



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA**

EMERSON ALBUQUERQUE RESENDE

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL:
CAMINHOS PARA A EFICÁCIA SOCIAL**

São Cristóvão-SE

2016

EMERSON ALBUQUERQUE RESENDE

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL:
CAMINHOS PARA A EFICÁCIA SOCIAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Área de concentração: Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Reflexos nas Relações Sociais e Empresariais

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

São Cristóvão-SE

2016

RESENDE, Emerson Albuquerque.

O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no brasil: caminhos para a eficácia social. / Emerson Albuquerque Resende, 2016.

274 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Sergipe – UFS, Aracaju, 2016.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

1. Direito Constitucional. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos da Pessoa com Deficiência.

I. Resende, Emerson Albuquerque. II. Título.

CDU 341.27

FOLHA DE APROVAÇÃO

A dissertação de mestrado O Direito Fundamental ao Trabalho da Pessoa com Deficiência no Brasil: Caminhos para a Eficácia Social, elaborada por Emerson Albuquerque Resende foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Banca Examinadora adiante identificada.

Banca Examinadora:

Dr^a. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva
Universidade Federal de Sergipe - UFS
Orientadora

Dr. Ricardo Tadeu Marques Fonseca
Desembargador do Tribunal Regional do
Trabalho da 9ª Região

Dr^a. Karyna Batista Sposato
Universidade Federal de Sergipe - UFS

Aracaju, ____/____/2016.

Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR da Universidade Federal de Sergipe
Área de concentração: Direitos Fundamentais Sociais.

RESUMO

O presente estudo analisa as normas jurídicas sobre o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência, que foi reconhecido no âmbito internacional como direito humano e positivado na Constituição Brasileira como direito fundamental. Nessa linha, é que se faz uma reflexão sobre as repercussões práticas da ratificação pelo Brasil das normas internacionais que tratam dos direitos humanos da pessoa com deficiência, sobretudo a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, que trouxe importantes direitos fundamentais, como o direito ao trabalho, à acessibilidade, à adaptação razoável, à autonomia e independência, dentre outros, além de apresentar um conceito de pessoa com deficiência com foco nas barreiras, consagrando o modelo social de deficiência. Averigua-se as consequências da fundamentalidade na legislação infraconstitucional, inclusive na recente Lei Brasileira de Inclusão, buscando-se sempre a máxima efetividade da norma constitucional. Para concretizar o direito ao trabalho, a legislação brasileira adota, principalmente, dois modelos: o repressor, que proíbe práticas discriminatórias, e o de ações afirmativas, incluindo reserva de vagas em empresas privadas e reserva de cargos e empregos públicos. Com apoio em dados estatísticas e em bancos de informações de órgãos públicos e de quarenta e oito empresas da lista das Melhores da Revista Exame de 2014, observa-se, que na prática, mesmo após vinte e quatro anos da vigência da lei que estabeleceu tal sistema na iniciativa privada, muito trabalho dos diversos atores envolvidos há de ser feito para que a reserva de vagas em empresas seja efetivamente cumprida. Da mesma forma, com a análise de dados das principais empresas públicas e sociedades de economia mistas do País, verificou-se que, se continuarem no ritmo que estão, a reserva de cargos e empregos, como previsto na Constituição, demorará mais de um século para acontecer. É nesse caminho de estudos de casos que se tornou evidente que o modelo de ação afirmativa tem muito que ser melhorado e que o repressor quase não saiu do papel. Logo, diante da ineficácia da norma, fazendo-se comparações com as experiências de outros países, diversas propostas são apresentadas na perspectiva de aprimoramento da legislação nacional, das políticas públicas e das práticas empresariais, como aperfeiçoamento dos instrumentos judiciais, inclusão de pequenas e médias empresas no processo, programas de incentivos fiscais, ações afirmativas de qualificação e educação, melhoria do sistema de estatísticas, desenvolvimento de mecanismos de combate à discriminação indireta, fortalecimento da rede de proteção, desenvolvimento de estratégias para garantia de emprego, criação de listas de empresas não cumpridora da cota, exigência de cotas para participação em licitações e o aprimoramento da atuação dos órgãos públicos de proteção, dentre outras, que levarão a maior eficácia social desse relevante direito fundamental.

PALAVRA-CHAVE:

Pessoa com deficiência; igualdade; discriminação; ação afirmativa; deficiência.

ABSTRACT:

This study analyzes rules of law on the right to work of the person with disabilities in Brazil. It should be a reflection on the practical implications of the ratification by Brazil of international standards that address the human rights of people with disabilities, especially the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which brought important fundamental rights such as the right to work, accessibility, reasonable accommodation, autonomy and independence, among others, in addition to a concept of a person with disabilities with a focus on barriers by establishing the social model of disability. Evaluates the consequences of the constitutional rule, including the recent Brazilian Law of Inclusion, always looking up to maximum effectiveness of the constitutional norm. Searching to materialize the right to work, the Brazilian legislation adopts mainly two models: the repressor, which prohibits discriminatory practices, and affirmative action including reservation of jobs in private companies and reservation of public offices and positions. With support on statistical data and information from the Brazilian Government and from companies included in the list of Best of Magazine Exame of 2014, it is observed that in practice, even twenty-four years after the rule of law that established such system in the private sector, much work of the various actors involved are to be made to the reservation of vacancies in companies is effectively enforced. Similarly, with the data analysis of the key public enterprises and joint capital companies, it was found that, if they continue at the pace it is, reserve positions and jobs, as laid down in the Constitution, it will take more than a century to happen. Following this path, of case studies, it became evident that affirmative action has a lot to be improved and that the repressive model barely got off the ground. Therefore, before the inefficiency of the standard, if making comparisons with the experiences of other countries, various proposals are presented in enhancing the prospect of national legislation, public policies and business practices, such as improvement of legal instruments, including small and medium companies in the process of tax incentive programs, affirmative action training and education, improvement of the statistical system, development of combat mechanics to indirect discrimination, strengthening the safety net, developing strategies for job security, creating lists of companies non-complying quota, demanding quotas for participation in tenders and the improvement of the performance of public protection agencies, among others, that will lead to greater social effectiveness of this important fundamental right.

KEYWORD:

Disabled person; equality; discrimination; affirmative action; disability

AGRADECIMENTOS

Uma etapa importante da minha vida está sendo cumprida, que proporcionou conhecimentos, amadurecimento e amizades. Isso só foi possível devido a contribuição de muitas pessoas, a quem tenho a enorme gratidão:

A Deus, que me deu força e persistência para seguir, especialmente nas “horas silenciosas” de estudos e pesquisas.

À minha querida esposa Nice e meus amados filhos Igor e Arthur, pelo amor que sempre tiveram por mim, pela compreensão nas horas de maior sacrifício de todos e pelos incentivos em concluir os estudos, com envolvimento com o tema. Vocês são a família que tanto amo e que tanto sonhei!

Aos meus pais, Antônio e Maria, por todo apoio, por ter sempre feito o melhor que podiam e, sobretudo, pelo exemplo de vida, uma referência que pude seguir, e a todos meus irmãos (ãs), cunhados (as), sogra, sobrinhos (as) e demais familiares, presentes sempre em minha vida, em especial à minha irmã Hilma.

À minha orientadora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, pelos valiosos ensinamentos repassados, pelos debates engrandecedores, pelas orientações na dissertação, sempre na construção de um mundo melhor, mais fraterno e justo.

Aos professores PRODIR, em especial, Lucas Gonçalves da Silva, também pela organização e prestatividade na coordenação, Constança Marcondes César, Jussara Jacintho, Flávia Pessoa, Henrique Ribeiro e Ubirajara Coelho, pelos conhecimentos repassados, que muito me engrandeceram como aluno e como pessoa; e às servidoras do PRODIR Catiuscha Demétrio Pitombo e Renata Brunely Ramos Silva, muito atenciosas.

À Banca de Qualificação composta por Luciana Aboim Machado, Karyna Sposato e Constança Marcondes César, que, com as considerações feitas, puderam dar melhor direcionamento ao trabalho, bem como à Banca de Examinadora, composta pelas duas primeiras e por Ricardo Tadeu Marques Fonseca, referência no Brasil e no Mundo.

A todos do Ministério Público do Trabalho, pelo aprendizado nesses anos de trabalho, pela licença concedida para o término da dissertação, em especial a Vilma Machado, incentivadora desde o início, e aos servidores Ana Maria Santos, Patrícia Romero, Renata Ocea e Joilson, pela dedicação nos momentos mais difíceis.

À Escola Superior do Ministério Público da União pela realização do curso Igualdade e Normas Internacionais do Trabalho, organizado por Ricardo Carneiro, que contou com a ilustre presença de Ricardo Tadeu Marques Fonseca.

A todos do Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência, do Ministério do Trabalho e Emprego, do Ministério Público de Sergipe e das entidades de defesa de pessoa com deficiência de Sergipe, pelas discussões e reflexões sobre o tema, especialmente à Berenice Andrade, Cláudio Brito, Jane Mare Rocha e Urcelina Porto, com quem dialoguei mais de perto sobre o tema.

Aos amigos do mestrado, Alex Maia, Ana Terra, Anderson Costa, Brielly Santana, Cristiana Santana, Danielle Garcia, Edyleno Sodré, Flávio Alexandre, Gilton Batista, Haroldo Luiz, Hercília Maria, João Augusto Bandeira de Mello, Layanna Santiago, Leonardo Lessa, Luiz Manoel Menezes, Marcela Pithon, Maria José Flores, Mario Alejandro Rincon, Ramon Rocha, Ricardo Abreu, Samira Daud e Vitor Costa, pela convivência, pelo compartilhamento de materiais, pelos debates engrandecedores e pelos momentos de desconcentra o.

Temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.

Boaventura de Sousa Santos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I. O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS	21
1.1. A Evolução do Princípio da Igualdade no Contexto dos Direitos Humanos	21
1.2. O Processo de Especialização dos Direitos Humanos: as Ações Afirmativas em Defesa da Pessoa com Deficiência.....	25
1.3. Os Modelos de Deficiência Adotados pela Sociedade: o Religioso/Caritativo, o Médico e o Social.....	28
1.4. A Evolução da Nomenclatura “Pessoa com Deficiência”.....	31
1.5. O Conceito de Deficiência na Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.....	33
1.5.1. A Distinção entre Pessoa com Deficiência e Reabilitado: a Necessidade de Renda Complementar para Pessoas com Deficiência.....	39
1.6. O Direito da Pessoa com Deficiência de Não-Escolha à Fruição dos Benefícios das Ações Afirmativas.....	41
1.7. A Justificação Política das Ações Afirmativas em Benefício das Pessoas com Deficiência.....	41
1.8. O Panorama Atual da Situação do Trabalhador com Deficiência.....	42
1.9. O Monitoramento Internacional dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência: o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência.....	47
II. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS SOBRE A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	50
2.1. América Latina.....	50
2.1.1. Argentina.....	50
2.1.2. Bolívia.....	51
2.1.3. Chile.....	52
2.1.4. Colômbia.....	52
2.1.5. Equador.....	53
2.1.6. México.....	54
2.1.7. Paraguai.....	54
2.1.8. Peru.....	55
2.1.9. Uruguai.....	56
2.1.10. Venezuela.....	57
2.2. América do Norte.....	57
2.2.1. EUA.....	57
2.2.2. Canadá.....	72
2.3. União Europeia.....	73
2.3.1. Alemanha.....	75
2.3.2. Espanha.....	76
2.3.3. França.....	83
2.3.4. Itália.....	84
2.3.5. Portugal.....	85
2.3.6. Reino Unido.....	86
III. O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	88
3.1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o seu <i>Status</i> de Norma Constitucional.....	90
3.2. Outros Direitos Fundamentais Relacionados ao Direito ao Trabalho.....	93
3.2.1. O Direito Fundamental à Acessibilidade e o Desenho Universal.....	93
3.2.2. O Direito Fundamental à Adaptação Razoável.....	97

3.2.3. O Direito Fundamental à Educação e Qualificação Profissional.....	101
3.2.3.1. A Aprendizagem para Pessoas com Deficiência.....	104
3.2.3.2. A Exigência de Experiência para Contratação de Pessoa com Deficiência.....	105
3.2.4. O Direito Fundamental à Autonomia e à Independência: a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão	109
3.3. Consequências do Direito ao Trabalho como Direito Fundamental	111
IV. A Reserva de Vagas na Iniciativa Privada	115
4.1. O Tratamento Normativo da Reserva de Vagas na Iniciativa Privada	115
4.2. A Estagnação do Processo Inclusivo da Pessoa com Deficiência	117
4.3. A insuficiência do Modelo de Reserva de Vagas na Iniciativa Privada.....	120
4.4. O Mito de Inexistência de Pessoas com Deficiência por Conta do BPC	122
4.5. A Resistência Empresarial no Brasil à Inclusão da Pessoa com Deficiência	124
4.5.1. As Tentativas de Alteração da Forma de Cálculo da Reserva de Vagas e de Exclusão de Atividades.....	126
4.5.1.1. A Tentativa de Exclusão na Função de Vigilante	127
4.5.1.2. A Tentativa de Exclusão na Função de Motorista	129
4.5.1.3. A Tentativa de Exclusão nas Atividades Insalubres, Perigosas e Penosas	130
4.5.1.4. A Tentativa de Exclusão da Pessoa com Deficiência nas Atividades de Marítimos: A Inconstitucionalidade da Lei nº 13.194/2015.....	134
4.6. A Resistência Empresarial na Tramitação da Lei Brasileira de Inclusão.....	135
4.7. Sistema de Reserva de Vagas ou Sistema de Metas? A Desnecessária Discussão sobre Realização de Esforços.....	137
4.8. O Eterno Debate sobre Realização de Esforços: o “good faith effort” no Direito Americano e a Análise Superficial Brasileira	138
V. A RESERVA DE PERCENTUAL DOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS.....	151
5.1. A Insistência no Não-Atendimento à Constituição: Reserva de Cargos e Empregos do Quadro de Pessoal ou Reserva de Vagas em Concursos?	151
5.2. A Previsão Secular para se Efetivar a Reserva de Cargos e Empregos.....	155
VI. A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO.....	162
6.1. Exemplos Comuns de Discriminação por Empresas que Alegavam Esforços.....	164
6.2. Exemplos Comuns de discriminação por não fornecimento de adaptações razoáveis	166
6.3. A Garantia de Emprego para Pessoas com Deficiências: a Impossibilidade de Dispensa para Empresas não Cumpridoras da Cota.....	169
6.3.1. A Posição da Doutrina sobre a Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência	172
6.3.2. A Interpretação da Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência pelos TRTs.....	174
6.3.3. A Interpretação da Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência pelo TST	180
6.3.4. A Interpretação da Garantia de Emprego pelo MTE e MPT	183
6.3.5. A Alteração do Art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91 pela Lei Brasileira de Inclusão	184
6.4. A proteção contra Dispensas Discriminatórias: a Lei nº 9.029/1995	187
6.5. A Prova da Discriminação.....	192
6.6. A Criminalização da Discriminação.....	197
VII. A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: SUAS QUALIDADES E SUAS BARREIRAS ATITUDINAIS.....	200
7.1 O Ministério Público do Trabalho.....	200
7.1.1. A Atuação como Agente Articulador: os Procedimentos Promocionais.....	203
7.1.2. Atuação Judicial como Órgão Agente	204
7.1.2.1. Ação civil pública	204
7.1.2.2. As ações de execução de TAC.....	208
7.1.2.3. Ação Anulatória de Cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo.....	208

7.1.2.4. Ação Anulatória de Termo de Ajuste de Conduta: o Ministério Público do Trabalho como Réu.....	209
7.1.2.5. Dano Moral Coletivo	210
7.1.2.6. A Destinação de Recursos de Multas e Valores das Condenações.....	211
7.1.3. A Atuação Judicial como Órgão Interveniente.....	212
7.1.4. A Atuação Investigativa Extrajudicial e o Termo de Ajuste de Conduta.....	213
7.1.5. A Atuação do MPT na Capacitação de Pessoa com Deficiência.....	215
7.2 O Ministério do Trabalho e Emprego.....	216
7.2.1. A Fiscalização da Reserva de Vagas nas Empresas	216
7.2.2. A Atuação Concomitante do MPT e MTE em Relação a Uma Mesma Empresa	222
7.2.3. O Cadastramento de Pessoas com Deficiência no Sistema Nacional de Emprego (SINE)	224
7.2.4. O Plano Nacional de Qualificação – PNQ e Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC).....	226
7.3. A Justiça do Trabalho.....	227
7.4. O Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos dos Estados.....	231
7.5. A Advocacia Geral da União	232
7.6. A (ausência da) Defensoria Pública da União.....	232

VIII. O COMPORTAMENTO DAS MELHORES DA REVISTA EXAME DE 2014 E A RESPOSTA DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: UM BREVE FILME DO FUNCIONAMENTO DO MODELO BRASILEIRO E OS CAMINHOS PARA EFICÁCIA SOCIAL DA NORMA

.....	233
8.1. Análise do Cumprimento da Cota para Pessoas com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame.....	234
8.2. A Dispensa Ilegal de Pessoas com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame	238
8.3. A Contratação de Aprendizizes com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame	240
8.4. O Comportamento do MTE, do MPT e da Justiça do Trabalho em relação às Melhores da Revista Exame: a Necessidade de Mais Rigor e Rapidez.....	243
8.5. A Ausência de Atuação dos Órgãos Públicos no Combate à Discriminação, na Exigência de Adaptações Razoáveis e Acessibilidade em Geral. A Superficialidade na Análise de Esforços	253
8.6. Caminhos para a Eficácia Social do Direito Fundamental ao Trabalho para Pessoas com Deficiência.....	254
CONCLUSÃO.....	261
REFERÊNCIAS	265
ANEXO I – Relação de Processos Judiciais Trabalhistas Pesquisados.....	279

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil e apresenta propostas para que se tenha maior eficácia social.

O tema escolhido se amolda à área de concentração Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus Reflexos nas Relações Sociais e Empresariais.

O problema central é a persistência do número reduzido de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, apenas sete em cada mil vínculos de empregos, sem perspectiva de aumento, índice considerado muito baixo quando comparados a outros países, mesmo o Brasil possuindo mais de sessenta artigos em sua Constituição e Emendas Constitucionais tratando especificamente da pessoa com deficiência.

Na exposição do problema, o ponto de partida é a grande dívida da humanidade em relação à pessoa com deficiência, decorrente do tratamento dado ao longo da História, sendo imprescindível superar paradigmas do passado em busca de um futuro que garanta a sua inclusão plena na sociedade. Uma das formas de inclusão é a concretização do direito ao trabalho.

A conquista do direito ao trabalho é decorrente de processo histórico. Nos anos 60 e 70, houve relevante intensificação dos movimentos sociais em defesa das pessoas com deficiência, no sentido de superação do paradigma da caridade para um novo modelo, de reconhecimento como sujeitos de direito.

Essa pressão social resultou, em 1981, na proclamação pelas Nações Unidas do Ano Internacional das Pessoas Deficientes, que teve como finalidade chamar atenção para a criação de políticas públicas de inclusão social da pessoa com deficiência, para garantir a igualdade material, e na criação do Programa de Ação Mundial para Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovado em 03/12/1982, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Nos anos seguintes, em decorrência desses acontecimentos, houve uma mudança de perspectiva no exame da situação das pessoas com deficiência, na direção de promover a igualdade material, para usufruir do direito às mesmas oportunidades que os demais cidadãos têm e de desfrutar de melhores condições de vida. A partir de então, vários países como a Espanha, a Alemanha e a França incluíram em seus ordenamentos jurídicos leis garantindo medidas de proteção especial ao trabalhador portador de deficiência, incluindo ações afirmativas, estabelecendo reservas e preferências, para possibilitar o acesso destes grupos ao exercício de seus direitos fundamentais.

Seguindo a tendência internacional, a Constituição de 1988, em várias disposições, tratou da questão do trabalho da pessoa com deficiência, a exemplo dos artigos 7º, XXXI, art. 37, VIII, art. 203, IV, art. 227, § 1º, II, iniciando rompimento do modelo assistencialista.

Em 13/12/2006, foi aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09/07/2008 e pelo Decreto Presidencial nº 6.494, de 25/08/2009.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe um conceito revolucionário de pessoas com deficiência com enfoque nas barreiras, que devem ser eliminadas para se promover a plena e efetiva participação na sociedade, superando-se a conceituação técnica, relacionado ao aspecto médico, que trazia prejuízo aos direitos das pessoas com deficiência. Adotou-se, pois, novo paradigma consistente na combinação de elementos médicos com fatores sociais, evidenciando a percepção de que a deficiência está na sociedade, que tem que eliminar as barreiras comportamentais, culturais, tecnológicas e físicas, para que as pessoas com deficiência sejam integradas à sociedade.

Importante registrar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Brasil após a EC nº 45/2004, que elevou os tratados sobre direitos humanos à *status* de Emenda Constitucional, respeitado o quórum previsto no art. 5º, § 3º da CF.

Especificamente em relação ao direito fundamental ao trabalho, em 1989, foi promulgada a Lei nº 7.853/1989, que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e definiu como crime a prática de obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência, bem como negar-lhe, pelo mesmo motivo, emprego ou trabalho.

Em 1991, houve um passo importante com a promulgação da Lei nº 8.213/1991 - que estabeleceu, em seu artigo 183, reserva de vagas para pessoas com deficiência no âmbito da iniciativa privada, obrigando as empresas com mais de 100 empregados a manterem em seus quadros um percentual variável entre 2% e 5% de pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da previdência social, de acordo com o porte dessas empresas.

O sistema de cotas é um mecanismo eficaz para integração da pessoa com deficiência e a eliminação da discriminação por ela sofrida, vez que sua presença efetiva no ambiente de trabalho tende a proporcionar a desmistificação sobre suas limitações e a evidenciar que as barreiras que o separam do convívio social e do processo produtivo têm caráter apenas instrumental, ou são frutos de preconceitos injustificados.

Apesar da previsão legal, decorridos mais de 20 (vinte) anos da promulgação da “lei das cotas”, no Brasil, embora existam mais de 45 milhões de pessoas com deficiência com pelo menos um tipo de deficiência (Censo 2010 do IBGE)¹, apenas 381,3 mil² estão empregadas nas vagas destinadas ao cumprimento da cota, conforme dados da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS 2014, representando um percentual pífio de apenas 0,77% dos vínculos formais, o que demonstra a necessidade de perquirir a temática na direção de alcançar a efetivação desse direito, a exemplo do combate aos mecanismos opacos de discriminação e a busca por qualificação profissional.

Em 6 de junho de 2015, foi promulgado a Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que seria uma boa oportunidade para correção do sistema, mas que na prática, na área de acesso ao trabalho, muito pouco acrescentou.

O não cumprimento das ações afirmativas em defesa da pessoa com deficiência é fato evidente na atualidade.

Os principais argumentos utilizados pelas empresas são a falta de qualificação para o trabalho das pessoas com deficiência, o reduzido número de pessoas com deficiência procurando trabalho e o receio das pessoas com deficiência em perder os benefícios de assistência social.

A doutrina³ fala em discriminação e preconceito, histórica marginalização e falta de comprometimento do Estado em relação à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, especialmente pela ausência de políticas públicas efetivas e punição dos infratores das normas inclusivas.

Muito foi avançado, mas há longo caminho a percorrer. A presente pesquisa analisará as causas do não cumprimento da legislação e focará no que precisa ser feito para se concretizar o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência.

Diante do que foi dito, foram levantadas as seguintes problematizações: como está a

¹ Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/censo-2010>>. Acesso em 12/04/2015.

² Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/rais-2011>>. Acesso em 12/04/2015.

³ Nessa linha, Maria Aparecida Gugel (2007. p. 17), a causa do problema da falta de cumprimento das cotas é que “além da histórica marginalização, perpassando pela concepção de incapacidade para o trabalho ou de ser alvo exclusivo de tratamento caridoso que levaram a pessoa com deficiência a ser objeto de discriminação, atualmente é a falta de cumprimento pelo Estado de comandos essenciais, dirigidos a qualquer cidadão: ter meios de se qualificar profissionalmente; ter acesso adequado a bens e serviços; concorrer em igualdade de condições para um trabalho digno e produtivo”. (2007. p. 17). E acrescenta a autora: “Implementar somente a reserva de cargos para trabalhadores com deficiência em empresas com cem ou mais empregados não trará a devida eficácia do comando constitucional do direito à igualdade. É necessário associá-la ao princípio fundamental de trabalho digno e aos elementos tecnológicos assistivos (ajudas técnicas, apoios e procedimentos especiais) que permitem a efetiva acessibilidade da pessoa com deficiência às atividades e aos ambientes de trabalho”.

situação do cumprimento das normas de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro e o que acontece com quem não cumpre a legislação? Quais as novidades da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela ONU, em 06/12/2006, sobre o direito fundamental ao trabalho? É satisfatória a atuação do Estado Brasileiro em relação à inclusão da pessoa com deficiência no mercado? Há combate efetivo à discriminação no Brasil? O que podemos apreender com as experiências de outros países? O que pode ser feito para melhorar a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho?

Nessa direção, buscamos apresentar mecanismos que tornem mais efetiva a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, fazendo-se análise do sistema com utilização de vasto banco de dados e na atuação dos órgãos públicos, especialmente Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e Justiça do Trabalho.

Mas especificamente, procuramos: analisar o comportamento das grandes empresas e dos órgãos públicos em relação ao cumprimento das ações afirmativas em benefício das pessoas com deficiência e ainda a resposta do Estado ao possível não cumprimento, inclusive a efetividade dos instrumentos legais à sua disposição, como as ações de massa, as penalidades administrativas, as indenizações por dano moral coletivo, entre outros; identificar o sentido, alcance e o marco jurídico das ações afirmativas de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho; teorizar sobre mecanismos jurídicos individuais e coletivos à disposição da pessoa com deficiência e de suas entidades para efetivação do cumprimento das ações afirmativas relacionadas ao trabalho; pesquisar experiências internacionais no âmbito jurídico que possam ser aplicadas no Brasil; e identificar possíveis mecanismos opacos de violação ao direito ao trabalho decente da pessoa com deficiência (condutas discriminatórias indiretas).

A motivação pessoal e profissional para a escolha do tema é resultado da nossa atuação, em concreto, enquanto membro do Ministério Público do Trabalho, em investigações que tratam da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, no âmbito do Projeto Inclusão Legal, desenvolvido pelo MPT. O combate à discriminação e a promoção da igualdade nas relações de trabalho é uma das metas prioritárias de atuação do órgão.

Vale ressaltar que o envolvimento deste subscritor com o tema vem se concretizando ao longo do tempo, tendo importante atuação nas Procuradorias do Trabalho de Eunápolis e de Itabuna, bem como na Procuradoria Regional do Trabalho da 20ª Região.

As questões que serão debatidas no presente trabalho estão sendo abordadas na atualidade não só no Brasil, mas também em todo Mundo, sobretudo após a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que vem provocando a mudança na legislação interna de muitos países.

No Brasil, a todo instante, as entidades de defesa da pessoa com deficiência enfatizam a falta de cumprimento das ações afirmativas. A partir de censo do IBGE, foi detectado que existem mais pessoas com deficiência aptas para o trabalho que o número de vagas destinadas pela lei das cotas, sendo o desemprego dessas pessoas superior ao da população sem deficiência. Mesmos assim, a totalidade das vagas criadas, apesar de 24 anos na lei das cotas, não é preenchida.

Com os estudos que desenvolvemos, almeja-se superar essa dificuldade e aprimorar a atuação do Ministério Público do Trabalho, da Justiça do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego para efetivação do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência.

Nesse sentido, há ineditismo no desenvolvimento da temática, porque embora existam muitos textos, artigos e livros sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a abordagem e a utilização de vastos bancos de dados na presente obra é diferente, porque o Direito é aliado a outras ciências, como a Matemáticas e a Estatística, no sentido de se alcançar uma melhor interpretação das normas e tornar a atuação do Estado mais efetiva na concretização do direito fundamental ao trabalho.

O tipo de pesquisa adotado foi o quali-quantitativo, adotando-se a abordagem empírico-indutiva. A técnica de coleta baseou-se tanto em documentação indireta (pesquisa documental: tratados e convenções internacionais, normas constitucionais e infraconstitucionais, decisões de órgãos administrativos e judiciais; e bibliográfica: livros, periódicos, sítios da Internet) como em documentação direta (pesquisa de campo, com análise de dados do Ministério Público do Trabalho, da Justiça do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego e de órgãos públicos e entidades privadas).

Foram trabalhados vários bancos de dados, dentre os quais: a) banco de dados de ações civis públicas, de procedimentos promocionais, de termos de ajuste de conduta e de investigações do Ministério Público do Trabalho, constante no Sistema MPTDIGITAL, para verificar o padrão de atuação, as principais discussões, o comportamento dos órgãos e agentes envolvidos, o porte dos investigados, a efetividade da atuação, o resultado, entre outros; b) banco de dados de decisões em ação anulatória de auto de infração com intuito de observar o comportamento do Judiciário, o resultado da ação, a efetividade e as principais discussões envolvidas; c) banco de dados de processos ajuizados por trabalhadores com deficiência em que se discute garantia de emprego, pesquisados nos sites dos Tribunais Regionais do Trabalho e do TST; d) banco de dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED e Relação Anual de Informações Sociais do trabalho e emprego – RAIS; e) banco de dados do sistema de autos de infração do Ministério do Trabalho e Emprego; f) banco de dados das

empresas Maiores e Melhores de 2014 da Revista Exame; g) banco de dados do Censo do IBGE – 2010;

Através de cruzamento de dados, verificou-se a efetividade do sistema e propor as melhorias que entendemos necessárias. É preciso esclarecer se realmente o direito ao trabalho da pessoa com deficiência está concretizado de forma eficaz, apontando-se, em caso negativo, possíveis causas, como falta de qualificação, existência de mecanismos invisíveis de discriminação pela empresa ou necessidade de melhorias de atuação nos órgãos públicos e entidades envolvidas, dentre outras hipóteses.

Com vistas a responder esses questionamentos, o trabalho foi dividido em oito capítulos, além da introdução e conclusão.

A pesquisa inicia-se com um capítulo tratando da análise da evolução do princípio da igualdade, do processo histórico-cultural de consagração dos Direitos Humanos e de seu processo de especialização para proteção de determinados grupos, como o da pessoa com deficiência, com o surgimento de ações afirmativas. Na mesma linha, ainda nesse primeiro capítulo, também foi debatido a evolução dos modelos de deficiência e sua relação com o novo conceito de pessoa com deficiência, com enfoque nas barreiras. Além disso, foi analisada a justificativa política das ações afirmativas em favor desse grupo e o sistema internacional de monitoramento da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

No segundo capítulo, analisaram-se as experiências internacionais sobre a inclusão da pessoa com deficiência, com destaque aos países da América Latina, América do Norte e a União Europeia, com ênfase na Espanha, Portugal, França, Alemanha Itália e Reino Unido. A escolha desses países se deveu a história de luta inclusiva, como os EUA, ou ainda por possuírem elevados índices de inclusão ou por representar semelhança com a realidade brasileira.

No terceiro capítulo, foi debatido especificamente o acesso ao trabalho para a pessoa com deficiência no Brasil no âmbito do Direito Constitucional, começando com o caráter de fundamentalidade que esse direito alcançou em nosso País, não só com a previsão de importantes princípios constitucionais, mas pela existência de normas destinados especificamente para proteção da pessoa com deficiência, especialmente, com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Nessa esteira, destacou-se as consequências de o acesso ao trabalho para pessoas com deficiência ser um direito fundamental, como o caráter de universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, posição hierárquica superior no ordenamento jurídico, historicidade, interdependência, projeção positiva, perspectiva objetiva, dimensão transindividual, eficácia

horizontal, proibição de retrocesso entre outros. Tais consequências são extremamente importantes ao analisar as posturas do legislador infraconstitucional, dos agentes públicos, das empresas e de toda a sociedade em relação ao trabalho da pessoa com deficiência.

Direitos fundamentais relevantes também foram debatidos no terceiro capítulo, como o direito fundamental à educação e qualificação profissional e o direito fundamental à adaptação razoável, à acessibilidade e ao meio ambiente de trabalho sadio seguro e equilibrado.

Na sequência, no capítulo quatro, foi analisado o sistema de cotas na iniciativa privada no Brasil. Com vasta utilização de dados do IBGE, CAGED e RAIS, decisões judiciais, abordar-se-á o processo de estagnação inclusiva, a insuficiência do modelo brasileiro, o mito do BPC, a resistência empresarial com tentativas de alteração da forma de cálculo da cota e de se retirar a possibilidade de ocupação de determinadas funções por pessoas com deficiência, além da pressão ocorrida na tramitação do Projeto da Lei Brasileira de Inclusão em que os grupos empresariais contrários a cota tentaram um recuo na legislação.

Na ocasião, ainda no quarto capítulo, através da análise de centenas de decisões judiciais, faz-se uma crítica a transformação do sistema de cotas em sistema de metas, como no modelo americano de contratos federais, só que com muito menos eficiência, isto é, com uma discussão superficial pelos agentes do Estado brasileiro sobre a realização de esforços para cumprimento da cota pelas empresas.

No quinto capítulo, foi debatido a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos, como previsto na Constituição, enfatizando a sua diferença com reserva de vagas em concurso público. Com a utilização de dados do CAGED e RAIS das principais empresas públicas e sociedades de economia mistas e ainda com o uso de ferramentas matemáticas, buscamos demonstrar a maneira equivocada como a reserva de vaga para pessoas com deficiência vem ocorrendo nos públicos, de modo que, se nada for feito pelos agentes estatais, a previsão de cumprimento da cota levará mais de um século. Da mesma forma, destacamos a inércia dos demais órgãos públicos da administração direta, regidos pelo regime estatutários, em proceder a reserva de cargos e não apenas a de vagas em concurso.

No sexto capítulo analisamos o modelo repressor de combate à discriminação, que, se efetivamente saírem do papel, fortalece o modelo de ações afirmativas. Nessa linha, foram abordados principais exemplos de discriminações, com casos reais relatados em peças de processos judiciais, incluindo a discriminação por não fornecimento de adaptações razoáveis.

Também foi discorrido sobre a prova da discriminação, com base na legislação pátria e no direito comparado, e as proteções contra a discriminação, a exemplo da garantia de emprego para pessoa com deficiência prevista no § 1º da Lei 8.213/93, das ações de indenização

por dano moral e da criminalização da discriminação.

No capítulo seguinte, o sétimo do nosso trabalho, foi discutido sobre a atuação dos órgãos públicos responsáveis pela concretização ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência, com suas importantes atuações, mas também com suas persistentes barreiras atitudinais, que precisam ser eliminadas. Na oportunidade, foi abordado o papel dos órgãos responsáveis pela efetivação do acesso ao trabalho para a pessoa com deficiência, entre os quais o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego e o Poder Judiciário, com os respectivos instrumentos de atuação.

No último capítulo do nosso trabalho, o oitavo, de caráter prático, buscamos fazer uma fotografia da inclusão da pessoa com deficiência no Brasil, ou melhor, um pequeno filme porque registra o aspecto dinâmico, do movimento ocorrido nas grandes empresas e nos órgãos públicos de promoção do trabalho decente para pessoa com deficiência.

Para tanto, utilizamos dados de quarenta e oito empresas privadas constantes na relação das Melhores Empresas do Brasil da Revista Exame de 2014, eleitas por diversos profissionais pertencentes à parceria entre a conceituada Revista Exame e a importante Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras FIPECAFI, cuja escolha é baseada em diversos fatores, especialmente a solidez no mercado.

A análise dessas empresas é importante porque se a situação das Melhores da Revista Exame não estiver boa, o que esperar das outras empresas? Com tal análise, demonstramos como é o comportamento das grandes empresas e dos órgãos públicos em relação a elas quanto à questão da inclusão da pessoa com deficiência, destacando-se os vários problemas existentes.

Por fim, apresentaremos a conclusão. Nesse momento, lembro das palavras da orientadora logo no início dos trabalhos há cerca de dois anos: “o objetivo do mestrado é dar uma contribuição no sentido de buscar a melhoria da sociedade. Por isso, as nossas críticas devem ser construtivas, propondo solução para os problemas encontrados”.

Nessa linha, seguindo as palavras da orientadora, as nossas críticas às empresas, aos órgãos públicos e aos outros atores sociais foram sempre no sentido de promover a reflexão e de promover a sua melhoria, até porque todos são importantes para o desenvolvimento nacional e para promoção do trabalho decente. Muitos dos erros apontados também foram nossos erros, enquanto no exercício da função pública. A intensa pesquisa e os estudos acadêmicos permitiram o amadurecimento dessa atuação.

Por isso, apresentamos, ao final, propostas para a efetividade da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho Brasileiro, bem como para a construção de uma sociedade mais fraterna e mais solidária.

I. O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1. A Evolução do Princípio da Igualdade no Contexto dos Direitos Humanos

A igualdade como vimos hoje é resultado de uma longa construção histórica, resultado de diversos grupos que luta por direitos, tendo seu sentido sido alterado no tempo, de acordo com os paradigmas adotados em cada época.

A noção de igualdade na antiguidade clássica, sofreu forte influência da obra “Ética a Nicômaco” de Aristóteles. Segundo Morriison (2006, p. 56-57), para Aristóteles, existem dois tipos de particulares de justiça: a distributiva, a mais importante, que consiste em dar a cada um conforme o seu valor, fundamentada na igualdade proporcional, geométrica, consistente na aplicação do merecimento das relações; a justiça corretiva, em que o princípio da igualdade era encarado de forma aritmética, de acordo com o valor das coisas e não pela qualidade das pessoas. Além disso, há também o sentido geral de justiça, que diz respeito as relações sociais entre os homens, no sentido de respeito às leis.

A igualdade mais importante seria a proporcional, de modo que, se as pessoas não forem iguais, não poderiam ter coisas iguais, sendo que cada um deveria receber o devido de acordo com o seu mérito, o seu valor. A igualdade, pois, fundamentava em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Contudo, Aristóteles não explicava todas as diferenças relevantes para se determinar a medida desse tratamento desigual, ou o que é de cada um conforme seu valor.

Na Idade Média, marcada pelo Estado autocrático, a noção de igualdade continuou com os mesmos contornos da antiguidade clássica, o que resultou em exclusão social. Como afirma Galuppo (2002, p. 48), tanto na Antiguidade quanto na Idade Média, por influência de Aristóteles, a noção da palavra igualdade era tomada primariamente como igualdade geométrica, que sob a ótica moderna, seria um critério de exclusão social, tendo em vista que os estamentos eram tratados diferentes. Assim, a desigualdade geométrica serviu para justificar privilégios dos cidadãos atenienses em relação aos escravos, na Antiguidade, e do clero e nobreza em relação ao povo. Por exemplo, na Idade Média, o sistema jurídico concedia privilégios de toda a ordem aos membros do clero e da nobreza, incluindo acesso exclusivo aos cargos públicos, isenção de impostos, direito à servidão, predominância desses grupos nos assuntos políticos e controle do acesso à educação (controlada pelo clero).

Enquanto isso, para os plebeus, havia exclusão da participação nos assuntos políticos,

limitações pessoais, no direito de propriedade, de educação além de ser submetido a um direito penal e um processo penal totalmente desumanizados. Contudo, essa classe contava com a participação de ricos comerciantes, que começaram a pressionar por direitos, e de trabalhadores.

A Idade Moderna foi marcada por um período de transição, que iria influenciar nas discussões sobre o que é igualdade. Foi nessa fase da História que o capitalismo se transformou e em que se iniciou o movimento Iluminismo, de caráter político e cultural que, com base na razão, questionou as estruturas da sociedade.

Era natural que, na época do Iluminismo, a luta pela igualdade fosse no sentido de acabar com os privilégios do clero e da nobreza, do poder absoluto dos reis e do poder da Igreja nos assuntos políticos. Pensadores importantes contribuíram nesse debate, como Montesquieu, Hobbes e Rousseau.

O movimento iluminista culminou com a Revolução Francesa (1789-1799), derrocando o Antigo Regime, e desempenhou importante papel na Revolução Americana (1776), resultando na independência dos Estados Unidos. Iniciou-se a Idade Contemporânea, consagrando-se o Liberalismo e o modelo econômico do capitalismo, defendendo-se a redução dos poderes do Estado.

Dois importantes normas foram publicadas princípios liberais com intuito de construir uma sociedade autônoma para limitar o poder do Estado em relação aos indivíduos: a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776.

Nessa fase do Estado Liberal, os direitos individuais eram vistos como limitação do poder do Estado, ou seja, o objetivo era a proteção dos cidadãos contra as investidas do Estado. Tal época coincide com a primeira dimensão dos direitos humanos e o surgimento dos direitos civis e políticos.

Havia ênfase na liberdade, em detrimento da igualdade. A igualdade era entendida como uma igualdade formal, mera legalidade (igualdade perante a lei), no sentido de que a lei deveria ser igual para todos (acabar com privilégios) e da não intervenção do Estado (dar autonomia aos cidadãos). No dizer de Lucas Gonçalves da Silva, (2015, p. 210) “(...) a liberdade faz morada na reflexão de que a pessoa não deve sentir obrigada a agir caso a lei não ordene”.

Daí a incapacidade de dar respostas aos problemas sociais, porque não era admitida a noção de igualdade substancial.

É importante registrar, que mesmo com tal entendimento, a desigualdade persistia, a exemplo do direito ao voto, privilégio apenas dos ricos, sendo excluídos desses direitos as mulheres e os pobres.

No século XIX, o capitalismo consolidou-se, mas os ideais transformadores continuaram e a classe dos trabalhadores começou a se organizar através de sindicatos e lutar por seus direitos. Houve importantes movimentos, dentre os quais movimentos socialistas e anarquistas.

Essa pressão resultou em diversas normas internacionais reconhecendo direitos humanos econômico, sociais e culturais, como a Constituição Mexicana (1917), a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da Rússia (1919) e da Constituição de Weimar (1919). Importante de nota o Tratado de Versalhes (1919) que pôs fim à I Guerra Mundial e criou Organização Internacional do Trabalho (1919) e ressaltou que o trabalho não é mercadoria.

Segundo Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2014, p. 55)

Os modelos constitucionais iniciados no início do Século XX passaram por reformas no pós 2ª Guerra Mundial. Surge uma nova geração de constituições europeias e latino-americanas, que se pode chamar, inclusive, de um novo Constitucionalismo Social.

As características desse novo constitucionalismo podem-se listar estas: a). Surge o Estado Social de Direito; b) A inclusão de normas aplicáveis sem necessidade de desenvolvimento legislativo específico; c) A incorporação dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos nas constituições, tendo supremacia, portanto, às normas ordinárias; d) Incorporação de direitos trabalhistas em todas as constituições; e) Importância do papel dos Tribunais na tutela judicial dos direitos humanos.

Esse movimento culminou com o surgimento do Estado Social e com o aumento da interferência do Estado na vida das pessoas, para a promoção do bem-estar social. Era a época da igualdade na lei, coincidindo com a segunda dimensão dos direitos humanos, os direitos sociais, econômicos e culturais.

Contudo, como ensina Lorentz (2006, p. 58) a pretexto de se buscar a igualdade, o Estado suprimia a liberdade, resultando no aparecimento dos Estados totalitários, resultando no holocausto e na II Guerra Mundial.

Com o fim da II Guerra Mundial e com a reflexão sobre o holocausto⁴, surge um movimento de internacionalização dos direitos humanos, edificado na dignidade da pessoa humana, com reaproximação entre ética e direito e valorização dos princípios. Como lembra Flávia Piovesan (2013, p. 190)

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da

⁴ Nunca é demais lembrar que as pessoas com deficiência foram vítimas do holocausto, através do programa eugenismo e eutanásia denominado Aktion T4 da Alemanha nazista, inclusive os próprios cidadãos alemães com deficiência foram eliminados ou castrados com esse programa.

pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.

Nessa linha, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, superando a dicotomia entre liberalismo e socialismo e estabelecendo, no plano da igualdade, que todos “são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (art. VII).

No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, consagrando o “direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito” (art. 6º, 1)”, ainda a garantia de que “os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, (...) ou qualquer outra situação” (art. 2º, 2). O Pacto estabeleceu também o “direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis” (art. 7º, caput), que assegurem especialmente “igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade” (art. 7º, “c”).

Na mesma linha, o Protocolo de San Salvador de 1988 (Protocolo Adicional ao Pacto de San Jose da Costa Rica de 1969) em seus artigos 3, 6 e 7.

Também a Organização Internacional do Trabalho - OIT, adotando rígida política de combate à discriminação e promoção da igualdade, aprovou a Convenção n.º 111 de 1958⁵, que trata de discriminação em matéria de emprego, com vigência no Brasil desde 1966, em que se comprometeu a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria, inclusive com ações afirmativas.

Isso tudo resultou no surgimento do Estado Democrático de Direito, em que se buscou um equilíbrio entre liberdade e igualdade (igualdade e liberdade são as duas metades da democracia) e no aparecimento de outras dimensões de direitos, como o direito ao desenvolvimento, ao meio-ambiente sadio e à paz (terceira dimensão – direitos de fraternidade)

⁵ Ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965, tendo sido promulgada através do Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

e o direito à informação, à democracia direta e ao pluralismo (quarta dimensão – direitos de democracia direta), com titularidade difusa, os membros de toda a humanidade.

Essa época é marcada pela igualdade através da lei e configurou a concepção contemporânea de direitos humanos marcados pela universalidade, indivisibilidade, inviolabilidade, irrenunciabilidade e interdependência.

Surgiu, então, o Estado Democrático de Direito, em que se buscou um equilíbrio entre liberdade e igualdade (igualdade e liberdade são as duas metades da democracia). Era a época da igualdade através da lei.

Embora se reconheça os avanços na seara da igualdade entre as pessoas, a situação pouco se modificou para os grupos vulneráveis, incluindo o das pessoas com deficiência.

Seguiu-se, então, um processo de especificação dos direitos humanos em defesa dos grupos vulneráveis. No próximo item veremos esse processo de especialização dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

1.2. O Processo de Especialização dos Direitos Humanos: as Ações Afirmativas em Defesa da Pessoa com Deficiência

Conforme enfatiza Norberto Bobbio (1992, p. 69), “(...) o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concentricidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, doente, etc”. Surgem normas internacionais tratando especificamente de determinados grupos, dentre os quais o das pessoas com deficiência.

Nesse contexto, em 9 de dezembro de 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência objetivando assegurar que tal declaração fosse utilizada como base comum de referência para proteção dos direitos das pessoas com deficiência e fossem garantidos os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos, para desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível⁶.

⁶ O reflexo dessa Declaração no Brasil foi promulgação da Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, tratando especificamente da pessoa com deficiência, nos seguintes termos: “Artigo único. É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos”. Foi a primeira vez que o constitucionalismo brasileiro tratou da questão de maneira mais específica, embora quase nenhum benefício prático se traduziu na vida das pessoas com deficiência brasileira, até porque o Brasil estava passando por um período ditatorial, de restrição de direitos fundamentais. Foi mais um simbolismo como resposta ao mundo à pressão internacional”.

Por sua vez, em 16 de dezembro de 1976, a Assembleia das Nações Unidas aprovou a Resolução no 31/123, declarando o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes, com o objetivo de conclamar os países, seus governantes, a sociedade e as próprias pessoas com deficiência, a tomar consciência e providências para garantir a prevenção da deficiência, o desenvolvimento das habilidades, a reabilitação, a acessibilidade, a igualdade de condições, a participação plena e a mudança de valores sociais.

Mais adiante, em 3 de dezembro de 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 37/52, adotando o Programa Mundial de Ação relativo a Pessoas com Deficiência; bem como a Resolução 37/53, proclamando o período de 1983-1992 como a Década das Nações Unidas para com as Pessoas com Deficiência.

Seguindo essa tendência, em 1º de junho de 1983, a Organização Internacional do Trabalho – OIT aprovou a Convenção nº 159 da OIT, ratificada pelo Brasil, que prevê a aplicação de política nacional sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, com finalidade de assegurar oportunidades de emprego no mercado de trabalho, inclusive com ações afirmativas e com a participação da sociedade civil.

Já em 14 de dezembro de 1990, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 45/91, propondo a execução do Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência e da Década das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas.

Nos anos seguintes, vários países como a Alemanha, o Canadá e a França incluíram em seus ordenamentos jurídicos leis garantindo medidas de proteção especial ao trabalhador portador de deficiência, incluindo ações afirmativas, estabelecendo reservas e preferências, para possibilitar o acesso destes grupos ao exercício de seus direitos fundamentais.

Ainda no início da década de 90, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de dezembro de 1993, aprovou a Resolução 48/96, disciplinando regras gerais sobre igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência⁷.

Já no ano de 1999, foi aprovada a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Brasil e promulgada através do Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001, em que se comprometeu a adotar medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de

⁷ A propósito, na seara do trabalho, merece destaque a Regra 7 – Emprego, que prevê, dentre outras disposições, o seguinte: “Os Estados, as organizações de trabalhadores e os empregadores devem cooperar para garantir a adoção de **políticas equitativas em matéria de recrutamento e promoção**, condições de emprego e taxas de remuneração, medidas destinadas a melhorar o ambiente de trabalho, a fim de prevenir lesões e deficiências, assim como medidas para a reabilitação dos trabalhadores que tenham sofrido lesões em resultado de acidentes laborais” (grifos nossos)

qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade.

Sobre tal norma, Maria Aparecida Gugel (2007, p. 25) ensina que

A norma interamericana revela preocupações de fundo que refletem diretamente na vida integral da pessoa com deficiência, quando prioriza, além de medidas de prevenção de deficiências, a educação e formação ocupacional de forma a garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as pessoas com deficiência.

