividades administrativas. Isso porque tratam-se de empresas de transportes rodoviários ou de transportes de cargas, cujas principais atividades têm características próprias (motoristas e carregadores de cargas), que exigem plena capacidade física dos empregados que a exercem. 4. Contudo, matematicamente, a condição proposta pelos Recorrentes não se torna mais benéfica que a previsão legal, diferentemente do alegado pelos mesmos, acarretando prejuízos à coletividade dos portadores de deficiência. Isso porque, tomando-se como base um quadro funcional de 101 empregados, conforme exemplificado nas razões do recurso, em que atuam no setor administrativo 10 empregados, o percentual de 4% seria praticamente inexistente, ao passo que o percentual legal de 2% equivaleria a, no mínimo, 2 empregados deficientes. Além do mais, nas empresas desse segmento o número de pessoas que exercem funções administrativas geralmente é bem pequeno, e a aplicação do percentual de 4%, conforme proposto, resultaria em precedentes para que se criassem inúmeras exceções à regra e, segundo afirma o Ministério Público nas contra-razões, ficaria “ao livre arbítrio da fiscalização do trabalho escolher as atividades e a empresa que deve cumprir a lei em sua originalidade ou cumpri-la pela metade, ou não cumpri-la”. 5. Assim, diante do exposto, mantenho a decisão regional que declarou nula a cláusula 1ª e seu § 1º, da Convenção Coletiva de Trabalho dos Transportadores de Cargas de São Paulo. Recursos ordinários desprovidos” (**Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº 2029700-35.2005.5.02.0000. Seção de Dissídios Coletivos. Julgamento: 13.12.2007).

<sup>40</sup> LOPES, Glaucia Gomes Vergara. A inserção de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005, p. 99.

<sup>41</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Revista do Advogado. Ano XXVII, nº 95, p. 47, dez. 2007.

*trabalho. Por tal situação a Constituição garantiu o direito ao transporte e à acessibilidade quando determinou no art. 227, § 2º, que ‘a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência’. E, em relação aos já existentes, tratou no art. 244: ‘a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência’, conforme o disposto no art. 227, § 2º” (ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Revista do Advogado. Ano XXVII, n° 95, p. 47, dez. 2007).*

Ocorre, porém, que muito embora existam previsões constitucionais a respeito da implementação de condições de acessibilidade, ao trabalho, das pessoas com deficiência, não se observada, na prática, sua implementação, sendo certo que tais pessoas não possuem acesso indistinto a meios de locomoção ao local de trabalho, o que acaba prejudicando a efetiva inserção no mercado de trabalho.

Muito embora seja louvável a intenção do legislador, em promover e assegurar formas de locomoção do deficiente, de sua residência ao local de trabalho, as mesmas ainda não foram totalmente concretizadas e implementadas, o que obsta, ainda mais, a concretização da inserção deste nicho de pessoas no mercado de trabalho.

## **7. Sugestões para efetiva inclusão social.**

Por fim, a despeito de todos os obstáculos encontrados pelas empresas para promover o cumprimento da cota legal em seus quadros funcionais, de nada adiantaria o presente trabalho se não fossem apontadas sugestões para tentar reduzir estas dificuldades e aprimorar a efetiva inclusão das pessoas com deficiências no mercado de trabalho.

### ***7.1. Teletrabalho.***

Uma das mais importantes sugestões para se tentar reduzir as dificuldades encontradas pela iniciativa privada, para preenchimento da cota do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, se refere à valorização do teletrabalho.

A Organização Internacional do Trabalho define teletrabalho como sendo a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central ou centro de produção da empresa, que permita a separação física e que implique o uso de tecnologia facilitadora de comunicação.

Trata-se do trabalho prestado pelo empregado em sua residência ou em qualquer outra base onde se disponha de meios informatizados, que viabilize o labor longe do centro de produção da empresa.

É, pois, o teletrabalho, possibilidade de extensão do ambiente de trabalho, porquanto a relação de emprego descrita nos arts. 2º e 3º da CLT não exija, como requisito, o contato direto na prestação de serviços, sendo perfeitamente possível o trabalho fora do centro de produção das empresas (tem-se, por exemplo, o trabalhador “home Office”).

Pode-se dizer que o teletrabalho atende às exigências do mundo globalizado, e, ainda, demonstra flexibilidade capaz de gerar empregos que se adaptem às limitações físicas, de locomoção e, sobretudo, de acessibilidade das pessoas com deficiência.

É forçoso observar que o teletrabalho é favorável, tanto ao trabalhador com deficiência (considerando que o trabalho à distância é solução para a questão da acessibilidade), como também às próprias empresas, pois é forma de se evitar gastos com obras de adaptação na arquitetura, e, ainda, de se promover o cumprimento da cota estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, na medida em que haverá efetivo vínculo de emprego com o trabalhador, mesmo que à distância.

