

A inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho

Elizângela Martins Souza Rodrigues

Advogada. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário de Campo Grande Anhanguera Unaes I e em Docência no Ensino Superior a Distância UCDB/Portal Educação, ambos (2016). *Lattes*: <<http://lattes.cnpq.br/3172253510480689>>. *E-mail*: <elidireito2010@hotmail.com>.

Resumo: A inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é o objetivo do presente trabalho científico. A intenção é discorrer sobre a evolução da sociedade e a necessidade de o direito acompanhar essas mudanças; tomar as medidas necessárias para assegurar o bem-estar e a segurança de todos os indivíduos desta coletividade; analisar as particularidades do contrato de trabalho, importante para se verificar condições peculiares em relação aos deficientes; dirimir processos seletivos não discriminatórios na integração de pessoas portadoras de deficiência, em condições de igualdade com demais profissionais no mercado de trabalho; avaliar o não cumprimento da legislação como entrave ao acesso das pessoas portadoras de deficiência às organizações enquadradas na lei em vigor; destacar a importância das instituições de ensino no ingresso de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. Repensar fundamentos que norteiam as teorias discriminatórias implica em desvendar as ideologias em que estas se apoiam na perspectiva de buscar a superação das práticas que a contrapõem, como, por exemplo, a própria Lei de Cotas.

Palavra-chave: Trabalho. Deficiência. Lei de Cotas. Contrato de trabalho. Acessibilidade.

Sumário: 1 Introdução – 2 Evolução histórica dos direitos das pessoas portadoras de deficiência – 3 Análise da efetividade do sistema de cotas no Brasil – 4 Das peculiaridades do contrato de trabalho – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

A análise das particularidades do contrato de trabalho é importante para se verificar condições peculiares em relação aos deficientes. Eles não podem mesmo ser tratados com igualdade às pessoas que não são deficientes. Em razão de suas peculiaridades, de serem desiguais, é que deve ser estabelecido o sistema que proporcione a adaptação do deficiente na empresa para que, inclusive, se possa fazer justiça à sua condição de desigual.

O presente artigo científico busca compreender o alcance do art. 93 da Lei nº 8.213/91 como uma importante ação afirmativa introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, seus beneficiários e destinatários, o papel dos órgãos responsáveis pela fiscalização, além das questões polêmicas acerca do tema, como os óbices para

cumprimento do previsto na norma legal, as alternativas e os meios de incentivo para contratação das pessoas portadoras de algum tipo de deficiência no mercado de trabalho.

O estudo trata de questões relativas ao panorama histórico, à terminologia, ao conceito e aos tratados internacionais, à evolução constitucional brasileira, com ênfase na atual interpretação do princípio da igualdade. Ainda, o trabalho dedica-se à análise da lei que impõe cotas de emprego para pessoa com deficiência nas empresas privadas e, finalmente, aos que atinem ao contrato de trabalho, ou seja, questões práticas de direito individual do trabalho.

O tema tem o condão, acima de tudo, de conscientizar-nos acerca de questão tão importante da sociedade brasileira: do regime jurídico da pessoa portadora de deficiência, com base nas peculiaridades do contrato de trabalho, sem desconsiderar o fato de que toda a legislação trabalhista vigente é absolutamente aplicável.

O primeiro capítulo introduz e delimita a situação atual e histórica das pessoas portadoras de deficiência para, logo em seguida, trazer o tratamento outorgado pelo direito comparado.

O segundo capítulo traz a real situação jurídica dos portadores de deficiência no Brasil, analisando, por conseguinte, a efetividade do sistema de cotas.

Por fim, o terceiro e último capítulo discorrerá acerca do contrato de trabalho, instrumento que efetiva a aplicabilidade do sistema de cotas e suas peculiaridades frente à doutrina e à jurisprudência brasileira.

O objetivo geral é identificar se o exercício da responsabilidade social influencia na inclusão de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. De acordo com o estudo desse objetivo, revela-se em sua categoria de “visão de responsabilidade social” a cidadania, preocupação com os jovens, não preconceito, programa social, obrigação por parte do governo, pessoa jurídica, pessoa física, responsabilidade individual, carreira, responsabilidade social, entre outros.

Prover a acessibilidade para todos é ainda um grande desafio que enfrentamos, e este objetivo somente será atingido com a eliminação de todas as barreiras visíveis e invisíveis existentes em nosso meio.

2 Evolução histórica dos direitos das pessoas portadoras de deficiência

A conquista, pelas pessoas portadoras de deficiência, de respeito e espaço na sociedade, assim como o reconhecimento e a inserção de direitos na legislação, é fruto de um processo longo e árduo, que continua em andamento.

As pessoas portadoras de deficiência foram objeto de exclusão social, especialmente em decorrência de preconceitos e superstições arraigadas na sociedade desde a Antiguidade, sendo certo que o desconhecimento pela ciência e pela

medicina acerca das razões pelas quais uma pessoa nascia portando uma deficiência ou adquiria no decorrer de sua existência embasava a crença de que tais pessoas seriam amaldiçoadas ou inferiores e não deviam participar da vida em sociedade e tampouco mereciam consideração e direitos.

No Brasil, há aproximadamente 24,6 milhões de pessoas que portam algum tipo de deficiência, das quais 9 milhões se encontram empregadas (CENSO, 2000).