Por fim, em 30 de março de 2007, a Assembleia das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, tendo entrado em vigor no Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, com *status* de norma constitucional, por força do § 3º no art. 5º da Constituição Federal. A aludida convenção vem provocando uma verdadeira revolução na legislação de diversos países. Segundo a OIT,

191. A entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2008, representou um progresso importante em termos de legislação sobre deficiência. Nos últimos anos, países como Moçambique e a República do Cazaquistão adotaram ou alteraram a sua legislação de trabalho, que prevê agora medidas destinadas às pessoas com deficiência. Em 2007, a República da Coreia e o Chile aprovaram legislação sobre pessoas com deficiência, que proíbe a sua discriminação. Outros países, como a Tailândia (2007), a Jordânia (2007), a Espanha (2007), a Etiópia, a Malásia (2008), o Camboja (2009) e o Vietnã (2010), adotaram leis especiais sobre os direitos das pessoas com deficiência. A legislação sobre deficiência em vigor em países como o Chipre (2007) e a China foi alterada e aperfeiçoada. No caso do Chipre, a alteração da Lei sobre as Pessoas com Deficiência teve em vista a sua harmonização com a Diretiva 2000/78/ CE. As principais alterações introduzidas pela nova lei prendem-se com o ónus da prova e a obrigação do empregador de realizar adaptações razoáveis no local de trabalho. Na China, a alteração à Lei sobre a Proteção das Pessoas com Deficiência acrescentou disposições detalhadas sobre estabilidade de apoio financeiro, melhores cuidados de saúde e reabilitação das pessoas com deficiência, juntamente com políticas de emprego e fiscais favoráveis⁸.

O doutrinador Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 9-10) ressalta a Convenção compõe um conjunto sistemático que demonstra a universalidade dos direitos humanos e sua interdependência e ressalta o seu caráter dialógico e anti-hegemônico “na medida em que os institutos ali contidos foram resultantes das reivindicações milenares de pessoas com deficiências sensoriais, físicas, mentais e intelectuais”, constituindo-se em “ferramentas jurídicas efetivamente revolucionárias”.

⁸ Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo. Relatório do Diretor-Geral. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 100ª Sessão 2001. p. 52-54

Do que foi dito tem-se que o direito ao trabalho da pessoa com deficiência foi consagrado como direito humano no âmbito dos países civilizados. Diante disso, guardam todas as características de direitos humanos, sendo universal, indisponível, inviolável, imprescritível, inalienável e irrenunciável, além de ser complementar e interdependente com os demais direitos. Apesar desse reconhecimento e dos avanços, há muito para se fazer.

O estudo da Convenção das Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência será retomado no capítulo III e no próximo tópico, os modelos de deficiências adotados pela sociedade, para então, mais adiante, chegarmos ao conceito de pessoas com deficiência.

1.3. Os Modelos de Deficiência Adotados pela Sociedade: o Religioso/Caritativo, o Médico e o Social

Os doutrinadores Harris e Enfield (2003, p. 17) ensinam que, ao longo do tempo, a sociedade adotou três modelos de deficiência que ajudam a explicar como a sociedade responde em relação a deficiência e avaliar a adequação de suas respostas. Os modelos sofreram diversas transformações, baseadas nas necessidades das pessoas com deficiência e do sistema sociopolítico e econômico.

Os autores informam que, durante séculos, eram adotados principalmente dois modelos. O primeiro deles é o modelo de religioso, de caridade ou de incapacidade. Por esse modelo, as pessoas com deficiência são consideradas vítimas de um infortúnio, de modo que a sociedade deveria ser caridosa para ajudar as pessoas com deficiência.

Nas palavras dos próprios Harris e Enfield (2003, p. 16),

The religious, or charitable, model tends to view disabled people as victims of impairment and as the beneficiaries of charity, alms, and services – for which they should be grateful. Disabled people are viewed as tragic or suffering people, to be pitied and cared for. At the same time, disabled people may find that they have few choices, no means of accessing relevant advice, and no powers to decide how they could best be assisted. Services are designed for them and delivered to them, perhaps with the best of intentions, but with insufficient consultation. Carers may become unacceptably powerful, making decisions about what is best for those in their care. An extreme (though not uncommon) example of this is the enforced sterilisation, without consultation or consent, of disabled women⁹.

⁹ HARRIS, Alison; ENFIELD, Sue. Disability, Equality, and Human Rights. A Training Manual for Development and Humanitarian. Oxfam. UK, 2003. p. 16. Disponível em <<http://hpod.org/pdf/disability-equality-oxfam.pdf>>. Acesso em 11/12/2015. Tradução livre: “O modelo religioso ou de caridade tende a ver as pessoas com deficiência como vítimas da incapacidade e como os beneficiários de caridade, esmola, e serviços - para o qual eles devem ser gratos. As pessoas com deficiência são vistas como pessoas que sofrem eventos trágicos, dignos de pena e cuidados. Ao mesmo tempo, as pessoas com deficiência podem achar que eles têm poucas escolhas, não há meio de acessar

Geralmente as pessoas com deficiência eram acolhidas em instituições religiosas ou de caridades, separadas da sociedade, para serem cuidadas. Embora com a melhor das intenções, tal modelo ainda persiste na mente de muitas pessoas hoje em dia, inclusive em parcela importante do empresariado.

O outro modelo adotado durante muito tempo para explicar a deficiência foi o modelo médico. Segundo Harris e Enfield (2003, p. 15),

The medical model tends to view disabled people first and foremost as having physical problems to be cured. The disabled person is relegated to the passive role of patient, with medical personnel and care professionals making many decisions – even about issues unrelated to impairment, such as how the individual should dress or what he or she may eat. This model is problematic because of its excessive focus on the desirability of fixing the disabled person’s impairment.

(...)

The medical model perceives disability as a problem located in the disabled individual, and assumes that working on the individual can solve it (or not, as the case may be, in which case the person concerned might as well give up all hope of a full and satisfying life). The disabled person becomes defined solely in terms of his or her diagnosis, as a patient with medical needs and no longer as a person with a whole range of needs¹⁰.

Como se observa, de acordo com tal modelo, as pessoas com deficiência eram vítimas de patologia, de problemas de caráter individual que precisava ser enfrentada com os tratamentos devidos. Não havia relação desse problema com as decisões sociedade, que era isenta de qualquer responsabilidade. Desse modo, havia tentativas de “curas” da pessoa com deficiência para que tivesse acesso aos direitos. Embora de origem médica, tal modelo repercutiu em outras áreas, como educação, acesso ao trabalho e definição de programas sociais, com criação de políticas voltadas para a cura da deficiência.

Harris e Enfield (2003, p. 16-17) afirmam que não se pode afirmar que o modelo médico ou o religioso/caritativo tiveram sucesso em melhorar a vida das pessoas com

conselhos relevantes e quaisquer poderes para decidir como elas poderiam ser melhor assistidas. Os serviços são projetados e entregues, talvez com a melhor das intenções, mas com consulta insuficiente às pessoas com deficiência. Os prestadores de cuidados podem tornar-se inaceitável poderosos em relação a tomada de decisões sobre o que é melhor para as pessoas com deficiência sob seus cuidados. Um extremo (embora não raro) exemplo disso é a esterilização forçada, sem consulta ou consentimento, das mulheres com deficiência”.

¹⁰ Op. cit. p. 15. Tradução livre: “O modelo médico tende a ver as pessoas com deficiência em primeiro lugar como tendo problemas físicos para ser curada. A pessoa com deficiência é relegada ao papel passivo de pacientes, com o pessoal médico e os profissionais tomando muitas decisões - mesmo sobre questões não relacionadas com a deficiência, tais como a forma como o indivíduo deve se vestir ou o que ele ou ela pode comer. Este modelo é problemático por causa de seu foco excessivo sobre a conveniência de fixar comprometimento da pessoa com deficiência. (...) O modelo médico percebe a deficiência como um problema localizado no indivíduo deficiente, e assume que a realização de trabalho sobre o indivíduo pode resolvê-lo (ou não, conforme o caso pode ser, caso em que a pessoa em causa pode muito bem desistir de toda a esperança de uma plena e satisfazendo vida). A pessoa com deficiência torna-se definido apenas em termos de seu diagnóstico, como um paciente com necessidade de cuidados médicos e não mais como uma pessoa com toda uma gama de necessidades”.

deficiência, o que pode ser visto pelos níveis de pobreza, abuso, marginalização e discriminação que as pessoas com deficiência ainda enfrentam em todo o mundo. Muito pelo contrário, em decorrência da adoção de tais modelos, muitas pessoas com deficiência passaram a sentir-se incapazes.

Por isso que Harris e Enfield (2003, p. 17) advertem que para se criar uma sociedade verdadeiramente inclusiva, em que se assegure a igualdade, foi preciso a adoção de outro modelo, o modelo social.

Os autores apontam que o modelo social reconhece que as barreiras de acessibilidade das pessoas com deficiência são de natureza atitudinal, institucional e social. A deficiência, no modelo social, é vista como uma construção coletiva entre os indivíduos e a sociedade, sendo que a condição de pessoa com deficiência não é necessariamente uma condição permanente, principalmente em razão das atitudes da sociedade, porque se as barreiras forem removidas ou eliminadas, não há mais situação de desigualdade.

Segundo esse modelo, não só a saúde, mas todos os direitos das pessoas com deficiência como educação, emprego, lazer, entre outros, são importantes e prioritários, porque, juntos, contribuem para garantir a igualdade de oportunidades.

Outro ponto importante do modelo social é que as discussões sobre os assuntos relacionados às pessoas com deficiência não dizem respeito apenas ao indivíduo, mas é do interesse de toda a sociedade por envolver direitos humanos.

Para Harris e Enfield (2003, p. 17), a adoção do modelo social não significou a rejeição de qualquer forma de serviços médicos, de reabilitação ou ajuda de outras pessoas, mas mudou a maneira pela qual os serviços e assistências devem ser dadas, colocando-as no contexto mais amplo, acrescentando que as necessidades das pessoas com deficiência são basicamente as mesmas das pessoas sem deficiência, como a vida, o amor, o emprego, a participação plena na sociedade, o acesso a serviços adequados, incluindo médicos quando necessários, e o direito de controle de suas vidas.

Por fim, Harris e Enfield (2003, p. 17) salientam que

The social model has allowed many disabled people to regain control of their own lives, becoming the experts on their own experience and changing their outlook in fundamental ways. An understanding of the social model provides a radically different framework with which to understand the discrimination that arises as a result of impairment. For many DPOs, the social model describes the true nature of the problem of disability. The problem is not in the individual, nor in his or her impairment. The impairment exists, but its significance is neutral – neither necessarily negative or necessarily positive. The problem of disability lies in society's response to the individual and the impairment, and in the physical environment, which is mainly

designed (largely by non-disabled people) to meet the needs of nondisabled people.¹¹

Em síntese, para os autores, com o modelo social, a deficiência adquiriu uma dimensão social, que, se não eliminadas as barreiras leva à exclusão social e a negação dos direitos humanos. Em razão disso, a solução dos problemas da deficiência deve vir de mudanças na família, comunidades e sociedades em que as pessoas com deficiência vivem, ao invés de alterações na pessoa com deficiência, como sugerido pelo modelo médico.

A evolução da nomenclatura utilizada para designar pessoa com deficiência seguiu essa evolução. Na mesma linha, a atual definição de pessoa com deficiência, que sofreu grande impacto com a adoção do modelo social.

1.4. A Evolução da Nomenclatura “Pessoa com Deficiência”

Atualmente, especialmente a Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas com Deficiência, é consenso no mundo a utilização da expressão “pessoa com deficiência” para referir-se às pessoas protegidas pela norma. Mas nem sempre foi assim. Na tabela abaixo veremos uma evolução da nomenclatura nos tratados e convenções internacionais:

Ano	Legislação	Nomenclatura
1975	Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes	Pessoas Deficientes
1975	Resolução ONU 3.447 da ONU - Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes	Pessoas Deficientes
1981	Resolução no 31/123 da ONU	Pessoas Deficientes
1982	Resolução 37/52 da ONU Resolução 37/53 da ONU	Deficientes
1983	Convenção nº 159 da OIT	Deficientes
1990	Resolução 45/91 da ONU	Deficientes
1983	Convenção OIT 159	Pessoas Deficientes
1996	Resolução 48/96 da ONU	Pessoas com deficiência
1999	Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência	Pessoas portadoras de deficiência
2007	Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo	Pessoas com deficiências

¹¹ Op. cit. p. 17. Tradução livre: “O modelo social permitiu que muitas pessoas com deficiência recuperassem o controle de suas vidas, tornando-se os especialistas em sua própria experiência e possibilitando mudar sua perspectiva em aspectos fundamentais. Uma compreensão do modelo social fornece um quadro radicalmente diferente para a entender a discriminação que origina a deficiência. Para muitas organizações de pessoas com deficiência (DPO), o modelo social descreve a verdadeira natureza do problema da deficiência. O problema não está no indivíduo, nem em seu valor recuperável. Existe o comprometimento, mas o seu significado é neutro - nem necessariamente negativo ou necessariamente positivo. O problema reside na incapacidade de resposta da sociedade ao indivíduo e do comprometimento, e no ambiente físico, que é projetado principalmente (em grande parte por pessoas sem deficiência) para atender as necessidades das pessoas sem deficiência”.

O Brasil também acompanhou a evolução da nomenclatura, conforme podemos observar no quadro abaixo:

1978	Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978	Deficientes
1988	Constituição Federal	Pessoas portadoras de deficiência
1989	Lei nº 7.853/1989	Pessoas portadoras de deficiência
1990	Lei nº 8.112/1990	Pessoas portadoras de deficiência
1991	Lei nº 8.213/1991	Pessoas portadoras de deficiência
1999	Decreto nº 3.298/1999	Pessoas portadoras de deficiência
2000	Lei nº 10.048/2000 Lei nº 10.098/2000	Pessoas portadoras de deficiência
2004	Decreto nº 5.296/2004	Pessoas portadoras de deficiência
2005	Emenda Constitucional nº 47	Pessoas portadoras de deficiência
2009	Decreto nº 6.949/2009 - Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo	Pessoas com deficiências
2010	Emenda Constitucional nº 65	Pessoas portadoras de deficiência
2015	Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão	Pessoas com Deficiência

A expressão “pessoa com deficiência”, consagrada pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é utilizada atualmente no âmbito internacional, mostrando-se mais adequada, pois evita o entendimento do modelo médico (relação de deficiência com doença, “portar” deficiência), em que o problema está na pessoa (pessoa “deficiente”), e ressalta a importância de focar nas barreiras, como veremos no próximo tópico. A sigla utilizada para a expressão “pessoa com deficiência”, sobretudo quando é repetida muitas vezes em um texto, é “PcD”.

Como ensina Sassaki (2009), a expressão “pessoa com deficiência” utilizada na Convenção foi aprovada pelos movimentos sociais da pessoa com deficiência em todo o mundo porque não esconde ou camufla a deficiência; afasta a falsa ideia que todo mundo tem deficiência; mostra com dignidade a realidade da deficiência, valorizando as diferenças e necessidades decorrentes da deficiência; combate eufemismos que tentam diluir as diferenças, como “pessoas especiais”, “pessoas com habilidades diferenciadas” entre outras; defende a igualdade com as demais pessoas em termos de direito e dignidade, com atendimento às diferenças individuais e necessidades especiais; e identifica nas diferenças todos os direitos para, em seguida, encontrar medidas para o Estado e a sociedade diminuírem ou eliminarem as barreiras.

No meio jurídico, mesmo após a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ainda encontramos o uso inadequado da nomenclatura, mesmo nas mais altas cortes, como o STF, que, em 2014, utilizou a expressão “pessoa portadora de

deficiência” (MS 32.732), e TST, que, no mesmo ano, utilizou as expressões “pessoa portadora de deficiência” e “profissional deficiente” (RR-241900-47.2007.5.02.0003). É claro que tais expressões foram utilizadas na melhor das intenções e que não revela nenhum propósito de discriminação ou preconceito.

Contudo, é sempre desejável o esforço de todos para a utilização da expressão correta “pessoa com deficiência” pois, como assevera Madruga (2013, p. 37), o uso e a força da linguagem possui repercussão na construção social do coletivo e do indivíduo humano. E acrescenta o doutrinador (MADRUGA, 2013, p. 37) que o uso de um termo mais adequado, além de servir para afastar “estigmas, atitudes discriminatórias, informações incompletas ou incorretas, reforça a autoestima daqueles que sempre foram excluídos, até, no uso correto da linguagem”.

Destacada a importância da utilização correta da nomenclatura, analisaremos o conceito de pessoa com deficiência.

1.5. O Conceito de Deficiência na Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência

No preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, há reconhecimento de que a deficiência é um conceito em evolução, resultante da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas¹².

Em seu artigo 1, a Convenção acrescenta que são pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Na lição de Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2008, p. 263), o conceito de pessoa com deficiência contido na Convenção

¹² Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. (...) e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, (...) Artigo 1 (...) Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

(...) carrega forte relevância jurídica porque incorpora na tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão com deficiência está inserido, sendo nestas o principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes.

E complementa o doutrinador que o conceito é revolucionário

(...) porque defendido pelos oitocentos representantes das Organizações não Governamentais presentes nos debates, os quais visavam a superação da conceituação clínica das deficiências (as legislações anteriores limitam-se a apontar a deficiência como uma incapacidade física, mental ou sensorial). A intenção acatada pelo corpo diplomático dos Estados Membros, após longas discussões consiste no deslocamento do conceito para a combinação entre esses elementos médicos com os fatores sociais, cujo efeito é determinante para o exercício dos direitos pelos cidadãos com deficiência. Evidencia-se, então, a percepção de que a deficiência está na sociedade, não nos atributos dos cidadãos que apresentem impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais. Na medida em que as sociedades removam essas barreiras culturais, tecnológicas, físicas e atitudinais, as pessoas com impedimentos têm assegurada ou não a sua cidadania. (FONSECA, 2008, p. 265)

O conceito definido na Convenção está em sintonia com o modelo social, porque reconhece a deficiência como resultado de uma interação entre os indivíduos e a sociedade, em decorrências das barreiras existentes que restringem a participação das pessoas com deficiência e que, se removidas, garantirá a igualdade de oportunidades. Superou-se, pois, o modelo médico, focado apenas na deficiência.

Como acrescenta Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 13),

O conceito em apreço estrutura-se de forma bipartida, uma vez que estabelece uma equação em que as características das pessoas com deficiência combinam-se com as suas condições sócio-culturais e de tal combinação exsurge a deficiência. Poder-se-ia traduzir a presente equação no seguinte axioma: limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais + barreiras sociais, econômicas, culturais, tecnológicas e políticas = deficiência, de modo que, presentes os impedimentos pessoas e as barreiras, a deficiência se caracteriza. Por outro lado, ante a existência dos primeiros e a mitigação ou eliminação dos segundos, inexistirá deficiência.

Para implementação do modelo social, a Organização Mundial de Saúde elaborou, em 2001, a Classificação Internacional de Incapacidade, Funcionalidade e Saúde (CIF)¹³, com foco não na incapacidade das pessoas com deficiência, mas na sua capacidade e suas demandas de natureza biológicas, psicológicas e sociais, relacionando as características dos indivíduos com as do meio físico e social. A CIF é dividida em duas partes, uma relacionando as funcionalidade

¹³ Classificação Internacional de Incapacidade, Funcionalidade e Saúde (CIF). Disponível em <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em 11/12/2015.

e incapacidade, incluindo a estrutura do corpo, atividades e participação, e outra, os fatores contextuais, como os ambientais e os pessoais. De acordo com o Relatório Mundial sobre deficiência,

O modelo médico e o modelo social costumam ser apresentados como separados, mas a deficiência não deve ser vista como algo puramente médico nem como algo puramente social: pessoas com deficiência frequentemente podem apresentar problemas decorrentes de seu estado físico (14). É necessário fazer uma abordagem mais equilibrada que dê o devido peso aos diferentes aspectos da deficiência (15, 16).

A CIF, adotada como modelo conceitual para este relatório mundial sobre a deficiência, compreende funcionalidade e deficiência como uma interação dinâmica entre problemas de saúde e fatores contextuais, tanto pessoais quanto ambientais (veja Quadro 1.1) (17). Promovido como um “modelo biológico-psíquico-social”, o relatório representa um compromisso viável entre os modelos médico e social. A incapacidade é um termo abrangente para deficiências, limitações para realizar, e restrições para participar de certas atividades, que engloba os aspectos negativos da interação entre um indivíduo (com um problema de saúde) e os fatores contextuais daquele indivíduo (fatores ambientais e pessoais) (19)¹⁴.

Antes, a classificação de pessoas com deficiência era baseada pelo Código Internacional de Doenças (CID) ou pela Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades, da OMS (1980), com vista apenas no lado da seqüela, sem levar em conta a relação entre as pessoas com deficiência e as barreiras.

A questão é mais complexa e não pode ser resumida à CIF. A definição de pessoa com deficiência é debatida em todo o mundo. Na Europa, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, analisando uma decisão do Poder Judiciário da Dinamarca no caso *HK Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening*¹⁵, de 11 de abril de 2013, adotou um modelo mais social do conceito de pessoa com deficiência com base na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com deficiência, para reconhecer que se trata de um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas. Em síntese, o Tribunal entendeu que o conceito de deficiência

“(…) deve ser interpretado no sentido de que inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, e esta limitação é duradoura. A natureza das medidas que a

¹⁴ Relatório mundial sobre a deficiência / *World Health Organization, The World Bank*; tradução Lexicus Serviços Lingüísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. *HK Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening*. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1>>. Acesso em 12/06/2015.

entidade patronal deve tomar não é determinante para considerar que o estado de saúde de uma pessoa se inclui neste conceito”.

Isso porque a legislação de alguns países da Europa ainda é restritiva em relação ao conceito de pessoa com deficiência. É o caso da Alemanha, o Livro Nove do Código Social¹⁶ (*Sozialgesetzbuch - SGB*), de 19/06/2001, e a Lei para a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (*Behindertengleichstellungsgesetz - BGG*)¹⁷ restringe o conceito de pessoa com deficiência para as situações mais graves.

Na Espanha, porém, o Real Decreto Legislativo nº 1/2013 adequou conceito de deficiência aos termos da Convenção.

No Canadá, a doutrina tem sedimentado que a deficiência não pode ser entendida apenas em aspectos médicos físicos e mentais, mas também como a interação entre essas características e as barreiras externas que restringem a participação das pessoas com deficiência na sociedade¹⁸.

Buscando contribuir com o Poder Legislativo dos Estados Partes, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos publicou manual¹⁹ em que afirma que a definição de deficiência na Convenção não é um conceito estático e rígido, mas de abordagem dinâmica, em evolução, que permite adaptações a depender do tempo e dos contextos socioeconômicos. Para se definir pessoa com deficiência, segundo o aludido manual, a Convenção enfatizou os impactos que as atitudes e as barreiras existentes na sociedade possam ter sobre o gozo dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Por fim, enfatiza que o conceito de pessoa com deficiência previsto na Convenção engloba as pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo, ficando implícito que os Estados podem alargar a proteção para outras categorias, como as de incapacidade de curto prazo.

Isso quer dizer que sociedades em estágios de inclusão mais avançados, em que tenha havido profundas mudanças de atitudes e em que muitas barreiras tenham sido eliminadas, o

¹⁶ Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (§ 73-79). Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/index.html>. Acesso em 13/06/2015.

¹⁷ Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz - BGG) Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis. Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/BJNR146800002.html>>. Acesso em 13/06/2015.

¹⁸ COLLIN, Chantal. LAFONTAINE-EMOND, Isabelle. PANG, Melissa. Persons with Disabilities in the Canadian Labour Market: An Overlooked Talent Pool. Ottawa, Canada, Library of Parliament, 2013. Disponível em <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2013-17-e.pdf>>. Acesso em 12/06/2015.

¹⁹ Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra, 2007. De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo. Disponível em <<http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-s.pdf>> e em <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=212>>. Acesso em 12/06/2015.

conceito de pessoa com deficiência pode ser diferente daquelas sociedades não inclusivas. É que, na verdade, as deficiências daquela primeira sociedade foram reduzidas ao proporcionar a igualdade de oportunidades, enquanto na segunda, não houve tal redução. É esse o foco principal da convenção na definição de pessoa com deficiência.

Em síntese, para o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, podemos tirar três lições da definição de deficiências e de pessoa com deficiências contidas na convenção:

- Deficiência não é um conceito fixo, mas em evolução, que pode mudar de acordo com a sociedade em que a pessoa com deficiência convive, porque é preciso levar em consideração as barreiras atitudinais e ambientais existentes nessa sociedade que impede a participação plena das pessoas com deficiência.

- Deficiência não é uma condição médica, mas o resultado de interação com as barreiras atitudinais e ambientais existentes, de modo que o foco não é “consertar” a pessoa, mas eliminar as barreiras;

- A Convenção, reconhecendo as barreiras existentes no mundo, identifica as pessoas com deficiência a longo prazo (física, mental, intelectual ou sensorial), cuja proteção é obrigatória por conta da Convenção, mas não restringe a proteção pelos Estados Partes de outras pessoas com deficiências nas suas correspondentes legislações.

No Brasil, o conceito de pessoa com deficiência até então, era baseado em critérios médicos adotados no Decreto nº 3.298/99²⁰, que classificava as deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla, buscando complementar a Lei nº 7.853/89, que não trazia em seu bojo qualquer critério. Tais critérios eram baseados em critérios científicos adotados pela Organização Mundial de Saúde em sua Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens.

²⁰ O Decreto nº 3.298/99, utilizando o modelo médico, em sua redação original, classificava as pessoas com deficiência em: “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, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, 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 parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte: / a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve; / b) de 41 a 55 db – surdez moderada; / c) de 56 a 70 db – surdez acentuada; / d) de 71 a 90 db – surdez severa; e) acima de 91 db – surdez profunda; e / f) anacusia; / III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações; / 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 da comunidade; / e) saúde e segurança; / f) habilidades acadêmicas; / g) lazer; e / h) trabalho; / V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”

Posteriormente, houve a publicação do Decreto nº 5.296/2004²¹, que complementou o decreto anterior, trazendo novos critérios para a definição de deficiências visuais e auditivas e acrescentando novos tipos de deficiência, como pessoas com nanismo e ostomia, além de trazer diferença entre pessoa com deficiência e pessoa com mobilidade reduzida²².

A jurisprudência acrescentou outros casos, como a Súmula nº 377 STJ²³, que reconheceu a visão monocular como pessoa com deficiência e perda auditiva unilateral total²⁴.

Como se observa, até então, a definição de pessoa com deficiência era feita com base na legislação regulamentar e decisões jurisprudenciais em critérios médicos baseados na comparação da pessoa com deficiência com o padrão considerado normal do ser humano, sem levar em conta o meio.

Com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o conceito de pessoas com deficiência passou a ser constitucional, reconhecendo-

²¹ O Decreto nº 5.296/2004, também adotando o modelo médico, alterou parcialmente a redação do art. 4º do Decreto nº 3.298/99, conforme transcrito a seguir: / "Art. 4º. (...) / 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, triplicia, triparésia, 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 - (...) / d) utilização dos recursos da comunidade" (grifamos). A mesma redação da definição médica de pessoa com deficiência contida no art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, já com as alterações, foi repedita no art. 5º, § 1º, do Decreto nº 5.296/2004.

²² O Decreto nº 5.298/2004 define pessoa com mobilidade reduzida nos seguintes termos: "Art. 5º. (...) § 1º (...). II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção". A Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015 também traz definição de pessoa com mobilidade reduzida da seguinte forma: "Art. 3º. (...) IX - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso". De um modo geral, a Lei Brasileira de Inclusão garante os mesmos direitos de acessibilidade das pessoas com deficiência às pessoas com mobilidade reduzida, não incluindo, no entanto, as algumas ações afirmativas, como reserva de vagas em empresas privadas e órgãos públicos, a menos que a pessoa com mobilidade reduzida também seja pessoa com deficiência.

²³ Súmula nº 377 do STJ: O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

²⁴ MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO INSCRITO COMO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL TOTAL. ENQUADRAMENTO COMO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ARTIGOS 3º E 4º DO DECRETO 3.298/1999. A teor do inciso I do artigo 3º do Decreto 3.289/1999, que prevê que a deficiência é "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", e sendo incontestável que a Impetrante possui perda auditiva unilateral total, não há como deixar de encaixá-la no conceito de deficiente, concluindo-se que o inciso II do seu artigo 4º não exige que a deficiência auditiva seja bilateral, sendo necessário, tão-somente, que ela exista, ainda que seja unilateral ou parcial. Segurança concedida. (TRT 1ª Região. Processo nº 0006291-13.2013.5.01.0000. Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 2014. Relator Gustavo Tadeu Alkmim). -

se, como dito, que a deficiência não está na pessoa, mas na relação entre ela e o meio.

Superou-se, pois, a conceituação técnica, relacionado ao aspecto médico prevista no art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, que trazia prejuízo aos direitos das pessoas com deficiência, com a adoção de um novo paradigma consistente na combinação de elementos médicos com fatores sociais, evidenciando a percepção de que a deficiência está na sociedade, que tem que eliminar as barreiras comportamentais, culturais, tecnológicas e físicas, para que as pessoas com deficiência sejam incluídas na sociedade.

A partir da Convenção, portanto, o conceito de pessoa com deficiência no Brasil passou a ser matéria constitucional, com ampliação do alcance subjetivo. Apesar disso, o STF, mesmo após a convenção, entendeu que “a definição dos casos que se caracterizam como deficiência para o citado fim compete à legislação infraconstitucional”²⁵.

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) repetiu o conceito de pessoa com deficiência da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoas com Deficiência, e acenou com a avaliação da deficiência será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação (art. 2º, § 1º), confirmando, mais uma vez, que o foco deve ser nas barreiras.

1.5.1. A Distinção entre Pessoa com Deficiência e Reabilitado: a Necessidade de Renda Complementar para Pessoas com Deficiência

A reabilitação profissional é um serviço prestado pelo Instituto Nacional de Seguro Social aos seus segurados incapacitados para o trabalho, por motivo de doença ou acidente, consistente em fornecer os meios para o seu retorno ao mercado de trabalho, compreendendo treinamento, fornecimentos de tecnologias assistivas, transportes e hospedagem. Para tanto, o INSS utiliza equipe multidisciplinar composta por médicos, assistentes sociais, psicólogos, sociólogos, fisioterapeutas, dentre outros profissionais.

Ao final do processo de reabilitação, o INSS fornece um certificado de capacidade

²⁵ Nesse sentido, a decisão a seguir: “(...) **a definição dos casos que se caracterizam como deficiência para o citado fim compete à legislação infraconstitucional, sendo certo que a verificação do enquadramento do candidato nas hipóteses previstas em lei não prescinde da análise do contexto fático**. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos (Súmula nº 279/STF). 3. Agravo regimental não provido. (STF. ARE 768402 AgR / RJ. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 17/12/2013, Primeira Turma, DJe. 19-02-2014). No mesmo sentido: ARE 658703 AgR / RJ. Rel. Min. Luiz Fux, Julgamento em 07/08/2012, Primeira Turma. DJe 20-08-2012. (grifos nossos)

profissional para retorno ao trabalho, com a indicação das atividades que podem ser exercidas (art. 92 da Lei nº 8.213/91), sendo que as empresas com cem ou mais empregados são obrigadas a reservar uma parte de suas vagas de trabalho para pessoas com deficiência e reabilitados, como será visto no item 4.1. Da mesma forma, existe a garantia de emprego para reabilitado e para pessoas com deficiência, como veremos no item 6.3.

Caso o segurado esteja em gozo de auxílio-doença, quando do recebimento do certificado de capacidade profissional, este passará a receber auxílio-acidente, caso haja sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/93).

Essa é a grande diferença em relação a pessoa com deficiência, tendo em vista que estas não recebem tal benefício. Como enfatiza Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 25),

O ideal seria a instituição de um benefício complementar ao salário de todas as pessoas com deficiência habilitadas, cujo pagamento dar-se-ia até a aposentação (a proposta aqui ventilada assemelha-se ao auxílio-acidente, que é pago a pessoas com deficiência reabilitadas. Trata-se-ia de tratamento isonômico entre os habilitados e reabilitados).

Com a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão, parte da diferença foi resolvida. É que no art. 94 da mencionada lei²⁶, foi reconhecido o direito a auxílio-inclusão às pessoas com deficiência moderada ou grave que se enquadrando nos requisitos da Lei Orgânica de Assistência Social, recebam o benefício de prestação continuada e passem a exercer atividade remunerada ou tenham recebido o aludido benefício nos últimos cinco anos e exerça atividade remunerada.

Entretanto, para se concretizar, o aludido benefício ainda depende de regulamentação pelo Congresso Nacional para definição dos critérios e valores.

O auxílio-inclusão é necessário até porque os custos que as pessoas com deficiência têm para trabalhar é, na maioria das vezes, superior ao das pessoas sem deficiência, daí a

²⁶ Dispõe o art. 94 da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015): “Art. 94. Terá direito a auxílio-inclusão, nos termos da lei, a pessoa com deficiência moderada ou grave que: / I - receba o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS; / II - tenha recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que exerça atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS”. Por sua vez, o art. 20 da Lei nº 8.742/1933, dispõe que: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (...) § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

necessidade de renda complementar, semelhante ao que ocorre com os reabilitados, que recebem auxílio acidente.

1.6. O Direito da Pessoa com Deficiência de Não-Escolha à Fruição dos Benefícios das Ações Afirmativas

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência consagrou como princípio geral a autonomia individual, o que inclui a liberdade de fazer suas próprias escolhas, como veremos no item 3.2.

Uma consequência prática disso é a liberdade de não usufruir dos benefícios das ações afirmativas, podendo, por exemplo, participar nos concursos públicos concorrendo apenas nas vagas destinadas às pessoas sem deficiência. Isso é uma avaliação pessoal porque, como o conceito de deficiência estar diretamente associado às barreiras existentes, tal pessoa pode não se sentir pessoa com deficiência, principalmente quando no meio em que viveu, essas barreiras tenham sido mínimas ou inexistentes. E de fato, se não houve barreiras ao longo de sua vida, é muito bem provável que não é pessoa com deficiência.

Tal previsão já vinha contida na Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Decreto nº 3.956/2001), que estabelece que as pessoas com deficiência não sejam obrigadas a aceitar a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado para promover sua inclusão social ou desenvolvimento pessoal.

A Lei Brasileira de Inclusão também repetiu o dispositivo ao prescrever que a pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa (art. 4º, § 2º, da Lei Brasileira de Inclusão).

1.7. As Justificação Política das Ações Afirmativas em Benefício das Pessoas com Deficiência

A justificação das ações afirmativas, conforme ensina João Feres Júnior (2007, p. 1)²⁷, se dá em vários foros, como debate público, acadêmico, legislativo e jurídico, sendo que, em todos esses espaços há um substrato moral comum que baseia os argumentos de justificação de

²⁷ FERES JÚNIOR, João. Comparando Justificações das Políticas de Ação Afirmativa: EUA e Brasil. Disponível em <http://www.achegas.net/numero/30/joao_feres_30.pdf>. Acesso 11/12/2015.

uma política pública, que não pode deixar de ser compreensível ao grande público.

Desde o surgimento das ações afirmativas nos EUA até os dias atuais, segundo o autor (FERES JÚNIOR, 2007, p. 1), três argumentos básicos serviram para a justificação política das ações afirmativas, a reparação, a justiça social e a diversidade, e pelo menos um deles foi utilizado para justificar qualquer política afirmativa.

Explicando os argumentos, João Feres Júnior (2007, p 4). diz que a reparação se relaciona com a discriminação histórica e busca-se corrigir no presente esse contexto. Foca no acúmulo das injustiças praticadas no passado que provocou a desigualdade.

Por sua vez, a justiça social tem a ver com a igualdade substantiva, uma igualdade de fato, de oportunidades rejeitando-se a igualdade apenas formal. Aqui, o foco é na desigualdade presente, naquela existente na atualidade.

Já no argumento de diversidade, o foco é na construção de uma sociedade multiculturalista, muitas vezes referindo-se a um tempo futuro onde as diferenças existentes na sociedade possam se expressar em todas as instâncias.

É patente que a melhor justificação das ações afirmativas é a justiça social. Isso porque a Convenção, norma com *status* constitucional, reconheceu que a deficiência é resultado da interação com os impactos que as atitudes e as barreiras existentes na sociedade, que impedem o gozo dos direitos humanos das pessoas com deficiência. É a justiça social que se relaciona com a igualdade substantiva, que é conseguida com a eliminação dessas barreiras e com a garantia de igualdade de oportunidades.

Há muita discussão sobre o caráter temporário das ações afirmativas. No caso das ações afirmativas em benefício das pessoas com deficiência, mesmo que fosse entendido como de caráter temporário, essa temporariedade estaria diretamente relacionada com as barreiras existentes na sociedade. Ou seja, enquanto houver barreiras, deve haver ações afirmativas. Quando as barreiras forem reduzidas, a necessidade de ações afirmativas também reduzirá. Como vimos, o próprio conceito de pessoa está relacionado com as barreiras existentes, com as deficiências existentes na sociedade.

1.8. O Panorama Atual da Situação do Trabalhador com Deficiência

Apesar de todo arcabouço internacional de proteção da pessoa com deficiência, mesmo reconhecendo os avanços no plano real, a discriminação e a desigualdade ainda persistem. Conforme dispõe o Relatório Mundial sobre a Deficiência:

Um estudo recente da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) mostrou que em 27 países pessoas com deficiência em idade produtiva experimentavam desvantagens significativas e piores resultados no mercado de trabalho do que pessoas sem deficiência também em idade produtiva. Na média, a taxa de empregabilidade, de 44%, foi mais da metade do que a das pessoas sem deficiência (75%). A taxa de inatividade era 2,5 vezes maior entre pessoas sem deficiência (49% e 20%, respectivamente)²⁸.

Por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho também traça um quadro de desigualdade no mundo em relação às pessoas com deficiência no acesso ao mercado de trabalho e nos salários:

Desigualdades generalizadas no emprego

184. Existem aproximadamente 650 milhões de pessoas em todo o mundo (cerca de 10 % da população mundial) que sofrem de algum tipo de deficiência física, sensorial, intelectual ou mental, das quais mais de 470 milhões se encontram em idade activa. Nos Estados Unidos, um inquérito mensal realizado pelo Ministério do Trabalho revelou que a taxa de desemprego das pessoas com deficiência era de 16,2 %, em comparação com uma taxa de 9,2 % para as pessoas sem deficiência.¹⁵⁰ Na Suécia, em 2008, 62 % das pessoas com deficiência estavam empregadas, em comparação com 75 % de pessoas sem deficiência. As diferenças nas definições e métodos estatísticos adoptados a nível nacional dificultam as comparações, mas esta disparidade no emprego parece ser um fenómeno generalizado.¹⁸⁵ As pessoas com deficiência também auferem tendencialmente salários mais baixos. Os dados referentes aos Estados Unidos revelam que, em 2007, o ganho médio anual das pessoas com deficiência em idade activa, que trabalhavam a tempo inteiro todo o ano, ascendia a 34 200 USD, em comparação com 40 700 USD para as pessoas sem deficiência.¹⁵² Na República da Coreia, as pessoas com deficiência auferiam uma média de 18 888 USD ao ano, em comparação com 28 800 USD para as pessoas sem deficiência.¹⁸⁶ De um modo geral, as pessoas com deficiência são mais vulneráveis à pobreza. Segundo o Banco Mundial, cerca de 20 % das pessoas em situação de pobreza do mundo sofrem de uma deficiência e, de acordo com as estimativas das Nações Unidas, 80 % das pessoas com deficiência nos países em desenvolvimento vivem na pobreza, muitas delas em zonas rurais²⁹.

A Organização Internacional do Trabalho, através da análise dos dados do CAGED, também concluiu que a desigualdade é reproduzida no Brasil:

A remuneração média dos trabalhadores e trabalhadoras com deficiência era de R\$ 1.923 no ano de 2010, sendo superior à média dos rendimentos do total de vínculos

²⁸ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Lingüísticos. - São Paulo: SEDPCD, 2012. p. 245-6. O Relatório refere-se ao seguinte estudo: *Sickness, disability and work: breaking the barriers. A synthesis of findings across OECD countries*. Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2010.

²⁹ Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo. Relatório do Diretor-Geral. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 100ª Sessão 2001. p. 52-54. O relatório refere-se ao seguinte estudos: Comissão Europeia: Relatório do Seminário UE-USA sobre o Emprego de Pessoas com Deficiência, Bruxelas, 5-6 Nov. 2009; B. Danermark: Report on the employment of disabled people in European countries: Sweden, Academic Network of European Disability Experts (ANED) VT/2007/005, 2009, p. 4; W. Erickson, C. Lee: 2007 Disability Status Report: United States, (Ithaca, NY, Cornell University Rehabilitation Research and Training Center on Disability Demographics and Statistics, 2008);. Ministério do Trabalho: Statistics on employment for persons with disabilities, 2007), p.75; OIT: Facts on disability and decent work (Genebra, 2009).

formais (R\$ 1.742). Conforme destaca o MTE (2010b), o diferencial apresentado entre os rendimentos auferidos pelas pessoas com deficiência e o rendimento médio nacional pode ser atribuído à remuneração média recebida pelos/as reabilitados/as (R\$ 2.107), pelas pessoas com deficiência física (R\$ 2.026) e com deficiência auditiva (R\$ 1.925), cujos rendimentos situam-se acima da remuneração média desse contingente de trabalhadores/as. Por outro lado, deve-se mencionar que os assalariados/as com deficiência mental apresentam os menores níveis de rendimentos (R\$ 772)³⁰.

A discriminação não ocorre apenas quando comparamos os dados de pessoas com deficiência e sem deficiência. Quando pertencente a mais de um grupo vulnerável, a discriminação e a desigualdade são potencializadas.

Por exemplo, a discriminação de gênero potencializa a discriminação com deficiência. No Relatório Mundial sobre Deficiência, há reconhecimento de que mulheres com deficiência são mais discriminadas que homens com deficiência.

Análises dos resultados da Pesquisa Mundial de Saúde (PMS) de 51 países apresentam taxas de emprego de 52, 8% para os homens com deficiência e de 19,6% para mulheres na mesma situação, comparadas com 64, 9% de homens não deficientes e 29,9% de mulheres não deficientes³¹.

(...)

Se pessoas com deficiência estão empregadas, elas normalmente ganham menos que seus colegas sem deficiência; mulheres com deficiência ganham menos que homens com deficiência. As diferenças nos salários entre homens e mulheres com deficiência são tão importantes quanto a diferença na taxa de empregabilidade. No Reino Unido e na Irlanda do Norte, somente metade da diferença substancial entre salários e taxas de participação entre homens com deficiência e sem deficiência se deve a diferenças na produtividade. Uma pesquisa empírica realizada nos Estados Unidos descobriu que a discriminação reduz salários e oportunidades de emprego. O preconceito tem um efeito forte para uma minoria relativamente pequena de homens com deficiência, ao passo que parece relativamente sem importância na determinação das diferenças em salários para grupos maiores³².

Analisando os dados estatísticos brasileiro, a Organização Internacional do Trabalho concluiu que a discriminação de gênero combinada com a discriminação em relação às pessoas com deficiência, também ocorre no Brasil:

³⁰ Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000 / José Ribeiro Soares Guimarães ; Organização Internacional do Trabalho ; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012. 416p

³¹ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. p. 245

³² Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. p. 247. Nesse ponto, o Relatório Mundial sobre a Deficiência faz referência aos seguintes estudos: Jones MK, Latreille PL, Sloane PJ. Disability, gender and the British labour market. *Oxford Economic Papers*, 2006, 58: 407449. doi: 10.1093/oep/gpl004; Microfinance and people with disabilities [Social Finance Highlight]. Geneva, International Labour Organization, 2007; Quinn G, Degener T. The current use and future potential of the United Nations human rights instruments in the context of disability. Geneva, United Nations, 2002 (<http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx>, accessed 2 July 2009); e Baldwin ML, Johnson WG. Labor market discrimination against men with disabilities. *The Journal of Human Resources*, 1994, 29: 1-19. doi: 10.2307/146053.

É importante destacar que, se as oportunidades de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho ainda são bastante reduzidas, entre as mulheres com deficiência a situação é ainda mais inquietante. Com efeito, apenas cerca de um terço (34,6%) dos vínculos empregatícios de PCD existentes em 2010, eram pertencentes ao sexo feminino. Em algumas UFs essa proporção era ainda menor e girava em torno de apenas um quarto das vagas – Alagoas (23,5%), Amapá (25,0%), Rondônia (26,0%) e Tocantins (26,2%). A maior proporção era observada em Pernambuco (45,4% do total). As vagas ocupadas por mulheres com deficiência (de 106 mil) correspondiam a apenas 0,2% do contingente total de empregos formais existentes no ano de 2010.

(...)

As desigualdades salariais de gênero no mercado formal também se manifestam entre as pessoas com deficiência, na medida em que a remuneração média feminina (R\$ 1.553) correspondia a 82,8% da masculina (R\$ 1.876). A maior diferença era observada entre os deficientes auditivos - no qual as mulheres recebiam apenas 56,8% do salário masculino³³.

A discriminação ocorre também em relação aos diferentes tipos de deficiências. Pesquisas apontam que os mais prejudicados são as pessoas com deficiência mentais. Nesse ponto, destacamos o Relatório Mundial sobre a pessoa com deficiência:

A taxa de empregabilidade varia consideravelmente para pessoas com diferentes tipos de deficiência, com uma menor taxa de empregabilidade para indivíduos com problemas mentais ou deficiências intelectuais. Um estudo britânico apontou que pessoas com problemas mentais enfrentavam maiores dificuldades para conseguir entrar no mercado de trabalho e obter ganhos em comparação com outros trabalhadores. Outro estudo descobriu que pessoas com deficiência intelectual tinham três a quatro vezes menos probabilidade de conseguir emprego do que pessoas sem deficiência – e mais probabilidade de terem períodos mais longos e frequentes de desemprego. Elas tinham menos probabilidade de serem competitivamente empregadas e mais probabilidade de serem empregados em configurações de segregação³⁴.

(...)

Diferentes deficiências produzem diferentes graus de preconceito, com o maior nível de preconceitos direcionado às pessoas com problemas mentais. Das pessoas com esquizofrenia, 29% enfrentaram discriminação na busca por um emprego ou para mantê-lo, e 42% sentiram que precisavam esconder sua condição quando procuram emprego, educação ou treinamento.³⁵

³³ Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000 / José Ribeiro Soares Guimarães; Organização Internacional do Trabalho; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012. p. 252.

³⁴ Relatório mundial sobre a deficiência / *World Health Organization, The World Bank*; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPCD, 2012. p. 246. Nessa questão, o Relatório Mundial faz referência aos seguintes estudos: Ready, willing, and disabled: Survey of UK employers. London, Scope, 2003 (<http://www.scope.org.uk/work/>, accessed 17 March 2008); Thornicroft G. Shunned: discrimination against people with mental illness. London, Oxford University Press, 2006; Jones MK, Latreille PL, Sloane PJ. Disability, gender and the British labour market. *Oxford Economic Papers*, 2006; 58: 407449. doi: 10.1093/oep/gpl004; e Verdonshot MM et al. Community participation of people with an intellectual disability: a review of empirical findings. *Journal of Intellectual Disability Research: JIDR*, 2009, 53: 303-318. doi: 10.1111/j.1365-2788.2008.01144.x PMID: 19087215

³⁵ Relatório mundial sobre a deficiência / *World Health Organization, The World Bank* ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPCD, 2012. p. 248. Nessa questão, o Relatório Mundial faz referência aos estudos: Baldwin ML, Johnson WG. Labor market discrimination against men with disabilities. *The Journal of Human*

Embora tenham capacidade para realização do trabalho, as pessoas com deficiência, como demonstram as estatísticas, sofrem bastante com a discriminação. Promover a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é extremamente importante. É através do trabalho que as pessoas com deficiência e suas famílias superam a barreira da exclusão e da pobreza porque proporciona os meios de subsistência.

É preciso registrar que contratar pessoas com deficiência tem diversas vantagens. Segundo o Relatório Mundial sobre a Deficiência, normalmente “(...) as pessoas com deficiência têm competências apropriadas, grande lealdade, baixo absenteísmo, e um número crescente de empresas consideram sua contratação conveniente e rentável”³⁶. E acrescenta que a participação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é ainda importante por outras razões:

- Maximizar os recursos humanos. O comprometimento produtivo de pessoas com deficiência aumenta o bem-estar individual e contribui para a produtividade da nação;
- Promover a dignidade humana e a coesão social. Além disso, o emprego traz benefícios sociais e pessoais, adicionados a um senso de dignidade humana e coesão social. Todos os indivíduos devem ser livres para escolher a direção de suas vidas, para desenvolver plenamente seus talentos e capacidades;
- Acomodar os números crescentes de pessoas com deficiência na população em idade produtiva. A prevalência da deficiência deve aumentar nas próximas décadas em razão de um aumento de condições crônicas juntamente com a melhoria da saúde e serviços médicos de reabilitação que preservam e prolongam a vida. O envelhecimento da população mundial também deve aumentar a prevalência da deficiência. Em todas as regiões do mundo, a previsão é de que, nas próximas décadas, aumente a proporção de pessoas acima dos 60 anos³⁷.