### ***7.2. Negociação coletiva voltada à inclusão social.***

A negociação coletiva tem se revelado importante ferramenta para inclusão social das pessoas com deficiência, até pelo fato de que o reconhecimento das negociações

coletivas possua embasamento constitucional, na forma do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Embora apenas 35% dos acordos e convenções coletivas nacionais prevejam normas destinadas à melhoria das condições de trabalho das pessoas com deficiência<sup>42</sup>, é fato inegável que as empresas e sindicatos têm conseguido resolver muitos problemas ligados à implantação de medidas de acessibilidade por negociação coletiva.

Isso porque, por meio das negociações coletivas, a empresa consegue expor ao sindicato patronal (representante da categoria) suas dificuldades no cumprimento da cota legal, e ainda, de se adequar a norma positivada à sua realidade.

Mostra-se absolutamente favorável que o assunto em questão seja tratado, também, em âmbito coletivo, pois se a ideia é de inclusão social das pessoas com deficiência, mostra-se importante que o órgão sindical se inteire e participe dos reais problemas envolvendo as empresas e os integrantes da categoria protegida (deficientes).

Até porque, os entes sindicais possuem poder e competência para negociar direitos fundamentais dos empregados, não havendo qualquer ressalva na Constituição Federal quanto à impossibilidade de negociação dos direitos dos empregados com deficiência.

Sendo assim, entendemos perfeitamente possível a consagração de negociações coletivas que tratem, também, de direitos de trabalhadores com deficiência, tais quais questões relacionadas à acessibilidade e ao meio ambiente de trabalho, prazos e formas para disponibilização e divulgação de vagas para os candidatos, dentre outros aspectos.

### **7.3. Terceiro setor.**

Por fim, outra interessante perspectiva relacionada à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho se refere à participação das entidades sem fins lucrativos do terceiro setor.

Como ensina Francisco de Assis Alves<sup>43</sup>, o terceiro setor “*é composto por organizações de natureza privada, sem objetivo de lucro, com objetivos sociais ou interesses públicos, embora não integre governo ou Administração Estatal. Trata-se de um conjunto de organismos, organizações ou instituições que possuem autonomia e administração próprias,*

---

<sup>42</sup> MORO, Luís Carlos. A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos das pessoas com deficiência. Revista do Advogado. São Paulo: edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, p. 86.

<sup>43</sup> ALVES, Francisco de Assis. Fundações, organizações sociais, agências executivas. São Paulo: LTr, 2000, p. 157.

*com função e objetivo de atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando seu aperfeiçoamento”.*

Pode-se dizer que tais entidades têm assumido importante papel na inclusão social, porquanto possam servir como opção para as empresas encontrarem os profissionais com deficiência para o cumprimento da cota legal.

Isso porque, como determina o art. 35, § 1º, I, do Decreto nº 3.298/1999, as entidades sociais poderão intermediar a contratação de pessoas com deficiência por meio de entidades públicas e privadas:

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

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

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

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

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

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

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

Assim, é possível que as empresas se utilizem de instituições de assistência social para que as mesmas forneçam apoio e procedimentos especiais para a contratação de pessoas com deficiência, sendo certo que tais apoios poderão ser promovidos no interior das dependências da empresa ou das próprias entidades beneficentes.

A entidade social funcionará como verdadeiro agente de integração, prestando serviço de apoio e orientando a empresa nos procedimentos especiais, sendo que o vínculo de emprego (exigido para o cumprimento da cota) é formalizado diretamente com a empresa contratante.

Deste modo, é perfeitamente possível que à empresa é dado o cumprimento da cota legal de pessoas com deficiência mediante contratação de serviços organizados por entidades sem fins lucrativos e beneficentes.

## 8. Conclusão.

Ao longo do presente trabalho, foi possível verificar que, desde os primórdios, o tratamento direcionado às pessoas com deficiência, nas mais diversas civilizações, jamais foi unívoco, havendo, de um lado, a conduta prevalente de discriminação reservada ao portador de deficiência, e de outro lado, sua consideração como bênção divina para o grupo social a que pertence.

Como ensina Sandro Nahmias Melo, *“mesmo nos dias atuais, o tratamento dispensado às pessoas portadoras de deficiência não é convergente. Se por um lado, há a predisposição de países democráticos em caminhar em direção à proteção dos interesses das pessoas portadoras de deficiência, por outro, há países com estrutura autoritária de governo, como o caso da China<sup>44</sup>, que perseveram em direção oposta”* (MELO, Sandro Nahmias. O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência. Ação afirmativa. O princípio constitucional da igualdade. Ed. LTr. São Paulo, 2004, p. 38).