Ante tal cenário, é evidente a relevância de todo estudo que pretenda verificar se os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 estão sendo efetivamente assegurados às pessoas portadoras de deficiência, as quais correspondem a uma parcela significativa da população. Até porque tais direitos são absolutamente condizentes com os fundamentos da República Federativa do Brasil, em especial a dignidade da pessoa humana.

No século XX, verifica-se a introdução no ordenamento jurídico de direitos trabalhistas e previdenciários, aí incluindo direitos aos inválidos e às pessoas portadoras de deficiência consideradas incapazes de trabalhar e de se sustentar.

No direito do trabalho, em linha com as previsões atinentes aos princípios da igualdade e da não discriminação constantes na Constituição Federal vigente e também nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, foi promulgada, em 24.07.1991, a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e introduz o sistema de cotas de emprego para pessoas portadoras de deficiência ao impor, em seu art. 93, a obrigação das empresas com mais de 100 empregados preencherem de 2% a 5% de seus cargos com pessoas portadoras de deficiência (GOLDFARB, 2010, p. 19).

Nessa mesma esteira, os tratados internacionais relativos a direitos humanos e, de igual modo, os tratados internacionais atinentes ao reconhecimento de direitos às pessoas portadoras de deficiência são de incontestável importância para os recentes avanços, sendo claro que cada instrumento denota no âmbito internacional.

A emergência de uma ética universal visando ao respeito, à integração e à proteção das pessoas portadoras de deficiência, tônica que marca os instrumentos gerais e especiais de proteção (GOLDFARB, 2010 *apud* PIOVESAN, 2003, p. 30).

A inclusão da dignidade da pessoa humana nos fundamentos Constitucionais da República Federativa do Brasil é de extrema relevância na medida em que toda interpretação constitucional deve levar em conta tais fatores. Segundo Silva (2005, p. 134), “pessoa humana e dignidade, os quais, uma vez desrespeitados, levarão à ausência de justiça e, conseqüentemente, de direito”.

Além disso, as normas internacionais certamente exerceram influência sobre o constituinte brasileiro em 1988 quando da elevação da dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º, inciso III) e merecem apreciação também em virtude do previsto no art. 5º, §§1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo) (BRASIL, CF/88).

Até a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, com base no disposto nos §§1º e 2º do art. 5º da CF/88 e nos princípios constitucionais, era sustentável afirmar que os tratados internacionais de direitos humanos mantinham uma hierarquia especial, equivalendo a normas especiais com aplicação imediata, pois a Constituição incluía os tratados internacionais no rol de direitos e garantias, sem determinar expressamente o meio para que tais tratados alcançassem o *status* de norma constitucional (EC nº 45, Constituição Federal de 1988).

No entanto, a inclusão do §3º – *in verbis* acima – afastou tal possibilidade na medida em que expressamente determinou que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos terão *status* de norma constitucional apenas se forem recepcionados nos termos do processo de aprovação de emendas constitucionais (BRASIL, CF/88).

A EC nº 45/04 visou dirimir as controvérsias existentes sobre as hierarquias dos tratados e convenções internacionais no ordenamento interno; no entanto, reduziu à potencialização normativa dos mencionados diplomas internacionais de direitos humanos (BRASIL, CF/88).

De todo modo, ainda que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos não mantenham a hierarquia constitucional, não se nega a importância do reconhecimento dos direitos humanos no plano internacional, quer tais normas estejam ratificadas e incorporadas no ordenamento jurídico interno, quer estejam em processo de incorporação.

A Constituição de 1988 corresponde a um importante instrumento de reconhecimento dos direitos às pessoas portadoras de deficiência, sendo certo que, pela primeira vez na história brasileira, tantos dispositivos foram inseridos e tantos avanços puderam ser verificados. O texto constitucional, por certo, reflete as conquistas de um grupo que por muito tempo ficou à margem do ordenamento jurídico, o que só

corroborou com a falsa crença de que tais pessoas possuíam igualdade de direitos como os demais membros da sociedade.

Os avanços também podem ser verificados no vasto rol de leis ordinárias a respeito da matéria, promulgadas após 1988, valendo destacar a atenção dispensada pelos órgãos de fiscalização, em especial a fiscalização do trabalho, bem como os debates sobre políticas públicas de ensino, adoção de medidas em prol da acessibilidade e o interesse da mídia pela questão.

Com relação à competência legislativa para questões envolvendo pessoas portadoras de deficiência, a Constituição de 1988 prevê em seus artigos 23 e 24 a competência material da União, Estados e Municípios e, ainda, prevê a competência legislativa concorrente entre eles: União, Estado e Distrito Federal (BRASIL, CF/88).

Em conformidade com as disposições constitucionais e diante da urgência no que concerne à efetiva integração das pessoas portadoras de deficiência na sociedade brasileira, foi promulgada a Lei nº 7.853/89, que cria a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE mediante a atuação do Ministério Público e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência (CORDE, Lei nº 7.853/89).

A referida lei determina que o exercício pleno dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência depende tanto de ações governamentais como da sociedade, cabendo ao Poder Público assegurar o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à juventude e à maternidade, entre outros previstos no ordenamento constitucional e nas leis em vigor (CORDE, Lei nº 7.853/89).

O município também tem competência para legislar acerca das normas atinentes à saúde, assistência pública, proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência. Contudo, de maneira suplementar à legislação federal e estadual.