A Associação Americana de Pessoas com Deficiência – AAPD³⁸ acrescenta, dentre outras vantagens, o fato de as pessoas com deficiência representarem um mercado de trabalho

Resources, 1994, 29: 1-19. doi: 10.2307/146053; Thornicroft G et al. INDIGO Study Group Global pattern of experienced and anticipated discrimination against people with schizophrenia: across-sectional survey. *Lancet*, 2009, 373: 408-415. doi: 10.1016/S0140-6736(08)61817-6 PMID: 19162314; e Kuddo A. Labor Laws in Eastern European and Central Asian Countries: minimum norms and practices [SP Discussion Paper 0920]. Washington, World Bank, 2009

³⁶ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. p. 244

³⁷ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. p. 244. O relatório aponta os seguintes estudos que embasaram as afirmações: Backup S. The price of exclusion: the economic consequences of excluding people with disabilities from the world of work. Geneva, International Labour Organization, 2009; McDaid D, Knapp M, Raja S. Barriers in the mind: promoting an economic case for mental health in low- and middle-income countries. *World Psychiatry: official Journal of the World Psychiatric Association (WPA)*, 2008, 7: 79-86. PMID: 18560485; e Becker D et al. Long-term employment trajectories among participants with severe mental illness in supported employment. *Psychiatric Services (Washington, D.C.)*, 2007, 58: 922-928. PMID: 17602007.

³⁸ Disponível em <<http://www.aapd.com/resources/power-grid-blog/5-reasons-hiring-people-with.html?referrer=https://www.google.com.br/>>. Acesso em 15/12/2015.

talentoso e inexplorado, trazendo vantagens competitivas, bem como a melhoria da cultura corporativa com a presença de trabalhadores com deficiência.

Portanto, há muitas vantagens na contratação de pessoas com deficiência. O que é preciso é a superação do preconceito e o combate à discriminação.

1.9. O Monitoramento Internacional dos Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência: o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência

Com intuito de concretização dos direitos das pessoas com deficiência e monitorar as ações dos Estados Partes, a Convenção das Nações Unidas das Pessoas com Deficiência instituiu o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência

O Comitê é formado atualmente por 18 peritos independentes (art. 24 – 2, 3 e 4), eleitos pelos Estados Partes. Entre suas atribuições está o exame de relatórios elaborados pelos Estados Partes, organização de debates, examinar comunicações de particulares, inclusive pessoas com deficiência e associações, e instaurar inquéritos em caso de suspeitas de violações graves ou sistemáticas da Convenção.

As normas e procedimentos de atuação são elaborados pelo próprio comitê, sendo que atualmente estão descritas no documento Regimento do Comitê sobre os Direitos da Pessoas Portadoras de Deficiência³⁹.

Anda de acordo com a Convenção, os Estados Partes submeterão relatórios abrangentes, ao menos a cada quatro anos ou quando o Comitê solicitar, que serão analisados pelo aludido Comitê, que apresentará recomendações e sugestões (arts. 35 e 36).

Em relação ao Brasil, o Comitê analisou algumas questões⁴⁰, a exemplo de comunicação da Defensoria Pública de São Paulo e da Defensoria Pública da União, sobre a situação dos do direito à acessibilidade (artigo 9º), liberdade e segurança (artigo 14) das pessoas com deficiência nas instalações penitenciárias no Brasil, tendo o Comitê, em 31/07/2015, recomendado ao País⁴¹ que introduza “medidas eficazes para garantir a

³⁹ Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/4eeefc302.html>>. Acesso em 12/12/2015

⁴⁰ Todos os documentos do Comitê em relação aos Brasil podem ser consultados através do site, no link http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx, selecionando-se o país Brasil e o tratado CRPD

⁴¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Office of the Public Defender’s Report to the Un Committee on the Rights Of Persons with Disabilities - Subject: Situation of the Right to Accessibility (Article 9), Liberty and Security (Article 14) of Persons with Disabilities in Penitentiary Facilities in Brazil - July 31, 2015. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 03/02/2015.

acomodação razoável em ambientes prisionais, a fim de preservar a dignidade das pessoas com deficiência privadas de liberdade” e que, como medida urgente deve “abster-se de apresentar qualquer pessoa com deficiência às instalações penitenciárias não acessíveis, adotando medidas eficazes legislativas e outras para impedir que organismos de aplicação da lei, incluindo o poder judicial, para as pessoas encarceradas com deficiência sob tais condições”.

Em relação à inclusão no mercado de trabalho, o Comitê analisou o Relatório de Monitoramento apresentado pelo Brasil em 2010, tendo concluído que

Trabalho e emprego (art. 27)

48. O Comitê está preocupado com a discriminação contra as pessoas com deficiências, especialmente as mulheres com deficiência no domínio do emprego, e sua persistente dependência em oficinas protegidas. Ele também está preocupado com o baixo observância do regime de quotas previsto empresas privadas de 100 ou mais funcionários.

49. O Comitê recomenda que o Estado Parte desenvolver e implementar, em consulta com as organizações representativas das pessoas com deficiência, estratégia coordenada para aumentar o emprego das pessoas com deficiência o mercado de trabalho aberto, incluindo medidas destinadas especificamente à mulheres com deficiência. Ele também recomenda a adoptar sem demora medidas para facilitar a transição do emprego para o mercado de trabalho segregado aberto⁴².

Ainda sobre a questão do trabalho e emprego, recentemente, em 15/04/2015, o Comitê recebeu petição das entidades ABRAÇA – Associação Brasileira para Ação por Direitos das Pessoas com Autismo, FCD BRASIL – Federação da Fraternidade Cristã de Pessoas com Deficiência, FBASD – Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down, Essas Mulheres, Instituto Baresi – Fórum Nacional de Pessoas com Doenças Raras e RIADIS – Rede Latinoamericana de Organizaciones de Personas com Discapacidad y sus Familias questionando o seguinte:

1. A legislação brasileira determina as sanções dirigidas a empresas privadas que não cumprem com as regras legais para a realização de adaptações razoáveis e garantir a acessibilidade no local de trabalho?
2. Que medidas foram adoptadas a fim de melhorar o controlo das empresas sujeitas à lei de cotas? Além disso, têm mecanismos de aplicação de sanções foram melhorados?⁴³

⁴² Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Brazil - 29 September 2015. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 03/02/2015.

⁴³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. List Of Issues – Brazil - List of Issues recommended by Brazilian DPOs for the Brazilian State review by the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Brazil, 15 April 2015. Joint submission by: 1. ABRAÇA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PARA AÇÃO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO - <http://abraca.autismobrasil.org/>; 2. FCD BRASIL - FEDERAÇÃO DA FRATERNIDADE CRISTÃ DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - <http://www.fcdb.com.br/portal/>; 3. FBASD - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN -

Por fim, o Comitê publicou um documento sobre a matéria trabalho e emprego intitulado “Apresentação Conjunta para o Comitê da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: uma visão geral da Sociedade Civil Brasileira”⁴⁴, em que faz as seguintes recomendações ao Brasil:

- Reconhecer através de legislação nacional, política e praticar a obrigação de prever adaptações razoáveis no emprego e na negação da realização de adaptações razoáveis como uma forma de discriminação baseada na deficiência. Assegurar a formação e sensibilização para os setores público e privado sobre a sua obrigação de prever adaptações razoáveis no local de trabalho.
- Desenvolver, em ambos os sectores público e privado, programas de inserção laboral de pessoas com deficiência, considerando também horários flexíveis e empregos a tempo parcial, e promover a adaptação e programas ocupacionais, técnica e profissional, tendo em conta as novas tecnologias da informação e comunicação como meios para facilitar maiores oportunidades no mercado de trabalho para pessoas com deficiência
- Promover oportunidades empresariais, trabalho independente, constituição de cooperativas e criação de micro e pequenas empresas das pessoas com deficiência e o fortalecimento das já existentes e considerar a criação de fundos e linhas de crédito flexíveis para tais fins.
- Certifique-se de que as medidas que visam o reconhecimento da empregabilidade dos trabalhadores com deficiência são tidas em conta nos acordos coletivos com sindicatos.

Como se observa, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência é um importante órgão de monitoramento internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, que se bem utilizado pelas entidades públicas, pelas entidades de defesa das pessoas com deficiência e especialmente pelas próprias pessoas com deficiência, poderá acelerar o processo de inclusão social e emancipação da pessoa com deficiência.

<http://www.federacaodown.org.br/portal/>; 4. ESSAS MULHERES - <http://www.essasmulheres.org/>; 5. INSTITUTO BARESI - FÓRUM NACIONAL DE PESSOAS COM DOENÇAS RARAS - <http://institutobaresi.com/>; 6. RIADIS - RED LATINOAMERICANA DE ORGANIZACIONES DE PERSONAS COM DISCAPACIDAD Y SUS FAMILIAS - <http://www.riadis.org/>. Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx. Acesso em 03/02/2015.

⁴⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities - 1st Joint Submission to the Committee on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: an overview from the Brazilian Civil Society – July, 2015. Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx. Acesso em 03/02/2015.

II. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS SOBRE A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1. América Latina

O estudo da inclusão da pessoa com deficiência é muito importante para o Brasil, cabendo registrar que, de acordo com a Constituição Federal, a República Federativa do Brasil “buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Nesse contexto, apresentamos o sistema jurídico de alguns dos países da América Latina, considerando a proximidade com o Brasil e o tamanho da população, especialmente de pessoas com deficiência. São eles: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Todos esses países ratificaram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, fazendo parte do direito interno, e apenas Colômbia e Venezuela não ratificaram até o momento o Protocolo Facultativo⁴⁵.

2.1.1. Argentina

Na Argentina, no ano de 1981, foi promulgada a Lei nº 22.431⁴⁶, buscando a proteção da pessoa com deficiência nas áreas de saúde, educação e segurança social. Há previsão no art. 8º da aludida lei de cota para pessoas com deficiência nos cargos e empregos públicos dos três poderes, incluindo as entidades descentralizadas e até mesmo empresas privadas concessionárias de serviços de utilidade pública.

Merece também destaque o art. 23 da aludida lei ao estabelecer um incentivo para os empregadores que empregam pessoas com deficiência, mediante uma dedução no imposto de renda.

Yrigoyen (2013, p. 83) informa que, embora a Lei 22.431 estabeleça a reserva de cargos públicos em 4%, o percentual de cumprimento é de apenas 0,48 %, inferior ao percentual da iniciativa privada no Brasil.

⁴⁵ Conforme informações disponíveis nos sites <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&lang=en> e <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en>. Acesso em 12/12/2015.

⁴⁶ Disponível em <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm>>. Acesso em 20/01/2016.

Em 2001, houve a promulgação da Lei 25.504⁴⁷, que instituiu um certificado único de deficiência, emitido pelo Ministério da Saúde da Nação.

Por fim, em 2013, foi promulgada a Lei 26.816⁴⁸, que disciplina o Regime Federal de Emprego Protegido para Pessoas com Deficiência na Argentina, buscando incluir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho através de organizações que façam a ponte com a empresa. Nessa legislação, não há previsão de sistema de reserva de vagas na iniciativa privada.

2.1.2. Bolívia

A Constituição da Bolívia de 2009⁴⁹, em seu art. 14, II, consagra o direito à igualdade e proíbe a discriminação de qualquer natureza. No art. 70, prevê o direito de toda pessoa com deficiência de trabalhar em condições adequadas, de acordo com suas habilidades e capacidades, com uma remuneração justa que garanta uma vida digna. Por sua vez, no art. 71, há previsão de adoção pelo Estado de ação afirmativa para promover a integração efetiva das pessoas com deficiência no campo produtivo, econômico, político, social e cultural, sem qualquer discriminação e condições.

No plano infraconstitucional, o Decreto Supremo 28.671⁵⁰, criou o Plano Nacional de Igualdade e Equiparação de Oportunidades para as pessoas com deficiência, definindo uma série de políticas, como a criação de ambientes de trabalho favoráveis e a formação profissional para pessoas com deficiência.

Merece registro também o Decreto Supremo nº 27.477/2004⁵¹, de Inclusão da Pessoa com Deficiência em Órgãos Públicos, que prevê reserva de vagas mínima de 4% para pessoas com deficiência em relação ao total de trabalhadores de cada órgão.

Por fim, em 2012, foi promulgada a Lei Geral para Pessoas com Deficiência (Lei nº 223⁵² de 02 de março de 2012), que em seu art. 13 prevê que o Estado promoverá o acesso das pessoas com deficiência a todas as formas de emprego e trabalho digno, com remuneração justa, através de políticas pública de inclusão sócio-laboral da igualdade de oportunidades. Por sua

⁴⁷ Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70726/norma.htm>>. Acesso em 20/01/2016.

⁴⁸ Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>>. Acesso em 20/01/2016.

⁴⁹ Disponível em <<http://www.ftierra.org/index.php/generales/14-constitucion-politica-del-estado>>. Acesso em 6/01/2016.

⁵⁰ Disponível em <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28671.html#norm>>. Acesso em 6/01/2016.

⁵¹ Disponível em <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-27477.xhtml>>. Acesso em 6/01/2016.

⁵² Disponível em <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=3645>>. Acesso em 6/01/2016.

vez, no art. 34, há previsão de o Estado adotar planos para o desenvolvimento da pessoa com deficiência.

Não há adoção pela Bolívia de reserva de vagas na iniciativa privada, como existe na legislação brasileira. Existe apenas nos cargos públicos, porém não há sistema de estatística que indique o grau de efetividade da norma boliviana.

2.1.3. Chile

O Chile ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência incorporando também no direito interno todos os direitos humanos das pessoas com deficiência previsto na Convenção.

Com a ratificação, o Chile promulgou, em 2010, a Lei nº 20.422⁵³ que estabelece normas sobre igualdade de oportunidades e inclusão social das pessoas com deficiência, combatendo todas as formas de discriminação com base na deficiência. Contudo, a lei é criticada porque baseada apenas no modelo repressor, sem prevê medidas positivas eficazes, como o estabelecimento de cotas de emprego.

Em relação à estatística, o Primeiro Estudo Nacional de Deficiência⁵⁴, realizado pelo Instituto Nacional de Estatística em 2004, indica que cerca de 92% das pessoas com deficiência do Chile não frequentavam a escola.

Diferentemente do Brasil, o Chile não adota reserva de vagas, nem divulga dados sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

2.1.4. Colômbia

Na Colômbia, a Lei 361⁵⁵ de 1997 prevê incentivos fiscais para as empresas que possuírem pelo menos 10% de seus quadros com pessoas com deficiência.

Em 2013, foi promulgada a Lei 1.618⁵⁶ com o objetivo de garantir o exercício efetivo dos direitos das pessoas com deficiência mediante a adoção de políticas de inclusão. De acordo

⁵³ Disponível em <http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_avanzada>. Acesso em 13/01/2016.

⁵⁴ Disponível em <http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/encuestas_discapacidad/discapacidad.php>. Acesso em 13/01/2016.

⁵⁵ Disponível em <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html>. Acesso em 10/01/2016.

⁵⁶ Disponível em <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201618%20DEL%2027%20DE%20FEBRERO%20DE%202013.pdf>>. Acesso em 10/01/2016.

com a lei, o Ministério do Trabalho irá promover a capacitação profissional para o emprego de pessoas com deficiência e desenvolver planos e programas de inclusão de trabalho e geração flexível de renda.

Prevê, ainda, a possibilidade de o governo implementar, mediante decreto, um sistema de preferências para os empregadores privados que contratem pessoas com deficiência devidamente reconhecida.

A citada lei não estabelece cotas na iniciativa privada nem no serviço público para pessoas com deficiência, como existe em nosso país. Não há registro de divulgação de dados sobre a efetividade das normas colombianas.

2.1.5. Equador

Equador está no grupo dos países da América Latina que instituiu sistema de cotas na iniciativa privada, juntamente com o Brasil, o Peru e a Venezuela.

De fato, o art. 42, § 33, do Código do Trabalho do Equador⁵⁷ estabelece que o empregador público ou privado que tem vinte e cinco ou mais empregados é obrigado a reservar o percentual mínimo de 4% para pessoas com deficiência. Em relação ao setor público, esse percentual de 4% também é estabelecido no art. 64 da Lei Orgânica do Serviço Público⁵⁸.

A Lei Orgânica de Deficiências do Equador⁵⁹ também repete, em seu art. 47, o aludido dispositivo tanto em relação ao setor público quanto ao setor privado, acrescentando-se que, quando se tratar de empregador nacional, o percentual deve ser distribuído igualmente nas várias localidades.

A Lei Orgânica de Deficiências exclui do cálculo do percentual as atividades das forças armadas, polícias, bombeiros e empresas públicas ou privadas de segurança e vigilância, sendo abrangido apenas as funções administrativas.

O Conselho Nacional para a Igualdade de Deficiência apresenta informação de que cerca de 88.565⁶⁰ trabalhadores com deficiência estão incluídos no mercado de trabalho do

⁵⁷ Disponível em <<http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>>. Acesso em 10/01/2016.

⁵⁸ Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org10.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

⁵⁹ Disponível em <http://www.cepal.org/oig/doc/LeyesCuidado/ECU/2012_LeyOrg.deDiscapacidades_ECU.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

⁶⁰ Disponível em <http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/02/estadisticas_discapacidad.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

equador.

Como se observa, o Equador adotou sistema de reserva de vagas na iniciativa privada, e no setor público, semelhante ao que ocorre em relação ao modelo brasileiro.

2.1.6. México

A Constituição do México consagra o princípio da igualdade e proíbe toda forma discriminação com base na idade, deficiência e condições de saúde (art. 1^a). O País também ratificou a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

Em 2011, foi promulgada a Lei Geral para Inclusão das Pessoas com Deficiência⁶¹ estabelecendo, basicamente, um modelo repressor, com uma série de medidas contra a discriminação. Na aludida norma, há também reconhecimento do direito ao trabalho e a capacitação profissional em termos de igualdade de oportunidades (art. 9^o). A lei, contudo, não prevê sistema de cotas como no Brasil e em grande parte dos países europeus.

Entendemos que, quando comparado ao nosso País, o modelo brasileiro é mais inclusivo, porque existe reserva de vagas na iniciativa privada e no setor público.

2.1.7. Paraguai

A Constituição do Paraguai de 1992 estabelece em seu art. 6^o que a qualidade de vida será promovida pelo Estado, através de planos e políticas que reconheçam condições como a pobreza extrema, impedimentos de deficiência ou idade.

No art. 46, é reconhecido o direito à igualdade material e a proibição de discriminação, com a obrigação do Estado de remover os obstáculos e evitar fatores discriminatórios.

No art. 58, há previsão de adoção política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração das pessoas com deficiência. Por sua vez, no art. 88 há previsão de proteção especial para o trabalho da pessoa com deficiência.

Para concretizar o mandamento constitucional, o Paraguai conta com a Lei n^o 4.720/2012 que criou o Secretaria Nacional para os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência - SENADIS, e com a Lei 3.585/2004⁶², que cria o sistema de reserva de vagas mínimo de 5% nos quadros do serviço público.

⁶¹ Disponível em < http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgipd/LGIPD_orig_30may11.pdf>. Acesso em 12/01/2016.

⁶² Disponível em <<http://www.bacn.gov.py/MTEExMQ==&ley-n-3585>>. Acesso em 12/01/2016.

Conforme matéria veiculada no site da TV ABC do Paraguai⁶³, de acordo com a SENADIS, o percentual de pessoas com deficiência trabalhando no serviço público é de apenas 0,7%.

O Paraguai não adota sistema de cotas na iniciativa privada, uma diferença relevante ao modelo brasileiro.

2.1.8. Peru

A Constituição do Peru⁶⁴ consagrou, no art. 2.2, o direito fundamental a igualdade e proibiu a discriminação de qualquer natureza. Já no art. 7º prevê o respeito pela dignidade da pessoa com deficiência e o direito a um regime jurídico de proteção, assistência, reabilitação e segurança.

Em seu art. 26.1, consagra, nas relações de trabalho, o princípio da igualdade de oportunidades, sem discriminação,

No plano infraconstitucional, antigamente, as questões relativas às pessoas com deficiência eram disciplinadas pela Lei Geral da Pessoa com Deficiência⁶⁵ (Lei nº 27.050/1999), que não estabelecia cotas de empregos.

Em 2012, foi promulgada outra Lei Geral da Pessoa com Deficiência⁶⁶ (Lei nº 29.973 de 13 de dezembro de 2012, com a finalidade de estabelecer um quadro jurídico para a promoção, proteção e desempenho em pé de igualdade, dos direitos da pessoa com deficiência, promovendo o seu desenvolvimento e inclusão plena e efetiva na vida social política, económica, cultural e tecnológico.

Em seu art. 49, a Lei nº 29.973 prevê sistema de cotas de emprego de no mínimo 5% no setor público e de, no mínimo, 3% no setor privado, para empresas com 50 ou mais empregados. No mesmo artigo, há previsão de destinação dos valores das multas aplicadas pelo descumprimento da cota para programas de formação profissional de pessoas com deficiência e de colocação no emprego.

No art. 50, consagrou o direito a adaptação razoável, incluindo a a adaptação de

⁶³ Disponível em <<http://www.abc.com.py/nacionales/incumplen-ley-que-exige-contratacion-de-personas-con-discapacidad-1301615.html>>. Acesso em 16/01/2016.

⁶⁴ Disponível em <<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclo:CLPdemo>>. Acesso em 20/01/2016.

⁶⁵ Disponível em <<https://apps.contraloria.gob.pe/pvl/files/Ley%2027050%20-%20Ley%20Persona%20con%20Discapacidad.pdf>>. Acesso em 20/01/2016.

⁶⁶ Disponível em <http://www.upch.edu.pe/vracad/oamra/images/pdf/Ley_29973.pdf>. Acesso em 20/01/2016.

ferramentas, máquinas e ambiente de trabalho e ajustes na organização do trabalho e da jornada, de acordo com as necessidades dos trabalhadores com deficiência.

Já em seu art. 54, cria também a figura da empresa de promoção de pessoa com deficiência, que é aquela constituída sob qualquer forma de organização, que pelo menos 30% do seu quadro de pessoal, sendo 80% deste diretamente relacionadas à atividade-fim. Tais empresas, conforme arts. 56 da lei, têm preferência nos processos de contratação de bens, serviços ou obras da administração pública, em caso de empate. Além disso, nos termos do art. 7, o Estado tem obrigação de reservar 5% dos recursos para financiamento de micro e pequenas empresas para destinação as empresas de promoção de pessoa com deficiência.

O Peru, dentre os Países da América Latina, possui um dos modelos mais inclusivos, com reserva de vagas na iniciativa privada e no setor público. Contudo, no plano fático, não se sabe sobre a efetividade do sistema peruano.

2.1.9. Uruguai

O Uruguai ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, respectivamente, através da Lei nº 18.418/2008⁶⁷ e da Lei 18.776/2011⁶⁸.

Após a ratificação da Convenção, o Uruguai promulgou a Lei 18.651/2010⁶⁹ estabelecendo a proteção integral das pessoas com deficiência.

De acordo com a Lei 18.651/2010, estabelece, em seu art. 48, como política de estado, a orientação e reabilitação profissional às pessoas com deficiência, de acordo com sua vocação, capacidades e necessidade, buscando facilitar o exercício de atividade remunerada.

Já no art. 49, a Lei prevê a reserva de vagas mínima de 4% para pessoas com deficiência nos quadros da administração pública.

Vale menção ainda a Lei nº 19.133/2013⁷⁰, que trata de emprego de trabalhadores jovens e estabelece reserva de vagas das contratações anuais de 50% para trabalhadores jovens, sendo que destes, metade devem ser sexo feminino, 8% de jovens de ascendência africana, 3%

⁶⁷ Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18418&Anchor=>>. Acesso em 09/01/2016.

⁶⁸ Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18776&Anchor=>>. Acesso em 09/01/2016.

⁶⁹ Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18651&Anchor=>>. Acesso em 09/01/2016.

⁷⁰ Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=19133&Anchor=>>. Acesso em 09/01/2016.

de jovens com deficiência e 2% de jovens transexuais.

Não há dados sobre a efetividade do modelo uruguaio.

2.1.10. Venezuela

A Venezuela é um dos únicos países que, juntamente com o Brasil, Peru e o Equador, adota em sua legislação sistema de cotas para pessoas com deficiência nos empregos da iniciativa privada.

A Lei das Pessoas com Deficiência – LPD⁷¹, promulgada em 5 de janeiro de 2007, estabelece em seu art. 28, o percentual mínimo de 5% tanto em no setor público como na iniciativa privada.

Não há, contudo, estatística atualizada sobre a eficácia social da mencionada lei em termos de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

2.2. América do Norte

2.2.1. EUA

Neste item, estudaremos com mais profundidade o modelo americano porque os EUA foram o primeiro país a efetivar concretamente ações afirmativas. Além disso, possuem atualmente um dos melhores índices de inclusão da pessoa com deficiência no mercado do trabalho.

Os EUA são um dos únicos países do mundo a não ratificar a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no texto de sua Constituição não há dispositivo expresso sobre inclusão social da pessoa com deficiência, diferentemente da Constituição Brasileira, que possui mais de sessenta artigos tratando especificamente do assunto, em razão do *status* de norma constitucional conferido à aludida Convenção.

Isso não quer dizer, contudo, que os EUA não tenham se empenhado para promover a inclusão da pessoa com deficiência, como veremos a seguir.

⁷¹ Disponível em <<http://www.minvih.gob.ve/faami/phocadownloadpap/Leyes-faami/discapacidad.pdf>>. Acesso em 09/01/2016.

2.2.1.1. *Americans with Disabilities Act (ADA)* e a proibição de discriminação por motivo de deficiência

A principal lei americana que trata da de inclusão social da pessoa com deficiência é a Lei nº 101-336⁷², de 26 de julho de 1990, conhecida como *Americans with Disabilities Act (ADA)* ou Lei dos Americanos com Deficiência, promulgada na gestão do presidente americano George HW Bush.

Há estudos indicando queda do número de empregos e aumento do número de benefício de assistência previdenciária após a aprovação da ADA. Nessa linha, a pesquisa de Bound e Waidmann (2000)⁷³.

Outros estudos, porém, indicam que, com a promulgação da ADA a queda inicial no número emprego se deu em razão da demanda por educação para as pessoas com deficiência, a exemplo da pesquisa de Jolls (2004)⁷⁴.

Algum tempo depois, precisamente 15 (quinze) anos após a promulgação da *ADA*, o número de empregados pessoas com deficiência começou a aumentar. O fato é que, nos dias atuais, aproximadamente 46% das pessoas com deficiência com idade entre 21 e 64 anos estão no mercado de trabalho dos EUA, sendo um percentual muito elevado no cenário mundial⁷⁵.

No texto da *ADA*, o Congresso Americano expôs alguns motivos que levaram a publicar a mencionada lei, tendo como destaque: a existência, na época, de 43 milhões de pessoas com deficiência nos EUA, com tendência a aumentar diante do envelhecimento da população; e a histórica segregação da sociedade em relação às pessoas com deficiência, continuando a ser um grave problema social, com a persistência da discriminação sob várias formas, incluindo barreiras arquitetônica, de transporte, de comunicação, e em várias áreas, tais como emprego, educação e acesso aos serviços públicos.

O Congresso Americano considerou também os objetivos da Nação Americana em garantir a igualdade de oportunidades, a falta de recursos por parte das pessoas com deficiência para combater as discriminações e pesquisas estatísticas que indicavam que as pessoas com deficiência ocupavam posições inferiores na sociedade americana, sendo severamente prejudicados.

Por fim, mesmo sendo a primeira economia do mundo, o Congresso Americano levou

⁷² Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/ada.html>>. Acesso em 25/01/2015

⁷³ Disponível em <<http://www.nber.org/papers/w7975.pdf>>. Acesso em 10/02/2015

⁷⁴ Disponível em <<http://www.nber.org/papers/w10528.pdf>>. Acesso em 10/02/2015

⁷⁵ Disponível em <<http://disabilitycompendium.org/compendium-statistics/employment>>. Acesso em 26/01/2015

em conta ainda o fato de a persistência da discriminação e do preconceito injusto custarem aos Estados Unidos bilhões de dólares em gastos desnecessários resultantes da dependência e da não produtividade.

Os objetivos da *ADA* vem mencionado no seu próprio texto, dentre os quais o de fornecer uma política nacional clara e abrangente para a eliminação da discriminação contra as pessoas com deficiência; para fornecer medidas uniformes, claras e eficientes para combate à discriminação contra as pessoas com deficiência; para garantir que o Governo Federal tenha um papel central na aplicação das normas estabelecidas na *ADA* em benefício das pessoas com deficiência; e para invocar a autoridade do Congresso para fazer cumprir a Emenda XIV, no sentido de regular o comércio, com intuito de abordar as principais áreas de discriminação enfrentadas no dia-a-dia por pessoas com deficiência.

A *ADA* é dividida em cinco capítulos, que tratam respectivamente de emprego (Title I), serviços públicos (Title II), barreiras arquitetônicas (Title III), telecomunicações (Title IV) e disposições gerais (Title IV).

Ao longo do presente texto, buscaremos trazer explicações sobre os dispositivos relacionados à área do trabalho, com as alterações promovidas pela *ADA Amendments Act of 2008 (ADAAA)*⁷⁶. Em seguida, será feita análise sobre os motivos que levaram a promulgação da *ADA Amendments Act of 2008 (ADAAA)*.

A *ADA* define pessoas com deficiência como sendo aquelas que possuem uma deficiência de natureza física ou mental que as limitem substancialmente de uma ou mais atividades da vida, tais como a cuidar de si mesmo, realizar tarefas manuais, ver, ouvir, comer, dormir, andar, falar, respirar, aprender, ler, concentrar, pensar, comunicar e trabalhar; pessoas com histórico dessa limitação substancial a uma das atividades da vida; pessoas com imagem social que faça a pessoa ser vista como portadora de deficiência.

Em razão de restrições da Suprema Corte, o texto da *ADA*, com as alterações promovidas pelo *ADA Amendments Act of 2008 (ADAAA)*⁷⁷, passou a constar expressamente que a definição de pessoa com deficiência deve ser interpretada em favor de uma ampla cobertura de indivíduos protegidos pela lei. Também passou a constar que não há necessidade de a deficiência limitar substancialmente mais de uma atividade da vida, bastando apenas uma⁷⁸. Na mesma linha, na definição de pessoa com deficiência não deve ser levado em conta efeitos

⁷⁶ Disponível em <<https://www.govtrack.us/congress/bills/110/s3406/text>>. Acesso em 25/01/2015

⁷⁷ Disponível em <<https://www.govtrack.us/congress/bills/110/s3406/text>>. Acesso em 25/01/2015

⁷⁸ No Brasil, a antiga definição de pessoa com deficiência estava prevista no Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Hoje, contudo, o conceito tem natureza constitucional e está previsto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil, com *status* de emenda constitucional.

de melhoramento de medidas mitigadoras, como medicamentos, tecnologias assistivas, medidas de acessibilidade, ou medidas comportamentais apreendidas.

Além das pessoas com deficiência visual, auditiva e com mobilidade reduzida, a *ADA* inclui no conceito de pessoas com deficiência pessoas com epilepsia, diabetes, infecção pelo HIV, formas graves de artrite, hipertensão, e síndrome do túnel do carpo, bem como com deficiência intelectual mental, como depressão grave, transtorno bipolar grave, entre outras.

No campo do trabalho, a *ADA* não prevê sistema de cota como o brasileiro⁷⁹. Basicamente, a *ADA* trabalha com o combate à discriminação, inclusive a indireta, garantindo às pessoas com deficiência o direito de ter as mesmas oportunidades de se candidatar a empregos, de trabalhar, de serem promovidas e de ter acesso aos benefícios que são oferecidos às pessoas sem deficiência.

A *ADA* é aplicada a empregadores com 15 ou mais empregados, incluindo governos estaduais e locais, agências de emprego e sindicatos de trabalhadores.

A *ADA* contém uma regra geral que proíbe os empregadores de discriminar pessoas qualificadas com deficiências em processos de contratação de emprego, durante o contrato, na época da dispensa, na remuneração e na formação profissional.

Comentando tal dispositivo, FONSECA (2006, p. 123-124) ensina que

“(…) o princípio geral de que não pode ocorrer discriminação, nem mesmo menção expressa à deficiência, não somente quando da admissão dos trabalhadores com deficiência, mas em todo o processo em que se desenrole a relação de emprego, ou seja, testes, atribuição de funções, avaliação, ações disciplinares, treinamento, demissão, indenização e administração de licenças e benefícios”.

É considerado discriminatório na *ADA* negar emprego a candidatos com deficiência sob alegação de a empresa necessitar fazer adaptações razoáveis (*reasonable accommodation*) para acessibilidade ao trabalho. O termo adaptação razoável é compreendida tanto no sentido de acessibilidade ao ambiente de trabalho, como na própria reestruturação do trabalho, como a mudança de horários de labor, trabalho em tempo parcial (*part-time*), aquisição de tecnologias assertivas, contratação de leitores e intérpretes entre outras similares, sempre com foco no caso concreto⁸⁰.

⁷⁹ O Brasil adota sistema de cotas prevista no art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, para empresas com 100 ou mais empregados, num percentual que varia de 2% a 5%: “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%”

⁸⁰ A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada em 2007 pela Assembleia das Nações Unidas realizada em Nova York, utilizou, em seu art. 2º, a expressão do direito americano “reasonable

Durante a execução do contrato, a ADA exige que o empregador que contratar pessoas com deficiência faça os ajustes necessários, com a efetivação das adaptações razoáveis, para garantir a acessibilidade, salvo se tal empresa demonstrar que a implementação de tais ajustes seria impor uma dificuldade indevida (*undue hardship*) na sua operação, ou seja, uma despesa significativa, considerados fatores tais como a natureza das adaptações, os custos, os recursos financeiros da empresa, aplicando-se a regra do bom senso.

A ADA também considera discriminatório a utilização de padrões de qualificação, testes de emprego ou outros critérios de seleção que tendem a excluir pessoas com deficiência, salvo se os critérios se mostrarem indispensável para o cargo ou relacionar-se a uma questão ameaça a saúde ou segurança dos trabalhadores no local de trabalho.

No momento da pré-contratação, a ADA proíbe o acesso pelo empregador a determinadas informações sobre o trabalhador, tais como sobre a deficiência, medicação, histórico e realização de exames, inclusive proibindo de fazer perguntas, exceto se for imprescindível para a função e se for comum a todos empregados⁸¹. Nessa fase, somente é permitido perguntar se o candidato necessitará de alguma adaptação razoável. No entanto, após a contratação, antes do início do trabalho, o empregador poderá realizar exames e fazer perguntas, desde que faça isso para todos os candidatos, sob pena de praticar discriminação. Poderá ainda realizar perguntas se, com base em dados objetivos, entender que uma pessoa com deficiência é incapaz de realizar alguma função ou colocar em risco os trabalhadores da empresa.

Como se pode observar, o legado da ADA é a preocupação com o combate a todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, o que contribui para promover uma cultura inclusiva. Além disso, outro legado da lei é a obrigatoriedade de participação também de pequenas e médias empresas na inclusão social de pessoas com deficiência, com adoção de meios de acessibilidade ao trabalho.

No ano de 2013, o percentual de pessoas com deficiência no mercado de trabalho americano foi de 4,82 %, equivalendo a 6.551.987 empregos dos cerca de 135.826.926⁸² dos empregos nos EUA ocupados pelos trabalhadores com idade entre 16 e 64 anos⁸³.

accommodation". Organização das Nações Unidas – ONU. Disponível em: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259>. Acesso em 02/02/2015. No direito comunitário europeu, o termo americano foi introduzido no ano 2000 com a publicação da Directiva 2000/78/CE da Comunidade Europeia. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

⁸¹ No Brasil, a realização de exames admissionais é obrigatória por força do art. 168, § 2º, da CLT.

⁸² Conforme *Annual Disability Statistics Compendium*. Disponível em <<http://disabilitycompendium.org/compendium-statistics/employment>>. Acesso em 26/01/2015

⁸³ No Brasil, o percentual de pessoas com deficiência no mercado de trabalho é de apenas 0,69%. Governo Federal. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/rais-2011>>. Acesso em 26/01/2015

2.2.1.2. As restrições da ADA pela Suprema Corte e a superação pelo ADA Amendments Act of 2008 (ADAAA)

Nos anos que sucederam a vigência da ADA, uma série de decisões da Suprema Corte Americana vinha restringindo a sua aplicabilidade. A seguir veremos os principais casos bem como as modificações legislativas na ADA para superar essas restrições.

No caso *Murphy v. United Parcel Service*⁸⁴, julgado pela Suprema Corte dos EUA em 22 de junho de 1999, a corte decidiu que o fato de controlar uma deficiência por medicamento era suficiente para desconfigurar a condição de pessoa com deficiência. Sentenciou ainda que uma pessoa somente poderia ser considerada pessoa com deficiência se fosse incapaz de realizar mais de uma atividade profissional.

Por sua vez, no caso *Sutton v. United States*⁸⁵, também julgado em 22 de junho de 1999, a Suprema Corte sedimentou que a condição de pessoa com deficiência deveria ser entendida de acordo com a condição do indivíduo de mitigar o prejuízo através de medidas corretivas, e ainda se afetar de maneira substancial uma ou mais atividades da vida.

Cerca de dois anos depois, em 8 de janeiro de 2002, foi julgado o caso *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*⁸⁶, tendo a Suprema Corte firmado o entendimento de que não era considerado pessoa com deficiência aquele estivesse inabilitado para uma determinada atividade laboral, mas sem impedimento para o desenvolvimento de outras da vida.

Por conta dessas decisões da Suprema Corte, os tribunais inferiores e juízes começaram a proferir decisões limitando a aplicação da ADA, restringindo a definição de pessoas com deficiência.

Em 2008, em razão do posicionamento restritivo da Suprema Corte, o Congresso dos EUA promoveu a alteração da ADA através do *Americans with Disabilities Act Amendments Act of 2008*⁸⁷, assinada pelo presidente americano George W. Bush em 25 de setembro de 2008, fixando o entendimento de que a definição de deficiência deveria ser feita em favor de uma ampla cobertura, a maior possível, de modo a torná-la mais efetiva e evitar retrocessos, neutralizando a posição da Suprema Corte. Com as alterações, passou-se a constar que, na definição de deficiência, não havia necessidade de limitação substancial de mais de uma

⁸⁴ Disponível em <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/527bv.pdf>>. Acesso em 14/02/2015.

⁸⁵ Disponível em <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/527bv.pdf>>. Acesso em 10/02/2015.

⁸⁶ Disponível em <http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/00-1089.pdf>. Acesso em 14/02/2015.

⁸⁷ Disponível em <<https://www.govtrack.us/congress/bills/110/s3406/text>>. Acesso em 25/01/2015

atividade da vida, bastando apenas uma, e que não deve ser levado em conta efeitos de melhoramento com medidas mitigadoras, como medicamentos, tecnologias assistivas, medidas de acessibilidade, ou medidas comportamentais apreendidas.

Interessante notar que, na exposição de motivos do *The Americans with Disabilities Act Amendments Act of 2008*, foi feita menção aos casos *Sutton v United Air Lines e Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v Williams*, tendo sido consignado que a Suprema Corte estava retirando a proteção para muitos indivíduos a quem o Congresso objetivou protegê-los com a ADA.

Há estudos relatando que, de um modo geral, após a edição da ADAAA, a definição de deficiência está sendo interpretada pelos tribunais americanos em conformidade com a intenção do Congresso. Nesse sentido, “An Empirical Analysis of Case Outcomes Under the ADA Amendments Act” de Stephen F. Befort⁸⁸.

2.2.1.3. A Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) e a Efetivação da ADA no mercado de trabalho

A *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)* ou Comissão para a Igualdade de Oportunidades no Emprego foi instituída pela Lei dos Direitos Civis (*Civil Right Act*)⁸⁹, de 2 de julho de 1964, com a finalidade de fiscalizar e reprimir a discriminação no mercado de trabalho americano.

De acordo com o Título VII da mencionada lei, a *EEOC* tem atribuição para investigar as acusações de discriminação de raça, cor, nacionalidade, religião, sexo, idade ou deficiência, contra empregadores e, caso seja constatado, poderá tentar solucionar a questão extrajudicialmente ou ajuizará ação judicial para punir os infratores e pleitear indenização para as vítimas⁹⁰. A *EEOC* trabalha também no sentido da prevenção de discriminação no ambiente de trabalho, com campanhas de sensibilização e orientações aos empregadores.

Em relação às pessoas com deficiência, além do trabalho repressivo, a *EEOC* desenvolve o programa *Leadership for the Employment of Americans with Disabilities* –

⁸⁸ Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2314628. Acesso em 30/01/2015

⁸⁹ Disponível em <<https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/CivilRightsActOf1964.pdf>>. Acesso em 01/02/2015

⁹⁰ De certa forma, as atribuições da EEOC assemelham-se com a do Ministério Público do Trabalho aqui no Brasil, cujas atribuições estão disciplinadas, dentre outros normativos, na Lei Complementar 75/1993.

LEAD⁹¹, com intuito de aumentar a conscientização e informações sobre a inclusão desse grupo nos quadros das empresas americanas.

Em 10 de outubro de 2001, a Suprema Corte americana decidiu, no julgamento do caso *Equal Employment Opportunity Commission v. Waffle House*,⁹² que a EOCC pode ajuizar ações para fazer valer a ADA e combater práticas discriminatórias pelas empresas americanas, bem como pleitear direitos trabalhistas, reintegração no trabalho e indenização por danos morais.

2.2.1.4. A inclusão da pessoa com deficiência nos quadros do Governo Federal Americano: a Seção 501⁹³ do *The Rehabilitation Act de 1973*

A Seção 501⁹⁴ da lei *The Rehabilitation Act de 1973*, traz dispositivos sobre a inclusão da pessoa com deficiência nos quadros do Governo Federal dos EUA, o maior empregador americano, estabelecendo a obrigatoriedade de colocar em prática um plano de programa de ação afirmativa para a contratação, posicionamento e promoção das pessoas com deficiência.

Em 26 de julho de 2000, na comemoração de dez anos da ADA, o presidente americano Bill Clinton editou a *Executive Order n. 13163*⁹⁵, com o objetivo de contratação pelo Governo Federal de 100 mil pessoas com deficiência nos 5 anos seguintes.

Dez anos depois, ao completar 20 anos da ADA, o presidente Barack Obama emitiu a *Executive Order n. 13548*⁹⁶, reconhecendo que, concretamente, poucas medidas foram adotadas para efetivar a *Executive Order n. 13163* e que as pessoas com deficiência não estavam bem representadas nos quadros do Governo Federal, com pouco mais de 5% dos quase 2,5 milhões de funcionários do Governo Federal, sendo que, algumas deficiências específicas, não ultrapassava o percentual de 1%.

A nova *Executive Order* previu que os órgãos do Governo Federal Americano devem cumprir metas para concretização da inclusão social, inclusive em programas de treinamento, estágios e bolsas de estudos, bem como programas para inclusão de determinadas deficiências específicas. Tornou-se obrigatória ainda a publicação nos sítios eletrônicos de estatísticas sobre a contratação de pessoas com deficiência, por órgão.

As ações do programa são desenvolvidas pelo *Office of Personnel Management*

⁹¹ Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/initiatives/lead/index.cfm>>. Acesso em 01/02/2015

⁹² Disponível em <http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/99-1823.pdf>. Acesso em 01/02/2015.

⁹³ Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/791>>. Acesso em 02/02/2015

⁹⁴ Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/791>>. Acesso em 02/02/2015

⁹⁵ Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2000-07-28/pdf/00-19322.pdf>>. Acesso em 02/02/2015

⁹⁶ Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2010-07-30/pdf/2010-18988.pdf>>. Acesso em 02/02/2015

(OPM), com auxílio da *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)* e do *Office of Management and Budget (OMB)*, que têm a incumbência de projetar um modelo de recrutamento para facilitar o acesso aos cargos pelas pessoas com deficiência.

No governo federal americano, há dois tipos de processo de contratação de pessoas com deficiência, o competitivo (*competitive process*), semelhante ao concurso público brasileiro, e o não competitivo (*non-competitive hiring process*), diferindo, como o próprio nome diz, pela desnecessidade de competir com outros candidatos para acesso ao trabalho.

Os processos de contratação não competitivos utilizam uma autorização legal denominada *Schedule A*, para a contratação de pessoas com deficiência física severa, deficiência psiquiátricos e deficiência intelectual através de entrevistas, sendo regulamentada pelo *Code of Federal Regulations (CFR)*⁹⁷.

A nomeação se dá em caráter temporário, podendo ser convertido para permanente, após dois anos de serviço satisfatório. Pelo mencionado dispositivo, também pode ser contratado pelo processo não competitivos intérpretes, leitores e assistentes para funcionários com deficiência grave.

Por sua vez, o processo competitivo se dá através da realização de prova escrita, avaliação do currículo e experiência do candidato, dentre outros, sendo regulamentado de maneira pormenorizada pelo pelo *Code of Federal Regulations (CFR)*⁹⁸, não sendo objeto desse estudo tratar especificamente da matéria em razão de ser muito vasta .

Em dezembro de 2012, o percentual de pessoas com deficiência que estava nos quadros do Governo Federal americano era de 11,89%, segundo relatório divulgado pela *Office of Personnel Management (OPM)*⁹⁹, equivalendo a 219.975 cargos ocupados por pessoas com deficiência dos 1.850.311 cargos existentes.

⁹⁷ Conforme Code of Federal Regulations (CFR), Title 5 - Administrative Personnel, Chapter I - Office of Personnel Management, Subchapter B - Civil Service Regulations, Part 213 - Excepted Service, Subpart C - Excepted Schedules, § 213.3102 - Entire Executive Civil Service, (u) Appointment of persons with mental retardation, severe physical disabilities, or psychiatric disabilities.

⁹⁸ Conforme), Title 5 - Administrative Personnel, sobretudo no Chapter I - Office of Personnel Management, Subchapter B - Civil Service Regulations, Part 332 — Recruitment and Selection Through Competitive Examination, 315 - Career and Career-Conditional Employment, e 337 - Examining System

⁹⁹ Conforme divulgado no site *Office of Personnel Management*. Disponível em <<http://www.opm.gov/policy-data-oversight/diversity-and-inclusion/reports/disability-reportfy2012.pdf>>. Acesso em 03/02/2015

2.2.1.5. A inclusão da pessoa com deficiência nas empresas que mantêm contratos com Governo Federal Americano: a Seção 503 do The Rehabilitation Act de 1973¹⁰⁰ e os Affirmative Action Programs – AAP em Contratos Federais

Outra importante legislação que trata da inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho americano é *The Rehabilitation Act*, de 1973, que proíbe a discriminação com base na deficiência no emprego federal, em programas conduzidos por agências federais, e ainda nas empresas que recebem assistência financeira ou recursos federais¹⁰¹, envolvendo, portanto, cerca de 26 milhões de trabalhadores, o equivalente a aproximadamente 22% da força de trabalho¹⁰².

Em relação a questão do trabalho, merece destaque nessa legislação a Seção 503¹⁰³, em que há previsão no sentido de exigência de uma ação afirmativa para contratar, reter e promover pessoas qualificadas com deficiências, de qualquer contrato celebrado pelo Governo Federal americano ou por uma Agência Federal, de valores superiores a US\$ 10.000 (dez mil dólares). Todos os contratantes abrangidos pela lei também devem incluir uma cláusula de igualdade de oportunidades específicas em cada um dos seus contratos e subcontratos.

O *Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP)*, ou Escritório da Administração de Normas de Emprego dos Programas de Cumprimento do Contrato Federal (OFCCP), órgão do *Department of Labor* dos EUA monitora a concretização da Seção 503 do

¹⁰⁰ Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/sec503.htm>>. Acesso em 04/02/2015

¹⁰¹ As ações afirmativas para contratantes do governo federal americano iniciaram com a *Executive Order n. 10.925*, de 6 de março de 1961, editada por John Kennedy, que criou o *President's Committee on Equal Employment Opportunity* e obrigou as empresas contratadas pelo Governo Federal americano a não discriminar trabalhadores em razão de raça, credo ou nacionalidade e adotar ação afirmativa para assegurar que os candidatos sejam tratados sem discriminação. Na prática, não teve tanta eficácia social. Diante disso, foi editada pelo presidente Lyndon B. Johnson, a *Executive Order n. 11.246*, de 24 de setembro de 1965 (disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/statutes/eo11246.htm>>. Acesso em 03/02/2015), reafirmando a cláusula *Equal Employment Opportunity*, proibindo práticas discriminatórias no emprego com base em raça, cor, religião, sexo ou origem nacional, estabelecendo adoção de medidas em benefício das minorias. Como se vê, não trata especificamente da discriminação da pessoa com deficiência. Basicamente, as ações afirmativas descritas na OE 11246 são as seguintes: não adotar práticas discriminatórias; manter o ambiente de trabalho livre de assédio moral; fixar cartaz com informações sobre a cláusula *Equal Employment Opportunity*; colocar nos anúncios de emprego que todos os candidatos são considerados para a vaga sem qualquer discriminação; manter registros atualizados sobre o pessoal contratado incluindo dados sobre as minorias; elaborar relatório anual chamado *Standard Form 100 Report*, mais conhecido como *EEO-1 Report*, com informações sobre o número de empregados por raça, etnia e gênero; manter esforços no recrutamento das minorias. Elas visam verificar a boa-fé dos contratantes em relação a inclusão das minorias.

¹⁰² Conforme divulgado pelo *Department of Labor*. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/aa.htm>>. Acesso em 03/02/2015

¹⁰³ Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/sec503.htm>>. Acesso em 04/02/2015

The Rehabilitation Act of 1973, tendo fixado atualmente uma meta de 7%¹⁰⁴ para contratação de pessoas com deficiência pelas contratadas pelo governo federal, sob pena de serem obrigados a desenvolver e executar programas de ação afirmativa (*affirmative action program – AAP*), em que o contratante se compromete a empreender esforços de boa fé para a inclusão social da pessoa com deficiência¹⁰⁵. Os esforços de boa-fé incluem um conjunto de ações na divulgação, recrutamento, formação profissional e outras atividades com foco na inclusão das minorias. Os requisitos dos programas de ação afirmativa estão estabelecidos no *Code of Federal Regulations (CFR)*¹⁰⁶.