Fato é, todavia, que diante dos inúmeros fatos históricos, é nítida a evolução da proteção dos direitos das pessoas com deficiência, seja no direito estrangeiro, seja a partir da análise do ordenamento jurídico pátrio.

No Brasil, são diversas as normas que tratam da proteção dos direitos da pessoa com deficiência, em especial, com o objetivo de se promover sua inserção no mercado de trabalho, havendo disposições contidas no bojo da Constituição Federal, na legislação infraconstitucional (Leis nº 7.853/1989, 8.112/1990, 8.213/1991, Decreto nº 3.298/1999 e Portaria nº 1.199/2003), e, ainda, em Resoluções da OIT e ONU das quais o país é signatário.

Em especial, chama-se atenção ao teor do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, e foi um marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, eis que instituiu, de forma expressa, o sistema de cotas compulsórias para os empregadores.

Ocorre, entretanto, que a referida imposição legal não veio precedida de qualquer política pública que auxiliasse o empresariado a promover a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (dever precipuamente do Estado), muito menos de qualquer incentivo ou estímulo econômico (por exemplo, renúncia fiscal, ajuda financeira, créditos tributários etc.) às empresas que apoiem a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, como de fato ocorre em diversos países europeus.

---

<sup>44</sup> Em sua obra, Sandro Nahmias Melo mencionou reportagem do Jornal Folha de São Paulo de 21/05/1990, que noticiou que a província chinesa de Gansu legalizou a esterilização de ‘retardados mentais’ e que a referida lei vem sendo posta em prática, resultando, até aquela data, na esterilização de mais de cinco mil pessoas.

O empregador se vê a mercê de qualquer política pública que lhe auxilie na contratação de pessoas com deficiência qualificadas e habilitadas, muito menos de incentivos fiscais ou financeiros para implementação da inclusão social, o que, em verdade, desvirtua o objetivo primordial da norma jurídica, qual seja a busca pela justiça social.

E, a mera imposição, ao empresariado, do “*contratar por contratar*”, não satisfaz o objetivo da justiça e de inclusão social das pessoas com deficiência, e, ainda, acarreta ao empregador ônus excessivos sem qualquer contrapartida Estatal (investimentos na estrutura física da companhia, contratações desenfreadas, investimentos na busca por profissionais e, ainda, autuações administrativas em razão de seu insucesso).

Somado a isto, tem-se a intensa dificuldade que as empresas de iniciativa privada têm sofrido, para dar efetivo cumprimento ao sistema de cotas compulsórias, o que conseqüentemente acarreta sua penalização pelos órgãos administrativos de fiscalização, mediante imposição de multas administrativas.

A partir da análise e do estudo realizado, o que concretamente se observa é que a empresa que promove todos os meios possíveis para recrutamento de pessoas com deficiência, e, ainda assim, não consegue preencher a cota legal, ante a escassez ou próprio desinteresse dos próprios candidatos, é considerada violadora do art. 93 da Lei nº 8.213/1991 pela grande maioria dos órgãos fiscalizadores (Ministério do Trabalho e Superintendências Regionais do Trabalho), e, ainda, na forma do entendimento de parcela da jurisprudência trabalhista a respeito do tema.

Porém, este entendimento não se coaduna com a realidade observada hodiernamente, posto que, na forma do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, a pessoa jurídica que tenha o número de funcionários previsto na referida norma somente pode ser obrigada a **oferecer** os postos de trabalho, e não pode ser obrigada a preenchê-los, por não haver como compulsoriamente fazer que um candidato aceite a oferta de trabalho.

À empresa cabe a disponibilização e oferta de trabalho à pessoa com deficiência, sendo certo, porém, que a celebração de fato do contrato de trabalho ultrapassa os limites de atuação do empregador, pois depende do aceite dos candidatos.

Justamente por este motivo é que tem crescido o entendimento de que não se pode punir a empresa que demonstrou cumprir todas as exigências da norma jurídica, mediante a farta disponibilização e oferta das vagas no mercado de trabalho, sem atingir a efetiva contratação por falta de interesse ou aceitação das ofertas pelos empregados com deficiência (fato este que será abordado de forma mais abrangente no próximo capítulo).

Ainda que não represente o entendimento maciço englobado pela jurisprudência pátria, algumas turmas do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, ainda que de forma isolada, têm entendido pela ausência de lógica na punição de empresa pelo fato de terceiro (pessoa com deficiência) rejeitar a vaga de trabalho oferecida, até porque este não possui obrigação alguma de celebrar contrato de trabalho com ninguém.

Ora, se a empresa disponibilizou vagas, deu publicidade das mesmas em veículos de comunicação de alto alcance (jornais, internet etc.), ofereceu salários compatíveis com o mercado de trabalho e manifestou, assim, sua intenção de contratar e preencher efetivamente suas vagas com pessoas com deficiência, há que se dizer que cumpriu com sua obrigação legal, ainda que não haja celebrado efetivamente o contrato de trabalho, por ausência de sujeitos interessados ou por recusa dos mesmos.