2.1 Conceito e terminologia adotada

Os conceitos utilizados durante décadas a respeito das pessoas que portam algum tipo de deficiência foram delineados em vários instrumentos da legislação nacional e internacional. Cabe ressaltar que essas pessoas já foram denominadas das mais diversas formas, havendo ainda hoje digressões doutrinárias acerca da melhor terminologia.

No passado, algumas expressões, como “excepcional”, “retardado”, “aleijado”, “cego”, entre outras, eram adotadas enfatizando a deficiência mais do que a pessoa que as portava. No entanto, muitas dessas expressões do passado assumiram um conceito pejorativo e discriminatório. Quando utilizamos o termo “pessoas portadoras

de deficiência”, enfatizamos, primeiramente, a pessoa humana e, num segundo momento, sublinhamos que tal pessoa porta, carrega, possui uma deficiência.

Nesse sentido, sustenta Araújo (2006, p. 10): “O conceito de pessoa é mais leve, mais elegante e diminui a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos”.

Tal terminologia é adotada pela Constituição Federal e pela legislação pátria em vigor. Um dos fundamentos apresentados contrariamente à terminologia em questão diz respeito ao fato de que a pessoa superdotada não porta deficiência no sentido de falta, carência e, ao mesmo tempo, possui necessidades especiais para a efetiva inclusão social.

Nesse diapasão, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes conceitua pessoa deficiente 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 (GOLDFARB, 2010, p. 33).

Lessa (2010, p. 44) considera pessoa portadora de deficiência “alguém que sofre limitação substancial em uma atividade importante da vida, por apresentar debilidade ou incapacidade mental, física ou emocional, que faz sua sobrevivência normalmente difícil”.

Tal conceito dá a exata noção dos problemas enfrentados pelas pessoas portadoras de deficiência, especialmente quanto à relação de emprego. Ademais, diversamente dos simpatizantes das demais terminologias mencionadas, entendemos que o termo pessoa portadora de deficiência, quando comparado ou associado às deficiências físicas, sensoriais e mentais, não quer significar, sob hipótese alguma, ausência de eficiência do indivíduo, até porque a eficiência e a capacidade para o trabalho podem, em muitas vezes, sobrepor-se às deficiências, dependendo, para tanto, de uma série de fatores exógenos, dentre os quais é importante assinalar o grau de acessibilidade da sociedade para a diversidade humana, permitindo igualdade de oportunidade e inclusão social para todos os grupos sociais sem exceção.

2.2 Diferença entre incapacidade e deficiência

A pessoa portadora de deficiência não é necessariamente incapaz para o trabalho. Na verdade, capacidade laboral e deficiência são conceitos absolutamente distintos e não devem gerar qualquer confusão.

Como ressalta Goldfarb (2010, p. 36), considerar uma pessoa portadora de deficiência física como incapaz equivale a reduzi-la a um ser inútil, e isto não coaduna com a realidade.

Em alguns casos, os deficientes físicos não podem exercer certos trabalhos, mas, na maioria das situações, são trabalhadores com potenciais como qualquer outra pessoa.

Como se verifica, a discussão acerca da deficiência evoluiu para uma visão social, enfatizando a incapacidade de a sociedade e as cidades proverem iguais condições para todos, ou seja, a necessidade de os bens estarem à disposição de toda a diversidade humana, sem exclusão de qualquer grupo por qualquer motivo.

O próprio Decreto nº 3.298/99 conceitua de maneira distinta a deficiência, deficiência permanente e incapacidade, corroborando a distinção de conteúdo entre esses diversos conceitos.

As limitações trazidas por boa parte das deficiências não levam, necessariamente, à incapacidade laboral, como se constata nas contratações de portadores de deficiência levadas a efeito nos últimos anos. Na verdade, uma vez dada a oportunidade às pessoas portadoras de deficiência, verifica-se que elas são aptas ao trabalho, cabendo apenas encontrar compatibilidade entre o trabalho oferecido e a limitação.

Por fim, há meios de reduzir as incapacidades e, via de consequência, as desvantagens daí decorrentes mediante o tratamento das deficiências, com a implementação de treinamentos, intervenções médicas, próteses/órteses, acesso à educação, meio ambiente acessível para as pessoas com modalidade reduzida, entre outras medidas. Cabe ao Estado e à sociedade o efetivo empenho para implementação das políticas de habilitação e reabilitação profissional e das políticas educacionais e de saúde.

3 Análise da efetividade do sistema de cotas no Brasil

Com o intuito de estimular a inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, o Brasil utiliza o sistema de cotas ou de reserva legal que se encontra previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Por meio do Decreto nº 3.298/99, introduziram-se algumas disposições quanto à competência do Ministério do Trabalho e Emprego para estabelecer uma sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas. Quanto aos beneficiários, a lei incluiu a proteção de todas as pessoas portadoras de deficiência habilitadas e os trabalhadores reabilitados (BRASIL, Decreto nº 3.298/99).

A delimitação do público que se quer incluir no mercado formal de trabalho com a implementação do sistema de cotas encontra-se prevista no Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 70, em um rol restritivo de hipóteses, considerando aqueles que possuem alguma alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, capaz de acarretar o comprometimento da função física.

Findo prazo de reabilitação ou habilitação profissional e social, a previdência social emitira certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário. Nada impede o exercício de atividades diversas das certificadas pela Previdência Social quando o beneficiário estiver capacitado.