As principais ações afirmativas descritas no regulamento são: elaboração de plano de ação com cronograma das medidas a serem implantadas para garantir a igualdade de oportunidades; manter o ambiente de trabalho livre de assédio moral; avaliar o processo de seleção; adaptar o ambiente de trabalho; fornecer tecnologias assistivas; identificar as áreas problemáticas; realizar auditoria interna para eficácia das ações; informar frequentemente ao OFCCP sobre as medidas adotadas; realizar análises anuais dos postos de trabalho; treinar os responsável pela seleção de pessoal; divulgar informações sobre as oportunidades de trabalho para as organizações que representam as minorias, bem como nas agências de emprego; contratar consultor de estatística para auxiliar nos trabalhos; fixar cartaz com informações sobre a cláusula *Equal Employment Opportunity*; colocar nos anúncios de emprego que todos os candidatos são considerados para a vaga sem qualquer discriminação; manter registros atualizados sobre o pessoal contratado incluindo dados sobre as minorias; elaborar relatório anual, dentre outras.

A não execução de ações afirmativas constitui violação ao contrato com o governo federal, sujeito a punição, inclusive com o cancelamento, suspensão ou rescisão do contrato no todo ou em parte.

O OFCCP tem realizados inúmeros seminários de apoio e orientação às empresas obrigadas na elaboração e desenvolvimento de PAA, inclusive com disponibilização de agenda em seu site¹⁰⁷.

Seguindo a linha orientadora, o OFCCP disponibiliza modelo exemplificativo de

¹⁰⁴ Conforme divulgado pelo *Department of Labor*. Disponível em <<http://www.dol.gov/compliance/laws/comp-rehab.htm>>. Acesso em 04/02/2015

¹⁰⁵ EUA. *Department of Labor*. Office of Federal Contract Compliance Programs. Disponível em <http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/faqs/503_faq.htm>. Acesso em 04/02/2015

¹⁰⁶ Conforme *Code of Federal Regulations (CFR)*, Title 41 — *Public Contracts and Property Management*, Chapter 60 — *Office of Federal Contract Compliance Programs, Equal Employment Opportunity, Department of Labor*, Part 60-2, Subpart B - *Purpose and Contents of Affirmative Action Programs*.

¹⁰⁷ Conforme divulgado pelo *Department of Labor*. Disponível em <http://webapps.dol.gov/calendar/results.asp?location_lst=&agency_lst=23&event_title=&date=-&date_ran ge >>. Acesso em 04/02/2015

programa de ação afirmativa¹⁰⁸, além de expedir regulamentos sobre a matéria, disponíveis no *Code of Federal Regulations (CFR)*¹⁰⁹.

Por fim, o OFCCP obriga aos empregadores atingidos pela lei afixar em suas instalações cartaz contendo a expressão "Equal Employment Opportunity é a lei", para visualização dos empregados e candidatos a empregos, com informações sobre as leis e os procedimentos para a apresentação de reclamações de violações dessas leis.

Como se observa, em alguns casos os EUA trabalham com a fixação de metas, uma espécie de cota, sendo que as empresas que não cumprirem, são obrigadas a executar ações afirmativas, devidamente acompanhadas pelo OFCCP.

O que podemos aprender com o OFCCP é a exigência de ações afirmativas nos contratos federais para empresas que não cumprem a meta, bem como a realização acompanhamento para investigar se há boa fé das empresas no cumprimento dessas ações afirmativas e da questão das minorias¹¹⁰.

2.2.1.6. O Código Tributário Americano (*Tax Code*) e os incentivos fiscais para empresas que promovem a inclusão social da pessoa com deficiência

Diferente do direito brasileiro, o Código Tributário Americano premia, com incentivos fiscais, empresas que promovem a inclusão social de pessoas com deficiência. Quer dizer, além de buscar a punição das empresas que praticam discriminação contra pessoas com deficiência, o ordenamento jurídico americano prevê três incentivos tributários para as empresas que contratam pessoas com deficiência, conforme veremos a seguir:

¹⁰⁸ Conforme divulgado pelo *Department of Labor. Office of Federal Contract Compliance Programs*. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/pdf/sampleap.htm>>. Acesso 04/02/2015

¹⁰⁹ Conforme *Code of Federal Regulations (CFR)*, Title 41 — Public Contracts and Property Management, Chapter 60 — Office of Federal Contract Compliance Programs, Equal Employment Opportunity, Department of Labor, Partes 60-2, 60-250 e 60-741.

¹¹⁰ No Brasil, são muitas as decisões da Justiça do Trabalho que liberam as empresas do cumprimento da cota por dificuldade de encontrar mão de obra. Contudo, não há trabalho dos órgãos públicos no sentido de as empresas cumprirem outras modalidades de ações afirmativas e demonstrem esforços de boa-fé. Segue decisão na linha do que foi dito: “*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.*” (AIRR - 1072-72.2010.5.10.0000, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, DEJT 25/3/2011)”.

O primeiro deles é o *Tax Credit for Small Business*, previsto na Seção 44¹¹¹, uma compensação tributária para pequenas empresas que promovem acessibilidade de pessoas com deficiência.

Para efeitos de tal incentivo, são consideradas pequenas empresas aquelas que tiverem receita bruta no ano fiscal anterior ao dos gastos de até um milhão de dólares ou tiverem em seus quadros no máximo trinta empregados trabalhando em tempo integral.

O crédito fiscal é de 50% (cinquenta por cento) dos gastos efetuados com acessibilidade que excederem 250 (duzentos e cinquenta dólares), mas não exceder 10.250 dólares por ano tributável. Os gastos podem ser efetuados com reformas arquitetônicas para garantir o acesso de pessoas com deficiência, aquisição de equipamentos e materiais de acessibilidade, contratação de intérpretes e leitores, etc.

Dois exemplos prático: uma determinada empresa A gasta US\$ 13.000,00 (treze mil dólares) promovendo acessibilidade para pessoas com deficiência. Calculando o valor que excede 250 (duzentos e cinquenta) dólares e não excede R\$ 10.250 (dez mil duzentos e cinquenta dólares) chegaremos ao total de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares). A empresa terá um benefício de 50% (cinquenta por cento) desse valor, ou seja, US\$ 5.000,00.

Digamos que outra empresa B gaste US\$ 6.000,00 (seis mil e dólares) com acessibilidade. O valor que ultrapassa US\$ 250,00 (duzentos e cinquenta dólares) é quinhentos US\$ 5.750,00 (cinco mil setecentos e cinquenta) dólares. A empresa B terá um crédito tributário de metade desse valor, ou seja, US\$ 2.875,00 (dois mil oitocentos e setenta e cinco) dólares.

Segundo a *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, os gastos com acessibilidade na maior parte das empresas não ultrapassam o valor de US\$ 500,00.

Não há dúvida que tal crédito tributário é bom exemplo de ajuda às pequenas empresas que promovem a acessibilidade dos trabalhadores com deficiência.

Outro incentivo tributário americano é *Tax Credit for Working Opportunity*, previsto na Seção 51 do seu Código Tributário¹¹². Trata-se de um crédito tributário para dar oportunidade de trabalho para grupos vulneráveis, incluindo pessoas com deficiência e reabilitados indicadas por agências de reabilitação profissional ou que recebem benefício previdenciário. O percentual do crédito tributário é de 40% (quarenta por cento) dos primeiros US\$ 6.000,00 (seis mil dólares) pagos com salários de cada trabalhador, no primeiro ano do contrato. Portanto, o valor de tal crédito tributário é limitado a US\$ 2.400,00 por empregado.

Por exemplo, uma empresa que contrata cinco reabilitados, poderá receber um crédito

¹¹¹ Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/44>>. Acesso em 05/02/2015

¹¹² Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/44>>. Acesso em 05/02/2015

de até US\$ 12.000,00 (doze mil dólares) de incentivos pelos salários pagos no primeiro ano de contrato.

Por fim, o outro incentivo concedido pelos EUA está previsto na Seção 190 do seu código tributário¹¹³. Por tal dispositivo, as empresas, inclusive as grandes, podem realizar uma dedução anual de até US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares) com eliminação de barreiras arquitetônicas, de modo a possibilitar a acessibilidade das pessoas com deficiências e idosos.

Como se observa, o Tax Deduction for Architectural / Transportation é outro exemplo de incentivo tributário americano para as empresas promoverem a cultura de integração social da pessoa com deficiência.

2.2.1.7. The Ticket to Work and Work Incentivos Improvement Act (TWWIIA)¹¹⁴

A lei *Ticket to Work e Trabalho Incentivos Improvement Act (TWWIIA)*¹¹⁵, de 17 de dezembro de 1999, busca fornecer às pessoas que recebem benefícios por incapacidade da previdência social (*Social Security Disability Insurance – SSDI e/ou Supplemental Security Income - SSI*), especialmente os que correm risco de perdê-los, o apoio necessário para retorno ao emprego, ajudando-os a promover o aumento da auto-suficiência e independência em relação a tais benefícios. O programa é gratuito e voluntário, sendo os que aderirem não recebem penalidades por participar.

Os beneficiários recebem um “ticket” para ajudar na preparação para o trabalho, a ingressar no mercado e a manter o emprego. Esse “ticket” pode ser utilizado em uma rede de emprego conveniada ou agência de reabilitação profissional.

A lei concede alguns benefícios aos que aderem ao programa, tais como recebimento de benefícios durante um período de transição de no mínimo 9 meses; garantia de cobertura médica, sendo que para aqueles que conseguirem com o trabalho recursos suficientes para se desligarem dos benefícios, a garantia será de 93 meses após o último pagamento; garantia de facilidade para retornar ao recebimento do benefício quando for necessário; acesso a serviços de apoio individualizado e escolha por trabalho a tempo parcial ou em trabalho em casa como alternativas.

Como se pode observar, há uma preocupação muito grande em fornecer as condições

¹¹³ Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/190>>. Acesso em 05/02/2015

¹¹⁴ Disponível em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ170/html/PLAW-106publ170.htm>>. Acesso em 05/02/2015

¹¹⁵ Disponível em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ170/html/PLAW-106publ170.htm>>. Acesso em 05/02/2015

para as pessoas com deficiência trabalharem, que se inicia muito antes da perda do benefício previdenciário. A ideia é oferecer, o quanto antes, condições de independência e autossustentabilidade, de modo a promover uma vida mais integrada na sociedade, com participação efetiva no mercado de trabalho.

2.2.1.8. *Workforce Investment Act (WIA)*¹¹⁶

O *Workforce Investment Act (WIA)*¹¹⁷, 07 de agosto de 1998, foi promulgado com o objetivo de consolidar, coordenar e melhorar o emprego, a formação, alfabetização e programas de reabilitação profissional.

Destina-se a servir o candidato a emprego a acesso a vários programas de desenvolvimento da força de trabalho, através de um sistema chamado *One-Stop Career Center*, beneficiando, inclusive, pessoas com deficiência desempregadas.

2.2.1.9. *Individuals with Disabilities Education Act (IDEA)*

O *Individuals with Disabilities Education Act (IDEA)*¹¹⁸, aprovada pelo Congresso na primeira versão em 1975, sendo alterada em 1990 e 200, obriga os estados americanos a assegurar a todas as crianças com deficiência uma educação pública gratuita e adequada em nível fundamental e médio, inclusive com garantia de acessibilidade, o que trará reflexos positivos no futuro, inclusive no acesso ao mercado de trabalho, vez que com a intervenção precoce o aumento do nível educacional e qualificação tende a aumentar e a discriminação a diminuir.

Os EUA, embora não haja dispositivo constitucional tratando da pessoa com deficiência, possuem uma legislação eficiente de combate à discriminação, inclusive a velada, e programas de ações afirmativa que beneficiam esse grupo minoritário. Em síntese, trata-se de uma combinação de modelo repressor com o de ações afirmativas, não necessariamente através de sistemas de cotas. Destaca-se ainda as *reasonable accommodation* que influenciaram o direito em vários países, no sentido de acessibilidade ao ambiente de trabalho, com reestruturação do trabalho, mudanças de horários de labor, trabalho a tempo parcial (*part-time*), aquisição de tecnologias assertivas, contratação de leitores entre outras similares.

¹¹⁶ Disponível em <<http://www.doleta.gov/USWORKFORCE/wia/wialarge.htm>>. Acesso em 10/02/2015.

¹¹⁷ Disponível em <<http://www.doleta.gov/USWORKFORCE/wia/wialarge.htm>>. Acesso em 10/02/2015.

¹¹⁸ Disponível em <<http://idea.ed.gov>>. Acesso em 07/02/2015

2.2.2. Canadá

No Canadá, a Constituição Federal prevê o direito a igualdade material de todos, sem qualquer tipo de discriminação, conforme disposto em seu art. 15¹¹⁹. Na mesma linha, a Lei de Direitos Humanos Canadense¹²⁰, de 1985, proíbe a discriminação contra grupos vulneráveis, inclusive pessoas com deficiência, que dispõe ser prática discriminatória recusar-se a contratar pessoa protegida pela lei ou fazer divulgação de vaga que expresse limitações ou preferências, baseadas em motivos proibidos.

Entretanto, não existe legislação específica no Canadá para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, como em outros países. Porém, algumas províncias possuem legislação específica, como a *Ontarians Disabilities Act de 2005*¹²¹, de Ontário, que prevê a possibilidade de celebração de acordos com incentivos para inclusão de pessoas com deficiência.

Além disso, existe a Lei da Igualdade no Emprego (*Employment Equity Act, de 1995*¹²²), que prevê a obrigatoriedade do empregador de instituir políticas e práticas positivas de inclusão de promover adaptações razoáveis, salvo se comprovar dificuldades extremamente desproporcional, considerando o custo, a saúde e a segurança.

No geral, o método de inclusão de pessoas com deficiência no Canadá, assemelha-se aos dos Estados Unidos, sem previsão de cotas, mas baseado no combate à discriminação e auxílio financeiro. O Canadá possuía, em 2006, um total de 16.021.175¹²³ trabalhadores empregados, sendo 874.700¹²⁴ pessoas com deficiência, equivalendo a um grupo de 50 empregados a cada grupo de mil.

¹¹⁹ Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>>. Acesso em 10/12/2015. Tradução Livre: “DIREITOS DE IGUALDADE

Igualdade perante e sob a lei e igual proteção e benefício da lei

15. (1) Cada indivíduo é igual perante e sob a lei e têm direito a igual proteção e igual benefício da lei sem discriminação e, em particular, sem discriminação com base na raça, origem nacional ou étnica, cor, religião, sexo, idade ou deficiência mental ou física.

Programas de ação afirmativa - (2) A subsecção (1) não se opõe a qualquer lei, programa ou atividade que tem por objecto a melhoria das condições de indivíduos ou grupos, incluindo aqueles que estão em desvantagem por causa de raça, origem nacional ou étnica, cor, religião, sexo desfavorecidas, idade ou deficiência física ou mental”.

¹²⁰ *Justice Laws Website. Canadian Human Rights Act*. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/page-1.html>>. Acesso em 10/12/2015.

¹²¹ *Government of Ontario. Accessibility for Ontarians with Disabilities Act, 2005*. Disponível em <<http://www.ontario.ca/laws/statute/05a11#BK0>>. Acesso em 10/12/2015.

¹²² *Justice Laws Website. Employment Equity Act*. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-5.401/FullText.html>>. Acesso em 10/12/2015.

¹²³ Disponível em <<http://www.statcan.gc.ca/>>. Acesso em 10/12/2015.

¹²⁴ Disponível em <http://www.labour.gc.ca/eng/standards_equity/eq/pubs_eq/eedr/2006/profiles/page16.shtml>. Acesso em 10/12/2015.

2.3. União Europeia

No âmbito da União Europeia, importante destacar: a Recomendação 86/379/CEE¹²⁵ do Conselho da Comunidade Econômica, de 24 de julho de 1986, recomendando que os Estados partes “tomem todas as medidas apropriadas para assegurar aos deficientes uma igualdade de oportunidades em matéria de emprego e formação profissional, incluindo não só a formação inicial e o primeiro emprego, mas também a reabilitação e a reinserção”, incluindo a eliminação de ações negativas (ações discriminatórias) e a adoção de políticas afirmativas a exemplo da fixação de cotas em empresas com um número mínimo de empregado entre 15 e 50; e a Recomendação Rec(2006)5¹²⁶, do Comitê de Ministros de Estados, aprovado em 5 de abril de 2006, que dispõe sobre o Plano de Ação do Conselho da Europa para promover os direitos das pessoas com deficiência.

Também merece relevo a menção ao art. 6A do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, com redação dada pela reforma do Tratado de Amsterdam¹²⁷, que habilitou o Conselho da União Europeia a adotar medidas contra toda discriminação inclusive contra pessoas com deficiência.

Na mesma linha, a Diretiva 2000/78/CEE¹²⁸, do Conselho, de 27 de novembro, que estabeleceu um marco geral para igualdade de tratamento no emprego, estabelecendo, inclusive, o dever dos Estados de introduzir ajustes razoáveis a fim de garantir o cumprimento do princípio da igualdade no tratamento em relação a pessoa com deficiência.

Pelos menos três casos de grande relevo foram analisados pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre a aplicação da Diretiva 2000/78/CEE.

No primeiro deles, no caso *Chacón Navas v Eurest Colectividades, S.A*¹²⁹, em 11 de julho de 2006, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, analisando decisão da Justiça Espanhola, sedimentou o entendimento no sentido de que as pessoas com doença, de um modo geral, não estão abrangidas pelo quadro geral de proteção das pessoas com deficiência pela Diretiva 200/78/CE do Conselho. Em síntese, distinguiu o termo doença e deficiência para fins

¹²⁵ Disponível em <<http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986H0379:PT:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

¹²⁶ Disponível em <www.inr.pt/uploads/docs/relacoesinternacionais/planoaccasofinal.rtf>. Acesso em 12/02/2015.

¹²⁷ Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

¹²⁸ Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

¹²⁹ Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd573f82219d3546f49ae5ca_f21a5416ed.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb3n0?text=&docid=56459&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=82049>. Acesso em 12/02/2015.

de proteção trabalhista. Além disso, a decisão trouxe um conceito de pessoa com deficiência baseado numa limitação de longo período, seja ela física, mental ou psicológica, e ainda que dificulta a participação na vida profissional. Essa decisão influenciou diversos tribunais de países europeus.

Por sua vez, no caso *Coleman v Lei Attridge Law and Steve Law*¹³⁰, em 17 de julho de 2008, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, analisando decisão do Poder Judiciário Inglês, entendeu que as proibições de discriminação e de assédio contra pessoas com deficiência não se aplicam apenas a essas pessoas, mas também as pessoas que sofrem discriminação porque estão relacionadas ou ligadas às pessoas com deficiência, como no caso das cuidadoras de pessoas com deficiência.

Por fim, no caso *HK Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening*¹³¹, de 11 de abril de 2013, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, analisando uma decisão do Poder Judiciário da Dinamarca, adotou um modelo mais social do conceito de pessoa com deficiência com base na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com deficiência, para reconhecer que se trata de um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas. Em síntese, o Tribunal entendeu que o conceito de deficiência

“(…) deve ser interpretado no sentido de que inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, e esta limitação é duradoura. A natureza das medidas que a entidade patronal deve tomar não é determinante para considerar que o estado de saúde de uma pessoa se inclui neste conceito”.

Da mesma forma que a decisão de 2006, o entendimento do TJCE firmado em 2013 influenciou os tribunais da União Europeia a interpretarem o conceito de pessoa com deficiência em conformidade com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

Portanto, a União Europeia possui o mesmo padrão internacional dos países civilizados nas questões envolvendo a inclusão social da pessoa com deficiência, especialmente à inerente

¹³⁰ Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67793&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=84933>>. Acesso em 12/02/2015.

¹³¹ Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1>>. Acesso em 12/02/2015.

à inclusão no mercado de trabalho.

2.3.1. Alemanha

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha¹³² consagrou, em seu artigo 3º, a igualdade como um direito fundamental.

Por sua vez, o Livro Nove do Código Social¹³³ (“*Sozialgesetzbuch*” - SGB), de 19/06/2001, estabelece a obrigatoriedade dos órgãos públicos e privados de contratar o percentual de 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência grave. Na legislação alemã, a deficiência grave é caracterizada quando presente um índice de incapacidade de pelo menos 50%. No entanto, conforme os § 2, nº 3, e § 68, nºs 2 e 3, também pode ser beneficiário das cotas as pessoas com deficiência com índice de incapacidade menor que 50, mas com 30 anos ou mais de idade ou jovens que estejam no período de formação profissional.

A mencionada legislação prevê uma taxa compensatória para empresas que não cumprem a cota no valor de 105 euros por mês e vaga não ocupada, se a taxa de empregabilidade de pessoas com deficiência for de 3% ou superior, 180 euros por mês e vaga não ocupada, para taxas de empregabilidade de 2% a um número imediatamente menor 3%, e de 260 euros por mês e por vaga não ocupada se a taxa de empregabilidade de pessoas com deficiência for inferior a 2%. Há relatos de muitas empresas preferirem o pagamento da taxa a contratar pessoas com deficiência graves¹³⁴.

Ainda na SGB, existe complementação a previsão de complementação salarial no importe de 26 (vinte e seis) euros mensais, pagos pelo Estado para pessoas com deficiência que recebem o valores inferior a 325 (trezentos e vinte e cinco) euros.

Também existe a Lei para a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (*Behindertengleichstellungsgesetz - BGG*)¹³⁵, de 27/04/2002, com uma série de medidas de promoção da igualdade e combate à discriminação.

Em relação a atuação dos órgãos públicos, destaca-se o trabalho da Agência Federal de Emprego (“*Bundesagentur für Arbeit*”¹³⁶), que atua na orientação profissional, educação e qualificação profissionais, encaminhamento para o mercado e acompanhamento. Antes do ingresso no trabalho, as pessoas com deficiência passam por preparação profissional pré-

¹³² Disponível em <<https://www.bundestag.de/grundgesetz>>. Acesso em 14/12/2015.

¹³³ Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/index.html> . Acesso em 14/12/2015.

¹³⁴ Disponível em <<http://www.zeit.de/karriere/beruf/2010-08/behindertenquote-firmen>>. Acesso em 14/12/2015.

¹³⁵ Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/BJNR146800002.html>>. Acesso em 14/12/2015.

¹³⁶ Disponível em <<https://www.arbeitsagentur.de/>>. Acesso em 14/12/2015.

emprego, gerenciado pela Agência Federal de Emprego

Há previsão no art. 85 do Nono Livro do Código Social de que a dispensa de pessoa com deficiência grave exige aprovação do órgão da Agência de Emprego local, que verificará possível discriminação.

Merece destaque, da mesma forma, a instituição de premiação por inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, que, anualmente, é concedida às empresas por um fórum de negócios com a participação de associações de empresa e da Agência Federal do Trabalho¹³⁷.

Na Alemanha, no ano de 2013, a taxa de emprego para pessoas com deficiência é de 4,7 %, correspondendo a 47 pessoas com deficiência a cada grupo de 1000 trabalhadores¹³⁸. Se considerarmos apenas a iniciativa privada, o percentual de empregabilidade é de 4,1%, enquanto que no serviço público é de 6,6%.

2.3.2. Espanha

A escolha do direito comparado espanhol não foi por acaso, mas sim porque foram um dos primeiros países no mundo a estabelecer reserva de vagas na iniciativa privada e no serviço público bem como na repressão de condutas discriminatória.

Para Garcia (2012, p. 41)

La discapacidad es una de las causas de discriminación más extendidas en la sociedad actual, reconocida con frecuencia por casi medio millón de personas en España. Aunque no es posible ofrecer información objetiva sobre este fenómeno —es decir, sobre cifras de población que efectivamente sufre discriminación por causa de discapacidad—, desde un punto de vista subjetivo la población joven con discapacidad es consciente de este tipo de situaciones con más frecuencia.

O doutrinador Ricardo Esteban Legarreta, professor da Universidade Autônoma de Barcelona, chama a atenção para a natureza vinculante dos textos internacionais ratificados pela Espanha:

A este respecto, tienen naturaleza vinculante los Convenios de la OIT —no las recomendaciones, que sólo son un complemento interpretativo de los Convenios— y

¹³⁷ Conforme disponível em <<http://www.inklusionspreis.de/inklusionspreis/artikel/vier-unternehmen-mit-inklusionspreis-2015-praemiert.html>>. Acesso em 14/12/2015.

¹³⁸ Conforme Relatório *Schwerbehinderte Menschen in Beschäftigung (Anzeigeverfahren SGB IX) - Deutschland, Länder – 2013*. Disponível em <<https://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Beschaeftigung/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen-Nav.html>>. Acesso em 14/12/2015.

la Carta Social Europea. Cabe atribuir un valor similar a la Directiva 2000/78/CEE, de 27 de noviembre, sobre discriminación, ya que si bien necesita de la transposición de los Estados, la Directiva acaba generando deberes sobre los Estados y derechos exigibles por los ciudadanos (LEGARRETA, 2003, p.19).

A Constituição Espanhola consagra, em seu artigo 1º, a igualdade como valor supremo. E em seu art. 9º, a Constituição Espanhola prevê a adoção de ações afirmativas por parte do Estado para eliminação de barreiras que dificultem a integração de grupos vulneráveis. Por sua vez, o art. 14 estabelece a igualdade entre os espanhóis, proibindo qualquer forma de discriminação. Já o art. 49 prevê a adoção de políticas afirmativas especificamente em favor das pessoas com deficiência para que desfrute dos direitos garantidos a todos os cidadãos espanhóis. Um dos direitos garantidos a todos os cidadãos espanhóis é o direito ao trabalho.

Na mesma linha, entre os princípios orientadores da atividade econômica, a Constituição Espanhola disciplina a obrigação de promover política de pleno emprego e distribuição mais equitativa de renda pessoal, bem como uma política que garanta formação e reconvenção profissional.

Em relação à legislação infraconstitucional, a Espanha foi um dos primeiros países do mundo a estabelecer reserva de vagas em emprego para pessoas com deficiência. Em 1982, apenas quatro anos após a promulgação da Constituição, a Espanha editou a Lei 13/1982¹³⁹ que busca a integração da pessoa com deficiência na sociedade e estabeleceu cotas para pessoas com deficiência em empresas públicas e privadas. A cota está prevista no art. 38.1, sendo de 2% (dois por cento) para empresas que tenham 50 (cinquenta) ou mais empregados.

Como não houve efetividade no plano real, em 2001, houve uma alteração no art. 38.1 da Lei 13/1982 através da Lei 24/2001, flexibilizando a cota, permitindo as empresas com dificuldades no cumprimento a adoção de ações afirmativas alternativas, sendo que igualmente o rol dessas medidas está previsto no Decreto Real 364/2005, que serão melhor estudadas no próximo tópico.

Em 1984, a Lei 30/1984¹⁴⁰, de 2 de agosto, fixou a reserva de vagas em cargos públicos no percentual de 3%.

No ano de 2003, houve a edição da Lei 53/2003¹⁴¹, de 2 de dezembro, buscando a igualdade material de oportunidades, não discriminação e acessibilidade para pessoas com deficiência. A mencionada lei disciplina a necessidade e o Estado adotar uma política repressiva

¹³⁹ Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-9983>>. Acesso em 12/02/2015.

¹⁴⁰ Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-17387&b=62&tn=1&p=19880729#dadecimonovena>>. Acesso em 12/02/2015.

¹⁴¹ Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-22717>>. Acesso em 12/02/2015.

contra atos discriminatórios contra as pessoas com deficiência, bem como políticas afirmativas no sentido de promover a igualdade material.

Em 2006, foi promulgada a Lei 39/2006, de 14 de dezembro, que dispõe sobre a promoção de autonomia pessoal para as pessoas em situação de dependência, incluindo pessoas com deficiência.

No mesmo ano, houve a promulgação da Lei 43/2006, de 29 de dezembro, que dispõe sobre a melhora do crescimento do emprego, especialmente para grupos vulneráveis, incluindo pessoas com deficiência e prevendo uma série de incentivos fiscais para a contratação, como veremos no item a seguir.

Também em 2006, a Lei Orgânica da Educação 2/2006, de 3 de maio, estabeleceu reserva de vagas para ensino profissional para aluno com deficiência, com a finalidade de facilitar a sua integração social e laboral.

Em 2007, a Lei 7/2007, em seu art. 59, fixou em 5% o percentual de reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência nos cargos públicos. Na mesma linha, a Ordem APU/3416/2007 do Ministério da Administração Pública, de 14 de novembro, que buscou a concretização da Lei 7/2007.

Ainda em 2007, foram publicadas duas outras importantes normas: a Lei 27/2007, de 23 de outubro, regulando as línguas de sinais e os meios de apoio à comunicação oral de surdos, com deficiência auditiva e cegos; e a Lei 49/2007, de 26 de dezembro, que estabelece o regime de infrações e sanções relacionadas com a igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade para pessoas com deficiência.

Em 2011, houve a publicação da Lei 26/2011, que elevou a cota de pessoas com deficiência para cargos públicos para 7%, alterando, portanto, o art. 59 da Lei 7/2007.

Por fim, em 2013, foi editado o Decreto Legislativo Real 1/2013¹⁴², de 29 de novembro, consolidando os conteúdos das Leis 13/1982, 51/2003 e 49/2007, e aprovando a Lei Geral sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua inclusão social. Em resumo, a partir de então, as Leis 13/1982, 51/2003 e 49/2007 foram revogadas, sendo que os conteúdos de seus textos foram incorporados ao Decreto Legislativo Real 1/2013, que, a partir de então, passou a reger a matéria.

Atualmente, a Espanha adota sistema de reserva de vagas na iniciativa privada para pessoas com deficiência, sendo que as empresas com 50 (cinquenta) ou mais empregados estão obrigadas a reservar 2% (dois por cento), conforme previsto no art. 42 do Decreto Legislativo

¹⁴² Disponível em <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12632>. Acesso em 12/02/2015.

Real 1/2013, de 29 de novembro. Também disciplina a forma em que é calculada a cota.

Como o número de trabalhadores por prazo determinado na Espanha é muito elevado (cerca de 85% do total), a cota é calculada levando-se em conta todas as situações: contratados por prazo determinados, a tempo integral e parcial, e contratados por prazo determinados, sendo que quando for de 200 dias ou mais é computado em sua integralidade e se inferior a esse número, é computado em 50%.

Como se observa, a Espanha segue a tendência da maioria dos países civilizados no sentido de adotar cotas para pessoas com deficiência na iniciativa privada.

Desde 2001, a Espanha trabalha também com medidas alternativas para aquelas empresas que estão com dificuldade no cumprimento da cota para pessoas com deficiência. Tais medidas alternativas foram introduzidas no ordenamento jurídico espanhol pela Lei 24/2001 e, atualmente, há previsão no art. 42 do Decreto Legislativo Real 1/2013, que são as seguintes: a) quando a não-inclusão de um trabalhador com deficiência na empresa é devido à incapacidade dos serviços públicos de agências de emprego ou de emprego adequadas para atender o trabalho apresentado, depois de se fazer todas as providências necessárias para se conseguir o candidato ao emprego, mas o resultado tiver sido negativo devido à falta de candidatos; b) quando existem questões produtivas, organizacionais, técnicas ou de natureza econômica que motivam a dificuldade especial para incorporar trabalhadores com deficiência no pessoal da empresa são creditados.

O rol das medidas alternativas que podem ser adotadas está disciplinado no Decreto Real 354/2005, conforme a seguir: a) a celebração de um contrato com um centro de emprego de pessoas com deficiência ou com trabalhadores com deficiência autônomos para fornecimento de matérias-primas, máquinas, equipamentos ou qualquer outro bem necessário para o desenvolvimento da empresa; b) a celebração de um contrato com um centro de emprego de pessoas com deficiência ou com trabalhadores com deficiência autônomos para fornecimento para prestação de serviço fora da atividade normal da empresa; c) fazer doações a entidades sem fins lucrativos e atividades voltadas para a empregabilidade e criação de empregos para pessoas com deficiência; d) a celebração de um contrato com centro especial de emprego para criação de um enclave de trabalho, como será melhor detalhado no tópico a seguir.

Os montantes anuais dos contratos previstos nos itens “a”, “b” e “c” acima devem ser pelo menos três vezes maior que as renda anuais para cada trabalhador com deficiência deixado de contratar para o cumprimento da cota. Por sua vez, o limite mínimo das doações deve ser de pelo menos 1,5 vezes o valor da renda anual de cada trabalhador com deficiência deixado de contratar para o cumprimento da cota.

Visando estimular a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a Lei 43/2006 prevê, em seu artigo 2º, uma série de incentivos fiscais para empresas que contratam pessoas com deficiência, através da dedução nas cotas da Seguridade Social, variando de 3.500 a 6.500 euros anuais por pessoa com deficiência contratada, a depender do tipo de contratação, se por prazo determinado ou indeterminado, do sexo (maiores benefícios para pessoa do sexo feminino), da idade (maiores benefícios para idade acima de 45 anos) e da apresentação de alguma condição severa de deficiência, ou da duração da jornada (tempo parcial ou tempo integral).

Além disso, a Lei prevê incentivos para empresas que promovem adaptações de postos de trabalho ou de equipamentos de proteção individual no valor de 901,52; bem como subsídios para a formação profissional de pessoas com deficiência e ainda dedução no imposto de renda no valor de 6.000 euros para cada pessoa com deficiência contratada e que resulte em incremento do quadro de trabalhadores com deficiência da empresa.

Em importante estudo sobre os incentivos, Legarreta e Colominas (2014, p. 29) ensina que:

La previsión de dos subvenciones es insuficiente para promover el incremento del empleo de las personas con discapacidad. El cumplimiento de tal objetivo requiere la creación de nuevas subvenciones que complementen las actuales y, muy especialmente, es imprescindible que las comunidades autónomas cuenten con recursos suficientes que les permitan efectuar convocatorias de las mismas, lo que no siempre sucede

Em síntese, a Espanha, além da reserva de vagas e adoção de medidas alternativas na iniciativa privada, prevê uma série de incentivos fiscais para auxiliar na concretização ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência.

O Decreto Legislativo Real nº 1/2013 prevê também a obrigatoriedade de adaptação de postos de trabalho, as chamadas adaptações razoáveis. O dispositivo estabelece o dever dos empresários de adotar as medidas adequadas de adaptação dos postos de trabalho em função das necessidades dos empregados com deficiência. Em síntese, obriga a sair da inércia e promover a verdadeira inclusão da pessoa com deficiência. As medidas são destinadas a compensar desvantagens resultante da deficiência.

As adaptações razoáveis também estão previstas na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e na Diretiva 2000/78/CE, sendo essa última norma que

introduziu tal questão no Direito Europeu.

Quando à punição das empresas descumpridoras da legislação de inclusão laboral, o Decreto Legislativo Real prevê uma série de penalidades, que varia de 301 a 1.000.000 de euros a depender do tipo de infração, se leve, grave ou muito grave, bem como do grau (mínimo, médio e máximo).

A mencionada norma classifica em grave, por exemplo, os atos e omissões discriminatórias que atinjam direta ou indiretamente a pessoa com deficiência no sentido de conceder um tratamento menos favoráveis aos das demais pessoas; e muito grave as ações que gerem grave prejuízos econômicos às pessoas com deficiência.

Há também previsão de “Enclaves Trabalhistas”, que são um tipo de parceria entre uma determinada empresa e um centro de emprego de pessoa com deficiência para execução de obras ou serviços diretamente relacionados à atividade normal da empresa. A duração mínima para esse tipo de contratação é de 3 meses e a máxima de três anos.

A Lei prevê uma série de incentivos para esse tipo de contratação, dentre os quais a concessão de 7.814 euros por contrato de trabalho a tempo integral, havendo redução se o contrato for a tempo parcial, e ainda subvenções para adaptações do local de trabalho e eliminação de barreiras e obstáculos.

Há também referências na legislação a programa de emprego apoiado, caracterizado pela utilização de profissionais especializados destinados a facilitar a adaptação social e profissional dos trabalhadores com deficiência nas empresas. Tal programa é destinado a pessoas com paralisia celebra, pessoas com deficiência mental ou pessoas com deficiência intelectual e ainda pessoas com graves deficiências físicas. É disciplinado pelo Decreto Real 870/2007.

A Lei 43/2006 e o Decreto Real 1451/1983 preveem uma série de incentivos para empresas que adotam esse tipo de programa.

No ordenamento jurídico espanhol, há previsão de estabilidade para empregados com deficiência, conforme disposto no art. 10 do Decreto Real 1451/83, que estabelece que as empresas beneficiárias de incentivos fiscais devem garantir a estabilidade das pessoas com deficiência, somente podendo dispensá-la por justa causa, e mesmo assim, existe a obrigação de contratação de outra pessoa com deficiência.

Quanto a reserva de vagas em cargos públicos para pessoas com deficiência, o art. 59 da Lei 7/2007, com redação dada pela Lei 26/2011, prevê o percentual mínimo de reserva de vagas é de 7% (sete por cento), sendo que 2% seriam reservados às pessoas com deficiência

intelectual e os 5% restantes para os demais grupos de pessoas com deficiência.

O processo seletivo de cargos públicos para pessoas com deficiência é regulamentado pelo Decreto Real 2271/2004¹⁴³, de 03 de dezembro, em que o acesso ao emprego público e de prestação de postos de trabalho para pessoas com deficiência é regulamentado, havendo previsões de adaptações e ajustes razoáveis de tempo e de meios necessários para a realização da seleção, com tecnologias assistivas.

Quanto às estatísticas de inclusão no mercado de trabalho, em 2012, o número de pessoas com deficiência em idade ativa para o trabalho espanhol era de 1.450.800, correspondendo a 4,76 da população economicamente ativa, que totaliza 30.486.200.

O quantitativo de pessoas com deficiência com idade econômica ativa beneficiárias de prestações econômicas é de 788.400, correspondente a 54,3% da população economicamente ativa com deficiência.

Por sua vez, o número de pessoas com deficiência desempregadas é de 176.100, correspondendo a 1,21% da população com deficiência economicamente ativa.

O quantitativo de pessoas com deficiência que estão empregadas ou procuram emprego é de 531.660, correspondendo a 36,6% das pessoas com deficiência em idade economicamente ativa¹⁴⁴.

Ocorre que apenas 355.500 estão efetivamente trabalhando, o que leva a concluir que a taxa de emprego das pessoas com deficiência é de 24,5% das pessoas com deficiência em idade economicamente ativa, ou seja, apenas 1 em cada 4 pessoas com deficiência economicamente ativa está trabalhando.

Se aplicarmos esse total de trabalhadores com deficiência que estão efetivamente trabalhando em relação ao total de trabalhadores da Espanha (em torno de 10,9 milhões), encontraremos o percentual de 2,45 %, três vezes maior que o percentual brasileiro.

Por fim, cabe destacar que o salário médio bruto das pessoas com deficiência é, em média, 10% inferior que o das pessoas sem deficiência.

Conclui-se que a Espanha ainda precisa avançar mais sobre a inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Entretanto, se comparado com o Brasil, os números indicam um percentual inclusivo bem maior, o que pode nos trazer algumas lições, como será abordado mais adiante.

¹⁴³ Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21221>>. Acesso em 12/02/2015.

¹⁴⁴ Conforme Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España. Disponível em <<http://www.odismet.es/>>. Acesso em 12/02/2014.

2.3.3. França

O Código do Trabalho da França¹⁴⁵ estabelece uma cota de 6% para pessoas com deficiência, cuja obrigatoriedade é para as empresas privadas ou instituições públicas que mantenham um quantitativo de trabalhadores igual ou superior a 20 (vinte) em três anos seguidos.

Diferentemente do Brasil, em França o cálculo é feito por estabelecimento (“*établissement par établissement*”), e não pelo total da empresa, quando cada um deles apresenta autonomia de gestão, incluindo gestão de pessoal, recrutamento e demissão de trabalhadores.a

O reconhecimento da condição de trabalhador com deficiência é feito através de uma espécie de processo administrativo decidido pela Comissão dos Direitos Humanos e Autonomia das Pessoas com Deficiência. Através de tal declaração, o titular do direito reconhecido passa a ser acompanhado por uma série benefícios, como orientação de acesso ao emprego, formação profissional entre outros.

Como medida alternativa ao cumprimento da cota, as empresas podem preencher parte dela (2%) com estagiários, desde que autorizados para tal; celebrar contratos de fornecimentos de serviços com empresas ou centro de distribuição adaptados ou instituições de serviços de apoio (até o limite de 3%); celebração de acordo com plano em favor de trabalhadores com deficiência.

Por fim, caso não cumpra a cota, a empresa poderá efetuar um pagamento de uma contribuição anual no valor de 400 vezes o valor do salário mínimo hora para empresas de 20 a 199 empregados, 500 vezes o valor do salário mínimo hora para empresas de 200 a 749 empregados; e 600 vezes o valor do salário mínimo hora para empresas com 750 empregados ou mais; valores esses multiplicados pelo número de pessoas com deficiência faltante para completar o quadro, podendo ser abatidos despesas com acessibilidade e capacitação de pessoas com deficiência (até o limite de 10%). O valor do salário mínimo ora corresponde a 9,61 euros.

Após três anos de não cumprimento da obrigação, o empregador está sujeito ao pagamento de uma multa equivalente a 1500 vezes o salário mínimo hora, independentemente do porte da empresa.

Os valores recolhidos irão para um fundo administrados pela Associação de Gestão de Fundos para a Integração das Pessoas com Deficiência, que tem a missão de promover a

¹⁴⁵ Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 12/12/2015.

inclusão da pessoa com deficiência e permanência no emprego, oferecendo uma série de serviços como assistência financeira para pessoas com deficiência e desenvolvimento de uma rede para otimizar as políticas inclusivas.

Anualmente, antes de 1º de março, as empresas são obrigadas a fazer, via internet, uma declaração sobre a contratação de trabalhadores com deficiência e pagar a correspondente contribuição.

Em caso de ser vítima de discriminação, a pessoa com deficiência pode contar com o Defensor dos Direitos (“*Défenseur des Droits*”), órgãos francês semelhante ao Ministério Público do Trabalho, responsável pela proteção dos direitos humanos e defesa da liberdade, inclusive em matéria de trabalho, como assédio moral contra pessoas com deficiência, discriminação contra pessoas com deficiência, falta de adaptação razoável ou contra autoridades que não promoveram o encaminhamento das pessoas com deficiência ao local de trabalho¹⁴⁶,

A França apresenta um índice de empregabilidade de pessoas com deficiência de 3,1% dos empregos¹⁴⁷, aproximadamente 31 pessoas com deficiência em cada grupo de mil trabalhadores, sendo que cerca de 77% dos estabelecimentos cumprem a aludida cota.

2.3.4. Itália

A Constituição Italiana¹⁴⁸ reconhece, nos arts. 3º e 4º, os direitos à igualdade e ao acesso ao trabalho como direitos fundamentais.

Na Itália, a Lei nº 68/99¹⁴⁹ prevê, em seu art. 3º, a obrigatoriedade dos empregadores públicos e privados de contratar o percentual de 7% quando o total de trabalhadores for maior que 50 empregados, duas pessoas com deficiência, se o número de empregados for de 36 a 50; e uma pessoa com deficiência se o número de empregados for de 15 a 35.

A lei prevê também (art. 13) incentivos fiscais para empresas que contratam pessoas com deficiência, equivalente que chega até a 70% do salário mensal bruto em casos de deficiências mais graves, por um período de 60 meses.

Estabelece ainda o pagamento de contribuições para empresas não cumpridoras da cota

¹⁴⁶ A título de exemplo, instauração de inquérito do *Défenseur des Droits* buscando a investigar condutas de assédio moral, dispensa discriminatória, falta de adaptação razoável e irregularidades praticadas por agentes públicos. Disponível em <<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/decision-mld-2015-203-du-8-octobre-2015-relative-un>> e <<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actualite-du-droit/mld-2015-080-du-17-avril-2015-discrimination-en-raison-du-handicap-harcelement>>. Acesso em 12/12/2015.

¹⁴⁷ Estatística disponível em <<http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2014-083.pdf>>. Acesso em 12/12/2015.

¹⁴⁸ Disponível em <<https://www.senato.it/1024>>. Acesso em 17/12/2015.

¹⁴⁹ Disponível em <<http://www.camera.it/parlam/leggi/990681.htm>>. Acesso em 17/12/2015

(art. 15º), destacando-se a multa de 62,77 euros por dia e por vaga para pessoa com deficiência não ocupada, conforme atualização do Decreto Ministerial de 12 de dezembro de 2005¹⁵⁰. Tais valores são revertidos a um fundo utilizado para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

O país utiliza o trabalho de centro de empregos para fazer interação entre pessoas com deficiência e empresas, em sua maior parte público.

Em 2011, o número total de trabalhadores italianos no mercado de trabalho era de 22,5 milhões¹⁵¹, sendo que aproximadamente deveriam ser ocupadas por 682.147 pessoas com deficiência¹⁵², mas existem apenas cerca de 300.000 no mercado¹⁵³, equivalendo a um percentual de 1,5%% ou 15 pessoas com deficiência para cada grupo de mil empregados.

2.3.5. Portugal

A Constituição de Portugal¹⁵⁴ estabelece, em seu art. 71, que

Artigo 71.º

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 efetiva 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.

Buscando concretizar a Constituição, o Decreto-Lei nº 29¹⁵⁵, de 3 de fevereiro de 2001, estabelece, em seu art. 3º, a reserva de vagas de 5% em concursos públicos com número de vagas maior ou igual a três, sendo que, nos concursos com três a dez vagas, é garantida pelo menos uma vaga para pessoa com deficiência, e nos concursos com número superior a dez, é

¹⁵⁰ Disponível em < http://www.superabile.it/web/it/CANALI_TEMATICI/Lavoro/Collocamento/Collocamento/info1301369998.html>. Acesso em 17/12/2015.

¹⁵¹ Conforme *Anuario statistico italiano 2015 – Lavoro e Retribuizioni*. Disponível em <<http://www.istat.it/it/files/2015/12/C10.pdf>>. Acesso em 17/12/2015.

¹⁵² Conforme *Disabilità in Cifre*. Disponível em <[http://dati.disabilitaincifre.it/dawinciMD.jsp?a1=u2i7Y4Y&a2=_&n=\\$\\$909\\$\\$\\$\\$&o=3U3V4142&v=1UR0912N0ANE00000&p=0&sp=null&l=0&exp=0](http://dati.disabilitaincifre.it/dawinciMD.jsp?a1=u2i7Y4Y&a2=_&n=$$909$$$$&o=3U3V4142&v=1UR0912N0ANE00000&p=0&sp=null&l=0&exp=0)>. Acesso em 17/12/2015.

¹⁵³ Disponível em <<http://www.vita.it/it/article/2013/07/04/disabili-e-lavoro-italia-bocciata/124135/>>. Acesso em 17/12/2015.

¹⁵⁴ Disponível em < <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁵⁵ Disponível em <http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/dl_29_2001.htm>. Acesso em 10/01/2016.

aplicado o percentual de 5%. A Lei n.º 38/2004¹⁵⁶, de 18 de Agosto, confirmou em seu art. 28 a reserva mínima de 5%.

O Decreto-Lei n.º 29 é aplicado aos concursos para ingresso nos serviços da administração central e local, aos institutos públicos e ainda aos processos de seleção de pessoal que se destinem à celebração de contratos administrativos. A lei excepciona os concursos para as carreiras com função de natureza policial, das forças e serviços de segurança e do Corpo da Guarda Prisional.

Na iniciativa privada, a Lei n.º 38/2004 prevê, em seu art. 28, que as empresas são obrigadas a contratar até 2% com pessoas com deficiência, de acordo com a dimensão da empresa. Contudo, tal lei ainda não foi regulamentada.

Além disso, há a Lei n.º 46/2006¹⁵⁷, de 28 de agosto, que combate a discriminação em razão da deficiência, prevendo uma série de práticas discriminatórias e as respectivas sanções, incluindo a publicidade da decisão condenatória.

Nota-se, ainda, alguns mecanismos para estimular a empregabilidade de pessoas com deficiência, como a diminuição da taxa contributiva para a segurança social, prevista no Decreto-Lei n.º 299/86¹⁵⁸, de 19 de setembro, e incentivos a qualificação de pessoas com deficiência e promoção de acessibilidade nas empresas, conforme Decreto Lei 290/2009¹⁵⁹, de 12 de outubro.

2.3.6. Reino Unido

No Reino Unido não existe previsão de cotas para pessoas com deficiência no trabalho, mas a obrigatoriedade de as empresas adotarem políticas e práticas de não discriminação. Atualmente, a questão é regida pela Lei da Igualdade de 2010¹⁶⁰ que prevê diversas obrigações, dentre as quais a obrigatoriedade da busca de igualdade material através de adoção de adaptações razoáveis, como a mudanças de funções, alterações arquitetônicas, fornecimento de tecnologias assistivas, ajustes nas horas de trabalho, modificação dos procedimentos e testes de avaliações entre outros.

A lei proíbe contra discriminação em anúncios de emprego, entrevistas, testes de aptidão, promoção, transferência, formação e dispensa.

¹⁵⁶ Disponível em < http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/lei_38_2004.htm>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁵⁷ Disponível em < http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/lei_46_2006.htm>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁵⁸ Disponível em < <https://dre.tretas.org/dre/3838/>>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁵⁹ Disponível em < <https://dre.tretas.org/dre/262126/>>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁶⁰ Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>>. Acesso em 18/12/2015.