A aplicação da norma, sob seu aspecto formal e literal, com aplicação de sanção administrativa à empresa que tomou todas estas precauções, não se coaduna com a sistemática de todo o ordenamento jurídico vigente, porquanto não haja qualquer lei válida que obrigue as pessoas com deficiência a celebrar contrato de trabalho.

Se não há consenso para a celebração do contrato de trabalho, não há como se penalizar o empregador que efetivamente ofereceu a vaga de trabalho e se interessou em contratar a pessoa com deficiência, sob o prisma formal da norma, sob pena de ofensa aos demais princípios e regras vigentes em nosso ordenamento jurídico.

Somado a isto, há que se atentar para o limite de exigência da norma em questão, considerando justamente a falta de profissionais com deficiência para ocupação das vagas de trabalho nas pessoas jurídicas, como acima exposto.

Isso porque o argumento comumente utilizado pelas empresas obrigadas a cumprir os ditames do art. 93 da Lei nº 8.213/1991 diz respeito à escassez de profissionais com deficiência no mercado de trabalho, para este fim, o que faz surgir a tese de impossibilidade fática do objeto do negócio jurídico exigido pela lei, qual seja a celebração do contrato de trabalho com tal espécie de sujeito.

Fato é que uma norma jurídica somente poderá obter a sua real efetividade quando presentes condições fáticas e jurídicas capazes de lhe assegurar sua eficácia, assim como um negócio jurídico somente será válido quando possuir objeto lícito, possível, determinável ou determinado, na forma do art. 104, II, do Código Civil.

E é certo que não se pode simplesmente compelir as empresas ao cumprimento indistinto da norma legal, sem observar as próprias condicionantes de possibilidade nela

contidas, razão pela qual se adota o entendimento de que o limite de exigência da lei de cotas está diretamente condicionado à oportunização de vagas a pessoas com deficiência.

Uma vez comprovado, pela empresa, que tentou localizar candidatos para as vagas e que promoveu a reserva legal do possível, não poderá ser penalizada por eventual insucesso ante à ausência de candidatos que se interessem pelo trabalho.

**Bibliografia.**

ALVES, Francisco de Assis. *Fundações, organizações sociais, agências executivas*. São Paulo: LTr, 2000.

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*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

\_\_\_\_\_. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3ª edição. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001.

\_\_\_\_\_. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. Revista do Advogado. Ano XXVII, nº 95, p. 47, dez. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

BÍBLIA SAGRADA. *Bíblia de Estudo Pentecostal*. Impressa nos Estados Unidos: CPAD, 1998.

COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade humana e pessoa com deficiência: aspectos legais e trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008

FENICHEL, Gerald M. *Neurologia Pediátrica: Sinais e Sintomas*. 2ª edição, Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência*. Revista LTr, Ano 72, março de 2008.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade – o Direito como instrumento de transformação social – A experiência dos EUA*, p. 58.

GUGEL, Maria Aparecida. *O trabalho do portador de deficiência. Comentários ao Decreto n. 3298/99*. Revista de Direito do Trabalho, 15 (88): 2000.

KALUME, Pedro de Alcântara. *Deficientes: ainda um desafio para o governo e para a sociedade: habilitação, reabilitação profissional, reserva de mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

KIM, Jeong-ok. *Comentários dos estudos da OIT. Japão. In: Assembleia do Órgão de Consultoria e Treinamento Profissional e Emprego das Pessoas Portadoras de Deficiência na Ásia e Pacífico – OIT*. Japão, 14 a 17 de Jan. 2003. Disponível em: <[HTTP://member.nifty.ne.jp/shojin/ILO2003.html](http://member.nifty.ne.jp/shojin/ILO2003.html)>

LEAL, Carla Reita Faria. *Proteção internacional do direito ao trabalho da pessoa com deficiência*. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP: 2008.

LOPES, Gláucia Gomes Vergara. *A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras*. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004

MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. *Lei de Cotas. Pessoas com deficiência. A visão empresarial*. São Paulo: LTr, 2010.

MORO, Luís Carlos. *A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos das pessoas com deficiência*. Revista do Advogado. São Paulo: edição da AASP, Ano XXVII, n. 95.

PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_. *O trabalho dos portadores de deficiência*. Jornal O Estado de S. Paulo, Caderno de Economia & Negócios, edição de 2.10.2007, p. B2.

RENZO, Rober. *Fiscalização do Trabalho: Doutrina e Prática*. Ed. LTR. São Paulo. 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 28

<[http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/lei\\_cotas\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_2.asp)>

<<http://www.tribunalconstitucional.es/constituicion/consti03.htmlcapit2>>