Quanto ao processo de habilitação e reabilitação, (PURVIN, 1997 *apud* GOLDFARB, 2010, p. 125) entende que a habilitação social e profissional da pessoa portadora de deficiência poderá ser realizada na própria entidade que prestar esta modalidade de assistência ou no âmbito da empresa que tiver celebrado convênio com a entidade assistencial para esse fim. Juridicamente, as situações se equivalem.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 90, no entanto, traz um óbice para o direito à habilitação e à reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência ao determinar que a prestação será devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, apenas na medida da possibilidade do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes, o que limita o acesso das pessoas portadoras de deficiência que não mantêm qualidade de segurados, nos termos do artigo 11 da mesma lei (BRASIL, Lei nº 8.213/91).

Assevera o autor sobre a restrição ao direito de dispensar os empregados habilitados ou portadores de deficiência. Quanto ao disposto no §1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece como condição para a dispensa do empregado (tanto na hipótese de contrato por prazo determinado como por contratação por prazo indeterminado) a contratação de substituto nas mesmas condições. Assim, a previsão tem natureza de garantia, e não de estabilidade (BRASIL, Lei nº 8.213/91).

Sintetiza Martins (2010, p. 410) ao esclarecer que:

Trata-se de hipótese de garantia de emprego em que não há prazo certo. Em que a dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente só poderá ser feita se a empresa tiver o número mínimo estabelecido pelo art. 93 da Lei nº 8.213/91. Enquanto a empresa não atinge o número mínimo exigido em lei, haverá garantia de emprego as referidas pessoas.

Diz ainda que, se existir um percentual superior de pessoas admitidas nessa mesma condição de empregados habilitados ou portadores de deficiência, poderá a empresa dispensar inclusive por justa causa. Porém, de fato, inexistente impedimento nos preceitos do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Logo, enquanto não cumprida a cota, o empregado habilitado ou portador de deficiência dispensado ilegalmente fará jus à reintegração e ao recebimento dos salários e demais vantagens do período do afastamento.

Conclui-se que a garantia de emprego prevista na legislação previdenciária é extremamente salutar, e o legislador observou o disposto nas convenções internacionais que tratam da matéria, as quais enfatizam que cabe aos Estados promover meios de obtenção e, de igual modo, de manutenção no emprego das pessoas portadoras de deficiência.

Quanto à reintegração do empregado portador de deficiência dispensado sem a correspondente substituição por outro empregado em situação semelhante, assim se pronunciou o Tribunal Superior do Trabalho – TST:

EMPREGADO REABILITADO - REINTEGRAÇÃO - ART. 93, §1º, DA LEI Nº 8.213/91. O art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O §1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: - 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 à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico/reabilitado), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. Precedentes. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido (TST - RR: 2657000420045020038 265700-04.2004.5.02.0038, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 17.08.2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.08.2011).

O Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de fiscalização, controla as empresas com relação ao número de empregados portadores de deficiência. Cabe ao auditor fiscal do trabalho fiscalizar o não cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e encaminhar o caso ao Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação ou à instauração de um procedimento especial (nos termos do art. 627-A da Consolidação das Leis do Trabalho). A exemplo disso, segue a jurisprudência:

PODER DE POLÍCIA TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO: INSERÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADOS NO MERCADO DE TRABALHO. ART. 93 DA LEI N. 8.213/1991. DESCUPRIMENTO. Ao tratar da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o art. 93 da Lei n. 8.213/91 dá densidade à política social de assegurar igualdade de oportunidades a pessoas em situação de vulnerabilidade física ou mental - deficientes e reabilitados -, traduzindo ação afirmativa voltada ao combate à discriminação (CF, artigos 3º, IV e 7º, XXXI), que reafirma a dimensão social da propriedade (CF, art. 170, III) e confere concretude ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Recurso ordinário conhecido e provido. I - (TRT-10 - RO: 01086201301210006 DF 01086-2013-012-10-00-6 RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 26.02.2014, 3ª Turma, Data de Publicação: 14.03.2014 no DEJT).

Logo, a fiscalização pelas autoridades trabalhistas e a atuação do Ministério Público do Trabalho são essenciais para o sistema de cota instituído, representando meios eficazes de fiscalização do cumprimento da lei.

4 Das peculiaridades do contrato de trabalho

A Constituição de 1988 prevê em seu artigo 7º, inciso XXXI, que, dentro do rol de direitos trabalhistas aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais, proíbe expressamente qualquer discriminação relativa a salários e critérios de admissão de trabalhadores portadores de deficiência, reafirmando, desse modo, o princípio da igualdade consolidado no *caput* do artigo 5º da Constituição (BRASIL, CF/88).

Em relação ao artigo 37, inciso VIII, também da CF/88, aponta Vieira (2006, p. 498) que o constituinte buscou reparar alguns séculos de política de abandono para esse grupo de pessoas ao garantir vagas reservadas, sendo evidente, ainda, que o candidato não poderá habilitar-se para qualquer vaga, mas apenas para aquele que esteja apto, o que significa dizer que a deficiência do candidato não poderá ser ponto de impedir seu exercício funcional (BRASIL, CF/88).

Desse modo, serão tecidas breves considerações a respeito do artigo 37, inciso VIII, ao qual foi regulado pela Lei nº 8.112/90, em seu artigo 5º, §2º:

Às pessoas portadoras de deficiência, são assegurados o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargos 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.