A lei é geral, para todas os grupos vulneráveis em razão da idade, deficiência, mudança de sexo, casamento e parceria civil, raça, religião ou crença, sexo e orientação sexual, e tem como objetivo a codificação de todas as normas anti-discriminação do Reino Unido, incluindo o *Disability Discrimination Act 1995*. Trata-se de uma complexa e extensa legislação, mas semelhante ao sistema norte americano, desenvolvido no tópico anterior. Para aprofundamento do tema, a Comissão de Igualdade e Direitos Humanos do Reino Unido divulga uma série de informativos¹⁶¹.

¹⁶¹ Disponível em <<http://www.equalityhumanrights.com/legal-and-policy/legislation/equality-act-2010/equality-act-guidance-codes-practice-and-technical-guidance>>. Acesso em 18/12/2015.

III. O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Constituição de 1988, seguindo a tendência da normatização internacional, positivou o direito humano ao trabalho da pessoa com deficiência, iniciando com o rompimento definitivo com o modelo assistencialista, passando, portanto, a ser considerado um direito fundamental¹⁶².

No preâmbulo da Constituição de 1988, o constituinte originário dá ênfase para a necessidade de construção de uma sociedade plural, igual e fraterna, buscando “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”¹⁶³.

Certamente, somente com a busca da real igualdade e a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos é que os direitos das pessoas com deficiência serão efetivados.

Nessa linha, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como fundamento da República, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. II, III e IV).

A dignidade humana é o princípio jurídico inspirador e normativo de toda ordem econômica. É o valor maior e epicentro do sistema jurídico. É o *status* que diferencia o ser humano dos demais seres.

Quando a dignidade de uma pessoa é violada, toda a sociedade é atingida, revelando a importância desse princípio. O trabalho é instrumento de afirmação social do ser humano, de contribuição para o progresso da humanidade. Já a cidadania diz respeito a participação ativa na vida política e na efetivação dos direitos fundamentais.

No art. 3º, incisos I, III e IV, a Constituição Federal foi mais além ao prescrever que

¹⁶² Adota-se a distinção utilizada por Ingo Sarlet (2012, p. 29), em que “(...) o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivado de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional”.

¹⁶³ O STF já se manifestou sobre a função orientadora do preâmbulo da Constituição “para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais” e mais ainda, que tanto o Estado quanto a sociedade deverão se organizar segundo os valores do preâmbulo, “a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Nesse sentido, a decisão a seguir: “Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)” (ADI 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008.) (grifos nossos)

constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por tal dispositivo, resta claro a recepção das ações afirmativas na busca da igualdade material no Brasil, incluindo aquelas que se destinam às pessoas com deficiência. Na lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha (1993, p. 96)

Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos acima transcritos do art. 3º, da Lei Fundamental da República, traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais, exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído.

(...)

Verifica-se, então, que não se repetiu apenas o modelo principiológico que adotaram constituintes anteriormente atuantes no país. Aqui se determina agora uma ação afirmativa: aquela pela qual se promova o bem de todos, sem preconceitos (de) quaisquer... formas de discriminação.

Em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal consagra a igualdade no sentido substancial e deixa claro que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos fundamentais. Da mesma forma, o art. 5º consagra o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII) não de forma absoluta, pois vincula tal direito a observância da função social (art. 5º, inciso XXIII e 170, inciso III), e essa função social se concretiza quando há respeito, dentre outros, à observância das disposições que regulam as relações do trabalho (art. 186, inciso IV). No art. 6º, a Constituição Federal elenca o trabalho entre os direitos sociais.

Na mesma linha, a ordem econômica (art. 170) funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo assegurado a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. A ordem social tem como base o primado do trabalho e objetiva o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

Além de tudo que foi dito em termos de normas constitucionais, vários dispositivos tratam especificamente no texto original da Constituição da pessoa com deficiência, que, na sequência, serão analisados.

No art. 7º, inciso XXXI, há previsão de “proibição de qualquer discriminação no

tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Portanto, o dispositivo proíbe qualquer tipo de discriminação (direta ou indireta, explícita ou oculta, manifesta ou presumida). Por esse artigo, por exemplo é possível exigir do empregador condutas que demonstrem boa-fé, nas questões de trabalho da pessoa com deficiência.

O art. 24, inciso XIV dispõe sobre a competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios legislar sobre a proteção e integração social da pessoa com deficiência. A União, no âmbito de sua competência, promulgou a Lei 8.213/91, que prevê um tipo de ação afirmativa para o acesso ao trabalho pelas pessoas com deficiência na iniciativa privada, qual seja, o sistema de cotas para empresas com 100 ou mais empregados. Tal matéria chegou a ser questionada no STF em ação ajuizada por uma empresa, tendo a Corte entendido tratar-se de matéria infraconstitucional¹⁶⁴.

Ainda na Constituição Federal, o art. 37, VIII, prevê uma ação afirmativa no sentido da obrigatoriedade de fixação de cotas na administração direta e indireta, ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de admissão”. O percentual mínimo foi definido no Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, sendo de 5%, e o máximo, de 20%, foi definido pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Embora a redação original da Constituição Federal já garantia relevante direitos fundamentais às pessoas com deficiência, o grande avanço ocorreu com a ratificação com *status* de norma constitucional da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

3.1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o seu *Status* de Norma Constitucional

As normas constitucionais, com vimos, são fartas na garantia do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Contudo, é preciso registrar que o Poder Constituinte Derivado Reformador foi muito mais além. Em 8 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45 introduzindo o art. § 3º no art. 5º, estabelecendo a equivalência entre emendas constitucionais e tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando

¹⁶⁴ No RE 659079 / SP - SÃO PAULO, em que uma empresa questionava a legitimidade do MPT ajuizar ação civil pública para assegurar a contratação de pessoas com deficiência na iniciativa privada, o STF consignado que é “inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão *a quo*” (Lei 8.213/1991 e Decreto 914/1993. do Min. **Ricardo Lewandowski** (julg. 19/10/2013).

estes forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Diante desse dispositivo, não há mais qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial sobre a natureza constitucional dos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos.

A primeira convenção aprovada nesses termos foi justamente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Assembleia da Organização das Nações Unidas, realizada em Nova York, em 30 de março de 2007, tendo entrado em vigor através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

São mais de cinquenta artigos de normas de natureza constitucionais tratando somente da pessoa com deficiência. A primeira mudança importante da Convenção foi o conceito de pessoas com deficiência, como sendo “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (art. 1).

A Convenção, em seu artigo 3º, consagrou princípios importantes no trato das questões envolvendo pessoas com deficiência¹⁶⁵ e uma série de direitos como direito à vida, à proibição de discriminação, à promoção da igualdade, ao acesso à justiça, à liberdade, à segurança, à acessibilidade, à educação, à saúde, ao trabalho, à conscientização da sociedade, a agir com independência, a participar na vida política, pública e cultural, dentre muitos outros.

Em seu art. 27, a Convenção prevê um leque amplos de direitos relacionados ao trabalho da pessoa com deficiência, incluindo ações afirmativas, liberdade de escolha, formação profissional, acessibilidade, meio ambiente de trabalho sadio, seguro e equilibrado, dentre muitos outros.

Merece registro a adoção pela convenção da expressão ação afirmativa, em seu art. 27, 1, alínea “h”¹⁶⁶, e a incorporação de questões de pessoas que, além da condição de deficiência,

¹⁶⁵ São princípios consagrados na Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência: “a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade”.

¹⁶⁶ Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo - Artigo 27 - Trabalho e emprego - 1. (...) g) Empregar pessoas com deficiência no setor público; h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

estão sujeitas a múltiplas discriminações, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição¹⁶⁷.

Como afirma Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 13),

O que se busca a partir da ratificação constitucional do tratado é propiciar espaço para políticas públicas que, de forma transversal, superem as adversidades notoriamente existentes nas cidades e no campo em razão das barreiras arquitetônicas e da inadequação do transporte; nas escolas, em razão da falta de metodologia adequada para crianças e jovens com deficiências participarem das escolas comuns; nas empresas e administração pública, para que a independência que advém do trabalho próprio seja assegurada a esses cidadãos; nos espaços de cultura e lazer, de modo a se garantir que as barreiras linguísticas e arquitetônicas não os impeçam de vivenciar o contato libertário com a felicidade e o conhecimento artístico e cultural.

Para acompanhar a sua efetivação, a Convenção prevê a coleta de dados apropriados e de pesquisas, para melhor implementação de políticas, e um sistema de monitoramento. Sobre as estatísticas, o próprio governo reconhece que ainda “há muito a se melhorar quanto a estatísticas fidedignas, que possam subsidiar com mais propriedade as várias políticas públicas no Brasil”¹⁶⁸.

Como se observa, atualmente no Brasil, é vasta a disciplina constitucional sobre a pessoa com deficiência. Como observa Flávia Piovesan (2014, p. 471), “(...) se no passado a

¹⁶⁷ Conforme a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência: “Os Estados Partes da presente Convenção, / (...) p) Preocupados com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição, q) Reconhecendo que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, r) Reconhecendo que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e relembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança, s) Ressaltando a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência; (...) Artigo 6 - Mulheres com deficiência - 1. Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. 2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção. / Artigo 7 - Crianças com deficiência - 1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças. 2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial. 3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito”.

¹⁶⁸ Conforme Relatório de Monitoramento da Convenção 2008 – 2010. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/relatorio-de-monitoramento-da-convencao>>. Acesso em 02/07/2014.

pessoa com deficiência era alijada da vida social com naturalidade, as transformações sociais e o desenvolvimento de novas tecnologias propiciaram a crescente participação deste grupo e, com ela, suas demandas, anseios e reivindicações”.

Evidencia-se, pois, que do ponto de vista constitucional, o direito ao trabalho da pessoa com deficiência está plenamente garantido, inclusive com novos paradigmas, tais como novo conceito de pessoa com deficiência, com ampliação do alcance e adoção do modelo social, previsão do direito fundamental a adaptação razoável, acessibilidade universal e incorporação de questões relacionadas à gênero, raça e crianças com deficiência, além de falar expressamente em ações afirmativas.

3.2. Outros Direitos Fundamentais Relacionados ao Direito ao Trabalho

O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência, como vimos, foi consagrado pela Constituição Federal e pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e será analisado com mais detalhes nos demais capítulos do presente estudo, inclusive como está acontecendo na prática e as medidas que devem ser adotadas para se garantir a efetividade das normas.

É importante destacar que o direito fundamental ao trabalho, como todos os outros direitos fundamentais, para se concretizar, é preciso garantir às pessoas com deficiência outros direitos fundamentais. Isso porque existe uma interdependência e indivisibilidade dos direitos.

Com intuito de demonstrar essa interdependência e indivisibilidade, discorreremos a seguir sobre alguns outros direitos fundamentais que guardam relação com o direito fundamental ao trabalho: quais sejam, direito fundamental à acessibilidade, direito fundamental à adaptação razoável, direito fundamental à educação e qualificação profissional, e direito fundamental à autonomia e à independência.

3.2.1. O Direito Fundamental à Acessibilidade e o Desenho Universal

De acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, é direito fundamental da pessoa com deficiência a acessibilidade plena, devendo ser garantido pelo Estado, o “acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural” (art. 9, item 1).

Em diversas outras passagens, a Convenção fala em acessibilidade. No preâmbulo, item “v”, reconhece a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação. No art. 3º, consagra a acessibilidade como princípio geral e no art. 9º, item 2¹⁶⁹, disciplina diversas medidas para se garantir acessibilidade.

O objetivo de se garantir a acessibilidade é “possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”, fazendo com que conquistem outros importantes direitos fundamentais, como o direito à autonomia e à independência, para que elas próprias decidam os rumos da sua vida, fazendo suas próprias escolhas (item “n” do Preâmbulo e arts. 3º, 20, 25, “d” e 26).

Para garantir a acessibilidade, a Convenção destaca que o foco deve ser a eliminação de barreiras¹⁷⁰, que podem ser de diversos tipos, como as físicas ou arquitetônicas, existentes no meio físico; as atitudinais, geradas pelos comportamentos das pessoas; as sociais e a comunicacional.

De um modo geral, quando se fala em acessibilidade, as pessoas geralmente fazem associação com a acessibilidade arquitetônica. Contudo, o seu significado é muito mais amplo, conforme a Lei Brasileira de Inclusão, que conceitua acessibilidade como a

(...) possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 3º, I, da Lei Brasileira de Inclusão).

¹⁶⁹ Dispõe o art. 9, item 2, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “Art. 9. (...) 2. Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para: a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público; / b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência; / c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam; / d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão; / e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público”.

¹⁷⁰ Destaca a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência que o foco deve ser nas barreiras em diversas passagens: Preâmbulo “e”: “(...) deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente (...)”; Preâmbulo “f”: “(...) as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação (...)”; Art. 1. “(...) em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade (...)”; Art. 9.1. “(...) identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade” (...); Art. 31.2. “(...) identificar e enfrentar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam no exercício de seus direitos (...)”.

Como ensina Sasaki (2005, p. 23), a acessibilidade possui seis dimensões: a arquitetônica, sem barreiras ambientais físicas em ambientes e nos transportes; atitudinal, com práticas de conscientização para acabar com preconceitos, estigmas, estereótipos e discriminações; comunicacional, sem barreiras na comunicação interpessoal, escrita e virtual; instrumental, sem barreiras nos instrumentos e ferramentas de estudo, de trabalho e da vida diária; metodológica, sem barreiras nos métodos e técnicas de estudo, de trabalho, de ação comunitária e de educação dos filhos; e programática, sem barreiras invisíveis embutidas em políticas públicas, normas e regulamentos.

Portanto, a acessibilidade tem um significado muito mais amplo, relacionando-se com a eliminação de barreiras para proporcionar os direitos fundamentais à autonomia e à independência. A definição de barreiras é apresentada pela Lei Brasileira de Inclusão como sendo

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

IV. barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros (art. 3º, IV, da LBI).

A classificação de barreiras da Lei Brasileira de Inclusão, praticamente, relacionou-as com as noções de dimensões de acessibilidade propostas por Sasaki, como sendo

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

IV. (...)

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

A todo instante, a Lei Brasileira de Inclusão fala em eliminação de barreiras para que as diversas dimensões da acessibilidade sejam garantidas.

A acessibilidade guarda relação com adaptação razoável, porém existe diferença. A

acessibilidade tem caráter mais geral, no sentido de promover eliminação de barreiras para uma determinada categoria, enquanto a adaptação razoável, como veremos no item a seguir, tem sentido mais específico, para a promoção de acesso para a uma determinada pessoa, não resolvido com a acessibilidade geral, e inclui em matéria de trabalho a redução da carga horária, adaptação das funções entre outras, a depender do caso concreto.

Outro conceito que guarda relação com acessibilidade é o desenho universal, que, de acordo com a Convenção, “significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico” (art. 2). Desse modo, os ambientes, produtos, programas e serviços devem ser construídos para serem acessados por um maior número de usuários possíveis, incluindo crianças, idosos, pessoas com deficiência entre outros. É claro que esse conceito também se aplica em matéria de trabalho (art. 9, 1, “a”, e 27, “b” da Convenção).

As Normas Técnicas NBR 9050 da ABNT traz disposições sobre as eliminações de barreiras arquitetônicas. Por sua vez, a Lei nº 10.098/2000 estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação. Por fim, o artigo 11 da Lei nº 10.098/2000 estabelece que “*A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida*”.

Importante lembrar que, ao lado do direito fundamental à acessibilidade, em matéria de trabalho, também podemos destacar o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio, seguro e equilibrado a todos os trabalhadores, o que inclui as pessoas com deficiência.

Nessa linha, o art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República assegura aos trabalhadores em geral e aos empregados, em especial, “*a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”. Complementado o dispositivo, o art. 200, inciso VIII, c/c art. 225, caput, ambos CR/88 asseguram o direito fundamental a um meio ambiente saudável e seguro a todos os trabalhadores, incluindo as pessoas com deficiência e os reabilitados do INSS.

3.2.2. O Direito Fundamental à Adaptação Razoável

A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência trouxe um termo novo e importante para o nosso direito, qual seja “adaptação razoável”.

Conforme ensina Martel (2011, p. 92)¹⁷¹, o termo tem origem no direito americano com a publicação da *Equal Employment Opportunity Act de 1972*¹⁷², no âmbito das medidas para se evitar discriminação religiosa. Em 1990, com a publicação da *Americans with Disabilities Act – ADA*, o termo foi utilizado especificamente em relação à inclusão da pessoa com deficiência¹⁷³, englobando tanto a questão da acessibilidade e meio ambiente de trabalho do local quanto aos ajustes que se fizerem necessários para garantir a inclusão da pessoa com deficiência, incluindo redução da carga horária, adaptação das funções entre outras, a depender do caso concreto.

Nos EUA, é relevante a atuação da *Equal Employment Opportunity Commission* dos EUA (EEOC) na efetivação de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência, tendo ajuizado várias ações em face de empresas que dispensam trabalhadores ao invés de promover tais adaptações¹⁷⁴.

No Canadá, desde 1985, existe previsão na *Employment Equity Act*¹⁷⁵, de o empregador adotar adaptações razoáveis para inclusão dos grupos vulneráveis, inclusive pessoas com deficiência, no mercado de trabalho, salvo se comprovar dificuldade indevida, considerando a saúde, a segurança e o custo.

¹⁷¹ MARTEL, Leticia de Campos Velho. In: SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v. 8 • n. 14. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adapta%C3%A7%C3%A3o-razo%C3%A1vel-o-novo-conceito-sob-lentes-de-uma-gram%C3%A1tica-constitucional-inclusiva>> e <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/14/1000400-adaptacao-razoavel-o-novo-conceito-sob-as-lentes-de-uma-gramatica-constitucional-inclusiva>>. Acesso em 07/11/2015.

¹⁷² Disponível em <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eeo_1972.html>. Acesso em 07/11/2015.

¹⁷³ Na ADA, consta expressamente a definição de adaptação razoável no direito americano: “(9) *REASONABLE ACCOMMODATION*- The term ‘reasonable accommodation’ may include- (A) making existing facilities used by employees readily accessible to and usable by individuals with disabilities; and (B) job restructuring, part-time or modified work schedules, reassignment to a vacant position, acquisition or modification of equipment or devices, appropriate adjustment or modifications of examinations, training materials or policies, the provision of qualified readers or interpreters, and other similar accommodations for individuals with disabilities”. Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/ada.html>>. Acesso em 10/10/2015. Tradução livre: “(9) ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL O termo ‘acomodação razoável’ inclui: (A) fazer modificações nas instalações existentes de modo a torná-las acessíveis e utilizáveis para pessoas com deficiência; (B) a reestruturação do trabalho, a tempo parcial ou horários de trabalho modificados, transferência para um cargo vago, aquisição ou modificação de equipamentos ou dispositivos, o ajuste adequado ou modificações dos exames, materiais de treinamento ou políticas, a prestação de leitores qualificados ou intérpretes, e outras acomodações similares para as pessoas com deficiência”.

¹⁷⁴ A título de exemplo, vide <<http://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/10-1-15a.cfm>>. Acesso em 07/11/2015.

¹⁷⁵ Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-5.401/FullText.html>>. Acesso em 07/11/2015.

Na Europa, o termo foi introduzido pela Diretiva 2000/78 do Conselho da União Europeia, que exigiu que os Estados adotassem medidas adequadas para as pessoas com deficiência acender ao emprego, em função das necessidades da situação concreta¹⁷⁶. Logo depois, o termo expandiu-se pela legislação dos países europeus.

Em 2007, com a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o termo ganhou dimensão internacional. Adaptação razoável está definida na Convenção da seguinte forma:

Adaptação razoável significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

A Convenção prevê ainda a obrigação de se assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho (artigo 27, “i”) e que tais adaptações sejam de acordo com as necessidades individuais (art. 24, 2, “c”), o que revela a necessidade de se observar o caso concreto de cada pessoa com deficiência, ou, no dizer de Martel (2011, p. 106) analisando o termo razoável, está relacionado com equidade porque indica o amoldamento de enunciado geral e abstrato às particularidades do caso “(...) que tornam permissível excepcionar ou flexibilizar enunciados e práticas gerais”. E acrescenta a autora que “não se restringe apenas a aspectos práticos, pelo contrário, é extensível aos aspectos menos palpáveis, como evitar o estigma, a humilhação, o constrangimento”.

O direito fundamental à adaptação razoável, portanto, é diferente do direito fundamental à acessibilidade, porque este relaciona-se com os aspectos gerais, de modo a construção de um mundo acessível para todas as pessoas, enquanto que o primeiro tem a ver com o caso particular, ou seja, mesmo com a acessibilidade geral, houver necessidade de adaptações para determinada pessoa ou grupos concretos.

Na mesma linha, para a Convenção, a recusa em oferecer adaptação razoável é vista

¹⁷⁶ Dispõe a o Artigo 5 da Directiva 2000/78/CE: “Artigo 5º Adaptações razoáveis para as pessoas deficientes - Para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis. Isto quer dizer que a entidade patronal toma, para o efeito, as medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, excepto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal. Os encargos não são considerados desproporcionados quando forem suficientemente compensados por medidas previstas pela política do Estado-Membro em causa em matéria de pessoas deficientes”. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>>. Acesso em 07/11/2015.

como conduta discriminatória¹⁷⁷, sendo, portanto, repugnada pelo ordenamento jurídico. Assim o direito fundamental à adaptação razoável está diretamente relacionado com o direito de não ser discriminado. Em síntese, ausência de adaptação razoável é discriminação, a menos que acarrete, como estabelece a própria Convenção, “ônus desproporcional ou indevido”.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho,

189. A não realização das chamadas “adaptações razoáveis” no trabalho e no local de trabalho é considerada, cada vez mais, como uma forma inaceitável de discriminação no emprego.¹⁵⁹ O conceito de adaptações razoáveis abrange o ajustamento e a modificação de máquinas e equipamento, a modificação do conteúdo funcional e da duração e da organização do trabalho, bem como a adaptação do ambiente de trabalho para assegurar o acesso ao local de trabalho, com vista a facilitar o emprego de pessoas com deficiência.¹⁶⁰ 190. Muitas queixas de discriminação apresentadas por pessoas com deficiência resultam do facto de os empregadores se recusarem a realizar adaptações razoáveis em benefício dos trabalhadores. Durante 2008-2009, a Comissão Australiana para os Direitos Humanos recebeu 980 queixas relacionadas com deficiência, o que representa 43 % do total de queixas recebidas; 40 % destas queixas prendiam-se com questões de emprego.¹⁶¹ A Comissão dos Direitos Humanos da Nova Zelândia informou que 26,8 % do total de queixas recebidas em 2008 estavam relacionadas com deficiência e, destas, mais de 27,7 % respeitavam a questões de emprego.¹⁶² Entre 2007 e 2009, 102 dos 206 casos de discriminação no emprego submetidos à Comissão Canadense para os Direitos Humanos (Canadian Human Rights Commission - CHRC), (quase 50 %) estavam relacionados com deficiência.¹⁶³¹⁷⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, embora não utilizando o termo adaptação razoável, já havia algumas previsões, como a do art. 35, § 2º do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que exemplifica procedimentos especiais para contratação de pessoas com deficiência, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

Entretanto, com o *status* de norma constitucional da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a questão ganha outros contornos, porque o direito à adaptação razoável passou a ser direito fundamental. Importante lembrar da relevância da aplicação direta da Constituição e da hierarquia constitucional, de modo que todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz do texto magno.

¹⁷⁷ Diz a Convenção: “Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

¹⁷⁸ Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo. Relatório do Diretor-Geral. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 100ª Sessão 2001. p. 52-54. O relatório refere-se aos seguintes estudos: OIT: Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: Guidelines (Genebra 2007), p. 30; OIT: A Gestão da Deficiência no Local de Trabalho, p. 3-4.

Em aprofundado estudo sobre o tema, Martel (2011, p. 105), interpretando a locução adaptação razoável, lembra que

(...) adaptação se refere a todas as modificações, ajustes, amoldamentos e mesmo flexibilizações a serem efetuados no ambiente material e normativo no qual é pleiteada, mediante emprego dos mais diversos mecanismos, desde técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc.

Acrescenta a autora que as adaptações razoáveis podem acontecer nos mais diversos locais tais como escolas, capacitação, acesso e progressão no emprego, entre outras.

A autora ainda sustenta que o caminho para se atingir a adaptação razoável é o diálogo entre quem deve adaptar e as pessoas com deficiência, por conta das experiências destas sobre as barreiras a serem transpostas e dos mecanismos mais hábeis a fazê-los.

Por fim, Martel (2011, p. 108) lembra que a única defesa para não se fazer uma adaptação razoável e não ser considerada discriminação, é o empregador provar, no caso concreto, a existência de um ônus indevido, que ocorre quando “(...) adotar uma adaptação obliterar exageradamente o objetivo da medida geral, ensejando risco à segurança, saúde, bem-estar etc; no balanceamento de custos e benefícios, a adaptação mostrar-se demasiadamente custosa”.

Portanto, podemos citar como exemplos de adaptações razoáveis no local de trabalho o desmembramento de funções, adaptação da jornada e horários de trabalho, mudança de estabelecimento, o fornecimento de tecnologia assistivas, dentre outros.

Nessa linha, na atuação da EOCC¹⁷⁹ encontramos, dentre vários outros, como exemplos de adaptações razoáveis recrutamento e seleção garantida de todos os meios acessíveis às pessoas com deficiência, adaptação do ambiente de trabalho, modificação de horários e outras demandas do trabalho e fornecimento de software de leitura de telas e outras tecnologias assistivas.

O tema adaptação razoável com fundamento na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência está começando a ser debatido na jurisprudência, embora seja possível encontrar algumas decisões anteriores que tocavam no tema, mas não utilizavam a expressão “adaptação razoável” nem fundamentava na Convenção, como veremos no item 6.2.

¹⁷⁹ Disponível em <<http://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html>>. Acesso 09/01/2016.

3.2.3. O Direito Fundamental à Educação e Qualificação Profissional

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi bastante enfática ao disciplinar o direito fundamental à educação (art. 24), salientando que, para que seja efetivado sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados deverão assegurar sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com o objetivo de pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana; do máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais; e a participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre. Na mesma linha, lista uma série de medidas que devem ser concretizadas para garantir ensino inclusivo, dentre as quais adaptação razoável na educação, acesso em condições de igualdade, recebimento de apoio acadêmico e social, capacitação de professores, facilitação do aprendizado do braile, escrita alternativa, língua de sinais, entre outros meios que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

Como enfatiza Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 23), no art. 24 da Convenção,

(...) defende-se o primado de que crianças, jovens e adultos com deficiência devem estudar em escolas comuns, regulares, nas modalidades de: ensino superior, treinamento profissional, educação de jovens e adultos e aprendizado continuado, sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas. Devem ser empregados métodos especiais, inclusive, quanto às linguagens adequadas como o braile e língua de sinais ou, sistemas tecnológicos que supram as deficiências físicas e sensoriais, além de métodos pedagógicos para pessoas com deficiência mental e intelectual”.

E complementa o doutrinador Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 23) que esse “dispositivo constitui a base para o sucesso das políticas públicas, uma vez que a escola é o primeiro *locus* de participação política e social fora do âmbito familiar”.

Por sua vez, no art. 27, “d”, da Convenção, é garantido o direito ao acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado.

A Lei Brasileira de Inclusão elenca uma, em seu art. 28, uma série de incumbência ao poder público e às instituições privadas, sem cobrança de quaisquer adicionais em mensalidades e outros afins, de assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar o sistema educacional inclusivo, o aprimoramento dos sistemas educacionais, o projeto

pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especial, a adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, a adoção de medidas de apoio, de práticas pedagógicas inclusivas, entre vários outros.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT traz à tona o problema do acesso limitado à educação e à formação profissional da pessoa com deficiência no mundo informando que “um baixo nível de instrução pode conduzir diretamente a dificuldades futuras no mercado de trabalho”¹⁸⁰.

Na mesma linha, o relatório Mundial sobre Deficiência ao enfatizar que “educação e treinamento são primordiais para um trabalho bom e produtivo com renda razoável” e que a “lacuna de realização educação entre pessoas com e sem deficiência é um obstáculo sempre crescente”¹⁸¹.

O sociólogo Jessé de Souza (2008, p.199-120) faz interessante construção de como o sistema capitalista protege aquele que tem “conhecimento útil” para o mercado ou o Estado se

¹⁸⁰ Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo. Relatório do Diretor-Geral. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho 100ª Sessão 2001. p. 52-54. Extrai-se do aludido relatório: “Acesso limitado à educação e à formação profissional - 187. Muitas vezes, as pessoas que nasceram com deficiência podem enfrentar a exclusão desde tenra idade. De acordo com a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), as crianças com deficiência enfrentam muitos desafios na educação, incluindo discriminação institucionalizada, estigmatização e negligência, na sala de aula, na comunidade local e em sua própria casa. Dados disponíveis indicam que, em todo mundo, vivem aproximadamente 150 milhões de crianças com deficiência e que cerca de quatro em cada cinco vivem em países em desenvolvimento. Uma vez que a educação é um determinante chave das perspectivas emprego na idade adulta, um baixo nível de instrução pode conduzir directamente a dificuldades futuras no mercado de trabalho. / 188. Além disso, embora muitas pessoas com deficiência tenham capacidade de ganhar a sua vida dignamente, nem sempre gozam de igualdade no acesso a oportunidades de formação profissional. No Vietname, por exemplo, existem aproximadamente um milhão de pessoas com deficiência que poderiam retirar benefícios da formação profissional, mas as instituições de formação profissional são escassas e a maioria situa-se em zonas urbanas. Por este motivo, em cada ano, apenas 5 000 a 6 000 pessoas com deficiência têm a oportunidade de participar em cursos adequados de desenvolvimento de competências. 158 Acresce que, em muitos países, os trabalhadores com deficiência adquirida nem sempre têm acesso a programas de reabilitação profissional e de regresso ao trabalho.

¹⁸¹ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Lingüísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. p. 247. O Relatório refere-se aos estudos: People with disabilities in India: from commitments to outcomes. Washington, World Bank, 2009. (http://imagebank.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/IW3P/IB/2009/09/02/000334955_20090902041543/Rendered/PDF/502090WP0Pe op11Box0342042B01PUBLIC1.pdf, accessed 2 February 2011); Skills development through community-based rehabilitation. Geneva, International Labour Organization, 2008; Vocational rehabilitation and employment of people with disabilities [Report of a European conference, Warsaw–Konstancin Jeziorna, Poland, 23–25 October 2003]. Geneva, International Labour Organization, 2004 (http://www.ilo.org/skills/what/pubs/lang—en/docName—WCMS_106627/index.htm, accessed 23 June 2009); Strategies for skills acquisition and work for people with disabilities: a report submitted to the International Labour Organization. Geneva, International Labour Organization, 2006(http://www.hsrb.ac.za/research/output/outputDocuments/4388_Schneider_Strategiesforskills.pdf, accessed 23 June 2009); Russell C. Education, employment and training policies and programmes for youth with disabilities in four European countries. Geneva, International Labour Organization, 1999; Burchardt T. The education and employment of disabled young people. York, Joseph Rowntree Foundation, 2004; e Eide AH, et al. Living conditions among people with activity limitations in Zimbabwe: a national representative study. Oslo, SINTEF, 2003.

desenvolver. Ensina o sociólogo,

(...) Como Estado e mercado necessitam de “conhecimento útil” para se reproduzir — manejo de máquinas complexas, produção de inovações produtivas, conhecimento das leis e regras estatais para o controle do fisco ou da aplicação da leis do Estado etc. —, apenas os indivíduos, ou melhor, as classes sociais que têm acesso e possibilidade de “incorporar” esse conhecimento útil é que efetivamente possuem alguma chance de acesso a todos os bens materiais e ideias monopolizados por Estado e mercado. Não só renda e salário, mas também, e principalmente, o prestígio e o reconhecimento social vinculado a essas expressões econômicas.

Como o capital econômico, nas sociedades modernas, continua a ser transmitido por vínculos de sangue, como em qualquer sociedade pré-moderna, é então apenas o “capital cultural”, ou seja, a possibilidade de incorporar conhecimento útil que passa a marcar a fronteira entre o sucesso e o fracasso social para todas as classes sociais e todos os indivíduos em luta pelos recursos escassos, materiais e ideias desse tipo de sociedade. Mais importante ainda: como o acesso ao conhecimento útil exige toda uma “economia emocional” peculiar para que o indivíduo possa efetivamente “in-corporar” — literalmente tornar “corpo” e automática uma série de pressupostos emocionais e morais que precisam ser antes aprendidos — o conhecimento, a separação entre sucesso e fracasso social vai tender a ser demarcada pela fronteira entre aquelas classes sociais que têm acesso a essas possibilidades de incorporação efetiva e aquelas que não possuem as chances efetivas dessa mesma incorporação.

De fato, a educação e a qualificação profissional são pontos chaves para ingresso no mercado de trabalho para qualquer pessoa e não poderia ser diferente para as pessoas com deficiência.

Um grande avanço na qualificação profissional seria o art. 29 da Lei Brasileira de Inclusão, que garantia a reserva de vagas no percentual de 10% para estudantes com deficiência em processos seletivos das instituições de educação profissional e tecnológica, de educação, ciência e tecnologia e de educação superior, públicas federais e privadas, nos respectivos cursos de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, de educação profissional técnica de nível médio, de educação profissional tecnológica e de graduação e pós-graduação, por curso e turno.

Contudo, tal artigo foi vetado sob o argumento de não trazer “contornos necessários para sua implementação, sobretudo a consideração de critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas de cada unidade da Federação (...)” (trecho do veto presidencial).

Nada impede, porém, que, com base no caso concreto e na realidade local, utilizando-se dados dos diversos bancos existentes, como banco de dados do Serviço Nacional de Empregos - SINE, das entidades e das Secretarias Estaduais, o Ministério Público possa pleitear, mediante ação civil pública, ação afirmativa judicial, fundamentada nos princípios constitucionais, a reserva de vaga em cursos técnicos no percentual encontrado através da

análise da realidade local (“critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas de cada unidade da Federação, como diz o veto presidencial), para que aquele percentual de pessoa com deficiência existente seja reservado no curso.

Essa medida é urgente porque a realidade demonstra a não reserva de vagas para pessoas com deficiência em muitos cursos, sobretudo de qualificação profissional, principalmente nos Institutos Federais, bastando uma simples pesquisa na internet nos seus editais para constatar tal fato.

É preciso a atuação de todos para concretizar os direitos fundamentais à educação e à qualificação profissional das pessoas com deficiência.

3.2.3.1. A Aprendizagem para Pessoas com Deficiência

Uma das formas de qualificação profissional e através da aprendizagem, instituto previsto no art. 428 da CLT, em que o empregador se compromete a assegurar aos alunos inscritos no programa, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. A aprendizagem profissional aplica-se a jovens de 14 a 24 anos, contudo, para pessoas com deficiência, não há limite máximo de idade.

As empresas são obrigadas a cumprir uma cota de 5% a 15% de aprendizes, contudo tal cota não se sobrepõe a cota de pessoas com deficiência (art. 93, § 3º da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.146/2015).

O Ministério do Trabalho e Emprego, em 2004, expediu a Nota Técnica nº 121/DMSC/DEFITISIT no sentido da impossibilidade de sobreposição de cotas, ou seja, firmando o entendimento de que as cotas são independentes, sendo a do art. 93 da Lei nº 8.213/91 a ser preenchida por trabalhadores com deficiência e a do art. 428 da CLT, por jovens aprendizes, conforme se extrai do trecho a seguir:

(...) a quota para a PPD habilitado tem por escopo a sua inclusão direta no mercado de trabalho onde ostentará a qualidade de empregado, em nada diferente de qualquer outro. Já a aprendizagem tem finalidade diversa, qual seja, a de preparar o adolescente para que, concluída a sua formação profissional, tenha maiores chances de ingressar com qualidade e possibilidade de ascensão no mercado de trabalho. (Trecho da Nota Técnica nº 121/DMSC/DEFITISIT)

E ressalta a aludida Nota Técnica “(...) a boa-fé dos empregadores que desejam contratar aprendizes com deficiência (...) devendo-se aplaudir e louvar aqueles que, cientes de

sua responsabilidade social, o fazem sem o intuito de reduzir custos ou auferir vantagens”.

Em 2008, o Ministério do Trabalho e Emprego, com apoio de outros parceiros como o Ministério Público do Trabalho, lançou o Projeto de Incentivo à Aprendizagem para Pessoas com Deficiência, em que celebra termo de compromisso suspendendo a exigibilidade da multa por descumprimento da cota de PcD por dois anos, desde que a empresa contrate o mesmo quantitativo de aprendizes com deficiência e, ao final do período de aprendizagens, contrate os aprendizes com deficiência como empregados da empresa, preenchendo, assim, a cota do art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a preocupação do Ministério do Trabalho e Emprego é que o empregador fique, indefinidamente, contratando um certo número de aprendizes com deficiência para comprovar o preenchimento da cota do art. 93 da Lei nº 8.213/91, com intuito de reduzir custos, por se possuir esse tipo de contrato menos encargos e direitos. Entretanto, o Ministério do Trabalho e Emprego aceita a possibilidade de contratar aprendizes com deficiência, por dois anos, no quantitativo faltante para completar a cota do art. 93 da Lei nº 8.213/91 desde que, ao final do período de aprendizagem, sejam contratados como empregados.

Ainda sobre o a qualificação profissional da pessoa com deficiência, digno de nota é a atuação do Ministério Público do Trabalho em alguns procedimentos. Um bom exemplo foi o termo de compromisso de ajuste de conduta celebrado no ano de 2006 com o HSBC BANK BRASIL S.A. no sentido de capacitar 900 pessoas com deficiência para posterior contratação¹⁸², celebrado pelo, à época, Procurador do Trabalho Ricardo Tadeu. Uma importante consequência prática desse ajuste é que o aludido banco passou, em pouco tempo, a cumprir a cota para pessoas com deficiência. Os dados do CAGED apontam o cumprimento do percentual pelo HSBC BANK BRASIL S.A é de 5,31%.

Também merece destaque a destinação de recursos de multa de termos de ajuste de conduta para capacitação de pessoas com deficiência, como veremos no Capítulo VII.

3.2.3.2. A Exigência de Experiência para Contratação de Pessoa com Deficiência

No contexto do direito fundamental à qualificação profissional, passa-se à análise de uma questão bastante intrigante em termo de inclusão de pessoa com deficiência no mercado de trabalho: a exigência de experiência para fins de contratação.

Ao nosso sentir, a exigência de experiência profissional de candidatos a empresa com

¹⁸² Conforme matéria disponível em <http://mpt-prt09.jusbrasil.com.br/noticias/1383700/hsbc-firma-termo-de-compromisso-com-mpt>. Acesso 09/01/2016.

deficiência somente pode ocorrer se realmente ela for imprescindível para executar as tarefas do cargo. E isso deve ser verificado caso a caso, no plano concreto.

Importante mencionar o histórico de negação de emprego às pessoas com deficiência, que não tiveram as mesmas oportunidades de educação, qualificação profissional e trabalho de uma pessoa com deficiência, razão pela qual deve-se dar oportunidade de que seja adquirida essa experiência no trabalho. Da mesma forma, não poderá ser exigida qualificações não compatíveis com o cargo a ser ocupado.

Isso porque a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, no Brasil, tem *status* de norma constitucional, consagrou, dentre outros direitos importantíssimos da pessoa com deficiência, o direito fundamental à qualificação profissional e à acessibilidade e à adaptação razoável, como já estudados.

Além disso, a Constituição Federal estabeleceu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV) como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminação (art. 3º, IV), e como direito fundamental a igualdade (art. 5º) e ainda que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III – função social da propriedade; VII – redução das desigualdades regionais e sociais.

Por outro lado, o objetivo do art. 93 da Lei 8.213/91 foi promover a plena inclusão da pessoa com deficiência, não apenas o cumprimento da cota, devendo a empresa fazer sua parte na construção de uma sociedade mais justa, não somente visar o lucro. Há de se ressaltar a função social do contrato (art. 421 do CC), incluindo, pois, o contrato de trabalho.

Logo, é preciso analisar o caso concreto para se concluir se a necessidade ou não de exigência de experiência para as pessoas com deficiência. Como exemplo, temos uma empresa de construção com cento e dez empregados, devendo cumprir a cota com três trabalhadores com deficiência. Tal empresa contrata, ao contratar um único engenheiro do quadro, que inclusive irá construir prédios, exigiu experiência inclusive para as pessoas com deficiência. Nesse caso, como se trata de um único engenheiro, é razoável a exigência de experiência. Diferentemente seria se a empresa tivesse um quadro de trinta engenheiros e exigisse experiência ao contratar outro com experiência. Nesse caso, a experiência pode ser adquirida na própria empresa. Portanto, a situação concreta é que irá determinar, devendo ser analisada através do princípio da razoabilidade.

A matéria foi objeto de questionário do Ministério do Trabalho e Emprego que, em seu manual Lei das Cotas em Perguntas e Respostas, que afirma que, de uma forma geral, delas não

pode ser exigida experiência. Vejamos:

17. Pode ser exigida experiência do candidato com deficiência?

Antes de ser instituída a obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência, raras eram as empresas que as empregavam. Portanto, a elas não foram dadas oportunidades para terem em seu currículo experiência profissional. Assim, de uma forma geral, delas não se deve exigir experiência. Quando a experiência for efetivamente necessária ao desempenho da função, a própria empresa deve oportunizar que a pessoa adquira internamente as habilidades, a postura de trabalho e os conhecimentos exigidos para o exercício de certos cargos (art. 36, alínea “c”, da Recomendação nº 168 da OIT, c/c item 4.4 do Repertório de Recomendações Práticas da OIT: Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho)¹⁸³.

Portanto, a exigência de experiência profissional de candidatos a empresa com deficiência somente pode ocorrer se realmente ela for imprescindível para executar as tarefas do cargo, observando-se o caso concreto.

Vimos, pois, que, em regra, não é possível exigir experiência para pessoas com deficiência. Diante disso, surge um outro questionamento importante: uma empresa não cumpridora da cota pode dispensar trabalhador com deficiência ao final do contrato de experiência?

Defendemos que não e que, uma empresa não cumpridora da cota, no momento de converter ou não o contrato de experiência, ao seu término, em contrato por prazo indeterminado, deve observar o mesmo raciocínio da extinção antecipada do contrato de aprendizagem.

A redação antiga do art. 433, I, da CLT dizia que a rescisão do contrato de aprendizagem poderia ocorrer quando houvesse desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, mesmo ele fosse pessoa com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão alterou tal dispositivo, estabelecendo que, quando se tratar de pessoa com deficiência, a extinção do contrato de aprendizagem por desempenho insuficiente ou inadaptação não é possível “*quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades*”. Nada mais fez que compatibilizar a CLT à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sobretudo ao direito fundamental à qualificação profissional, à acessibilidade e à adaptação razoável.

Ora, da mesma forma, na extinção do contrato de experiência de empresa não cumpridora da cota, deve ser verificado se houve fornecimento de todos os recursos de

¹⁸³ MTE. Lei das Cotas em Perguntas e Respostas. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_7.asp>. Acesso 19/09/2015.

acessibilidade, as tecnologias assistivas e todo apoio necessário ao desempenho de suas atividades. Em outras palavras, deve verificar se foi garantido o direito fundamental à qualificação profissional, à acessibilidade e à adaptação razoável. Caso contrário, será passível de nulidade.

Ainda são raras decisões judiciais questionando a dispensa por empresas privadas de trabalhadores com deficiência contratados por experiência e dispensados ao final do prazo, principalmente quando não explicitado o motivo. Uma delas está transcrita a seguir:

RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A intenção precípua do art. 93 da Lei 8.213/91 não foi apenas de estipular cotas às empresas para empregarem portadores de deficiência ou reabilitados, mas sim de uma inclusão social destas pessoas com responsabilidade. Assim sendo, em que pese o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado após o término do período de experiência, fazia-se necessário explicitar os motivos pelos quais a empresa desaprovou a forma como o autor despendia sua força de trabalho, principalmente em se tratando de uma pessoa que tem o discernimento reduzido. Ora, ao contratar o reclamante com base na realização de testes por intermédio da APAE é de se presumir a aptidão dele, sendo da empresa o ônus da prova em contrário. Devida a reintegração do reclamante.

[Trecho do voto:]

1.6. Assim sendo, em que pese o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado após o término do período de experiência, fazia-se necessário explicitar os motivos pelos quais a empresa desaprovou a forma como o autor despendia sua força de trabalho, principalmente em se tratando de uma pessoa que tem o discernimento reduzido. O que parece é que a empresa rebaixou o reclamante a mera peça substituível na linha de produção, sem levar em consideração os fins e valores sociais do contrato de trabalho.

(...)

1.7. Veja-se que igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Por conseguinte, é óbvio, que sendo o reclamante uma pessoa que possui deficiência mental não poderia possuir tratamento análogo a de um empregado comum. É de se presumir por razoável que uma empresa do porte da reclamada tivesse realizado um acompanhamento da evolução do autor durante toda sua experiência na empresa (90 dias) e que, com base nesta avaliação, demonstrasse as razões pelas quais, considerando a condição diferenciada do autor, este não se encaixou em nenhuma de suas funções. Ora, ao contratar o reclamante com base na realização de testes por intermédio da APAE é de se presumir a aptidão dele, sendo da empresa o ônus da prova em contrário.

(TRT 4ª Região. 9ª Turma. Proc. 00294-2008-232-04-00-4. Relator Juiz Convocado Marçal Henri Figueiredo. Data 22/07/2009).

A situação de questionamento da dispensa de trabalhadores com deficiência contratados mediante contratos de experiência é mais comum quando envolve entes públicos da administração indireta, em que o ingresso se dá através de concurso público. Nesse caso, é abundante a jurisprudência no sentido da impossibilidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO DE REVISTA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURAÇÃO EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DESPEDIDA - MOTIVO

VÁLIDO - NECESSIDADE DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO DIREITOS HUMANOS NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS 1 Hipótese em que o TRT nega provimento ao recurso ordinário da Reclamada (ECT), mantendo a determinação de reintegração da Reclamante, pessoa portadora de necessidades especiais, despedida antes do término do período de experiência, com base em parecer de equipe avaliadora. Apelo fundado em alegações de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ausência de necessidade de motivação do ato, inexistência de estabilidade e ausência do dever de adaptação do local de trabalho. (...) Também constitui dever da Reclamada a implementação razoável de meio eficaz que propicie a manutenção da Reclamante no emprego. Em realidade, é dever de todos os órgãos e entidades da Administração direta e indireta tratamento prioritário e adequado aos assuntos objetos desta Lei n.º 7.853/89, tendente a viabilizar medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência (art. 2.º, parágrafo único e III, c, da Lei n.º 7.853/89). (TST. 6ª Turma. AIRR 1421/2004-036-03-40. Relator Douglas Alencar Rodrigues. Data: 02/12/2009. Pub. DEJT 11/12/2009)

No nosso entender, o mesmo raciocínio deve ser empregado às empresas privadas.

Diante do exposto, observa-se que há toda uma fundamentação legal e doutrinária no sentido de não ser possível exigir experiência profissional quando da contratação de pessoas com deficiência, exceto nos casos estritamente necessários, de acordo com o bom senso, especialmente porque a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, norma com *status* constitucional no direito brasileiro, consagrou o direito a adaptação razoável.

Desse modo, caso a empresa contrate mediante contrato de experiência e dispense o trabalhador com deficiência ao longo de tal contrato ou, no caso de uma empresa não cumpridora da cota, mesmo ao final do contrato, terá que explicitar os motivos, de modo que se possa verificar possível recusa ao fornecimento de adaptação razoável.

3.2.4. O Direito Fundamental à Autonomia e à Independência: a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei Brasileira de Inclusão

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência reconhece o direito fundamental à autonomia e à independência individual da pessoa com deficiência, com a liberdade de fazer suas próprias escolhas (preâmbulo e art. 3, “a”).

A autonomia relaciona-se com a capacidade de fazer suas próprias escolhas, de tomar suas próprias decisões, como por exemplo, a liberdade de escolher uma profissão e um curso de capacitação, sem que a sociedade ou a família sufoque tal escolha. Por sua vez, a independência tem a ver com a capacidade de realizar as atividades sem precisar de auxílio, se fazer as coisas sozinho, a exemplo de uma pessoa com deficiência motora que possa abrir as

portas em seu trabalho sem precisar de ajuda de terceiro.

Como salienta Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2013, p. 18),

Trata-se, aqui, de conceber a pessoa com deficiência como sujeito ativo das próprias escolhas, atos, gestos e manutenção da sobrevivência. A autonomia da qual se cuida é aquela concernente à eliminação de barreiras arquitetônicas para que as pessoas com deficiência física exerçam por si o direito de ir e vir, a eliminação de barreiras linguísticas para que os cegos e surdos tenham acesso à informação escrita e falada, bem como quanto a medidas de ação afirmativa que garantam acesso a cultura, trabalho, lazer, entre outros.(...) Reafirma-se, igualmente, o princípio do direito à participação plena, que pareceria redundante em face dos demais. A intenção da reafirmação desse princípio é no sentido de que a pessoa com deficiência deve ser sempre ouvida e participar das questões que lhe digam respeito no âmbito individual e, acima de tudo, nas políticas públicas. O lema central dos atores que intervieram na Convenção era *nothing about us without us* [nada sobre nós sem nós].

Da lição do doutrinador Ricardo Tadeu Marques Fonseca extrai-se que deve ser dado o protagonismo das ações à pessoa com deficiência, de modo que elas e próprios possam decidir seu caminho, sem que a sociedade substitua a sua vontade, sendo preciso abandonar o paternalismo e consagrar a emancipação.

Como consequência do direito fundamental à autonomia e à independência da pessoa com deficiência, previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, houve alteração no regime das capacidades prevista no Código Civil.