No que diz respeito às possíveis peculiaridades dos contratos de trabalho firmados com pessoas portadoras de deficiência, a legislação trabalhista mostra-se suficiente para dirimir as questões apontadas aqui, descabendo qualquer regulamentação adicional.

Ademais, na hipótese de a empresa reconhecer a necessidade de prover uma condição especial de trabalho, poderá estabelecer tal condição em acordo coletivo de trabalho com entidade sindical representativa da categoria de empregados.

No entanto, cabe aos sindicatos, nos termos das convenções da Organização Internacional do Trabalho e outros tratados internacionais, incluir na pauta de negociação de direitos para as pessoas portadoras de deficiência licenças especiais e auxílios pecuniários, conforme percebam que tais disposições podem aprimorar as condições de trabalho de tais pessoas, sem onerar excessivamente o empregador e sem trazer distinções não razoáveis e injustificadas (GOLDFARB, 2010, p. 155).

A respeito das peculiaridades dos contratos de trabalho, conclui-se que o fortalecimento do papel dos sindicatos nas relações de trabalho é fundamental para que as empresas possam, mediante negociação coletiva de trabalho, prever condições específicas de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência quando necessário, sem, no entanto, ferir o princípio da não discriminação.

O incremento dos meios tendentes a viabilizar a efetiva oferta de iguais oportunidades de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência representa mais do que uma obrigação do Estado e das empresas. Na verdade, corresponde ao alinhamento dos princípios e das normas constitucionais à realidade.

4.1 Da admissão

Com relação à contratação de empregado portador de deficiência, quer voluntariamente, quer com vistas a cumprir exigência contida no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, todos os direitos trabalhistas tutelados aos empregados urbanos e rurais, na Constituição Federal de 1988, na Consolidação das Leis de Trabalho, na legislação esparsa e também nas normas coletivas, são plenamente aplicáveis ao contrato de trabalho às pessoas portadoras de deficiência sem exceção (GOLDFARB, 2010, p. 157).

No entanto, algumas questões atinentes ao contrato de trabalho são dignas de nota, como: a vedação a toda e qualquer proibição no tocante aos critérios de admissão e salário, o local de trabalho, a possibilidade de estabelecer horário diferenciado, entre outras.

Com relação ao processo de seleção e admissão de pessoas portadoras de deficiência, a Constituição de 1988 proíbe expressamente toda e qualquer discriminação nos critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, fazendo concluir que as entrevistas e as avaliações, eventualmente cabíveis, devem ser iguais tanto para os candidatos que portam alguma deficiência quanto para os que não portam qualquer deficiência. E, igualmente, não cabem distinções injustificadas no decorrer do contrato de trabalho.

É necessário observar que, para a caracterização da discriminação quanto aos critérios de admissão e, conseqüentemente, infração ao texto constitucional e prática de delito penal, é necessária a devida comprovação da recusa injustificada e derivada da deficiência e, ainda, a não existência de impedimentos (como a não capacitação técnica para a vaga oferecida), mediante a apresentação de provas.

As ações requerendo indenização por dano pessoal decorrente de atos praticados pelo empregador na fase pré-contratual são complicadas ante a dificuldade para o empregado comprovar o ato danoso. Daí porque em muitos casos deve o juiz inverter o ônus da prova como meio de possibilitar a produção de prova e, conseqüentemente, a análise do caso.

A empresa deve contratar a pessoa portadora de deficiência apta para o desenvolvimento das atividades relacionadas à função que ocupará e, além de permitir que as atividades sejam desenvolvidas, deve propiciar os meios necessários para tanto, incluindo, sem limitação, as ferramentas laborais e as adaptações necessárias no local de trabalho.

Até porque, independentemente de o empregado portar uma deficiência, a empresa deve delegar atividades compatíveis com sua competência, sempre nos limites do contratado, não cabendo qualquer exigência inferior ou superior às forças do empregado ou mesmo dos serviços defesos em lei ou contrários aos bons costumes, sob pena, inclusive, de o empregado considerar rescindido o contrato do trabalho (CLT, art. 483).

Como base nos princípios e nas normas constitucionais, sendo uma obrigação tanto do Estado como das empresas, cabe viabilizar a efetiva oferta de oportunidades de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência.

4.1.1 Do salário e da equiparação salarial

Relativamente ao salário pago ao empregado portador de deficiência, compete destacar que, também por força do disposto no inciso XXXI do art. 7º da CF/88, não se pode falar em discriminação salarial. Além disso, há que se observar e cumprir o disposto no art. 461 da CLT, ou seja, os empregados que desempenham a mesma atividade, com igual produtividade e perfeição técnica, para o mesmo empregador, na mesma localidade, devem receber o mesmo salário, plenamente aplicável aos contratos com pessoas portadoras de deficiência.

Quanto ao art. 461 da CLT, é importante esclarecer que o contrato de trabalho do empregado que desde a contratação porta alguma deficiência não se confunde com a hipótese do empregado que, após ser acometido por alguma doença profissional ou ter sofrido algum acidente do trabalho, retorna ao trabalho para o exercício de novas funções, compatíveis com sua condição e capacidade laboral.

Acontece que, na hipótese de empregado readaptado, com base no princípio da irredutibilidade salarial, mantém a remuneração anterior ao acidente e/ou à doença profissional ou do trabalho, remuneração esta que, por vezes, é superior à paga aos outros empregados que exercem a mesma função.

De outro modo, caso o empregado readaptado receba menos do que outro empregado de mesma função e com igual produtividade e perfeição técnica, é facultado requerer o reconhecimento da equiparação salarial.

4.1.2 Da jornada de trabalho

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1994, dedicou a Convenção nº 175 à questão do trabalho em tempo parcial, destacando-se em seu primeiro artigo que a expressão “trabalhador por tempo parcial” designa todo trabalhador assalariado cuja atividade laboral tenha uma duração normal a dos trabalhadores a tempo integral (GOLDFARB, 2010, p. 183).

Já no Brasil, a modalidade de trabalho por tempo parcial foi introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001. Esta medida provisória acrescentou à

Consolidação das Leis do Trabalho o art. 58-A, segundo o qual será considerado trabalho a tempo parcial aquele cuja duração não exceder a 24 horas semanais, cabendo aos empregados submetidos a esse regime o recebimento de salário proporcional à sua jornada em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. Tais empregados fazem jus a férias proporcionais ao número de horas trabalhadas (GOLDFARB, 2010, p. 183).

Essa mesma medida provisória também prevê a possibilidade de os empregados submetidos à jornada integral de 44 horas semanais aderirem ao trabalho a tempo parcial, desde que haja, previamente, norma coletiva nesse sentido (GOLDFARB, 2010, p. 183).

Ainda, fica proibido todo e qualquer trabalho extraordinário para empregados com tempo parcial, de maneira a não desvirtuar a finalidade da norma (que, em última análise, é a aplicação das oportunidades de trabalho no mercado formal com a redução da carga horária) (GOLDFARB, 2010, p. 183).

O Decreto nº 3.298 menciona a possibilidade de jornada variável e horário flexível. Fato é que nem o decreto e tampouco a legislação trabalhista vigente definem tais modalidades de jornada de trabalho. De fato, dependendo do grau de deficiência, da distância entre local de trabalho e a residência do empregado, da necessidade de tratamentos, entre outras variáveis, se for conveniente para o empregado portador de deficiência, há que se permitir a fixação de jornadas de trabalho diferenciadas, com vistas a viabilizar a contratação de pessoas portadoras de deficiência (BRASIL, Decreto nº 3.298).

Na verdade, um olhar atento para o tema faz perceber que, por vezes, a jornada reduzida é algo absolutamente compatível com os interesses de vários grupos sociais, como mulheres, estudantes, idosos e portadores de deficiência, representando um meio para se viabilizar a obtenção e a manutenção de emprego aos que possuem restrições para o cumprimento de jornadas integrais.

4.1.3 Das faltas justificadas e das licenças especiais

A legislação trabalhista prevê algumas hipóteses de faltas justificadas ao trabalho, conforme art. 473 da CLT, sendo certo, no entanto, que não há qualquer dispositivo relativo à possibilidade de o empregado portador de deficiência se ausentar do trabalho para a realização de consultas médicas ou tratamentos com relação direta com a deficiência (CLT, art. 473).

Na verdade, é possível encontrar em algumas normas coletivas disposições tutelando licenças especiais tanto para os empregados portadores de deficiência como para o empregado com dependente portador de deficiência.

A previsão de faltas justificadas e licenças especiais parece extremamente razoável e, ainda que não haja previsão em lei, pode ser implementada pelas

empresas em seus regulamentos internos e pelos sindicatos de empregados mediante a inserção de normas a esse respeito nos instrumentos coletivos (acordos ou convenções coletivas de trabalho).

4.1.4 Do local de trabalho “acessibilidade”

Um dos pontos do contrato de trabalho que merece análise e preocupação diz respeito ao local de trabalho. Isto porque os projetos arquitetônicos, em boa parte dos casos, não atentam para a questão relativa à acessibilidade, o que traz problemas para a empregabilidade de pessoas portadoras de deficiência física e visual.

Considerando os obstáculos à integração das pessoas portadoras de deficiência decorrentes das barreiras arquitetônicas, cabe às prefeituras deixarem de autorizar a construção de edifícios públicos sem rampas de acesso e com outros impedimentos às pessoas portadoras de deficiência.

A acessibilidade do local de trabalho compreende tanto a eliminação de barreiras quanto as adaptações necessárias para o integral desenvolvimento do trabalho pela pessoa portadora de qualquer deficiência. Até porque se reprisa o entendimento de que a capacidade das pessoas portadoras de deficiência está intimamente ligada às dificuldades que essas pessoas encontram para se relacionar e viver em sociedade. A capacidade aumenta na exata medida em que as dificuldades são reduzidas.

Uma empresa inacessível não tem condições de contratar tais pessoas e, conseqüentemente, restringe as oportunidades de emprego para esse grupo social. Considerando que a eliminação dessas barreiras e as adaptações necessárias para o trabalho das pessoas com deficiência são, por vezes, dispendiosas, cabe a análise pelo governo de medidas de incentivo, como a concessão de subsídios ou empréstimos com o fito de auxiliar os empregadores no que diz respeito às adaptações necessárias (GOLDFARB, 2010, p. 185).

Além disso, cabe ao governo tornar os espaços públicos acessíveis, proporcionar transporte acessível às pessoas portadoras de deficiência e promover a efetiva fiscalização do cumprimento das inúmeras normas existentes no ordenamento interno quanto à necessidade de construir edificações acessíveis e adaptar as já existentes para viabilizar o efetivo acesso das pessoas portadoras de deficiência às escolas, hospitais, locais de trabalho e de lazer.