A redação original do Código Civil de 2002, em seu art. 3º, destacava, entre os absolutamente incapazes, além dos menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.

A Lei Brasileira de Inclusão promoveu alterações no Código Civil revogando as duas últimas hipóteses de incapacidade, permanecendo apenas os menores de dezesseis anos.

Tais hipóteses passaram a ser consideradas casos de incapacidade relativa e foram unificadas pela Lei Brasileira de Inclusão, ao alterar o art. 4º do Código Civil, em apenas uma: “III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Com tais alterações, a Lei Brasileira de Inclusão assegurou à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme previsto em seu art. 84.

A Lei Brasileira de Inclusão também trouxe várias disposições de como deve ser a

curatela da pessoa com deficiência, especialmente que é uma medida extraordinária (a regra é regra o exercício da capacidade legal plena) e somente afeta os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, caput e §§ 1º e 2º).

Portanto, o direito à autonomia também foi garantido pela Lei Brasileira de Inclusão.

3.3. Consequências do Direito ao Trabalho como Direito Fundamental

O fato de um direito ser considerado direito fundamental - como é o caso do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, direito à acessibilidade, direito à adaptação razoável, direito à um meio ambiente do trabalho seguro, sadio e equilibrado, direito à educação e qualificação profissional, direito à autonomia e à independência entre tantos outros – implica em uma série de consequências jurídicas, como veremos neste tópico.

A doutrina¹⁸⁴ traz a constatação de que os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, uma dimensão subjetiva e outra objetiva, constituindo-se numa das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo.

A dimensão subjetiva é a dimensão clássica dos direitos fundamentais, que tem foco no sujeito titular dos direitos fundamentais. Quer dizer que os direitos fundamentais geram direitos subjetivos aos seus titulares, permitindo que estes exijam comportamentos negativos ou positivos dos destinatários. É a dimensão correspondente filosófico-teórico à teoria liberal dos direitos fundamentais, de resistência à intervenção estatal.

Ingo Sarlet (2012, p. 152) ensina que, quando falamos em dimensão subjetiva, estamos nos referindo a possibilidade que tem o tutelar de fazer valer judicialmente os direitos fundamentais. Em suma, significa que são outorgadas a seus titulares possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais obrigados.

Dimoulis e Martins (2014, p. 117) acrescentam que a dimensão subjetiva corresponde em primeiro lugar ao *status* negativo, contudo, também aparece nos direitos fundamentais que fundamentam pretensões jurídicas próprias de *status* positivos (pressupõe uma ação estatal), e também nos direitos políticos e nas garantias processuais (acesso a justiça).

¹⁸⁴ Dentre outros, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 141-209; e DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115-128.

Os direitos fundamentais possuem também uma dimensão objetiva, que dizer a dimensão dos direitos fundamentais cuja percepção independe de seus titulares, ou seja, dos sujeitos de direito.

Dimoulis e Martins (2014, p. 117) asseveram que o reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais é mais recente e ainda pouco estudado pela doutrina brasileira.

O marco histórico é a decisão da Corte Federal Constitucional alemã no caso Luth, em 1958, em que ficou assentado que os direitos fundamentais não se limitam a serem direitos subjetivo de defesa do indivíduo contra atos do Estado, mas também constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição com eficácia em toda a ordem jurídica.

Com o reconhecimento da dimensão objetiva, os direitos fundamentais transformaram em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional, trazendo vários efeitos práticos, conforme salienta a doutrina.

O primeiro é que os direitos fundamentais apresentam, objetivamente, o caráter de norma de competência negativa do poder público, conforme salienta Dimoulis e Martins (2014, p. 118), acrescentando que aquilo que está sendo outorgado ao indivíduo em termos de liberdades para ação e em termos de livre-arbítrio, está sendo objetivamente retirado do Estado em termos de competência dos seus órgãos, independentemente do particular exigir em juízo o respeito de seu direito.

Outro efeito da dimensão objetiva citado por Dimoulis e Martins (2014, p.119) é que os direitos fundamentais possuem eficácia irradiante, funcionando como critério de interpretação dos direitos infraconstitucional. E acrescenta os autores, quando o aplicador do direito está diante de várias interpretações possíveis de uma norma infraconstitucional, deve escolher aquela que melhor se coadune às prescrições dos direitos fundamentais (interpretação conforme os direitos fundamentais).

Sposato (2011, p. 188) lembra que a “(...) interpretação da lei nunca é o ato solitário de um magistrado ocupado, como adverte Pierre Bourdieu, mas trata-se de luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, capazes de mobilizar, também de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos”.

E acrescenta que a atividade hermenêutica “(...) tem sempre de ser argumentada a partir do próprio direito vigente, o que significa adotar um pressuposto básico de caráter normativo e ao mesmo tempo admitir que os conceitos normativos ‘pedem’ do decididor uma coparticipação na determinação de seu sentido”.

Nesse contexto, é que as normas infraconstitucionais que tratem das questões relativas

às pessoas com deficiência, devem sempre ser interpretadas com fundamento na Constituição, e, portanto, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Desse modo, a título de exemplo, o magistrado, na interpretação do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, deve-se livrar-se do automatismo de aplicar um parágrafo de uma norma sem analisar o caput e a Constituição Federal. Nessa linha, defendemos que, entre as interpretações possíveis do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, a que melhor atende aos fins constitucionais, é aquela que protege a reserva de vagas das pessoas com deficiência, de modo que a empresa somente possa dispensar uma pessoa com deficiência quando cumprida a cota.

Um terceiro efeito prático tratado por Dimoulis e Martins (2014, p. 119) é o dever estatal de tutela dos direitos fundamentais, sendo que o Estado, além de ter que se abster de violar direitos fundamentais, deve atuar para defender os tais direitos contra lesão ou ameaças de terceiros, mesmo que ainda não titularizados por um sujeito. Um exemplo do dever estatal de tutela é a atuação do Ministério Público do Trabalho, que atua na promoção da igualdade e combate à discriminação.

Sarlet (2012, p. 145) acrescenta outros desdobramentos da dimensão objetiva. Um deles é que os direitos fundamentais devem ter sua eficácia valorada não apenas sob um ângulo individual, mas também sob o ponto de vista coletivo, da totalidade da sociedade.

Também cita a eficácia dirigente, que cria para o Estado o dever permanente de concretizar e realizar os direitos fundamentais.

Acrescenta Sarlet (2012, p. 147) que os direitos fundamentais, por força de sua natureza objetiva, possuem eficácia irradiante, no sentido de fornecer impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional.

Associada ao efeito irradiante, Sarlet (2012, p. 148) ensina que a dimensão objetiva implica em eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia na esfera privada, irradiando efeito também nas relações privadas, e não apenas meros direitos oponíveis aos poderes públicos. O tema ganha especial relevo no direito dos trabalhadores que têm por destinatários os empregadores, em regra, particulares. Quanto maior a desigualdade entre os particulares, maior a necessidade de eficácia dos direitos fundamentais. No caso com deficiência, essa desigualdade da relação de trabalho é agravada pela própria situação de desigualdade com os demais trabalhadores.

Por fim, ainda como efeito prático da dimensão objetiva, Sarlet (2012, p. 150) assevera que os direitos fundamentais constituem parâmetros para formatação do direito organizacional (constituições de instituições estatais) e procedimental (procedimentos judiciais e administrativo). No caso brasileiro, há instituições estatais voltadas para efetividade dos direitos

das pessoas com deficiência, como o caso do Ministério Público, incluído o do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego. Em relação ao direito procedimental, recentemente, a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) garantiu a prioridade na tramitação processual e de procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada pessoa com deficiência, em todos os atos e diligências (art. 9º, VII).

Apesar de tudo isso, ainda são negados com frequência diversos direitos às pessoas com deficiência, como o de educação, de acessibilidade, de vida independente, de obter emprego, à saúde, políticos dentre vários outros.

IV. A RESERVA DE VAGAS NA INICIATIVA PRIVADA

4.1. O Tratamento Normativo da Reserva de Vagas na Iniciativa Privada

Vimos que o direito ao trabalho da pessoa com deficiência é um direito humano consagrado em vários tratados pelo mundo civilizado. Vimos ainda que o Brasil positivou esse direito humano como direito fundamental, o que traz várias consequências práticas, também mencionadas. Neste capítulo, discorreremos sobre as disposições infraconstitucionais que tratam de ações afirmativas para inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

No plano infraconstitucional, a primeira lei brasileira a tratar da temática da pessoa com deficiência foi a Lei nº 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes.

A Lei nº 7.853/1989 evidenciou o modelo repressor ao estabelecer diversas condutas tipificadas como crimes¹⁸⁵, a exemplo de obstar o acesso de alguém a cargo público por motivo de deficiência ou negar emprego ou trabalho por motivos derivados de sua deficiência. Na prática, porém, não se tem notícia de que essas disposições estão sendo plenamente aplicadas nos tribunais brasileiros.

A Lei nº 7.853/1989 também fez previsão de ações afirmativas, principalmente através de sistema de cotas, sem, contudo, precisar percentuais¹⁸⁶, um dos motivos pelos quais não se traduziu imediatamente em ações práticas inclusivas. Os percentuais das cotas, contudo, foram definidos logo depois, em duas importantes leis.

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, assegurou às pessoas com deficiência o reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas em concurso público dos órgãos da União, das autarquias e das fundações públicas federais (art. 5º, § 2º). Não indicava, contudo,

¹⁸⁵ O Art. 8º da Lei 7.853/1989 dispõe expressamente que: “Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa: I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta; II - **obstar**, sem justa causa, o **acesso de alguém a qualquer cargo público**, por motivos derivados de sua **deficiência**; III - **negar**, sem justa causa, a alguém, por **motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho**.” (grifos nossos).

¹⁸⁶ Prevê o art. 2º, Parágrafo Único, III, “d”, da Lei nº 7.853/1989 que os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas: “III - na área da formação profissional e do trabalho: (...) 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;” (grifos nossos)

o percentual mínimo de 5%, que somente foi feito no Decreto nº 3.298, de 20/12/1999.

Em seguida, a Lei nº 8.213/1991, 24 de julho de 1991, em mais um passo importante desse avanço, estabeleceu a reserva de vagas para pessoas com deficiência no âmbito da iniciativa privada, obrigando as empresas com mais de 100 empregados a manterem em seus quadros um percentual variável entre 2% e 5% de pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da previdência social, de acordo com o porte dessas empresas, conforme transcrito a seguir:

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%.

Estabeleceu garantia de emprego ao disciplinar que a dispensa imotivada de pessoa com deficiência, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante e desde que cumprida a cota, como veremos no item 6.3.

Por fim, a Lei Brasileira de Inclusão, incluiu no art. 3º, § 2º, V, da Lei 8.666/93 um quinto critério de desempate nas licitações, a preferência aos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. Ainda incluiu a previsão de possibilidade de ser estabelecida margem de preferência para os bens e serviços produzidos ou prestados nas condições relatadas acima (no art. 3º, § 5º, II, da Lei 8.666/93).

Embora o sistema de reserva de vagas na iniciativa privada tenha sido implementado em 1991, somente em 1999, é que se iniciou a movimentação dos órgãos públicos para inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Quer dizer, na prática, a atuação do Estado Brasileiro somente ocorreu com a edição do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

No geral, o sistema de cotas é um mecanismo eficaz para integração da pessoa com deficiência e a eliminação da discriminação por ela sofrida, vez que sua presença efetiva no ambiente de trabalho tende a proporcionar a desmistificação sobre suas limitações e a evidenciar que as barreiras que o separam do convívio social e do processo produtivo têm caráter apenas instrumental, ou são frutos de preconceitos injustificados. Contudo, no Mundo ainda não há estudos definitivos sobre tal eficácia, conforme Relatório Mundial sobre a

Deficiência:

Muitos países estipulam cotas de empregos para pessoas com deficiência nos setores público e privado. O que está implícito é que, sem as cotas, os empregadores se recusariam a contratar trabalhadores com deficiência por causa da discriminação, pelo receio em relação à baixa produtividade, ou do potencial aumento do custo do trabalho, por exemplo, custo das instalações razoáveis (53, 73). Contudo, o pressuposto de que as cotas corrigem as imperfeições do mercado de trabalho em benefício de pessoas com deficiência ainda precisa ser empiricamente documentado, pois não foi realizada nenhuma avaliação aprofundada do impacto das cotas na empregabilidade das pessoas com deficiência¹⁸⁷.

Acreditamos que o sistema de cotas, quando combinado com o modelo repressor de combate à discriminação, proporciona a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. É preciso verificar, contudo, se o sistema de cotas definida no plano infraconstitucional atende plenamente ao comando constitucional que consagraram o direito ao trabalho da pessoa com deficiência no sentido amplo. É isso que veremos no próximo item.

4.2. A Estagnação do Processo Inclusivo da Pessoa com Deficiência

Os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE revelam um quantitativo de 44.073.377 de brasileiros com deficiência, ou seja, 23,9% da população. O IBGE deixa claro que seguiu as propostas do Grupo de Washington sobre Estatísticas das Pessoas com Deficiência, que é formado por representantes de institutos de estatística e de organizações internacionais, responsável pela elaboração de métodos de pesquisas mais precisas sobre pessoas com deficiência. A realidade, entretanto, é que o percentual de pessoas com deficiência encontrado pelo IBGE chama a atenção por não corresponder aos padrões mundiais. A própria ONU sustenta que o percentual mundial é de cerca de 10% da população.

Em aprofundado estudo sobre os dados do IBGE, Vinicius Gaspar Garcia (2014, p. 177) sustenta que, para efeito de avaliação realista sobre a eficácia das leis afirmativas, o universo de pessoas com deficiência no Brasil em idade entre 20 e 59 e com limitações funcionais significativas para as quais as cotas foram pensadas, gira em torno de 6,5 milhões, o que representa 6,07 % da população nesses requisitos¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Lingüísticos. - São Paulo : SEDPCD, 2012. p. 250. O Relatório refere-se aos estudos: Vocational rehabilitation and employment of people with disabilities [Report of a European conference, Warsaw–Konstancin Jeziorna, Poland, 23–25 October 2003]. Geneva, International Labour Organization, 2004 (http://www.ilo.org/skills/what/pubs/lang---en/docName---WCMS_106627/index.htm, accessed 23 June 2009); e Mont D. Disability employment policy [SP Discussion Paper 0413]. Washington, World Bank, 2004.

¹⁸⁸ Segundo Vinício Gaspar Garcia (2014, p. 177), quando “(...) se procura fazer uma avaliação mais realista sobre a eficácia de instrumentos de ‘ação afirmativa’, por meio do mapeamento da inserção no mercado formal, é a este universo de 6,5 milhões de pessoas que devemos nos referir, pois ele cumpre os requisitos de contemplar:

Portanto, acolhendo o estudo do pesquisador, defendemos que o número de pessoas com deficiência em para efeitos de inclusão no mercado do trabalho é um pouco maior que de 6,5 milhões, ou melhor esclarecendo, dificilmente será menor que esse quantitativo, vez que não foram incluídas pessoas menores de 20 anos nem maiores de 65. A importância do estudo é que poderemos utilizar esse número como um parâmetro seguro para demonstrar possível insuficiência das cotas. Encontrado esse número, vamos verificar quantos desses PcD estão incluídos nos empregos nas cotas legais.

A Lei 8.213/1991, em seu art. 93, § 2º, estabeleceu a obrigatoriedade de o Ministério do Trabalho e Emprego gerar estatística com informações sobre PcD. As estatísticas de inclusão, porém, somente começaram no ano de 2007, com registros na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS. Nos anos anteriores, não há tal informação nas estatísticas da RAIS.

Na tabela abaixo, foi elaborado um panorama por ano, com o número de vínculos empregatícios formais celetistas existentes no país, o total de pessoas com deficiência contratadas em cada ano e o percentual de PcD existentes no mercado de trabalho formal:

ANO	TOTAL DE VÍNCULOS	TOTAL	PERCENTUAL DE PCD
2007	37,6 milhões	348,8 mil	0,93%
2008	39,4 milhões	323,2 mil	0,82%
2009	41,2 milhões	288,6 mil	0,70%
2010	44,0 milhões	306,0 mil	0,69%
2011	46,3 milhões	325,3 mil	0,70%
2012	47,5 milhões	330,3 mil	0,69%
2013	48,9 milhões	357,8 mil	0,73%
2014	49,6 milhões	381,3 mil	0,77%

Os dados revelam que, em razão da pressão inicial dos órgãos públicos, o percentual de pessoas com deficiência no mercado de trabalho era um pouco maior, sendo seguida de uma queda inicial até ficar estabilizado em cerca de 0,7%, mantendo-se constante nos últimos quatro anos e, nos dois últimos, houve o processo inclusivo voltou a ter um leve crescimento. O gráfico abaixo melhor visualiza esse movimento:

indivíduos que supostamente, pela idade, poderiam estar trabalhando formalmente; e pessoas com limitações funcionais significativas, para as quais as formas de acesso diferenciado ao trabalho foram pensadas”.



Os dados demonstram que a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, depois de um período de longa estagnação, voltou a ter um leve crescimento, mas ainda muito baixo, representando o percentual de 0,77%, ou seja, há uma proporção de quase 8 pessoas com deficiência para cada 1000 empregos celetistas no país, proporção essa muito inferior a existente na população economicamente ativa. O declínio do número de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro foi observado pela Organização Internacional do Trabalho¹⁸⁹.

Portanto, em síntese, daquelas 6,5 milhões de pessoas com deficiências, apenas cerca de 300 mil estão no mercado de trabalho com carteira assinada, equivalendo a 0,77% dos empregos formais, revelando que o sistema de cotas não é cumprido efetivamente no Brasil¹⁹⁰.

O que se esperava era que a atuação dos órgãos e entidades fossem promover ano a

¹⁸⁹ Destaca-se do relatório Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000 / José Ribeiro Soares Guimarães ; Organização Internacional do Trabalho ; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012, o seguinte: “Segundo os dados da RAIS, o número de vínculos empregatícios de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho diminuiu de 348.818 em 2007 para 306.013 em 2010, perfazendo um declínio de -12,3%, com base nas informações que constam na Tabela 86. A redução foi bem mais significativa entre as mulheres (-18,5%) do que entre os homens (-8,6%). Vale ressaltar que, durante esse mesmo período, o número total de empregos formais aumentou em 17,3% ao passar de 37.607.430 para 44.068.355 – incremento de 6.460.925. Em função dessas tendências opostas, a já ínfima participação de pessoas com deficiência no total do emprego formal diminuiu de 0,9% em 2007 para 0,7% em 2010.

¹⁹⁰ De acordo com Maria Aparecida Gugel (2007, p. 17), a causa do problema da falta de cumprimento das cotas é que “(...) além da histórica marginalização, perpassando pela concepção de incapacidade para o trabalho ou de ser alvo exclusivo de tratamento caridoso que levaram a pessoa com deficiência a ser objeto de discriminação, atualmente é a falta de cumprimento pelo Estado de comandos essenciais, dirigidos a qualquer cidadão: ter meios de se qualificar profissionalmente; ter acesso adequado a bens e serviços; concorrer em igualdade de condições para um trabalho digno e produtivo”. E acrescenta a autora que “implementar somente a reserva de cargos para trabalhadores com deficiência em empresas com cem ou mais empregados não trará a devida eficácia do comando constitucional do direito à igualdade. É necessário associá-la ao princípio fundamental de trabalho digno e aos elementos tecnológicos assistivos (ajudas técnicas, apoios e procedimentos especiais) que permitem a efetiva acessibilidade da pessoa com deficiência às atividades e aos ambientes de trabalho”.

ano a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Os dados, contudo, revelam que é preciso acelerar ainda mais a inclusão do processo inclusivo porque permanece, já descontando os que estão no serviço público¹⁹¹, os autônomos e os empresários¹⁹², mais de 5 milhões de pessoas com deficiência aptas ao trabalho, mas fora do mercado formal, sem proteção, ou desempregado.

O que podemos concluir disso é que o discurso das empresas que não encontram pessoas com deficiência em busca de emprego é falacioso e que é preciso maior empenho de todos para se alcançar o cumprimento da cota, até porque, como informam Clemente e Shimono (2015, p. 22) em importante obra sobre o tema, o não cumprimento das cotas desvia cerca de R\$ 1,9 bilhões mensais em termos de remunerações que poderiam ser pagas por meio da inclusão para trabalhadores com deficiência.

4.3. A insuficiência do Modelo de Reserva de Vagas na Iniciativa Privada

Vimos que não há efetivamente o cumprimento da “lei das cotas” para pessoas com deficiência no Brasil. Agora uma indagação importante: se as empresas cumprissem 100% das cotas, estaria garantido o direito constitucional ao trabalho da pessoa com deficiência?

A resposta é negativa. Há um teto máximo do número de vagas, em razão do quantitativo de empresas com 100 ou mais empregados, que estão obrigadas a cumprir a cota, revelando que o total de empregos reservados para pessoas com deficiência é algo em torno de 900 mil. Segundo Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa - 2012 do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, em 2011, o número de empregos gerados pelas médias e grandes empresas, era cerca de 14,6 milhões, daí a limitação do número de empregos para pessoa com deficiência, vez que tais empresas são as prováveis obrigadas a cumprirem a cota e o número de empregos que elas oferecem é bem inferior ao total.

¹⁹¹ Um estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA denominado “Emprego Público no Brasil: Comparação Internacional e Evolução” constatou que o país possui cerca de 10 milhões de empregos públicos, incluindo “órgãos públicos do executivo federal, do estadual e do municipal; órgãos públicos do poder legislativo das 3 esferas de governo; órgãos públicos do Poder Judiciário federal e estaduais; bem como autarquias e também fundações das 3 esferas de governo; órgãos autônomos das 3 esferas de governo e ainda empresas públicas, sociedades de economia mista e também cartórios”. Se aplicarmos um dos melhores percentuais encontrado para pessoa com deficiência, que é o 3,8 % definido entre os servidores do Poder Judiciário, ainda assim, numa perspectiva muito otimista, apenas por amor ao debate, temos apenas 380 mil pessoas com deficiência no serviço público.

¹⁹² Segundo o IBGE, o número de PcD autônomos e empresários é um pouco maior que os de carteira assinada. Se adotarmos a mesma proporção, na mesma perspectiva otimista, ainda assim teríamos apenas cerca de 400 mil, o que revela o bom parâmetro do número de 5 milhões de PcDs desempregados ou no mercado de trabalho informal e sem proteção legal.

Quer dizer, mesmo que fosse cumprido na integralidade, o sistema de cotas no Brasil não é suficiente, não cumprindo, pois, o comando constitucional de inclusão da pessoa com deficiência.

A obrigação de cumprimento da cota apenas para as grandes empresas provoca ainda a concentração de pessoas com deficiência trabalhando em grandes polos e a existência de elevado número de municípios sem ter pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal. É o que podemos observar no Boletim da OIT sobre o Trabalho Decente no Brasil de 2012¹⁹³:

Segundo os dados da RAIS do MTE, em um significativo contingente de 1.751 municípios brasileiros (31,5% do total) não existia nenhuma Pessoa com Deficiência (PCD) inserida no mercado formal de trabalho em 31 de dezembro de 2012. Trata-se de uma informação que chama a atenção e é bastante inquietante, mesmo levando-se em conta que em alguns municípios não seja obrigatório o cumprimento da cota para PCD. Primeiramente, o Censo 2010 apontava a existência de um total de 61,5 mil PCD com deficiência severas, que estavam à procura de emprego nestes municípios. Em segundo lugar, um significativo contingente de 1.259 desses 1.751 municípios sem vínculos formais de PCD (72,0% do total) a administração pública respondia por mais da metade do emprego formal, ou seja, na condição de principais empregadoras do mercado formal nestes municípios, as prefeituras poderiam empreender políticas e ações inclusivas de PCD nos seus quadros funcionais. Por fim, também é injustificável atribuir ao tamanho do mercado formal a impossibilidade de inclusão, na medida em que 767 desses municípios (43,8% do total) nos quais inexisteriam PCD inseridas, o número total de vínculos empregatícios formais era superior a 500, chegando a alcançar até 5.572.

Reconhecemos o avanço, mas defendemos que algo mais precisa ser feito, a exemplo da inclusão das pequenas empresas e médias empresas com um certo número de empregados. Isso, sem dúvida, seria muito interessante para promover uma melhor cultura inclusiva, com envolvimento de mais empresas, principalmente pelo fato de que a maior parte dos empregos brasileiros são oferecidos justamente por essas pequenas e médias empresas. Logo, seria maior o número de vagas disponíveis para pessoas com deficiência o que resultaria em maior probabilidade de contratação. Por exemplo, com a fixação de cotas a partir de 30 empregados seria uma legislação mais inclusiva.

Essa redução do número de empregados poderia ser combinada com a presença de incentivos fiscais para empresas que promovem acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência em seus quadros¹⁹⁴. Além de se buscar a punição, deveria existir uma espécie de

¹⁹³ Boletim Trabalho Decente – 2012. Organização Mundial do Trabalho. (com no Sistema de Indicadores Municipais de Trabalho Decente). Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/principais%20evid%C3%Aancias%20para%20%20conjunto%20dos%20munic%C3%ADpios%20e%20capitais_1168.pdf>. Acesso em 19/12/2015.

¹⁹⁴ Na legislação americana, por exemplo, a lei *The Americans with Disabilities Act (ADA)*, embora não estabeleça sistema de cotas, prevê uma série de obrigações de serem cumpridas pelas empresas com quinze ou mais empregados. Por sua vez, o Código Tributário dos EUA (*Tax Code*) prevê três incentivos fiscais relacionados à

prêmio para empresas que cumprissem a quota. Incentivos fiscais são uma ótima ideia.

Outra questão que poderia ser implementada é exigência nas licitações de declaração do Ministério do Trabalho e Emprego no sentido de que a empresa esteja cumprindo a cota, sob pena de não poder participar das licitações públicas nem contrair em bancos públicos. Com certeza, aumentaria a pressão resultando num maior cumprimento da cota. A mesma coisa deveria ser fazer para se obter empréstimos baseados em recursos públicos.

Por fim, para aquelas empresas que realmente comprovem a impossibilidade momentânea de cumprimento da cota, como por exemplo em alguns hospitais, em razão do elevado número de profissionais da área de saúde, torna-se imprescindível que as mesmas sejam obrigadas a cumprir outras espécies de ações afirmativas, a exemplo de oferecimento de qualificação para pessoas com deficiência. Isso tudo trará repercussões positivas no mundo do trabalho, pois trabalhadores qualificados são protegidos pelo próprio sistema capitalista¹⁹⁵, além de que, com a educação e qualificação, o preconceito injusto e a discriminação tende a diminuir.

4.4. O Mito de Inexistência de Pessoas com Deficiência por Conta do BPC

Um grande mito difundido no Brasil e, infelizmente, culturalmente aceito por uma parte da população menos esclarecida é o da inexistência de pessoas com deficiência procurando emprego por conta do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social - BPC, garantido pelo art. 203 da Constituição Federal e pela Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, alterada pelas Leis nº 12.435 de 06/07/2011 e nº 12.470, de 31/08/2011

De acordo com o art. 20 da mencionada lei, o benefício é devido a idosos com mais de 65 anos de idade e a pessoas com deficiência, de qualquer idade, que comprovem renda per capita inferior a ¼ de salário mínimo.

Conforme art. 21-A, § 1º, da LAS, a cessação do BPC concedido à pessoa com

matéria: a) *Tax Credit for Small Business*, previsto na Seção 44, uma compensação tributária para pequenas empresas no percentual de 50% dos gastos com acessibilidade de pessoas com deficiência, limitados a US\$ 5.000,00; b) *Tax Credit for Working Opportunity*, previsto na Seção 51, no percentual de 40% (quarenta por cento) dos primeiros US\$ 6.000,00 (seis mil dólares) pagos com salários de cada trabalhador com deficiência, no primeiro ano do contrato; c) *Tax Deduction for Architectural / Transportation*, previsto na Seção 190, para todas as empresas, inclusive as de grande porte, que podem fazer uma dedução anual de até US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares) com eliminação de barreiras arquitetônicas, de modo a possibilitar a acessibilidade das pessoas com deficiências e idosos.

¹⁹⁵ Sobre a importância da qualificação, o sociólogo Jessé Souza (2006) faz interessante construção de como o sistema capitalista protege aquele que tem “conhecimento útil” para o mercado ou o Estado se desenvolver.

deficiência, em razão do seu ingresso no mercado de trabalho, não impede nova concessão do benefício, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, desde que atendidos aos demais os requisitos exigidos.

A legislação permite às pessoas com deficiência, beneficiárias do BPC, com idade a partir de 14 anos que tenham celebrado contrato de aprendizagem, o acúmulo do benefício com o salário, pelo prazo de até dois anos (art. 21, § 2º, da LOAS).

Mesmo assim, as empresas argumentam nas suas defesas em processos judiciais ou administrativos o desinteresse das pessoas com deficiência em trabalhar por conta do BPC. A própria Confederação Nacional da Indústria defende tal argumento em suas teses de reformas trabalhistas¹⁹⁶.

Tal argumento é rebatido pela Organização Internacional do Trabalho que se utilizando de vastos dados estatísticos, desmistifica que a concessão de BPC desestimula o acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho. Nesse sentido, o Boletim Trabalho Decente e relatório Perfil do Trabalho Decente no Brasil de 2012, ambos da OIT, sendo que o primeiro analisou dados do RAIS/CAGED de 2012 e o segundo do ano de 2010, chegando-se a mesma conclusão:

Vale ressaltar que a ínfima participação de PCD na estrutura do emprego formal é um traço estrutural do mercado de trabalho brasileiro, já que na média nacional, no ano de 2012, os vínculos empregatícios ocupados por PCD representavam apenas 0,7% do total. Mesmo nas capitais, o referido percentual era também ínfimo, variando de apenas 0,3% em Palmas até 1,2% em Natal. Em São Paulo, por exemplo, apenas 35,3 mil dos 5,2 milhões de vínculos empregatícios formais (0,7% do total) eram ocupados por PCD, sendo que a Taxa de Desocupação da população com deficiência severa situava-se em 8,7% - o correspondente a 19,5 mil PCD à procura por trabalho. A magnitude da Taxa de Desocupação (8,1%) entre as pessoas com deficiência severa é uma informação sintomática que serve para desmistificar as teses de que a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) desestimula a inserção laboral e de que não há pessoas com deficiência disponíveis no mercado de trabalho para preencher as cotas obrigatórias de emprego¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Em sua publicação 101 PROPOSTAS PARA MODERNIZAÇÃO TRABALHISTA, a CNI defende o seguinte: “As pessoas com deficiência relutam em aceitar um emprego do qual podem ser dispensados a qualquer momento, pois ficam inseguras sobre o processo de reativação do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Como a maioria dos candidatos apresenta baixo nível de qualificação, eles enquadram-se em funções com salários não muito superiores ao do valor do BPC. Nessas condições, muitas pessoas com deficiência não querem abandonar um recurso certo (BPC) para tentar um ganho incerto (salário), ou seja, o sistema atual inibe a entrada de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e prejudica sua inserção produtiva e social. Isso reforça ainda mais a indisponibilidade de trabalhadores com deficiência para serem absorvidos pelas empresas, visto que as cotas foram estabelecidas em lei bem acima da quantidade de existência de candidatos no mercado de trabalho”. 101 PROPOSTAS PARA MODERNIZAÇÃO TRABALHISTA – CNI – Ementa 41. Disponível em <http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/cniprop.pdf>. Acesso 09/01/2015

¹⁹⁷ Boletim Trabalho Decente – 2012. Organização Mundial do Trabalho. (com no Sistema de Indicadores Municipais de Trabalho Decente). Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/principais%20evid%C3%AAsncias%20para%20o%20conjunto%20dos%20munic%C3%ADpios%20e%20capitais_1168.pdf. Acesso em 09/01/2015.

Vale destacar que a redução do emprego formal para PCD entre os anos de 2007 e 2010 não pode ser diretamente atribuída à inatividade e/ou ampliação da cobertura de benefícios sociais, a exemplo do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Com efeito, segundo os dados do Censo 2010, apenas considerando-se o universo de pessoas com deficiência severa, um contingente de 363 mil PCD estavam na condição de desocupadas no país, ou seja, sem ocupação e procurando trabalho. Ademais, a Taxa de Desocupação era de 7,4% entre as pessoas com deficiência severa¹⁹⁸.

Portanto, plenamente demonstrado que a elevada taxa de desocupação entre as pessoas com deficiência, desmistifica a tese de que o BPC desestimula o ingresso desse grupo no mercado de trabalho.

4.5. A Resistência Empresarial no Brasil à Inclusão da Pessoa com Deficiência

No Brasil, há intensa resistência empresarial à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, embora essa oposição não seja aberta, mas através de práticas opacas que dificultam a concretização da lei.

Um bom exemplo disso, é o número de ações judiciais decorrendo a respeito da contratação da cota. Isso pode ser comprovado com uma rápida pesquisa nos sites de jurisprudência bastando colocar a palavra “pessoa com deficiência” que aparecerá várias decisões tratando da discussão sobre o cumprimento ou não da cota. Na pesquisa, não se observou paralelo no mundo civilizado, de tanto questionamento judicial para não se cumprir a cota.

Seja nas ações tratando de anulação de autos de infrações, seja nas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, é grande a oposição das empresas aduzindo que realiza esforços, mas não consegue contratar pessoas com deficiência.

A propósito, a Confederação Nacional da Indústria lançou propostas que trazem como consequência, se concretizadas, a maior dificuldade de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho¹⁹⁹, dentre as quais a da Ementa 45, transcrita a seguir:

A legislação estabelece que as empresas com 100 ou mais empregados são obrigadas a contratar de 2% a 5% de pessoas com deficiência, sem fixar qualquer exceção. Entretanto, algumas atividades empresariais exigem trabalhadores com aptidão física plena, como, por exemplo, serviços de segurança e vigilância e de transporte de

¹⁹⁸ Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000 / José Ribeiro Soares Guimarães ; Organização Internacional do Trabalho ; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012. 416p.

¹⁹⁹ A propósito, 101 propostas para modernização trabalhista / Emerson Casali (Coord.) – Brasília : CNI, 2012. Ementas 41 a 45. Disponível em <<http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/cniprop.pdf>>. Acesso em 10/01/2015.

passageiros, sob pena de expor o próprio trabalhador com deficiência a situações de riscos, bem como ampliar riscos para terceiros e para os demais trabalhadores. As funções laborais em que uma ou mais deficiências (física, mental ou sensorial) elevem significativamente o grau de dificuldade ou risco na realização do trabalho não devem constar da base de cálculo da cota. Adicionalmente, os processos de adaptação desses postos de trabalho às diferentes deficiências, quando possível, seriam muito onerosos, tornando irrazoável o investimento. Ou seja, é imperioso buscar as alternativas para as empresas cumprirem o desafio de inserção social e produtiva das pessoas com deficiências.

A resistência também se configura em atos de discriminação, sobretudo atos velados, como veremos no item 6.1 e 6.2.

Mesmo empresas que atuam em vários países, comportam-se diferente em cada um deles. A Companhia Bayer, por exemplo, divulga que, na Alemanha, a contratação de pessoas com deficiência chega a 4,4 % dos seus quadros e que, nos Estados Unidos há também uma forte contratação, sem precisar o percentual, inclusive oferecendo programas de treinamento e capacitação²⁰⁰. No Brasil, o Ministério Público do Trabalho, há mais de uma década, vem fazendo com que a empresa cumpra a cota legal. Conforme matéria divulgada pela Instituição, a Bayer, com 4.173 empregados, deveria contratar 209 pessoas com deficiência, mas possui

²⁰⁰ Segundo o Relatório sobre Diversidade da Bayer: “Integration and support for disabled employees: Integrating and supporting disabled employees is another significant issue for Bayer worldwide. We employ people with disabilities in 25 countries. Most of them work for our companies in Germany, where they made up 4.4 percent of the workforce in 2012. More than 45 percent of disabled employees in Germany were female. The relatively high proportion of employees with disabilities in Germany is due to their particularly widespread integration in this country. We strengthened this commitment during the year under review. In September 2012, for the first time, our site in Bergkamen, Germany, offered a preparatory training program for one disabled youngster. Assuming the program is completed successfully, the next step will be a regular vocational training program with the company. With this measure Bayer is supporting the local project “NeuEinstellung,” which provides employment opportunities for people with disabilities. Traditionally, advocacy of people with disabilities has also been particularly strong in the United States. Since 1999, our U.S. headquarters in Pittsburgh has run a program to foster the training and employment of people with disabilities. As part of this, we hosted the 13th Annual Disability Mentoring Day there in November 2012. Around 50 students were given the opportunity to find out at first hand about the various entry-level employment and integration programs for university graduates with disabilities”. Disponível no site < <http://www.sustainability2012.bayer.com/en/diversity-and-internationality.aspx>>. Acesso em 05/11/2015. Tradução livre: “Integração e suporte para os funcionários com deficiência. Integrar e apoiar os funcionários com deficiência é uma outra questão importante para a Bayer em todo o mundo. Nós empregamos pessoas com deficiência em 25 países. A maioria deles trabalha para as nossas empresas na Alemanha, onde fizeram-se 4,4 por cento da força de trabalho em 2012. Mais de 45 por cento dos empregados com deficiência na Alemanha eram do sexo feminino. A proporção relativamente elevada de trabalhadores com deficiência na Alemanha é devido a sua integração particularmente difundida neste país. Fortalecemos este compromisso durante o ano em análise. Em setembro de 2012, pela primeira vez, o nosso site em Bergkamen, Alemanha, ofereceu um programa de treinamento preparatório para um jovem desativado. Assumindo que o programa for concluído com êxito, o próximo passo será um programa de formação profissional regular com a empresa. Com esta medida Bayer está apoiando o projeto local "NeuEinstellung", que oferece oportunidades de emprego para pessoas com deficiência. Tradicionalmente, a defesa das pessoas com deficiência também tem sido particularmente forte nos Estados Unidos. Desde 1999, a nossa sede nos EUA em Pittsburgh foi executado um programa para fomentar a formação e o emprego das pessoas com deficiência. Como parte deste, sediou a 13ª Dia Anual dos Mentores de Pessoas com Deficiência Mental lá em novembro de 2012. Cerca de 50 alunos tiveram a oportunidade de descobrir em primeira mão sobre os vários programas de nível de entrada de emprego e integração para os graduados universitários com deficiência.”

apenas 40 em seus quadros, equivalendo a menos de 1%, muito inferior ao percentual mantido na Alemanha²⁰¹.

Na reportagem, consta que o problema é que a empresa contrata as pessoas com deficiência, mas dispensa com facilidade (esse problema será abordado no item 6.3). De acordo com a matéria, a Bayer, entre 2012 e 2013, contratou 488 pessoas com deficiência, mas dispensou a maioria, mantendo-se em seu quadro apenas 40, não preenchendo assim a cota legal.

O problema é que no Brasil é muito fácil não contratar pessoa com deficiência. Ora, bastaria a empresa capacitar as pessoas com deficiência, como faz em outros países, e promover as adaptações razoáveis que chegaria ao cumprimento da cota rapidamente. Outra questão é que, possivelmente, na Alemanha e nos EUA, a reação da sociedade contra empresas não cumpridora da legislação de inclusão da pessoa com deficiência é muito mais forte, daí a razão pela qual a empresa age dessa forma no Brasil.

A seguir veremos questões específicas sobre a resistência empresarial.

4.5.1. As Tentativas de Alteração da Forma de Cálculo da Reserva de Vagas e de Exclusão de Atividades

A resistência em relação à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência também se manifesta nas tentativas de exclusão de determinadas atividades do cálculo da cota, como se nunca pudessem ser ocupadas por pessoas com deficiência.

A tentativa de redução da cota foi rechaçada diversas vezes pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que entenderam que a base de cálculo seria o número total de cargos da empresa e não de cada estabelecimento²⁰², ou seja, o somatório de cargos de todos estabelecimento,

²⁰¹ Conforme matéria MPT cobra cumprimento de cota de PCDs na Bayer de, 16/10/15 do MPT em São Paulo. Disponível em http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/. Acesso em 05/11/2015.

²⁰² ART. 93 DA LEI 8.913/91. CRITÉRIO DE APURAÇÃO PERCENTUAL DO NÚMERO DE CARGOS A SEREM PREENCHIDOS COM REABILITADOS E/OU PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. O número de empregados da empresa é que serve de base para indicar o percentual do número de cargos a serem preenchidos por reabilitados e/ou deficientes. Inteligência do art. 93 da Lei 8.913/91, art. 141 do Decreto nº 3.048/99 e art. 36 do Decreto 3.298/99. (TRT 3ª Região. 2ª Turma. Publicação: 11/06/2008. Data: 03/06/2008. Relator Des. Anemar Pereira Amaral. Processo TRT-00944-2007-024-03-00-5-RO. Empresa: IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA.) (...) para verificar se a empresa está obrigada a ter pessoas com deficiência no seu quadro, isto é, ter 100 (cem) ou mais empregados, como para fixar o percentual dos cargos a serem preenchidos, deve ser utilizado o número de empregados da totalidade de estabelecimentos da empresa no Brasil, na forma preconizada no art. 10, § 1º, da Instrução Normativa n.º 20/01, não havendo de se falar, assim, em incompetência funcional do Auditor Fiscal. Nesse quadro, é válida a autuação endereçada à reclamante. (TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0169385-76.2009.5.10.0017. Relator João Amílcar. Empresa ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. 2ª Turma. Data: 26/10/2011)

considerando-se apenas os empregados da ativa²⁰³, não se admitindo interpretação restritiva no sentido de mitigação de funções²⁰⁴.

Da mesma forma, a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho do MPT - COORDIGUALDADE orientou os membros do Ministério Público do Trabalho a não abrir exceção de qualquer função ou atividade, devendo ser levado em consideração o número total de empregados²⁰⁵ e em caso de se obter número fracionário, deverá ser arredondado para o primeiro número subsequente²⁰⁶.

A seguir, veremos as tentativas de exclusão de alguns cargos que, no entender de parte do empresariado, não poderia ser exercido por pessoas com deficiência.

4.5.1.1. A Tentativa de Exclusão na Função de Vigilante

Uma das funções maior alvo de tentativas de exclusão via judicial é a função de vigilante, inclusive há em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 6.144/2013 buscando alterar o cálculo das empresas de vigilância para reserva de cotas apenas nas funções administrativas. O cargo de vigilante é um dos que há mais resistência no cumprimento da cota. Para o desempenho de tais funções, há necessidade de preenchimento de diversos requisitos previsto no art. 16 da Lei nº 7.102/83 e na Portaria nº 387, de 28/8/06, do Departamento de Polícia Federal, dentre os quais, ter sido aprovado em curso de formação de vigilante e ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico.

Por conta desses requisitos, houve interpretação restritiva de parte da jurisprudência

²⁰³ MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO PARA AFERIR O NÚMERO DE EMPREGADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELO INSS. O critério de cálculo para aferir-se o montante de cotas para pessoas portadoras de deficiência previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 deverá observar o número de empregados registrados na ativa, desconsiderando-se os empregados cujos contratos estão suspensos por motivo de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-doença acidentário. (TRT 4ª Região. Processo nº 0020074-34.2013.5.04.0018. Empresa: TRANSPORTES COLETIVOS TREVO S.A. Relatora Rejane Souza Pedra)

²⁰⁴ À minguada de qualquer ressalva na própria lei ou no decreto regulamentador, que permita interpretação restritiva à reserva de cotas, e, sendo taxativa a norma, não há margem para comportar exceções, tornando imperiosa a aplicação da reserva legal, na sua completa acepção. (TRT 3ª Região. Data: 21/08/2013. Relator Emerson José Alves Lage. 1ª Turma. Processo nº 00759-2012-057-03-00-9-RO. Empresa: LÍDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA. Publicação: 28/08/2013)

²⁰⁵ Orientação nº 6 da Coordigualdade – “1. Na elaboração dos termos de compromisso de ajuste de conduta que versem sobre o cumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, deverá ser considerado o número total de empregados da empresa, não devendo ser inserida cláusula que excepcione qualquer função ou atividade. 2. - Os casos de impossibilidade de inserção de pessoas portadoras de deficiência devem ser analisados quando da verificação do cumprimento do TAC.” (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04)

²⁰⁶ Orientação nº 1 da COORDIGUALDADE – “Quando a aplicação do percentual legal resultar em número fracionário, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente.” (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04).

do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região²⁰⁷ no sentido da impossibilidade de colocação de pessoas com deficiência para ocupar cargos de vigilante. O principal argumento utilizado era de que as habilidades exigidas no curso de qualificação para vigilantes são incompatíveis com as restrições de uma pessoa com deficiência, confundindo aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico com aptidão plena.

O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, através da Comissão de Acompanhamento, Elaboração e Análise de Atos Normativos emitiu o Parecer nº 117/2008/CONADE/SEDH sobre a matéria entendendo reconhecendo a possibilidade de o cargo de vigilante poder ser ocupado por pessoa com deficiência, rechaçando o posicionamento de exigência de aptidão plena porque os “exames devem ser adaptados à deficiência da pessoa, considerando a utilização elementos tecnológicos assistivos, dentre os quais as ajudas técnicas, de modo que possa demonstrar sua capacidade e saúde física e mental, em igual condições com as demais pessoas sem deficiência”²⁰⁸.

Diante disso, a situação no TST e nos Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive no próprio TRT da 10ª Região, começou a se consolidar no sentido de que a norma que estabelece a cota é de ordem pública e não admite exceção em relação à função de vigilante²⁰⁹, sendo essa

²⁰⁷ 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. Desse modo, forçoso concluir que, diante de absoluta impossibilidade material, eis que carente o mercado de pessoas portadoras de deficiência qualificadas nos moldes da Lei nº 7.102/83, a empresa não tinha condições de dar cumprimento a exigência prevista no art. 93, da Lei nº 8.213/91. Impende considerar que, recentemente, a matéria foi objeto de apreciação por esta egr. Turma, em ação proposta pelo Sindicato das Empresas de Segurança Privada Sistemas de Segurança Eletrônica Cursos de Formação e Transporte de Valores no Distrito Federal - SINDESP/DF em face da União, entendendo-se que, em se tratando de empresa de vigilância privada, o cálculo do percentual previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91 não deve incluir os empregos para os quais se exija o curso de formação de vigilantes. (TRT 10ª Região. Processo nº 00724-2008-001-10-00-0. 1ª Turma. Relatora Des. Maria Regina Machado Guimarães. Julg: 18/02/2009. Pub: 06/03/2009 no DEJT. Empresa: Brasília Empresa de Segurança Ltda.). No mesmo sentido: (TRT 10ª Região. Processo nº 00715-2008-021-10-00-4. 1ª Turma. Relator: João Luis Rocha Sampaio. Julg. 23/04/2009. Pub.: 30/04/2009 no DEJT. Empresa: Santa Helena Vigilância Ltda.); (TRT-RO 00437-2007-018-10-00-1; Acórdão 1ª Turma; Rel. Desembargadora MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES; Redator: Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO; Publicado em: 10/10/2008); (TST. RR-437-2007-018-10-00-1 - Redator Designado Desembargador André Damasceno - DJ 17.10.2008); (TRT- RO 00724-2008-001-10-00-0; Acórdão 1ª Turma; Relator (a): Desembargadora MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES; Publicado em 27/02/2009)

²⁰⁸ Transcrito integralmente no voto do processo PGT/CCR/Nº 4695/2011 do Ministério Público do Trabalho, disponível em <http://www.mpt.gov.br/camaraArquivos/CCR_4695_2011_187.pdf>. Acesso 21/12/2015.

²⁰⁹ RECURSO DE REVISTA – EMPRESA DE VIGILÂNCIA VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – CÁLCULO DO PERCENTUAL – 1- A empresa que contar com 100 ou mais trabalhadores deverá obedecer a um percentual mínimo de empregados portadores de necessidades especiais, segundo o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. 2- A referida norma é de ordem pública e não excetua do seu âmbito de aplicação as atividades de vigilância. Recurso de Revista conhecido

a posição do TST. Em síntese, passou-se ao entendimento de que a situação deve ser verificada caso a caso, em razão do grau de deficiência e das limitações apresentadas no plano concreto, não se podendo excluir apenas pelo fato de ser pessoa com deficiência.