4.1.5 Do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS

Questiona-se a possibilidade de as pessoas portadoras de deficiência movimentarem suas respectivas contas vinculadas do FGTS em caso de necessidade relacionada à deficiência.

Isso porque, sendo o empregado titular dos valores depositados na conta vinculada do FGTS e tendo o legislador incluído como hipótese de movimentação da referida conta o acometimento de doenças graves, parece razoável concluir que a disponibilidade de tais valores tem lugar nas situações em que a liberação dos valores depositados pode auxiliar o detentor da conta em casos relacionados à sua saúde ou de seus dependentes.

Nesse sentido, uma hipótese diz respeito à possibilidade de saque do valor depositado na conta vinculada do FGTS do empregado portador de deficiência e/ou do empregado com dependente portador de deficiência para a aquisição de próteses, órteses ou mesmo para submissão a internações cirúrgicas.

Quanto à possibilidade de movimentação da conta vinculada ao FGTS, segue ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça quanto à taxatividade do texto legal tendo em vista a finalidade da norma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DOENÇA GRAVE. FILHO DO TITULAR. HIPÓTESES DE SAQUE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. INEXISTÊNCIA DE TAXATIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. HONORÁRIOS. “(...) A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. *In casu*, o recorrido ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de sua mãe, portadora de Hiperinsuflação Pulmonar, Artéria Aorta Alongada e Depressão profunda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e o fato de o autor estar desempregado. Portanto, para infirmar a conclusão assentada pelo julgado recorrido que, assim, encontra apoio em jurisprudência do STJ, acima exemplificada na redação dada pela medida provisória 2.164-41. (TRF-2 - AC: 350987 2004.51.01.003910-0, Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, Data de Julgamento: 06.04.2005 SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 30.05.2005 - Página: 303).

Pode, portanto, o detentor da conta vinculada do FGTS ingressar com ação requerendo a disponibilidade dos valores depositados, sob o fundamento de que o rol apresentado no art. 20 da Lei nº 8.036/90 não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

Enfim, mesmo sem previsão legal, o alcance social da norma em debate deve ser priorizado, especialmente quando atestado o motivo da necessidade.

4.1.6 Acordos e convenções coletivas de trabalho

As normas coletivas, estabelecidas por meio de acordos coletivos de trabalho ou dissídios coletivos de trabalho, são plenamente aplicáveis a todos os empregados da categoria representada, sendo válido observar a crescente tendência das entidades sindicais em inserir normas relativas a profissionais portadores de deficiência e também relativamente a empregados com dependentes portadores de deficiência em tais documentos negociados.

A tendência das negociações coletivas reflete a observância das convenções da Organização Internacional do Trabalho, as quais reformam a importância do papel das entidades sindicais na reabilitação e habilitação profissional, bem como na colocação das pessoas portadoras de deficiência no mercado formal de trabalho, e o papel dos sindicatos na construção dos direitos sociais.

Seguem, a título exemplificativo, disposições inseridas em convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho sobre direitos das pessoas portadores de deficiência ou aos empregados com dependentes portadores de deficiência.

Alguns instrumentos coletivos limitam-se a prever cláusulas relativas à vedação a toda e qualquer discriminação no tocante aos empregados portadores de deficiência. Nesse aspecto, no entanto, chama a atenção o fato de que algumas normas coletivas pretendem dar uma interpretação restritiva ao previsto na medida em que mencionem apenas e tão somente os empregados portadores de deficiência física.

Considerando, que tais cláusulas são menos favoráveis que o previsto na legislação ordinária e na Lei Maior, além de não trazerem ao ordenamento nada de inovador, elas padecem de efetividade, porque a negociação coletiva não pode reduzir os direitos sociais tutelados no ordenamento.

Ocorre que as entidades sindicais e as empresas, por meio dos acordos e convenções coletivas de trabalho, podem negociar cláusulas coletivas prevendo a possibilidade de o empregador contratar pessoas portadoras de deficiência ou parentes de pessoas portadoras de deficiência mediante jornadas reduzidas de trabalho, segundo a conveniência e o interesse das pessoas portadoras de deficiência, seus familiares e da própria empresa.

Ao sindicato, no entanto, cabe uma obrigação ainda maior do que a inserção de dispositivos coletivos em seus instrumentos normativos: cabe a utilização dos meios disponíveis no ordenamento vigente para auxiliar o processo de inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, tanto através de denúncias às autoridades administrativas como através da interposição de ações buscando a efetivação dos direitos sociais previstos no ordenamento jurídico.

5 Considerações finais

Na inclusão da pessoa com deficiência, é preciso lembrar que a manutenção dos direitos humanos, o direito à democracia e a acessibilidade são indissolúveis, pois representam o respeito e a valorização da diversidade humana como instrumento de bem-estar e de desenvolvimento inclusivo.

A idealização do deficiente transmite à imagem de pessoas que buscam adaptar-se ao meio, quando, na verdade, a real necessidade é a de adequar o ambiente onde normalmente transitam pessoas sem deficiência. É necessário personalizar não somente o espaço físico, e sim tudo que for possível para que se torne acessível.

A inclusão não se dará somente através de educação – como cita o artigo 28 em sua totalidade – e/ou através dos direitos da reserva de mercado, e sim através da acessibilidade nos sistemas de comunicação e sinalização. Como poderia um deficiente visual navegar na internet ou, ainda algo mais trivial, como atravessar uma rua sem a sinalização sonora do semáforo? Como poderia uma pessoa com deficiência auditiva “falar” ao telefone se não existisse o método de envio de torpedos através da telefonia móvel ou, ainda, através de orelhões específicos para deficiente auditivo?

A Lei das Cotas, por si só, não soluciona o problema da inserção das pessoas com deficiência no trabalho, mas, sim, a posição das atitudes das pessoas frente à deficiência. Preparar não só as pessoas com deficiência frente à inclusão, e sim o ambiente em que estas pessoas atuarão e também as atitudes das pessoas que conviverão com ela às necessidades das pessoas com deficiência e à convivência com elas.

Importante salientar ainda que não adianta somente fazer a reserva de mercado para as pessoas com deficiência; porém, devemos prepará-las para assumir as mais diversas funções dentro de suas especificidades para que possam executar adequadamente e não somente fazer isto através de assistencialismo. Devemos lembrar que o objetivo das pessoas com deficiência é o reconhecimento da cidadania plena, e não simplesmente o cumprimento de obrigações sociais.

Atualmente não há como contestar a importância dos direitos humanos e do reconhecimento do direito à igualdade de oportunidade aos homens, a qual só pode ser alcançada com a concessão de iguais oportunidades, incluindo, sem limitação, o acesso à educação, à saúde e ao trabalho, reconhecido como direito do homem, direito universal que deve ser assegurado a todos, sem exceção.

Assim, devem ser afastados os estigmas e as falsas crenças de que as pessoas portadoras de deficiência são incapazes para o trabalho e ofertar-lhes reais e iguais oportunidades de emprego, bem como possibilitar-lhes a participação na vida socioeconômica.

É fato que o Brasil conta com muitas leis reguladoras de direitos das pessoas com deficiência, cabendo ao Estado e a sociedade envidar esforços para o cumprimento de tal legislação.

Conclui-se, assim, que a implementação do sistema de cotas com o fito de obrigar as empresas a contratar pessoas portadoras de deficiência está em consonância com as normas internacionais, bem como com os dispositivos constitucionais e, mais ainda, com a busca de concretização dos direitos sociais desse grupo de pessoas. A legislação vigente afasta o debate da relação de emprego das pessoas portadoras de deficiência da esfera simplesmente assistencial, solidária, e a coloca na esfera das conquistas de um grupo.

No entanto, o sistema de cotas não resolve o problema da exclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o qual decorre de um processo histórico de marginalização e exclusão em todas as esferas. Para que a inclusão se faça, programas e políticas na área da educação, da saúde, da habilitação e reabilitação profissional devem ser implementados.

Apenas com o efetivo incremento dos sistemas educacionais, bem como da efetiva disponibilização de serviços de habilitação e reabilitação profissional, é que será possível falar de um grupo de pessoas com capacitação equiparável à das pessoas não portadoras de deficiência. Nesse estágio, sem sombra de dúvida, a igualdade de oportunidades de emprego será uma realidade mais tangível do que na atualidade, e a avaliação da efetividade do sistema de cotas poderá ser feita de maneira mais objetiva.

Com relação à habilitação e à reabilitação profissional, considerando que tais serviços são custosos, poderia a legislação obrigar o empregador a arcar com os custos da reabilitação profissional quando este estiver dado causa à doença ou acidente do trabalho, desonerando, dessa forma, o Estado, que, por sua vez, ficaria encarregado de prover de maneira efetiva os serviços de habilitação às pessoas portadoras de deficiência que ainda não ingressaram no mercado formal de trabalho.

Cabe, portanto, aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e, enfim, à sociedade a conscientização da importância das ações afirmativas e da relevância do sistema de cotas previsto na legislação ordinária, pois, se normalmente a pessoa portadora de deficiência enfrenta maiores dificuldades em obter e manter um emprego digno diante das dificuldades da falta de oportunidades existentes no Brasil, a tendência é que essas pessoas fiquem à margem do mercado formal de trabalho, o que fere o princípio da dignidade humana previsto na Constituição de 1988 e não se pode admitir.

Abstract: Insertion of People with Disabilities in the Labour Market is the objective of this scientific work. The intention is to discuss the evolution of society and the need for the law follow these changes and take the necessary steps to ensure the welfare and safety of all individuals of this community.

To analyze the peculiarities of the important work contract to verify particular conditions in relation to the disabled. Resolve non-discriminatory selection processes in the integration of people with disabilities on an equal basis with other professionals in the labor market; Assess the non-compliance with the law as an obstacle to the access of people with disabilities the organizations under the law in force; Highlight the importance of educational institutions in the entry of people with disabilities in the labor market; Rethinking fundamentals that guide discriminatory theories implies unravel ideologies in which they rest on the prospect of seeking to overcome practices that oppose, for example, the very Quota Law.

Keyword: Work. Deficiency. Quota law. Contract of work. Accessibility.

Referências

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei de Cotas nº. 8213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 08 set. 2015.

BRASIL. Lei Orgânica da Assistência Social, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 08 set. 2015..

BRASIL. Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Decreto Nº. 914, de 06 de setembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 05 out. 2015.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego*. Edição Especial. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

SILVA, Diego Nassif. *Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho*. Edição Especial. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRIGUES, Elizângela Martins Souza. A inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 87-105, out./dez. 2016.