4.5.1.2. A Tentativa de Exclusão na Função de Motorista

Houve também tentativas de exclusão do cargo de motorista para pessoa com deficiência sob o argumento de que incompatibilidade de funções. Entretanto, embora tenha havido decisão restritiva transporte de pessoas²¹⁰, a jurisprudência trabalhista pacificou no

e provido. (TST – RR 437/2007-018-10-40 – Rel^a Min^a Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJe 09.04.2010 – p. 1771). No mesmo sentido: (TST RR 4374009.2007.5.10.0018, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8^a Turma, julgado em 07042010, publicado em 09042010); (TST. AIRR - 1036-62.2013.5.10.0020 Data de Julgamento: 18/11/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2015); (TST. RR - 84200-21.2005.5.10.0014 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 09/06/2010, 5^a Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010); (TST. RR - 43740-09.2007.5.10.0018 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 07/04/2010, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 09/04/2010); (TST. RR - 91000-37.2009.5.17.0012 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 23/10/2013, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013); (TST. AIRR - 1049-90.2013.5.09.0084 Data de Julgamento: 11/02/2015, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3^a Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015); (TST. RR - 129600-12.2006.5.02.0090 Data de Julgamento: 03/03/2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 05/03/2010); (TST. RR - 84200-21.2005.5.10.0014 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5^a Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010); (TST. Processo: RR - 913-27.2013.5.09.0009 Data de Julgamento: 12/08/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3^a Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015); (TRT 10^a Região. 2^a Turma. Relator Des. Brasilino Santos Ramos. Processo nº 00810-2008-014-10-00-0. Julg: 12/05/2009. Pub.: 29/05/2009. Empresa: Agroservice Segurança Ltda.); (TRT 10^a Região. Relator Des. João Amílcar. 2^a Turma. Processo nº 00341-2008-016-10-00-1. Julg: 08/09/2009. Pub.: 25/09/2009. Empresa: Fiança Empresa de Segurança Ltda.); (TRT 10^a Região. RO-00810-2008-014-10-00-0, Rel. Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS, DJ de 17/03/2009); (TRT 10^a Região. 1^a Turma. Processo nº 0001036-62.2013.5.10.0020. Empresa: Oriente Segurança Privada Ltda. Relator: Juiz Convocado Francisco Luciano de Azevedo Frota); (TRT 12^a Região. 3^a Câmara. Processo RO 0002507-45.2012.5.12.0036. Empresa ORSEGUPS ORGANIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRINCESA DA SERRA LTDA. Data: 05/12/2012. Relator Gilmar Cavalieri); (TRT 13^a Região. 1^a Turma. Processo nº 00832.2008.005.13.00-2. Empresa: ELFORT SEGURANÇA DE VALORES LTDA. Data: 01/06/2009. Relatora Margarida Alves de Araújo Silva)

²¹⁰ Se a recorrente tem por atividade-fim o transporte de pessoas em ônibus é óbvio que a imensa maioria de seus trabalhadores, um percentual de mais de 75%, é composta de motoristas, cujos cargos não podem ser exercidos por portadores de necessidades especiais. É evidente, portanto, que esse número deve ser excluído da base de cálculo do art. 93, da Lei 8.213. Caso contrário, impor-se-ia à recorrente a ocupação de 1/5 dos demais cargos com portadores de necessidades especiais o que seria totalmente inviável, mormente considerando-se que os cargos remanescentes são pulverizados nas mais diversas especialidades técnicas. Não fossem as dificuldades para preenchimento das vagas que, com pertinência a parte alega da inicial e no recurso, há ainda a questão da oneração excessiva da recorrente para cumprimento da lei, em detrimento de outras empresas, cuja totalidade dos cargos podem ser preenchidos por portadores de deficiências físicas. A questão, portanto, aqui é de tratar desigualmente empresas desiguais, no que pertine à contratação da mão-de-obra especial. (...) Subtraindo-se os 1.406 motoristas do total de empregados da recorrente, conclui-se que, à época da autuação, a recorrente possuía 534 postos de trabalho, que poderiam integrar a base de cálculo da norma em questão. Nos termos do art. 93, da Lei 8.213/91, 4% (quatro por cento) desses postos deveriam ser preenchidos por portadores de necessidades especiais, ou seja, 21 postos de trabalho. O auto de infração, repito, refere a 13 empregados portadores de deficiência em 6/5/2009. (TRT 2^a Região. Relatora Iara Ramires da Silva de Castro. Processo nº 0001519-42.2010.5.02.0466. 12^a Turma. Empresa: BRENDA TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A)

sentido de rejeição a essa tese²¹¹, especialmente porque não há na Resolução nº 45 do CONATRAN, de 27 de novembro de 2012, que regulamenta o exame de aptidão física e mental, a avaliação psicológica para obtenção ou renovação de carteira nacional de habilitação, qualquer impedimento para pessoa com deficiência conduzirem veículos automotores, muito pelo contrário, com as adaptações cabíveis nos veículos, a pessoa com deficiência tem superado todas as dificuldades, exercendo o direito de ir e vir, sendo que as situações devem ser discutidas no caso concreto.

4.5.1.3. A Tentativa de Exclusão nas Atividades Insalubres, Perigosas e Penosas

Também há resistência empresarial em atividades insalubres, perigosas e penosas, como na construção civil, havendo decisões acolhendo a limitação²¹², mas a posição pacificada

²¹¹ 3. COTA PARA DEFICIENTES. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ART. 93 DA LEI 8213/91. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (MOTORISTA E COBRADOR). NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO EM NOVA FUNÇÃO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (*caput* do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. O mesmo dispositivo legal também não estabeleceu nenhuma ressalva acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo do fato evidente de que os contratados deverão possuir a aptidão para o exercício da função. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador “... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante” (parágrafo primeiro, *in fine*, do art. 93, Lei n. 8213/91). Recurso de revista conhecido e não provido, no aspecto. (TST-RR-769-61.2012.5.03.0007. 3ª Turma. Data: 10/06/2015. Relator: Maurício Godinho Delgado). No mesmo sentido: TST. 3ª Turma. AIRR - 119800-30.2008.5.17.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014; TST. 1ª Turma. AIRR - 2266-37.2010.5.09.0000. Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 28/10/2015, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015; TRT 4ª Região. Relator Flávia Lorena Pacheco. 11ª Turma. Processo nº 002032306.2013.5.04.0205. Empresa: Viação Canoense S.A.; TRT 7ª Região. Processo 0036100-44.2008.5.07.0004. Empresa: EXPRESSO GUANABARA S.A. Relatora: Dulcina de Holanda Palhano. Data: 16/06/2010. Pub.: 02/07/2010 DJE; TRT 9ª Região. 7ª Turma. Processo nº 0000866-64.2011.5.09.0028 Data: 06/09/2012. Relator Benedito Xavier da Silva; TRT 2ª Região. Processo nº 0000032-53.2012.5.02.0050. 6ª TURMA. Empresa: TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA. Relator Ricardo Apostólico Silva.

²¹² Com efeito, as fotografias de fls. 71/109 demonstram que as atividades de campo exercidas pelos empregados da autora são penosas e perigosas, eis que seus empregados atuam em serviços de engenharia, construção civil, terraplanagem, pavimentação e serviços de manutenção de estradas de ferro, o que, por certo, acarreta menor interesse dos trabalhadores em preencher tais vagas, principalmente em se tratando de pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, as quais possuem maiores limitações. (TRT 3ª Região. 3ª Turma. Data 10/09/2014. Relatora Des. Camilla Guimarães Pereira Zeidler. Processo nº 00295-2014-18303007. Empresa ENGECOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA).

é no sentido de não eximir tal ramo do cumprimento da cota²¹³.

Além da função de vigilantes, motoristas e atividades da construção civil, a jurisprudência trabalhista rechaçou a tentativa de exclusão das cotas em várias outras atividades, como plataformas²¹⁴, área de saúde²¹⁵, setor de serviços²¹⁶, indústria farmacêutica²¹⁷,

²¹³ Conforme se depreende do texto legal, a atuação da recorrente no ramo da construção civil não a exime do cumprimento da quota prevista no mencionado dispositivo, até porque inexistente previsão nesse sentido. Não há, na estrutura do citado texto normativo, qualquer estipulação no sentido de excepcionar atividades empresariais por sua própria natureza. Logo, inviável qualquer interpretação no sentido de assegurar, de forma automática, a liberação da empresa da construção civil de contribuir com a inserção do portador de necessidades especiais no mercado de trabalho, mormente quanto o empregador não demonstra, de forma factual, as impossibilidades materiais da contratação. (**TRT 13ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022. Empresa: COMPECC ENGENHARIA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. Relator: Wolney de Macedo Cordeiro). No mesmo sentido: TST. RR - 1991-15.2011.5.10.0004 Data de Julgamento: 11/03/2015, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015; TST. RR - 111900-23.2008.5.17.0191 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013; **TRT 7ª Região**. Processo nº 0002114-64.2011.5.07.0014. Empresa: SERT ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA. Relator EMMANUEL TEÓFILO FURTADO. Julg.: 02/10/2013. Pub: 09/10/2013.

²¹⁴ “(...) À exordial, a Parte Autora alegou que sua atividade preponderante é prestada em plataformas marítimas, esclarecendo que 95% de seus Empregados são contratados para laborarem em regime off shore, regidos pela Lei nº 5.811/72. Afirmou que o labor em plataformas de petróleo apresenta perigo constante, havendo, muitas vezes, necessidade de evacuação imediata, motivo pelo qual não seria um local de trabalho adequado para portadores de qualquer tipo de deficiência física. Acrescentou possuir somente cerca de 55 funcionários exercendo suas tarefas em terra, pelo que não teria como absorver a cota integral exigida em lei para a contratação de portadores de deficiência para o desempenho de tais funções. (...) Tampouco prospera a alegação da Autora de não existirem portadores de deficiência qualificados para os cargos por ela oferecidos. Primeiro, porque como bem salientou a Ilustre Procuradora do Trabalho, à fl. 136-verso, “não se pode concluir a priori que os portadores de deficiência física não têm capacidade de atender às qualificações exigidas para este ou aquele cargo, especialmente diante das cotidianas demonstrações de superação destas pessoas”. Segundo, porque não é razoável que uma empresa de hotelaria marítima, que presta serviços de hospedagem, alimentação, locação de equipamentos e restaurante (fl. 18, cláusula 2ª) não tenha funções que possam ser desempenhadas por pessoas com necessidades especiais. (**TRT 1ª Região**. Processo nº 0003025-27.2013.5.01.0482. 2ª Turma. Data: 12/11/2014. Relator Des. Jose Antonio Piton).

²¹⁵ “(...) não há falar que o cálculo da quota de contratação deve ser realizado apenas sobre o pessoal da área administrativa da empresa, pois, como bem referido na decisão do marcador 03, pág. 117, exarada pela SRTE/SC, a aferição do percentual a ser observado leva em consideração o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa (...)”. (**TRT 12ª Região**. 1ª Câmara. Data: 25/06/2014. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira. Processo nº 0007604-92.2012.5.12.0014)

²¹⁶ (...) insubsistentes as alegações da autora no sentido de que explora atividade de prestação de serviços a terceiros, tomadores de serviços, o que, em tese, obsta a contratação de beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. O texto da lei não faz exceções à natureza das atividades empresariais ao determinar o preenchimento das vagas nos percentuais instituídos. Também não impõe as tarefas a serem realizadas aos contratados, reserva esse mister ao poder potestativo do empregador. (**TRT 12ª Região**. 5ª Câmara. Processo nº 0004938-95.2012.5.12.0054. Data 21/01/2015. Relatora Maria de Lourdes Leiria. Empresa: PROFISER SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.

²¹⁷ “(...) não há como se admitir controvérsia acerca da aplicabilidade dessa legislação em apenas determinados segmentos da economia, considerando que a norma obriga a contratação de trabalhadores portadores de deficiência, habilitados ou reabilitados, para o mercado de trabalho, não havendo que se cogitar de impedimento para o exercício de PPD no setor de indústria farmacêutica, à míngua de previsão legal nos institutos que regem a matéria. (**TRT 7ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0000422-83.2014.5.07.0027. Empresa: FARMACE - INDUSTRIA QUIMICO-FARMACEUTICA CEARENSE LTDA. Relator: Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg.: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015)

mineração²¹⁸ e produção de gás²¹⁹, entre outras. Contudo, em decisões isoladas, não permitiu a aplicação de multas pelo Ministério do Trabalho e Emprego a algumas funções, como educação²²⁰, venda de calçados²²¹, atividades rurais²²² e transporte ferroviário²²³.

No TST, contudo, pacificou-se o entendimento do cumprimento integral da cota, sem ressalva de nenhuma atividade²²⁴, sendo certo que possíveis restrições devem ser observadas

²¹⁸ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUOTA DE EMPREGO DESTINADA A DEFICIENTES E A REABILITADOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que a empresa que possui cem ou mais empregados está obrigada a disponibilizar quotas de emprego aos portadores de deficiência ou a beneficiários reabilitados. Desse modo, irretocável a decisão regional que, em consonância com o mencionado dispositivo, determina a empresa demandada por ação civil pública que efetue as contratações que lhe foram impostas por lei. (TST. RR - 111900-23.2008.5.17.0191 Data de Julgamento: 07/08/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013).

²¹⁹ Tal dispositivo é aplicável, sem restrição, a todos os segmentos da economia, posto que a norma impõe a admissão de trabalhadores portadores de deficiência, habilitados ou reabilitados, para o mercado de trabalho, sem fazer qualquer ressalva, não havendo que se falar em impedimento para a contratação de PPD em virtude do grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa ou da falta de qualificação desses profissionais, à míngua de previsão legal nos institutos que regem a matéria. (TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010. Empresa: NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015).

²²⁰ A disposição legal é expressa no sentido de que a proporção é considerada em relação ao número global de empregados da instituição educacional, sem ressalva quanto ao respeito à proporcionalidade de empregados com cargos específicos. (TRT 4ª Região. Processo nº 0062200-43.2007.5.04.0331. 2ª Turma. Data: 28/09/2010. Relatora Tânia Maciel de Souza).

²²¹ No caso em apreço, a atividade da empresa envolve a venda de calçados, a qual demanda esforço contínuo na demonstração do produto a clientes, em atividade física incompatível com a maioria das deficiências físicas o que, sem embargo, restringe a disponibilidade de trabalhadores. (TRT 7ª Região. Processo nº 0152600-10.2005.5.07.0002. Empresa: CASA PIO CALÇADOS LTDA. Relator José Antonio Parente da Silva. Julg: 26/01/2012. Pub.: 01/02/2012)

²²² Percebe-se que as atividades exercidas pela empresa, em sua maioria, demandam elevado esforço físico, sendo predominantemente rurais braçais, tanto que 92% (noventa e dois por cento - percentual não impugnado pela recorrente) do seu quadro funcional é composto por trabalhadores rurais, pois a recorrida tem por objeto a exploração agrícola de frutas, como se vê na cláusula terceira do contrato social à fl. 28. Como bem ressaltou o juízo a quo, tais atividades são presumidamente incompatíveis com pessoas portadoras de deficiência física, porém, o Ministério do Trabalho não levou isto em consideração ao autuar a empresa, uma vez que a apuração do percentual legal foi feita sobre o número total de funções da empresa, e não sobre aquelas que realmente poderiam ser exercidas por deficientes físicos, ou seja, aplicou a literalidade da lei sem observar o contexto do caso em apreço. (TRT 7ª Região. Processo nº 0134500-02.2009.5.07.0023. Empresa: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA (DEL MONTE). Relator: PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO. Julg. 09/04/2012. Pub: 17/04/2012 DJE)

²²³ Exigir da empresa, a todo custo, o preenchimento irrestrito da cota de deficientes acabaria por inflar o setor administrativo (observado o grande número de funções incompatíveis com portadores de necessidades especiais), com grande quantidade de mão-de-obra ociosa, situação que, certamente não converge para a integração das pessoas portadoras de necessidades especiais e por sua dignificação através do valor social do trabalho prestado. (TRT 9ª Região. Ubirajara Carlos Mendes. Data: 23/06/2015. 7ª Turma. Processo nº 0001503-79.2014.5.09.0005)

²²⁴ Esclareça-se que a lei não especifica a qualificação profissional exigida, nem faz qualquer ressalva acerca da compatibilidade das funções com a deficiência. Nesse sentido, já decidiu o C. TST: “ AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. COTAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. O Regional declarou a validade do auto de infração e, assim, manteve a multa imposta à recorrente, em razão do descumprimento do disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, consignando que, apesar de todos os prazos concedidos para a regularização da cota de 5% de empregados portadores de deficiência e/ou reabilitados, a autora não alcançou o percentual imposto por lei. O acórdão recorrido destaca que a determinação de observância da cota de deficientes e/ou reabilitados é endereçada a toda empresa com mais de 100 empregados, não havendo nenhuma exceção. Nesse contexto, não prospera a

caso a caso, após as tentativas de inclusão através do tratamento diferenciado com as adaptações razoáveis que se fizerem necessárias e avaliação de médico funcional.

Interessante ressaltar decisão monocrática da Ministra Carmem Lúcia do STF, proibir a exclusão de pessoas com deficiência do concurso da Polícia Federal nos cargos de Delegado, Escrivão, Perito e Agente de Polícia Federal. Enfatizou a Ministra Carmem Lúcia:

A presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecutorio de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana. A igualdade, a liberdade e a solidariedade passam, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o acesso de todos, devidamente habilitados, aos cargos públicos, nos termos postos na Constituição. Também não é possível – e fere frontalmente a Constituição da República – admitir-se, abstrata e aprioristicamente, que qualquer tipo de deficiência impede o exercício das funções inerentes aos cargos postos em concurso. Mas também é certo que os cargos oferecidos pelos concursos ora promovidos pela Polícia Federal não podem ser desempenhados por portadores de limitação física ou psicológica que não disponham das condições necessárias ao pleno desempenho das funções para as quais concorrem. (STF. RE 676335 / MG. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento 26/02/2013. Publicação 01/04/2013.

Conclui-se a questão com as palavras da Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro:

É preciso sobrepujar visões mesquinhas e monetaristas para dar preeminência ao imperativo de solidariedade. É a responsabilidade social que deve prevalecer frente ao mero ganho em produtividade, o que, ressalte-se, trata-se apenas de um paradigma que nem sempre corresponde à verdade, quando confrontados os dados dos empregados, considerando também os contratados pelo sistema de reserva de vagas (cotas). (TRT 21ª Região. Data: 02/07/2008. Relatora: Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. Pub. 22/07/2008. Processo nº 0500200700221004. Empresa:

irresignação da recorrente, pois o art. 93 da Lei nº 8.213/91 não estabeleceu nenhuma ressalva ou exceção acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência (grifos pessoais), sendo certo, ainda, que a imposição de contratação de percentual de pessoas com deficiências habilitadas ou reabilitadas decorre de uma combinação de esforços, visando inibir a discriminação e satisfazer plenamente o princípio maior do respeito à dignidade humana (...).” (Agravo de instrumento conhecido e não provido” (TST AIRR - 191700-28.2008.5.02.0059 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 08/05/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 10/05/2013).

CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES DEFICIENTES OU REABILITADOS. ART. 93, DA LEI Nº 8.213/91. O art. 93 da Lei nº 8.213/91, estabelece, às empresas quem contem com 100 ou mais empregados, a obrigatoriedade de preencher o percentual de 2% a 5% dos seus cargos com profissionais reabilitados ou portadores de deficiência. A atuação da autora no ramo da construção pesada não a exime do cumprimento da quota prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, à míngua de qualquer previsão legal nesse sentido, eis que onde a Lei não exclui, não cabe ao intérprete fazê-lo, considerando-se, ainda, que a natureza da atividade econômica explorada não inviabiliza a atuação de pessoas deficientes ou reabilitadas, já que no canteiro de obras existem diversas outras atividades que não a própria construção, que possibilitariam o trabalho de pessoas portadores de limitações. (TRT 10ª Região. RO 61100-92.2009.5.10.0015; Relª Desª Maria Regina Machado Guimarães; DEJTDF 19/03/2010; Pág. 15)

Seria retrocesso social à inclusão da pessoa com deficiência interpretação no sentido de excluir qualquer atividade econômica ou parte dela do cumprimento da lei das cotas, vedado pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 26)²²⁵, especialmente quando se tem um amplo espectro de caracterização biopsicossocial da deficiência, uma multiplicidade de cargos e atribuições a nas empresas, o dever de promoção de adaptação razoável e a possibilidade de se fazer investimentos em acessibilidade.

4.5.1.4. A Tentativa de Exclusão da Pessoa com Deficiência nas Atividades de Marítimos: A Inconstitucionalidade da Lei nº 13.194/2015

A Lei nº 13.194, de 24 de novembro de 2015, que altera a Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986, que "dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo", traz os seguintes dispositivos:

Art. 16-A. Os marítimos exercendo atividades embarcadas, por serem submetidos às exigências contidas em convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil relativas às condições físicas, médicas e psicológicas, não integram a soma dos trabalhadores das empresas de navegação para o disposto no art. 93 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

Claramente inconstitucional, conforme reiterada jurisprudência em casos semelhante, e de uma profunda má-fé a mencionada alteração.

A aludida Lei resultou do Projeto de Lei PL 2343/2015, apresentado na Câmara dos Deputados em 13/07/2015, sem qualquer indicação de exclusão dos marítimos do cumprimento da cota.

Em 01/09/2015, foi apresentada emenda em plenário de exclusão dos marítimos do cumprimento da cota de pessoa com deficiência, mesmo a Lei tratando de Ensino Profissional Marítimo, tendo sido aprovada na redação final.

Tramitando em regime de urgência, o projeto foi aprovado de surdina, sem tempo hábil para o movimento de pessoas com deficiência intervir.

²²⁵ A Convenção Americana De Direitos Humanos de 1969 (Pacto De San José Da Costa Rica) estabelece o seguinte: “Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

Tal norma, claramente inconstitucional, representa mais um exemplo de como é a resistência à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro, muito mais que qualquer outro país.

4.6. A Resistência Empresarial na Tramitação da Lei Brasileira de Inclusão

Durante a elaboração do Projeto de Lei do Senado nº 6/2003 (PL 7699/2006 na Câmara dos Deputados), houve diversas tentativas de retrocessos em relação às questões relativas ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência, sendo que em determinado momento da redação do projeto constava diversas teses empresariais.

A primeira delas foi a tentativa de exclusão no cálculo da cota das atividades de risco, perigosas ou penosas, como se houvesse presunção de impossibilidade de a pessoa com deficiência trabalhar nessas áreas²²⁶. Quer dizer, ao invés de eliminar os riscos do trabalho, como determina o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, e tornar a empresa acessível para receber as pessoas com deficiência, inclusive com constante qualificação profissional, as empresas pressionavam para excluir as pessoas com deficiência de seus quadros. Felizmente, tal proposta foi retirada do projeto de lei

Outra tentativa foi a instituição de medida compensatória a ser fixada em regulamento²²⁷. Seria uma porta aberta para a exclusão, que, na mesma sorte, foi retirada do projeto.

²²⁶ Constava no Projeto de Lei do Senado nº 6/2003 (PL 7699/2006 na Câmara dos Deputados): “Art. 120. O art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação: “§ 3º Em empresas com quadro de pessoal com percentual de no mínimo 70% (setenta por cento) de cargos ou funções que envolvem atividades de elevados riscos, perigosas ou penosas para as quais se exija habilitação específica e, cujas exigências e requisitos desestimulem ou dificultem o interesse das pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social em realizá-las, será permitido completar o cumprimento da reserva em outras empresas do mesmo grupo econômico, constituídas na forma do § 2º, art. 2º, da CLT. / § 4º A dificuldade de contratação referida no § 3º deverá ser demonstrada junto aos órgãos de fiscalização, de maneira a evidenciar as tentativas da empresa no cumprimento de reserva. / § 5º Na hipótese do § 3º, será obrigatório o cumprimento da parte da reserva sobre o número correspondente dos demais cargos de seu quadro que não tenham as características de elevados riscos, perigosas ou penosas””.

²²⁷ Constava no Projeto de Lei do Senado nº 6/2003 (PL 7699/2006 na Câmara dos Deputados): “Art. 120. O art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação: “§ 6º No caso de a empresa não pertencer a um grupo econômico e não conseguir demonstrar o cumprimento da reserva conforme o § 3º, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego, em conjunto e seguindo regulamentação, decidirão por medidas compensatórias de habilitação, reabilitação, qualificação e serviços prestados pelo Estado e pelas entidades representativas das pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social, sediados nos estados em que as empresas estão localizadas. / § 7º As medidas compensatórias previstas no § 6º não implicam em liberar as empresas do cumprimento da reserva, mas aguardar que futuros recursos tecnológicos assistivos e habilitação específica das pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados da Previdência Social permitam a ocupação dessas vagas. / § 8º A autorização para o cumprimento de medidas compensatórias de que trata o parágrafo 6º deverão ser revistas pelo menos a cada 5 (cinco) anos””.

Da mesma forma, tentou-se limitar a atuação do Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego²²⁸, mas em razão da pressão desses órgãos e da sociedade civil organizada, a proposta também foi alterada.

O movimento em defesa da pessoa com deficiência conseguiu, em relação ao tema trabalho, dentre outros, dois avanços importantes: o primeiro foi a reserva de uma vaga também para empresas com número de empregados entre 50 e 99; o outro foi reserva de percentual de 10% em cursos de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, de educação profissional técnica de nível médio, de educação profissional tecnológica e de graduação e pós-graduação.

No apagar das luzes, mesmo tendo aprovado tais medidas no congresso nacional, as forças de empresarias conseguiram vetar as conquistas quando da sanção presidencial.

Com poucas palavras, a Presidente da República vetou conquistas resultantes de uma luta de mais de 10 anos:

Razões dos vetos

[para reserva de uma vaga também para empresas com número de empregados entre 50 e 99]

“Apesar do mérito da proposta, a medida poderia gerar impacto relevante no setor produtivo, especialmente para empresas de mão-de-obra intensiva de pequeno e médio porte, acarretando dificuldades no seu cumprimento e aplicação de multas que podem inviabilizar empreendimentos de ampla relevância social.”

Razões do veto

[reserva do percentual de 10% em curso]

“Apesar do mérito da proposta, ela não trouxe os contornos necessários para sua implementação, sobretudo a consideração de critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas de cada unidade da Federação onde será aplicada, aos moldes do previsto pela Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012. Além disso, no âmbito do Programa Universidade para Todos - PROUNI o governo federal concede bolsas integrais e parciais a pessoas com deficiência, de acordo com a respectiva renda familiar.”

Como se observa, são vetos sem sentido e sem explicação, muito mais resultante da disputa de força políticas que qualquer outro motivo jurídico, social ou econômico.

Isso tudo revela o quanto é forte a resistência à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho no Brasil e o quanto é necessário a participação dos órgãos públicos para vencer tal força.

²²⁸ Constava no Projeto de Lei do Senado nº 6/2003 (PL 7699/2006 na Câmara dos Deputados): ‘Art. 120. O art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação: § 12 Os termos de compromisso de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho serão encaminhados ao Ministério do Trabalho e Emprego para a fiscalização de seu inteiro cumprimento, tempo em que as empresas signatárias não sofrerão a incidência de multa pecuniária administrativa pela inspeção do trabalho’”.

Em relação ao trabalho, as poucas alterações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) foi a alteração dos tipos penais previstos no art. 8º da Lei 7.853, de 1989, dentre os quais “III - negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência”, embora com pouca eficácia prática, porque até o momento não se tem notícia de qualquer pessoa que foi punida por praticar tais crimes.

4.7. Sistema de Reserva de Vagas ou Sistema de Metas? A Desnecessária Discussão sobre Realização de Esforços

No direito comparado, vimos que muitos países adotam sistema de cotas. Os EUA, por sua vez, no âmbito das empresas contratadas pelo Governo Federal, adotam um sistema de metas, que também reproduzido em contratos de muitos Estados e até mesmo cidades.

Os países que adotam o sistema de cota geralmente oferecem a possibilidade de cumprimento de prestação alternativa ou de pagamento de compensação financeira, não havendo discussão sobre esforços das empresas no cumprimento da cota para configurar ou não a sua boa-fé. Isso porque, ao fixar o percentual de cotas, a lei já reconhece a existência de pessoas com deficiência na população, com obrigação de capacitar já está subtendida, sendo que a empresa que não cumpre a cota terá que pagar, no mínimo, uma compensação financeira, cujos recursos serão direcionados para capacitação.

Por sua vez, nos EUA, que adota sistema de metas nos contratos do Governo Federal, não há exigência de pagamento de compensação financeira, desde que a empresa comprove anualmente que vem efetuando esforços de boa-fé (“*good Faith effort*”), como melhor detalhado no próximo item. O percentual fixado no sistema de metas americano é muito maior que o do sistema de cotas de qualquer país e, no geral, os EUA têm o melhor índice de inclusão.

No caso do Brasil, é óbvio que nosso país adotou sistema de reserva de vagas, e não de metas, até porque, como demonstrado no item 4.2, o número de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa e aptas ao trabalho é muito superior ao total de vagas reservadas para as cotas em todas as empresas. Vimos que há, na pior das hipóteses, algo superior a 6,5 milhões de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa e aptas para o trabalho, enquanto que as vagas reservadas as cotas totalizam em torno de um milhão mil, quase sete vezes superior.

Desse modo, é sem sentido a discussão sobre a realização de esforços de boa fé no sistema brasileiro, vez que conforme demonstração estatística, é patente a existência de pessoas com deficiência aptas ao trabalho, além de que é obrigação da empresa, decorrente da própria

existência do sistema de cotas, promover a capacitação e a adoção de adaptações razoáveis para que a pessoa com deficiência realize o trabalho, temas esses abordados no Capítulo III.

Em algumas decisões, em que se discute esforço da empresa, o TST sinaliza pela existência de sistema de cotas, e não de metas. Um bom exemplo ocorreu no julgamento pelo TST do recurso de revista da ação civil pública 658200-89.2009.5.09.0670. Tanto o juízo de primeiro grau quanto o TRT da 9ª Região julgaram improcedentes os pedidos de obrigações de cumprir a cota e pagar indenização por dano moral coletivo, reconhecendo esforços da empresa. O TST, por sua vez, modificou a decisão afirmando que “cumpre à ré a obrigação de ocupar vagas suficientes para o cumprimento da obrigação instituída no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, não servido de justificativa a falta de candidatos portadores de deficiência para preenchimento das vagas”, tendo condenado a empresa na obrigação de cumprir a cota e pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00.

Na mesma linha, algumas decisões de Tribunais Regionais do Trabalho, a exemplo do TRT da 2ª Região e do TRT da 10ª Região que reconhece o dever de achar e não apenas procurar pessoas com deficiência²²⁹.

De qualquer modo, como é grande no âmbito da jurisprudência brasileira o debate sobre esforços da empresa para a contratação de pessoas com deficiência, semelhante ao que ocorre no sistema de metas do direito americano, abordaremos tal questão logo a seguir, com base em profunda pesquisa jurisprudencial.

4.8. O Eterno Debate sobre Realização de Esforços: o “good faith effort” no Direito Americano e a Análise Superficial Brasileira

Neste tópico, analisaremos a posição da jurisprudência trabalhista sobre as escusas das empresas sobre impossibilidade de cumprimento da cota, embora tenham realizado esforços para demonstrar sua boa-fé. Foram analisadas 108 decisões judiciais de todos os Tribunais Regionais do Trabalho separando aquelas em que foram reconhecidos os esforços das que não foram reconhecidos, bem como a profundidade da discussão sobre o que é tal esforço para fins

²²⁹ **Não é procurar, mas achar, que se impõe ao empreendedor**, no que toca aos trabalhadores em condições de reabilitação ou com deficiência. A lei quase ultrapassa duas décadas de vigência, já vigorava há 14 anos, quando da autuação, o que é tempo mais do que suficiente para complementação da cota e, na ausência de trabalhadores habilitados tecnicamente, suficiente também para o desenvolvimento das aptidões dos disponíveis, para enfrentamento da questão”. (TRT 2ª Região. 14ª Turma. Relator Marcos Neves Fava. Processo nº 01059200743302002). No mesmo sentido: TRT 10ª Região. Relator Des. João Amílcar. 2ª Turma. Processo nº 01430-2009-005-10-00-2. Julg: 19/10/2010. Pub.: 05/11/2010.

de justificativa de não cumprimento da cota.

No direito comparado, como dito, também existe essa discussão se o descumprimento de cotas de pessoas com deficiência pode ser justificado através de esforços efetuados, conhecido pelo termo “*good faith efforts*”²³⁰. Nos Estados Unidos, por exemplo, para as empresas contratadas pelo Governo Federal, existe uma meta de contratação de pessoas com deficiência no percentual de 7%, conforme previsto na Ordem Executiva 11246 sobre a Seção 503 da Lei de Reabilitação de 1973. Antes de aplicar as multas por descumprimento, os agentes *da OFCCP - Office of Federal Contract Compliance Programs* analisam os esforços feitos pelas empresas antes de aplicar as sanções. Retornaremos ao “*good faith efforts*” do direito americano após o estudo da jurisprudência brasileira sobre esforços para cumprimento da cota, ocasião em que faremos a comparação.

No Brasil, o auditor fiscal do trabalho, quando convencido da prática de uma infração à norma trabalhista, deve lavrar auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa. Cabe destacar que os autos de infração lavrados pelo auditor fiscal do trabalho são atos administrativos e, portanto, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que são atributos de todo ato administrativo. Contudo, é pacífico na jurisprudência que a presunção é *juris tantum*, admitindo prova produzida pelo empregador em contrário.

Nessa linha, no caso de descumprimento da cota para pessoas com deficiência, a jurisprudência vem admitindo que a empresa possa provar que empreendeu esforços expressivo e mesmo assim, por fato alheio a sua vontade, não foi preenchido o cumprimento da cota. A maior parte das decisões é no sentido de que o ônus da prova é do empregador que sofre a penalidade²³¹. Há entendimentos minoritários afirmando que a prova deve ser produzida pela União ou pelo Ministério do Trabalho e Emprego no sentido de que há pessoas com deficiência a procura de emprego para fins de se comprovar possível recusa ao cumprimento da cota²³².

²³⁰ Tradução livre: esforços de boa fé.

²³¹ “**O empregador, que sofreu a autuação, tem o ônus de produzir prova consistente acerca da irregularidade do procedimento de fiscalização (...)**”. (TRT 2ª Região. 13ª Turma. Relator Roberto Vieira de Almeida Rezende. Data: 23/06/2015. Processo nº 0001273.32-20145020005). **No mesmo sentido: TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0001397-43.2013.5.02.0007. Relator Des. Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 30/06/2015; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 04/11/2014; TRT 2ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0002264-79.2011.5.02.008.0. Relatora Susete Mendes Barbosa de Azevedo. TRT 2ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000621-22.2011.5.02.0069. Relator Luiz Carlos G. Godoi; TRT 2ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0000467-23.2013.5.02.0331; TRT 2ª Região. 17ª TURMA. Processo nº 0000433-91.2011.5.02.0016. Relatora Maria de Lourdes Antonio. Data: 14/03/2013. TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010. Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015; TRT 12ª Região. 5ª Câmara. Processo nº 0002658-04.2012.5.12.0006. Data: 18/03/2014. Relator José Ernesto Manzi**

²³² “**Teria razão a UNIÃO, isso sim, se identificasse algum trabalhador que atenda às condições e que injustificadamente não foi contratado**”. (TRT 2ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0001061-22.2013.5.02.0045. Relator Eduardo de Azevedo Silva.). **No mesmo sentido: TRT 1ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0001596-**

Discordamos desse posicionamento minoritário, até porque vai de encontro à Constituição Federal e nega os atributos dos atos administrativos, ressaltando-se que a obrigação é do empregador não podendo ser transferida para o Estado²³³.

Em síntese, prevalece o que foi relatado no auto de infração, mas a empresa pode se livrar da multa caso comprove boa-fé, daí a importância de se analisar o que pode ser entendido como tal, porque isso é relevante no processo inclusivo da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Com base na jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do TST, há algumas considerações que denotam, de plano, a falta de esforços das empresas nas questões de garantir o acesso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, e, portanto, sua ausência de boa-fé.

A primeira delas é fazer a comparação com outras empresas que cumprem a cota²³⁴. Ora o fato de existirem inúmeras empresas que já cumpriram a cota evidencia certo comodismo daquelas que ainda não cumpriram. Portanto, esse é um bom argumento inicial para revelar que os esforços não foram suficientes.

E mais, considerando que a “lei das cotas” possui mais de 20 anos de promulgação, outro aspecto é saber se os esforços que as empresas têm se valido são constantes no tempo ou se concentram em determinados períodos, sobretudo nos períodos de pressão de órgãos públicos. De um modo geral, a jurisprudência tem firmado entendimento de que esforços em apenas alguns períodos não podem ser considerados para fins elidir o pagamento de multas por

48.2011.5.01.0012. Data: 17/09/2014. Relator Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva; **TRT 2º Região**. 4ª Turma. Processo nº 0000499-45.2012.5.02.0466. Relatora Des. Ivete Ribeiro. Data: 01/04/2014; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 000079817.2013.5.04.0018. Data: 02/07/2014. Relator: Iris Lima De Moraes; (**TRT 12ª Região**. 6ª Câmara. Processo nº 000634-57.2013.5.12.0009. Data: 17/06/2014. Relatora Lília Leonor Abreu; **TRT 12ª Região**. 6ª Câmara. Processo 0000989-20.2011.5.12.0015. Data: 18/09/2012. Relatora Lígia Maria Teixeira Gouvêa.

²³³ **“Não é procurar, mas achar, que se impõe ao empreendedor, no que toca aos trabalhadores em condições de reabilitação ou com deficiência. A lei quase ultrapassa duas décadas de vigência, já vigorava há 14 anos, quando da autuação, o que é tempo mais do que suficiente para complementação da cota e, na ausência de trabalhadores habilitados tecnicamente, suficiente também para o desenvolvimento das aptidões dos disponíveis, para enfrentamento da questão”**. (TRT 2ª Região. 14ª Turma. Relator Marcos Neves Fava. Processo nº 01059200743302002). **No mesmo sentido: TRT 10ª Região**. Relator Des. João Amílcar. 2ª Turma. Processo nº 01430-2009-005-10-00-2. Julg: 19/10/2010. Pub.: 05/11/2010.

²³⁴ **“Não se pode concluir que a dificuldade relacionada com contratação é insuperável, portanto elemento determinante da manutenção da falta administrativa, pois há milhares de empresas que já atenderam a lei**. A contratação de algumas pessoas portadoras de deficiência e reabilitadas, depois de quinze anos da obrigação, denuncia desconsideração com a obrigação legal ou outra adjetivação, não obstante o valor da multa. São numerosas as entidades voltadas para a inserção do deficiente no mercado de trabalho no Estado de São Paulo, indicadas na defesa”. (TRT 2ª Região. 7ª Turma. Relator José Carlos Fogaça. Processo nº 00989.2008.009.02.00-3). **No mesmo sentido: TRT 2ª Região**. 17ª Turma. Processo nº 01017.2009.021.02.00-0. Relator Alvaro Alves Nôga.

descumprimento das cotas de pessoas com deficiência²³⁵.

Na mesma linha, empresas com estabelecimentos em diversos locais, não podem comprovar esforços quando a sua atuação em busca de inclusão da pessoa com deficiência foi setorizada, ou limitada territorialmente²³⁶. Nesse sentido, os grandes bancos e redes de supermercados, por exemplo, que alegam esforços em determinadas regiões, à luz da jurisprudência, não praticam os esforços suficientes para a inclusão da pessoa com deficiência, sendo passível de multas.

Também não comprovam esforços aqueles empregadores que não procuram trabalhadores reabilitados no Serviço Nacional de Reabilitação ou em um dos postos do Serviço - SINE²³⁷ ou ainda não contrata empresa especializada na inclusão da pessoa com deficiência.

²³⁵ “(...) **não trouxe a Autora elementos para evidenciar que tenha se empenhado, durante o período anterior a lavratura dos autos de infração**, na complementação da cota legal, permanecendo inerte entre 2005 e 2007, ressaltando-se que a lei já estava em vigor há bem mais de uma década” (TRT 2ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000621-22.2011.5.02.0069. Relator Luiz Carlos G. Godoi. Data: 28/11/2012). “(...) todas as provas trazidas dizem respeito a fatos posteriores à aplicação da punição pelo órgão fiscalizador, sendo irrelevante, portanto, para o objetivo pretendido”. (TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo: 01534-2013-114-03-00-0-RO. Relator Des. César Machado. Data: 18/03/2015. Publicação: 30/03/2015). No mesmo sentido: TRT 2ª Região. 9ª Turma. Processo nº 01652.2007.076.02.00-4. Relatora Des. Bianca Bastos; TRT 2ª Região. 16ª Turma. Processo nº 0000286-30.2012.5.02.0081. Relatora: Sandra Curi de Almeida. Data: 06/03/2013; TRT 1ª Região. 3ª Turma. Processo RO-00972-2005-015-01-00-0. Data: 25/04/2007. Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello; TRT 3ª Região. 9ª Turma. Processo nº 00737-2012-097-03-00-8. Relatora Des. Mônica Sette Lopes. Data: 15/10/2013. Publicação 23/10/2013; TRT 3ª Região. Turma Recussal de Juiz de Fora. Processo nº 01179200903703009 RO. Data: 28/09/2010. Relator Des. Fernando Antônio Viégas Peixoto; TRT 3ª Região. 5ª Turma. Processo nº 02131-2013-089-03-00-3. Relator Marcus Moura Ferreira. Data: 01/09/2015. Publicação: 08/09/2015; TRT 3ª Região. 3ª Turma. Processo nº 02443-2013-137-03-00-6-RO. Data: 10/09/2014. Relator Des. César Machado. Publicação: 22/09/2014; TRT 3ª Região. Processo nº 00611-2014-105-03-00-5. Data: 07/10/2014. Relator Marcus Moura Ferreira; TRT 4ª Região. 8ª Turma. Processo nº 0001574-87.2013.5.04.0512. Relator Francisco Rossal de Araújo; TRT 6ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000510-39.2013.5.06.0010. 2ª Turma. Relator: Juiz convocado Ibrahim Alves Filho. Data: 29/10/2014; TRT 7ª Região. Processo nº 0002114-64.2011.5.07.0014. Relator Emmanuel Teófilo Furtado. Julg.: 02/10/2013. Pub: 09/10/2013; TRT 7ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000557-83.2013.5.07.0010. Relator Durval Cesar de Vasconcelos Maia. Julg: 01/07/2015. Pub.: 03/07/2015; TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0000578-94.2012.5.10.0015. Relator Des. Mário Macedo Fernandes Caron. Data: 06/03/2013; TRT 12ª Região. 4ª Câmara. Processo nº 0000660-80.2012.5.12.0012. Relatora Maria Aparecida Caitano. Data: 29/05/2013; TRT 12ª Região. 5ª Câmara. Processo 0000378-33.2012.5.12.0015. Data: 05/03/2013. Relator José Ernesto Manzi; TRT 10ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0002242-45.2012.5.10.0021. Relator Juiz Convocado Paulo Henrique Blair; TRT 15ª Região. 2ª Seção de Dissídios Individuais. Processo nº 000010330.2010.5.15.0061. Data: 17/5/2011. Relatora: Helena Rosa Mônaco S.L. Coelho; TRT 18ª Região. Processo nº 0001687-46.2014.5.18.0082. Data: 13/03/2015. Relator: Paulo Pimenta.

²³⁶ “(...) **a veiculação de anúncio em rádio do município de Carmo do Cajuru (f. 158) e a existência de anúncios nas sedes de Carmo do Cajuru e de Mateus Leme (f. 285/288) não são prova de que a autora tenha envidado efetivos esforços na busca de mão de obra, especialmente considerando que se trata de empresa com 25 (vinte e cinco) filiais em vários municípios** (contrato social, f. 98/101)”. (...) o número de portadores de deficiência contratados pela ré, que era de apenas 20 (vinte) na data da ação fiscal, passou a 30 (trinta) em 13/10/2009 (f. 89) e a 50 (cinquenta) quando ajuizada a ação, em 10/05/2012, como informado na petição inicial (f. 11)”. (TRT 3ª Região. Data: 21/08/2013. Relator Emerson José Alves Lage. 1ª Turma. Processo nº 00759-2012-057-03-00-9-RO. Publicação: 28/08/2013). No mesmo sentido: TRT 3ª Região. Data: 26/03/2014. Relator Emerson José Aves Lage. 1ª Turma. Processo 00895-2013-06503004AP Des. Emerson José Alves Lage.

²³⁷ “(...) **relevante notar que o preenchimento de cotas não se dá somente por pessoas com deficiência, mas também com trabalhadores reabilitados pela Previdência Social**, sendo que a impetrante não demonstrou qualquer atuação afirmativa nesse sentido. (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedrosa. Processo nº 0000868-37.2013.5.02.0035. Data da assinatura: 30/04/2015); “(...) **não há nos autos prova de**

Outra questão importante na definição de esforços ocorre com a divulgação de vagas para pessoas com deficiência. De plano, é possível enquadrar como não empreendedoras de esforços de boa-fé empresas que não divulgam vagas, ou que divulgam de maneira insuficiente ou ainda que não contatam entidades de defesa de pessoas com deficiência, sendo expressiva a jurisprudência nesse sentido²³⁸.

Sobre o contato às entidades, em alguns casos, desmascarando empresa que tentava provar boa-fé, a própria Justiça do Trabalho chegou a contatar entidades e verificar que é falacioso o discurso da inexistência de pessoas com deficiências qualificadas para a função²³⁹.

qualquer dificuldade efetiva na contratação ou na adaptação de empregados com deficiência ou reabilitados, tampouco de que a autora tenha sequer contactado o Serviço de Reabilitação Profissional da Previdência Social, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial ou o SINE, a fim de admitir empregados reabilitados, oferecer postos para aprendizagem ou contratar os trabalhadores qualificados cadastrados junto ao SINE”. (TRT 4ª Região. 5ª Turma. Relatora: Berenice Messias Corrêa. Processo nº 0000083-43.2011.5.04.0018). No mesmo sentido: TRT 3ª Região. 4ª Turma. Proc. 00565-2010-079-03-00-9-RO. Data: 22/09/2010. Relator Des. Júlio Bernarndo do Carmo; **TRT 4ª Região.** 9ª Turma. Processo nº 0000698-62.2013.5.04.0018. Relatora Maria da Graça Ribeiro Centeno. Des. Maria da Graça Ribeiro Centeno; **TRT 7ª Região.** Processo nº 0001037-69.2010.5.07.0009. Relatora: Rosa de Lourdes Azevedo Bringel. Julg.: 14/03/2012. Pub.: 21/03/2012 DJE; **TRT 12ª Região.** 1ª Câmara. Processo nº 0007604-92.2012.5.12.0014. Data: 25/06/2014. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira.

²³⁸ “(...) **cumpria à demandante diligenciar no sentido de cumprir as exigências previstas no art. 93 da Lei nº 8213/91, seja mediante divulgação de processo seletivo em jornais locais ou de grande circulação, seja por intermédio de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência.** (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso. Data da assinatura: 16/04/2015. Processo nº 0001577-73.2013.5.02.0261); A simples divulgação em jornal não exime o empregador em descumprir a legislação em vigor atribuindo ao Estado a capacitação e a recolocação de profissionais com deficiência, pois não logrou a empresa em buscar trabalhadores em entidades sociais que visam a recolocação de trabalhadores no mercado de trabalho ou ainda outros meios para o preenchimento das vagas existentes”. (TRT 15ª Região. Processo nº 000125874.2013.5.15.0025. Relator Edmundo Fraga Lopes.). Em sentido semelhante: TRT 1ª Região. 9ª Turma. Processo 0001105-83.2010.5.01.0074. Relator Des. José da Fonseca Martins Junior. Data 13/05/2014; **TRT 2ª Região.** 12ª Turma. Processo nº 0000957-25.2011.5.02.0037. Relatora Maria Elizabeth Mostardo Nunes. Data 13/03/2014; **TRT 2ª Região.** 16ª Turma. Processo nº 0000997-88.2012.5.02.0031. Rel. Des. Sandra Curi de Almeida; **TRT 2ª Região.** 10ª Turma. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 04/11/2014; **TRT 2ª Região.** 10ª Turma. Processo nº 0001397-43.2013.5.02.0007. Relator Des. Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 30/06/2015; **TRT 2ª Região.** 14ª Turma. Processo nº 00007569720135020090. Relator Des. Manoel Antonio Ariano. . Data: 23/10/2014; **TRT 2ª Região.** Processo nº 0000363-37.2012.5.02.0017. 5ª Turma. Data: 26/02/2013; **TRT 2ª Região.** 10ª Turma. Processo nº 000015707.2012.5.02.0087. Relator Armando Augusto Pinheiro Pires; **TRT 2ª Região.** 12ª Turma. Processo nº 0001343-71.2013.5.02.0009. Relator Jorge Eduardo Assad. Data: 19/03/2015; **TRT 2ª Região.** 12ª Turma. Processo nº 0000235-85.2011.5.02.0038. Relator: Jorge Eduardo Assad; **TRT 2ª Região.** 15ª Turma. Processo nº 0000859-24.2011.5.02.001-0. Relator Carlos Husek; **TRT 2ª Região.** 10ª Turma. Processo nº 00760-2007-07-90-200-9. Relatora Cândida Alves Leão; **TRT 3ª Região.** 4ª Turma. Processo nº 02147-2012-020-03-00-4. Relator Des. Júlio Bernardo do Carmo. Data: 11/12/2013; **TRT 9ª Região.** 3ª Turma. Processo nº 0002057-51.2013.5.09.0004. Relatora: Thereza Cristina Gosdal. Data: 12/11/2014; **TRT 15ª Região.** 9ª Câmara. Processo nº 001026295.2013.5.15.0103. Relatora Rita de Cássia Scagliusi do Carmo; **TRT 18ª Região.** 3ª Turma. Processo nº 0010881-14.2013.5.18.0015. Relator: Mário Sérgio Bottazzo. Data: 24/04/2014; **TRT 23ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 0000905-87.2014.5.23.0021. Relatora: Eliney Bezerra Veloso. Data: 10/03/2015; **TRT 17ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 0132300-98.2013.5.17.0121. Relator Gerson Ferando da Sylveira Novais. Data: 28/04/2015.

²³⁹ “RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 93 DA LEI 8213/91. NULIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. Não comprovado nos autos que a recorrida tenha, efetivamente, buscado a contratação de reabilitados e portadores de deficiência para compor seu quadro funcional, nos limites mínimos exigidos pela legislação (artigo 93 da Lei 8213/91), há de se reformar a r. sentença a fim de reconhecer a validade do auto de infração aplicado pelo Ministério do Trabalho. Recurso a que se dá provimento. (...) A fim de corroborar o alegado, **a recorrida/autora juntou aos autos diversos anúncios publicados nos jornais da região, laudos de avaliação de possíveis**

Da mesma forma, a ausência de boa-fé é também evidenciada pela divulgação de vaga genérica²⁴⁰, sem os requisitos necessários, ou a divulgação limitada a determinadas vagas que a empresa sabe que é mais difícil o seu preenchimento²⁴¹.

Na mesma linha, encontrou-se várias decisões em que as discriminações são visíveis nos próprios anúncios²⁴², embora, na prática, a maior parte das discriminações ocorre de forma

candidatos, bem como foto da oferta de emprego em placa exposta no portão da empresa (fls. 53/65). (...) Ora, a recorrente possui em seu quadro funcional, aproximadamente, 275 empregados, sendo necessários ao cumprimento do disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91, apenas 3% de seu quadro composto por reabilitados ou portadores de deficiência, ou seja, algo perto de 09 funcionários, mostrando-se completamente irrazoável que, em um universo de 150.000 pessoas, a recorrente não consiga atender ao requisitado. **Por derradeiro, este relator diligenciou perante o Centro Público de Emprego, Trabalho e Renda do Município de Araruama, por meio de e-mail, acerca da existência de candidatos reabilitados ou portadores de deficiência cadastrados em busca de emprego, sendo enviado, entre outros, alguns currículos que atendem esta particularidade (candidatos abaixo relacionados), corroborando, desta forma, o acima sustentado, qual seja, a recorrida não envidou todos os esforços para atender ao disposto no artigo 93 da Lei 8.213/91**". (TRT 1ª Região. Processo 0000495-06.2012.5.01.0411. 5ª Turma. Data: 26/11/2013. Relator Des. Enoque Ribeiro dos Santos. Empresa: ALPHA TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA.

²⁴⁰ "(...) **os documentos juntados no sentido de oferecer vagas de emprego não demonstram a verossimilhança da tese quanto à impossibilidade de encontrar trabalhadores em tais condições, porquanto as "ofertas" de emprego são genéricas, apenas afirmando a "aceitação" de trabalhadores deficientes**. Não há, contudo, demonstração de atuação efetivamente positiva e afirmativa no sentido da inserção da empresa na sociedade a fim de buscar o cumprimento da cota exigida por lei. (...) sendo que a **impetrante não demonstrou ter legitimamente envidado esforços na localização de tais trabalhadores, preferindo manter-se atrás de um argumento abstrato de impossibilidade fática de contratação, respaldado por tentativas formais inefazes, como os documentos juntados**". (TRT 2ª Região. 9ª Turma. Relatora Eliane Aparecida da Silva Pedroso. Processo nº 0000868-37.2013.5.02.0035. Empresa: PERES E DONATO SERVIÇOS LTDA. Data da assinatura: 30/04/2015)

²⁴¹ "(...) **somente a ampla divulgação sobre a disponibilidade de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais não demonstra suficiente empenho da empresa na tentativa de cumprir as exigências legais, mormente pelo fato de que as vagas oferecidas não eram para as mais variadas funções, como determina a lei, restringindo-se às atividades mais simples, como zeladoria e auxiliar**. Ausência de demonstração de boa fé na tentativa de preenchimento das vagas destinadas aos portadores de deficiência". (TRT 9ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0001998-49.2013.5.09.0041. Relatora Cláudia Cristina Pereira. Data: 14/04/2015.); **Em sentido semelhante**, "(...) a empresa apenas ofertou aos deficientes cargos de ajudantes e serventes de pedreiro, e apenas uma vaga - feminina - para serviços gerais, o que demonstra que a recorrente não empenhou esforços para tentar inserir os trabalhadores com necessidades especiais em seus quadros". (TRT 13ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022. Relator: Wolney de Macedo Cordeiro). **No mesmo sentido: TRT 9ª Região. 4ª Turma. Processo nº 30057-2009-029-09-00-2. Relator Des. Luiz Celso Napp. Data: 23/03/2011; TRT 17ª Região. 3ª Turma. Relator Jailson Pereira da Silva. Data: 26/01/2015. Processo nº 0095300-33.2013.5.17.0002.**

²⁴² "Como afirmado pelo Ministério Público do Trabalho em seu parecer de fls. 2013/2019, "não obstante a Recorrida tenha promovido a divulgação e a publicação de vagas em jornais e requisitado trabalhadores de órgãos como o INSS e ao SINE, é certo que os critérios exigidos pela Recorrida mostram-se irrazoáveis e incompatíveis tanto com o cargo ofertado, quanto com os candidatos às vagas. ... despropositado para os fins a que se destinava, qual seja o preenchimento das vagas por pessoas com deficiência habilitados ou reabilitados pela Previdência Social, **pois exigia, nada mais, nada menos, do candidato, como exemplo: TER CAPACIDADE AUDITIVA E VISUAL, além de residir em determinado local, disponibilidade para trabalhar em escala de revezamento, além da exigência (natural) de experiência comprovada para o exercício do cargo ofertado**. ... Mesmo após autuada em março/2009, quando pretendeu contratar, como por exemplo, em novembro/2009, "Cobrador" para laborar em São Mateus, disponibilizando 10 vagas, fez exigências incompatíveis com a função e a oferta da vaga para pessoas com deficiência, ... **não há dúvida de que a empresa não pretendia contratar uma pessoa com deficiência para o cargo, eis que exigia "Capacidade Auditiva e visual", "Bom raciocínio Matemático" e, ainda, "Boa resistência física"...**" (grifos originais). (...) **Ofertar-se vagas para pessoas com deficiência exigir-se: - "Capacidade Auditiva e Visual"; -"Resistência física"; -"Bom raciocínio Matemático"; -"Raciocínio Rápido"; -"Boa dicção"; -residir em determinada localidade" -ter experiência em determinada**

velada, no momento das contratações, não sendo percebidas pelas pessoas com deficiência ou, se percebidas, diante de uma vida de discriminação, são deixadas de lado, não denunciadas e não sendo reprimidas pelo poder público.

Caso uma empresa tenha feito uma boa divulgação em veículos de comunicação, muitas decisões da jurisprudência são no sentido de comprovação de boa-fé, sem analisar a existência ou não de irregularidades em seus processos seletivos²⁴³, nem mesmo se adentra ao mérito da existência ou não de candidatos em órgãos responsáveis ou entidades, bastando apenas a comunicação a tais entidades. São raras as decisões que exigem o pronunciamento das entidades²⁴⁴. Mesmos as decisões que vão mais além, não chegam a tal ponto²⁴⁵.

atividade: -“Habilidade Manual” -“Sexo masculino”; -“Poder pegar peso” -“Disponibilidade para viagens”; Ora, se o candidato possuir todas as qualidades que os chamados exigem, a título de exemplo, ver fls. (...), com certeza não será uma pessoa com deficiência!” (TRT 17ª Região. 1ª Turma. Data: 18/06/2013. Relator Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais. Processo nº 0100200-34.2010.5.17.0012. Empresa: Viação Águia Braca S.A.)

²⁴³ “Não obstante a publicação de editais e notificação ao sindicato dos empregados, com oferta de emprego para PNEs, não se apresentaram interessados em número suficiente para atender ao piso estabelecido na Lei de Benefícios”. (TRT 18ª Região. Relator Eugênio José Cesário Rosa. Processo nº 0001170-78.2013.5.18.0081. Relator: Elvecio Moura dos Santos.). Em sentido semelhante: TRT 2ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0001061-22.2013.5.02.0045. Relator Eduardo de Azevedo Silva; **TRT 1ª Região.** 4ª Turma. Processo nº 0169100-27.2007.5.01.0301. Juiz do Trabalho Convocado Alvaro Luiz Carvalho Moreira. Data: 25/04/2013; **TRT 1ª Região.** 9ª Turma. Processo nº 0000017-81.2011.5.01.0039. Relatora Juíza Convocada Dalva Amélia de Oliveira. Data: 23/10/2012; **TRT 1ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 0001596-48.2011.5.01.0012. Relator Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva. Data: 17/09/2014; **TRT 2ª Região.** 13ª Turma. Processo nº 00000330520145020006. Relator Des. Roberto Barros da Silva; **TRT 19ª Região.** Processo nº 0001217-87.5.19.2012.0007. Relator Pedro Inácio. Data: 08/07/2014; **TRT 19ª Região.** Processo: 0000377-77.5.19.2012.0007. Relatora Eliane Arôxa. Data: 04/02/2015; **TRT 19ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 0010371-04.2013.5.19.0005. Relator Roberto Ricardo Guimarães Gouveia. Data: 14/10/2014; **TRT 19ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 0000620-50.2014.5.19.0007. Relator Anne Helena Fischer Inojosa. Data: 05/03/2015; **TRT 19ª Região.** Data: 19/05/2015. Relator: João Leite de Arruda Alencar. 1ª Turma. Processo nº 0010222-02.2013.5.19.0007; **TRT 20ª Região.** Data: 07/07/2009. Relator: João Bosco Santana de Moraes. Processo nº 01535-2008-006-20-00-2; **TRT 23ª Região.** Processo nº 0001211-92.2014.5.23.0009. Relatora: Mara Aparecida de Oliveira Oribe; **TRT 23ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 0001529-93.2014.5.23.0003. Relator OSMAIR COUTO. Data: 25/08/2015.

²⁴⁴ **“A recorrente demonstrou que em 02-4-2007 enviou ofícios à APAE, APAS e ACADEF (fls. 27-29), e em 03-7-2008 à ACADEF, INSS e SINE (fls. 31-33), buscando atender ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, com a contratação de portadores de necessidades especiais. Em 27-4-2007, por meio de jornal local, a recorrente publicou anúncio oferecendo vagas às pessoas portadoras de necessidades especiais (fl. 30). No entanto, a documentação carreada aos autos não demonstra suficientemente o empenho da empresa na tentativa de cumprir as exigências mínimas determinadas pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91, na medida em que não foi trazido à colação pronunciamento daquelas entidades quanto à impossibilidade de atendimento, mesmo parcial, às demandas dos postos de trabalho ofertados, ou que a recorrente tenha firmado convênio com instituições de ensino como SESI, SENAI com vistas a propiciar a inserção dos portadores de necessidades especiais ao seu quadro de empregados”.** (TRT 12ª Região. Data: 29/01/2013. Relatoa Lília Leonor Abreu. 5ª Câmara. Processo nº 0000032-25.2011.5.12.001.)

²⁴⁵ **“(…) há diversas medidas que podem, devem e que não foram adotadas pela empresa, visando ao preenchimento da cota legal, tais como: a) rádios e internet; b) entrar em contato, por e-mail, telefone ou pessoalmente, com entidades de deficientes visuais, audiovisuais, motores e intelectuais, cujos nomes e endereços foram indicados pelo MPT; c) entrar em contato com entes recrutadores de empregados, como por exemplo o SINE/IDT Pacatuba e outros; d) criar função específica para PPD, como por exemplo, de massoterapia, para realizar massagens nos empregados da empresa, diminuindo a incidência de casos de LER/DOR; e) estipular prêmio para empregados da empresa que indiquem PPD; f) admitir atletas paraolímpicos para exercer atividades compatíveis com sua condição, proporcionando o patrocínio de seus treinamentos esportivos; g) implementar projetos de inclusão social, mediante auxílio de empresas de gestão de pessoas; h) recrutar PPDs nos semáforos da cidade; e i) atuação junto às associações de classe e entidades sindicais** (sindicatos, federações

Em suma, a questão fica apenas no âmbito da divulgação e expedição de ofícios a entidades, uma análise superficial. É por isso que é importante se fazer a contraprova da existência de candidatos nesse sentido²⁴⁶, pois, como dito, a discriminação ocorre no momento da seleção, do contato da pessoa com deficiência com a entidade²⁴⁷, como melhor demonstraremos no item 6.1, fato não apurado pelos agentes de inspeção no trabalho.

Quando se analisa os processos seletivos das empresas, nas poucas decisões que se chegou a tal, observa-se que foi exigido um determinado perfil de difícil enquadramento para pessoas com deficiência²⁴⁸, visivelmente com intuito de exclusão.

Na mesma forma, quase não são observados debates sobre o *modus operandi* das

e confederações), principalmente quando houver dificuldade das empresas de mesma atividade econômica preencherem a cota, para atuação através de órgãos governamentais ou outros órgãos responsáveis pela qualificação de trabalhadores, no intuito de haver maior disponibilização de cursos de formação e outras medidas de alcance social”. (TRT 7ª Região. Processo nº 0002050-26.2013.5.07.0033. Relator DULCINA DE HOLANDA PALHANO. Julg: 10/12/2014. Pub: 10/12/2014)

²⁴⁶ “**A farta documentação colacionada aos autos demonstra que a autora tomou as medidas cabíveis a fim de preencher as vagas destinadas à portadores de necessidades especiais. (...) Por outro lado, a recorrente em nenhum momento provou a existência de potenciais candidatos deficientes que tenham sido preteridos pela autora ou indicou organizações que tenham por objetivo a inserção de pessoas especiais no mercado de trabalho, a quem a autora deveria ter se reportado para alcançar a meta**”. (TRT 12ª Região. 6ª Câmara. Processo nº 000634-57.2013.5.12.0009. Data: 17/06/2014. Relatora Lília Leonor Abreu). No mesmo sentido: TRT 12ª Região. 6ª Câmara. Processo 0000989-20.2011.5.12.0015. Data: 18/09/2012. Relatora Lígia Maria Teixeira Gouvêa.

²⁴⁷ “Restando incontroverso que a empresa autora não cumpria a cota prevista no art. 93 da lei nº 8.213/91 **e que ainda discriminava tais trabalhadores quando da seleção**, restam irretocáveis as punições administrativas impostas pela fiscalização do trabalho. (...) as correspondências eletrônicas de id. 907710 Pág. 2 deixam claro que a reclamada oferecia apenas vagas de meio turno às pessoas com deficiência, o que resultava em uma menor remuneração e, ato contínuo, menor interesse dos destinatários”. (TRT 4ª Região. 11ª Turma. Processo nº 002032306.2013.5.04.0205. Relator Flávia Lorena Pacheco).

²⁴⁸ “(...) a única medida tomada foi a expedição de ofícios à FUNAD (fls. 58-59), os quais continham os seguintes requisitos: **pessoa capacitada em atuar na área de segurança privada, com experiência em informática e que já tenha desempenhado a função na área administrativa, de ambos os sexos, idade mínima 19 (dezenove) e máxima 30 (trinta) anos. Ora, verifica-se que o expediente de fls. 58-59 solicitava a indicação de trabalhadores que cumprissem requisitos muito exigentes, principalmente com relação a idade máxima de trinta anos, desta forma, desatendendo ao princípio da razoabilidade, uma vez que restringiu, consideravelmente, o pouco número de potenciais candidatos às vagas ofertadas pela autora**”. (TRT 13ª Região. 1ª Turma. Processo nº 00832.2008.005.13.00-2. Data: 01/06/2009. Relatora Margarida Alves de Araújo Silva). No mesmo sentido: “(...)De acordo com o Relatório de Fiscalização de fls. 68 e seguintes, a recorrente justificou a reprovação dos candidatos encaminhados pelo SINE dizendo que “não preenchem o perfil da empresa”. Todavia, pondera o órgão fiscalizador que não há notícia qualquer de que a empresa tenha solicitado candidatos a outras instituições da região. Concluiu, ainda, o órgão fiscalizador, **que se no "seu perfil" a empresa considera a “normalidade” (agilidade, ausência de limitações, etc.), não há de encontrar em candidatas a vagas reservadas a cotas. Também ressaltou que se a empresa considera para cabimento no "perfil" o nível de escolaridade exigido, é importante registrar que tem flexibilizado tal critério para empregados sem deficiência. Por último, aludido órgão registrou que se o "perfil" abrange a qualificação profissional, “não se teve conhecimento de qualquer ação da empresa junto ao SENAC ou outra instituição profissionalizante visando qualificar as pessoas com deficiência, apesar das insistentes recomendações da DRT**”. (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Relator João Pedro Silvestrin. Processo nº 0000054-27.2010.5.04.0018.). Em sentido semelhante, exigindo certo perfil: TRT 4ª Região. 11ª Turma. Processo nº 0001357-08.2012.5.04.0018. Relator Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa; TRT 17ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0142100-13.2008.5.17.0191. Relator Lino Faria Petelinkar. Data: 02/08/12.

entrevistas realizadas e quando há, tais debates são levados pelas empresas²⁴⁹, não havendo atuação dos órgãos públicos sobre a forma como se dá as aludidas entrevistas. Ademais, quando as pessoas com deficiência conseguem passar por todo esse calvário do processo seletivo, muitas empresas deixam-nas aguardando sem comunicar existência de vaga, conforme já detectado em decisões judiciais²⁵⁰.

Em síntese, é preciso maior acompanhamento dos órgãos públicos dessa interação entre as pessoas com deficiência e as empresas, se há discriminação indireta ou velada, para que possa ser veementemente combatida.

Na jurisprudência pesquisada, é grande o número de empresas que comprovaram esforços de boa-fé sem que fosse analisado o contato da empresa com a pessoa com deficiência²⁵¹, ou seja, tudo fica no âmbito dos contatos entre empresas-órgãos públicos,

²⁴⁹ **“Pode-se admitir, porém, que a empresa prova que adotou todos os procedimentos que lhe cabiam para a contratação, sem imposição de qualquer condição que a inviabilizasse, e que os candidatos deficientes não apareceram ou não tinha habilitação para o exercício daquela determinada função.”** A empresa não está obrigada ao impossível e, como se joga com a ideia do tempo e da história, pode fazer prova do fortuito, da força maior e da imprevisão, assim considerada a alteração pela realidade das condições ideais de contratação versadas na lei. Mas, reprise-se, esta é uma prova que ela deve paulatina e minuciosamente preconstituir para salvagarda da memória de uma realidade por ela vivenciada. Esta experiência pode contribuir até mesmo para o conhecimento de dificuldades de atingimento das finalidades pretendidas com a regra”. (TRT 3ª Região. Data: 15/10/2013. Relatora Des. Mônica Sette Lopes. 9ª Turma. Processo nº 00737-2012-097-03-00-8. Publicação 23/10/2013); **No mesmo sentido:** “Como bem lembrado na sentença, o não preenchimento da cota ocorreu devido à falta de candidatos, já que não há determinação para que essas vagas sejam preenchidas a qualquer modo, sem nenhum critério de avaliação. Urge destacar que os formulários de entrevista colacionados aos autos não continham qualquer evidência de discriminação, apenas apontavam por qual motivo o candidato não estava apto ao perfil do cargo ofertado, seja por apresentar um vocabulário limitado, falta de comunicação, instabilidade profissional, dentre outros”. (TRT 12ª Região. 1ª Câmara. Data: 30/07/2014. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira). **Em sentido semelhante: TRT 2ª Região.** 11ª Turma. Processo nº 0000294-64.2012.5.02.0062. Relator Eduardo de Azevedo Silva. Data 11/12/2012; **TRT 2ª Região.** 11ª Turma. Processo nº 0001563-47.2014.5.02.0005. Relator Eduardo de Azevedo Silva. Data: 04/08/2015.

²⁵⁰ “Da análise das fichas de encaminhamento do FGTS/SINE-RS, encaminhando à empresa candidatos portadores de deficiência, verifico que das 40 fichas juntadas (fls. 190 e ss), 11 restaram com a vaga preenchida, 16 aguardando vaga ou vaga já preenchida, aguardando nova oportunidade, 4 reprovados; 7 recusaram a vaga e 2 com vaga cancelada. Ou seja, **a empresa não tem as vagas reservadas a cotas preenchidas, entretanto, da análise dessas fichas, constata-se a existência de 16 candidatos aguardando uma vaga. Não há como, nesse contexto, acolher a alegação da empresa autora de que a lei não está sendo observada pela absoluta impossibilidade de seu cumprimento**”. (TRT 4ª Região. Relatora Iris Lima de Moraes. Processo nº 0001726-02.2012.5.04.0018. 1ª Turma.)

²⁵¹ **“Houve divulgação de vagas** pela ré e não se constata o dever legal de divulgá-las em todos os locais em que a empresa possui filiais, depreendendo-se dos autos que a disponibilização ocorreu na localidade em que se concentra a atividade produtiva”. (TRT 9ª Região. 6ª TURMA. Processo nº 0002433-30.2014.5.09.0092. Relator: Francisco Roberto Ermel. Data: 29/04/2015). **No mesmo sentido:** “No presente caso, conforme se constata dos documentos de fls. 49/79, **a empresa divulgou a oferta de vagas para trabalhadores com deficiência em jornais de grande circulação no Estado, e junto a outras Instituições, tais como SINE da Serra/ES e grupo de pessoas de uma faculdade e associação de deficientes e empresa especializada na oferta de vagas pela internet, através de e-mail.** Ressalta-se que a oferta de vagas não se limitou à área administrativa da empresa, alcançando também funções técnicas”. (TRT 17ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0015000-81.2013.5.17.0003. Empresa: PLAMONT – Planejamento Montagem e Engenharia Ltda. Relator Des. José Luiz Serafini. Data: 03/12/2013). **Em sentido semelhante: TST.** Processo 22060066.2007.5.02.0023. 2ª Turma. Relatora Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira. Pub: 07/12/2012; **TRT 3ª Região.** 9ª Turma. Processo nº 02592-2013-008-03-00-1-RO. Relatora Conv. Luciana Alves Viotti. Data: 19/05/2015. Publicação: 29/05/2015; **TRT 4ª Região.** 10ª Turma.

empresas-entidades e órgãos públicos-entidades. Por outro lado, outras decisões concluíram pela ausência de esforços quando a empresa faz apenas divulgação, sem que seja mencionado a necessidade de se averiguar a interação pessoa com deficiência - empresa²⁵², portanto, sem muito aprofundamento.

Da análise da jurisprudência apresentada sobre processos discutindo autos de infrações, podemos evidenciar a má-fé das empresas quando pratica as seguintes condutas: realizar esforços não constantes, mas apenas em determinados períodos de tempo; realizar esforços em apenas algumas localidades; não contatar o Serviço Nacional de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego; não contatar o Serviço de Reabilitação do INSS; não divulgar as vagas; divulgar as vagas parcialmente; divulgar vagas com critérios discriminatórios; não contatar as entidades de defesa da pessoa com deficiência; não apresentar o posicionamento dessas entidades sobre a oferta de vagas; não contar as pessoas cujos cadastros constem nos bancos de dados; não apresentar informações sobre como foi o processo seletivo das pessoas constantes nos bancos de dados, e ainda não demonstrar a relação que a empresa fez em relação a cada pessoa

Processo nº 000014515.2013.5.04.0018. Relator: Emílio Papaléo Zin. Data: 17/10/2013; **TRT 9ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 0000543-77.2010.5.09.0001. Relator: Luiz Celso Napp. Data: 23/11/2011; **TRT 9ª Região**. 7ª Turma. Processo nº 0001503-79.2014.5.09.0005. Relator Ubirajara Carlos Mendes. Data: 23/06/2015; **TRT 12ª Região**. 3ª Câmara. Processo nº 00574-2014-049-12-00-2. Relator Nivaldo Stankiewicz. Data: 22/07/2015; **TRT 12ª Região**. 4ª Câmara. Processo nº 0000503-39.2014.5.12.0012. Data: 17/06/2015. Relator Roberto Basillone Leite; **TRT 12ª Região**. 1ª Câmara. Processo nº 0000170-89.2013.5.12.0055. Relator Jorge Luiz Volpato. Data 26/02/2014; **TRT 12ª Região**. 1ª Câmara. Processo nº 0000624-67.2014.5.12.0012. Relatora Águeda maria Lavorato Pereira. Data: 15/07/2015; **TRT 3ª Região**. 10ª Turma. Processo nº 00718-2014-071-03-00-0-RO. Relatora Taisa Maria Macena de Lima. Data: 15/04/2015; **TRT 15ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 001022998.2013.5.15.0073. Relator Ricardo Antonio de Plato. Data: 09/06/2015; **TRT 15ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 000158957.2010.5.15.0091. Relator Manoel Carlos Toledo Filho; **TRT 15ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 001019611.2013.5.15.0073. Relator Eder Sivers. Data: 09/12/2014; **TRT 17ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0079500-63.2013.5.17.0131. Relatora Des. Carmen Vilma Garisto. Data: 14/04/2014.

²⁵² “Todas as fichas de registro e demais documentos juntados relatam que as admissões dos empregados portadores de deficiência ocorreram a partir do segundo semestre de 2012, sendo a maioria a partir do início de 2013 (fls. 48/87). Logo, não servem como escusa ao cumprimento da lei, pois se referem a ações concretizadas após a fiscalização pelos auditores fiscais. De igual forma, a declaração feita por uma única empresa de recursos humanos, isoladamente, **não favorece a tese da inicial, máxime quando também se refere a solicitações de recrutamento feitas somente a partir de 2012**”. (**TRT 3ª Região**. 7ª Turma. Processo nº 00397201402203004RO. Data: 05/03/2015. Relator Des. Fernando Luiz G. Rios Neto.). **No mesmo sentido: “A simples divulgação em jornal não exime o empregador em descumprir a legislação em vigor atribuindo ao Estado a capacitação e a recolocação de profissionais com deficiência, pois não logrou a empresa em buscar trabalhadores em entidades sociais que visam a recolocação de trabalhadores no mercado de trabalho ou ainda outros meios para o preenchimento das vagas existentes”**. (**TRT 15ª Região**. Relator Edmundo Fraga Lopes. Processo nº 000125874.2013.5.15.0025.) **Em sentido semelhante: TRT 4ª Região**. 9ª Turma. Processo nº 002013662.2014.5.04.0334. Relator João Alfredo Borges Antunes de Miranda; **TRT 2ª Região**. 9ª Turma. Processo nº 000030875.2013.5.02.0462. Relatora Des. Bianca Bastos; **TRT 17ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0068500-67.2011.5.17.0121. Relator Des. José Carlos Rizk. Data: 13/03/2012; **TRT 2ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0000789-68.2011.5.02.0022. Relatora Beatriz de Lima Pereira. Data: 15/05/2013; **TRT 15ª Região**. 9ª Câmara. Processo nº 001026295.2013.5.15.0103. Relatora Rita de Cássia Scagliusi do Carmo; **TRT 7ª Região**. Processo 0062300-44.2006.5.07.0009. Relator Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior. Julg: 29/08/2012. Pub. 04/09/2012 DJE; **TRT 18ª Região**. Relatora Elza Cândida da Silveira. Processo nº 0002396-55.2012.5.18.0081; **TRT 19ª Região**. Processo nº 0001881-93.5.19.2011.0059. Data: 29/05/2014. Relator Juiz Convocado Henrique Costa Cavalcante.

com deficiência empregado e ex-empregado em termos de adaptação razoável e capacitação²⁵³.

É pena que os órgãos públicos, quando analisam esforços, pouco adentra na interação pessoa com deficiência – empresa, para investigar como se dá o recrutamento e o processo seletivo, deixando de combater o maior ponto de discriminação velada. Dos casos analisados, menos de 10% fizeram referência a práticas discriminatórias, sendo que os demais trouxeram a lume somente a questão de divulgação ou não de vagas em meios de comunicação e expedição de ofícios às entidades, sem trazer notícias das respostas.

Para que o trabalho seja mais eficaz, é preciso combinar a atuação em busca da concretização das ações afirmativas com o combate à discriminação, ou seja, deixar claro que as ações afirmativas não são concretizadas porque existe discriminação, ainda que velada.

Ainda dos 108 casos analisados, verificou-se que os Tribunais Regionais do Trabalho reconheceram boa fé em 35 julgamentos e entenderam que os esforços não foram suficientes em 73, o que resulta em anulação de aproximadamente um terço dos autos de infrações lavrados pelos auditores, um número relativamente alto.

Provavelmente, em razão do valor diminuto das multas e do elevado índice de

²⁵³ RECURSOS DE REVISTA DA UNIÃO E DO MPT. ANÁLISE CONJUNTA IDENTIDADE DE MATÉRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES REABILITADOS OU DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA HABILITADOS. 1. A relevância e o profundo significado da proteção especial aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, positivada no art. 93 da Lei nº 8.213/1991, compatibiliza-se com as garantias institucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV), da construção de uma sociedade justa e solidária e da redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III), do direito social ao trabalho (art. 6º, caput), da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano com o fim de assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social (art. 170) e da ordem social cuja base é o primado do trabalho (art. 193). 2. Nesse contexto, a proteção tem de ser efetiva, e não meramente formal, quer dizer, não basta que a empresa se limite a colocar vagas à disposição, assim como também não basta que se limite ao mero procedimento formal de enviar ofícios ao SINE ou a associação local de portadores de deficiência e fique passivamente à espera da iniciativa dos interessados nos postos de trabalho. **O cumprimento da obrigação legal exige a postura ativa da empresa para o fim de preenchimento das vagas colocadas à disposição. Entendimento contrário iria contra a finalidade da lei, esvaziando-a completamente. 3 Não se ignoram as dificuldades que as empresas têm para preencher as vagas destinadas aos trabalhadores reabilitados e aos portadores de deficiência habilitados, de maneira que há muitos casos nos quais não se consegue preenchê-las, por mais que se tente, até mesmo para as funções mais simples. Mas o que se está dizendo aqui é que a não aplicação da multa administrativa somente se justifica quando esteja demonstrado de maneira inequívoca que a empresa se empenhou em cumprir a obrigação legal, que buscou as várias alternativas à sua disposição, as quais não se limitam à mera remessa de ofícios. 3. Estudos elaborados pelo Ministério do Trabalho e por instituições de pesquisa demonstram que há soluções objetivas e concretas que podem ser adotadas pelas empresas, e não é necessário que fiquem esperando que apareçam candidatos encaminhados por meio do SINE ou da associação local; sobretudo no caso das funções mais simples, pode ela própria treinar, qualificar e aproveitar os trabalhadores que estejam em condições pessoais especiais, ressaltando-se ainda que, nos termos do art. 36, § 3º, do Decreto nº 3.298/1999, "considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função"**. 4. Recursos de revista a que se dá provimento, para reconhecer a validade da multa administrativa aplicada pela DRT, julgando improcedente a ação ajuizada pela empresa." (TST. Processo Nº RR 228553.2013.5.09.0092. Julg: 03/12/2014, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/02/2015).

anulações, os valores arrecadados provavelmente não dão para custear a máquina estatal em relação a essa questão.

Como se vê, a discussão sobre os esforços para demonstra a boa-fé no direito brasileiro é relativamente superficial, vez que não adentra a análise da interação empresa-pessoa com deficiência, possibilitando visualizar possíveis práticas discriminatórias.

Fazendo um comparativo com as “*good faith efforts*” prevista no Direito Americano, na Ordem Executiva 11246 e no Código de Regulamento Federal²⁵⁴, há a descrição de esforços de boa-fé, que inclui esforços na divulgação, recrutamento, formação e outras atividades para aumentar o percentual de minorias²⁵⁵, além de realização de adaptações razoáveis, sendo que as empresas são obrigadas a manter em seus arquivos, por dois anos, todos seus esforços, incluindo, além de outros, cópias de acordos coletivos de trabalho e outros documentos que indicam as políticas e práticas de emprego, cópias de cartas enviadas aos fornecedores e vendedores afirmando a política de ação afirmativa, cópias de cartas enviadas a fontes de recrutamento e organizações comunitárias, registros dos contatos efetuados, entrevistas realizadas, pedidos de emprego e currículos, notas da entrevista, testes e resultados de testes, políticas escritas de emprego e procedimentos, registros relativos à contratação, cessão, promoção, transferência, dispensa, remuneração e arquivos pessoais²⁵⁶. Caso a OFCCP entenda que os esforços não estão sendo adequados, poderá rescindir o contrato administrativo celebrado entre a União e a empresa, além de instaurar investigação e aplicar multas.

Muito se tem discutido o sentido de boa fé, havendo relatos de interpretações diferentes da própria OFCCP, a depender do agente²⁵⁷. De um modo geral, as consultorias de recursos humanos orientam as empresas a registrar todos os passos, inclusive os números de telefones, registros de contatos entre outros²⁵⁸. Algumas cidades americanas, que seguem, nos

²⁵⁴ Code of Federal Regulations - Title 41 - Public Contracts and Property Management - CHAPTER 60—OFFICE OF FEDERAL CONTRACT COMPLIANCE PROGRAMS, EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY - 60-1 Obligations of contractors and subcontractors. Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2005-title41-vol1/xml/CFR-2005-title41-vol1-subtitleB-chap60.xml#seqnum60-1.7>>. Acesso em 10/11/2015.

²⁵⁵ Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP). Facts on Executive Order 11246 — Affirmative Action. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/aa.htm#Q4>>. Acesso em 10/11/2015.

²⁵⁶ Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP). Internet Applicant Recordkeeping Rule. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/faqs/iappfaqs.htm#Q1RK>> e <http://www.dol.gov/ofccp/TAGuides/new_contractors_guide.htm>. Acesso em 10/11/2015.

²⁵⁷ EUA. DCI Consulting Blog. When Good Faith is not Good Enough – Lessons Learned From OFCCP Audits. Disponível em <<http://dciconsult.com/when-good-faith-is-not-good-enough-lessons-learned-from-ofccp-audits/>>. Acesso em 10/11/2015.

²⁵⁸ Disponível em <<http://www.helioshr.com/2014/02/best-ways-to-display-good-faith-efforts-in-affirmative-action-compliance-2/>>, <<http://dciconsult.com/when-good-faith-is-not-good-enough-lessons-learned-from-ofccp-audits/>>, <<http://info.berkshireassociates.com/balanceview/actions-speak-louder-than-words-satisfying-ofccps-requirements-for-good-faith-efforts>>, <http://askearn.org/refdesk/Diversity_Goals/Affirmative_Action_Plans/Good-Faith_Efforts> e <<http://hrprofessionalsmagazine.com/affirmative-action-plans-good-faith-outreach-efforts/>>. Acesso em

seus contratos, parâmetro semelhante ao do Governo Federal de inclusão de minorias²⁵⁹, divulgam em seus sites indicativo do que seja esforços de boa-fé para inclusão de minorias²⁶⁰.

A própria OFCCP acompanha a interação empresa-candidato, inclusive divulga lista de organizações que mantêm cadastro de candidatos a emprego²⁶¹, ficando mais fácil investigar discriminação.

O que se observa é que, no direito americano, a discussão sobre esforços de boa-fé é mais profunda, inclusive com análise da interação entre empresa-pessoa com deficiência e do esgotamento dos bancos de cadastros, seleção, acompanhamento das atividades realizadas, progressão profissional entre outros.

É preciso aprofundar esse debate no Brasil com intuito de combater mecanismos de discriminação.

Caso fosse adotado os critérios do “*good faith efforts*” do direito americano, dificilmente as empresas brasileiras demonstrariam boa-fé nas questões de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

10/11/2015.

²⁵⁹ EUA. Saint Paul – Minnesota – Affirmative Action & Equal Employment Opportunity. Disponível em <<http://www.stpaul.gov/index.aspx?NID=3716>>. Acesso em 10/11/2015.

²⁶⁰ EUA. Saint Paul – Minnesota - Good Faith Efforts Criteria. Disponível em <<http://www.stpaul.gov/DocumentCenter/Home/View/13173>>. Acesso em 10/11/2015.

²⁶¹ Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP). Disability and Veterans Community Resources Directory. <<http://www.dol-esa.gov/errd/Resources.503VEVRAA.html>> e <<http://hrprofessionalsmagazine.com/affirmative-action-plans-good-faith-outreach-efforts/>>. Acesso em 10/11/2015.

V. A RESERVA DE PERCENTUAL DOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS

5.1. A Insistência no Não-Atendimento à Constituição: Reserva de Cargos e Empregos do Quadro de Pessoal ou Reserva de Vagas em Concursos?

O acesso ao trabalho da pessoa com deficiência aos quadros da administração pública federal, estadual ou municipal está garantida na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, norma, como já salientado, com *status* constitucional, que, em seu art. 27, caput e inciso VIII, dispõe que os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e promoverão a realização do direito ao trabalho adotando as medidas apropriadas, com o fim de, dentre outros, empregar pessoas com deficiência no setor público.

Uma das medidas apropriadas, também fixada na Constituição Federal, é a reserva de vagas em cargos e empregos públicos. Nesse sentido, estabelece o art. 37, VIII, da Constituição Federal que “*a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*” (grifamos), norma essa de eficácia contida.

Dentre os princípios de interpretação de norma constitucional, destaca-se o da máxima efetividade, que, no dizer de Canotilho²⁶², implica o dever do intérprete e aplicador de atribuir o sentido que assegure maior eficácia às normas constitucionais.

Aplicando-se o aludido princípio na interpretação das normas constitucionais dessas normas constitucionais e até mesmo em razão da clareza do conteúdo do art. 37, VIII, da Constituição Federal, percebe-se que o percentual de vagas reservado é sobre o quantitativo de cargo ou empregos públicos, ou seja, um percentual baseado nos cargos ou empregos que existem em cada órgão da administração pública, e não um percentual de vagas sobre o concurso público para investidura em tal órgão.

Nesse sentido, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, há entendimento nesse sentido, como o externado pelo Ministro César Peluso:

“(…) o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhes reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório das vagas que se ponham em cada concurso”.

²⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 1224.

(STF - RE: 408727 SE, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 30/07/2009, Data de Publicação: DJe-151 DIVULG 12/08/2009 PUBLIC 13/08/2009)

E também pelo Ministro Ilmar Galvão:

Registre-se, por fim, que o artigo 37, inc. VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiência percentual de cargos e empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número total de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para a reserva de vagas a deficientes físicos. (STF - RE: 227.299 MG, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 14/06/2000, Data de Publicação: DJe-151 DIVULG DJ 06-10-2000)

Da mesma forma, a melhor doutrina, a exemplo de GUGEL, conforme palestra proferida no “Workshop Todos juntos por um Brasil” mais acessível promovida pelo Conselho Nacional do Ministério Público:

Esse percentual de cargos, que é a cota, a reserva, é diferente, não é a mesma coisa, que percentual de vagas em concurso público. (...) E o nosso parâmetro é os empregos públicos da administração pública direta e indireta, sociedade de economia mista, que no mundo privado do trabalho é regido pela Lei 8.213/91. (...) Isto é reserva de cargos. O resto é arremedo. Administração pública direta, indireta, em todos os níveis, federal, estadual e municipal, não pratica reserva de cargo, porque nós não sabemos quantos cargos temos, na administração pública, em qualquer nível, de qualquer "tipo", quantos são cargos. (...) mas nós não podemos mais nos conformar. Nós temos que dá um passo a frente. Porque se nós temos um sistema constitucional que diz que a reserva é de cargos, é reserva de cargos que nós temos que ter, como trata a Lei nº 8.213²⁶³.

Digamos que um determinado órgão público, um certo tribunal por exemplo, tenha em seus quadros 5.000 cinco mil servidores, logo o total de vagas para pessoas com deficiência que a lei deve fixar é sobre esse quadro.

Apesar da clareza do conteúdo da norma constitucional, o acesso da pessoa com deficiência aos cargos públicos não está ocorrendo dessa maneira, relegando a segundo plano a máxima eficácia da norma constitucional.

De fato, a reserva de vagas vem sendo aplicada com base em percentual das vagas oferecidas nos concursos públicos, o que é totalmente diferente.

Ainda com base em exemplos, se aquele órgão público exemplificado logo acima, tivesse um histórico ruim de inclusão social, com apenas 1,0 % de pessoas com deficiência em seus quadros (corresponde a 50 dentre o quadro de 5.000), lógico que, se houvesse abertura de

²⁶³ GUGEL. Maria Aparecida. Workshop Todos juntos por um Brasil mais acessível - Concurso Público – Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=87fr5I5WB6s>>. Acesso 18/01/2016.

certames, a reserva de vagas para pessoas com deficiência nesse certame deveria ser com base no total de vagas existente no quadro, e não das vagas no certame, como vem ocorrendo. Se o aludido concurso oferecesse 1.000 vagas para esse órgão, deveriam ser reservadas às pessoas com deficiência o número tal que completasse o “*percentual de cargos (...) públicos*” reservado em lei.

As empresas públicas, as sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, por força do art. 173 da Constituição Federal, estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas²⁶⁴. Logo, para tais entes, o percentual de cargos e empregos devem manter em seus quadros é aquele fixado no art. 93 da Lei nº 8.213/1993.

É claro que a investidura se dá através de concurso público porque, mesmo se submetendo ao regime jurídico de empresas privadas, tais entes da administração indireta devem obedecer aos princípios constitucionais da administração pública em geral contidos no seu art. 37, inclusive o do concurso público²⁶⁵.

Em resumo, os mencionados entes públicos devem atender o art. 93 da Lei 8.213/1993 e preencher os quadros através de concurso público²⁶⁶.

Para os demais entes da administração pública direta e indireta, não há fixação de percentual de reserva de cargos e empregos de seus quadros para pessoa com deficiência. Há

²⁶⁴ Mesmo após a Emenda Constitucional 19/1998, que alterou o art. 173 da Constituição Federal, o STF manteve o entendimento de sujeição ao regime jurídico das empresas privadas: “Distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito. (...) As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. (...) O § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público.” (ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, julgamento em 3-4-2008, Plenário, DJE de 19-9-2008.) No mesmo sentido: STF. ARE 689.588-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 27-11-2012, Primeira Turma, DJE de 13-2-2012.

²⁶⁵ Nesse sentido, pacífica jurisprudência do STF: “Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas (...) não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CF/1988, que se refere à investidura em cargo ou emprego público.” (STF. AI 680.939-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 27-11-2007, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2008.)

²⁶⁶ “ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO FISCAL E RESTITUIÇÃO DO VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE MULTA. Nos termos do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, todo empregador com 100 (cem) ou mais empregados está obrigado a preencher de 2% a 5% dos seus cargos ou empregos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Obviamente que o cumprimento dessa norma dar-se-á de forma gradativa e, quando se trata de administração pública indireta, pelo menos 5% das vagas oferecidas em concurso público deverão ser reservadas para aquelas pessoas (art. 37 do Decreto n.º 3.298/91). Assim sendo, indevida a aplicação de multa por descumprimento do art. 93 da Lei n.º 8.213/91 quando se constata que a autuada é empresa de economia mista e que, nos respectivos concursos, vem sendo observada a reserva acima mencionada.” (TRT 10ª Região. Processo: 01193-2007-001-10-00-2 RO. Relator: Desembargador PEDRO LUIS VICENTIN FOLTRAN Publicado em 17/10/2008).

apenas diversas legislações das três esferas (federal, estadual e municipal) fixando percentual sobre as vagas de concursos públicos, que é totalmente diferente, como iremos observar nos exemplos reais ao final deste tópico.

No âmbito federal, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seu art. 5º, § 2º, reservou para, as pessoas com deficiência, o “percentual de até 20% (vinte por cento) das vagas no concurso”, referindo-se à lei aos cargos sob o regime jurídico estatutário ou administrativo dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Por sua vez, o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, em seu art. 37, § 1º, reservou “no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida”, ou seja, das vagas de cada cargo do concurso.

Desse modo, para a administração pública federal, há legislação fixando o percentual mínimo de 5% e o máximo de 20% das vagas oferecidas em concurso.

Importante observar que tais percentuais são aplicados em relação a cada cargo do concurso em certame²⁶⁷, e não sobre o total de vagas de todos os cargos.

Nos âmbitos estaduais e municipais, esses limites geralmente vêm sendo observados em suas legislações. É o caso da Lei nº 3.549²⁶⁸, de 3 de novembro de 1994, do Estado de Sergipe, que prevê percentual de até 20% das vagas do concurso.

Na mesma linha, o STF vem considerando que tais limites devem ser observados²⁶⁹, especialmente nas questões envolvendo arredondamentos, até porque atendem ao princípio da razoabilidade.

²⁶⁷ (...) Os limites máximo e mínimo de reserva de vagas para específica concorrência tomam por base de cálculo a quantidade total de vagas oferecidas aos candidatos, **para cada cargo público, definido em função da especialidade**. Especificidades da estrutura do concurso, que não versem sobre o total de vagas oferecidas para cada área de atuação, especialidade ou cargo público, não influem no cálculo da reserva. (...)” (RMS nº 25.666/DF, 2ª turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/12/2009).

²⁶⁸ Disponível em <http://www.al.se.gov.br/Detalhe_Lei.asp?Numerolei=407>. Acesso em 06/01/2016.

²⁶⁹ "Concurso público – Candidatos – Tratamento igualitário. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. Concurso público – Reserva de vagas – Portador de deficiência – Disciplina e viabilidade. Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas." (MS 26.310, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 20-9-2007, Plenário, DJ de 31-10-2007.). “Não se mostra justo, ou, no mínimo, razoável, que o candidato portador de deficiência física, na maioria das vezes limitado pela sua deficiência, esteja em aparente desvantagem em relação aos demais candidatos, devendo a ele ser garantida a observância do princípio da isonomia /igualdade. O Supremo Tribunal Federal, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto 3.298/1999, entendeu que o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei 8.112/1990. Assim, as frações, mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/1999, deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame.” (RMS 27.710-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 28-5-2015, Plenário, DJE de 1º-7-2015.). **No mesmo sentido:** MS 31.628-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-2-2013, Plenário, DJE de 20-8-2013; RE 440.988-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 28-2-2012, Primeira Turma, DJE de 30-3-2012; RE 408.727-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-9-2010, Segunda Turma, DJE de 8-10-2010.

Embora a Constituição tenha fixado “*reservará percentual dos cargos e empregos públicos*” e considerando, como dito acima, que até o momento nenhuma lei fixou percentual algum para os demais entes da administração pública direta e indireta, entendemos que, por analogia, deve ser aplicado a reserva de 2% a 5% do quadro, como previsto no art. 93 da Lei 8.2013/93, a depender do total de servidores do órgão tomado nacionalmente.

Diante disso, para os entes da administração pública federal, teríamos o seguinte o quadro normativo infraconstitucional que regulamenta o art. 37, VIII, da Constituição Federal:

Entes da administração	reserva de vagas do quadro de pessoal	reserva de vagas em concurso público
- empresas públicas - sociedades de economia mista - subsidiárias → que exploram da atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços	- CF, art. 37, VIII (reserva de “percentual dos cargos e empregos públicos”) - CF – art. 173 c/c Lei nº 8.213/91 – art. 93 – fixação do percentual de 2% a 5%	- não há norma fixando específica para esses entes. - Limite mínimo: Decreto nº 3.298/1999 - art. 37, § 1º - 5% das vagas do concurso
- demais entes públicos da administração direta e indireta (prestadora de serviço público)	- CF, art. 37, VIII (reserva de “percentual dos cargos e empregos públicos”) - Lei nº 8.213/91 – art. 93 – fixação do percentual de 2% a 5% (por analogia, para dar efetividade ao comando constitucional, em razão da omissão infraconstitucional).	Limite máximo: - Lei nº 8.112/1990 – art. 5º, § 2º - até o percentual de 20% das vagas do concurso; Limite mínimo: Decreto nº 3.298/1999 - art. 37, § 1º - 5% das vagas do concurso

Como já dito, na prática, tanto nas empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, quanto nos demais entes públicos da administração direta e indireta prestadora de serviço público, a reserva de vagas vem ocorrendo apenas nos concursos públicos, desprezando o comando constitucional que determina reserva do quadro pessoal.

Isso faz com que o percentual de cargos e empregos públicos ocupados por pessoas com deficiência seja mínimo, como veremos nos exemplos reais a seguir.

5.2. A Previsão Secular para se Efetivar a Reserva de Cargos e Empregos

Decorridos quase um quarto de século da aprovação da Lei 8.213/91, as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras da atividade econômica ainda não cumpriram a cota.

O Banco do Brasil e o Banco do Nordeste do Brasil, por exemplo, ambos sociedade de economia mista exploradoras de atividade econômica, são obrigadas a cumprir o percentual

de 5% dos seus quadros com pessoas com deficiência, vez que possuem em seus quadros um quantitativo de empregados muito superior a quinhentos.

Como se disse, apesar do tanto tempo do decurso da lei e embora o Banco do Brasil e o Banco do Nordeste do Brasil tenha reservado vagas para pessoas com deficiência em seus concursos há mais de duas décadas²⁷⁰, cumprem apenas, respectivamente, os pífios percentuais de 1,25 e 0,54%, quando deveriam ter 5% de pessoas com deficiência em seus quadros.

A continuar nesse ritmo, de reserva de vagas de 5% apenas no concurso, a previsão para o cumprimento da cota para o Banco do Brasil é de mais de 30 anos, quando a Lei 8.213/91 já tiver completado meio século, um absurdo, longe de concretizar a norma constitucional (conforme dados do CAGED/RAIS, o crescimento do percentual é de apenas 0,13 por ano²⁷¹).

Em conclusão, o problema está na forma com ocorre a reserva de vagas que está sendo feita apenas com base nas vagas dos concursos públicos, desconsiderando a reserva de vagas com base no número de cargos e empregos existentes.

No voto do processo citado logo acima, o Ministro Cezar Peluso, com perspicácia em outras áreas do conhecimento, enxergou o problema ao asseverar que:

“(…) a desconsiderar o número dos cargos e empregos para efeito de reserva, a pessoas portadoras de deficiência, de vagas em cargos e empregos públicos, teríamos algumas consequências práticas absurdas, das quais a mais visível seria a de, ao final de vários concursos, com uma ou duas vagas em cada um, acabarem sendo todas, ou quase todas, do quadro funcional, preenchidas por aqueles aos quais a Constituição pretendeu apenas garantir ocupem parte (percentual) do número dos cargos ou empregos de cada órgão, por conta e em rol da condição pessoal de deficiência. A limitação do número de vagas em relação ao número dos cargos ou dos empregos públicos, em cada unidade administrativa, é o único critério que, sem prejudicar o acesso dos demais cidadãos com base nos requisitos ordinários, concretiza a reserva de percentual para uma especial categoria de pessoas. (STF - RE: 408727 SE, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 30/07/2009, Data de Publicação: DJE-151 DIVULG 12/08/2009 PUBLIC 13/08/2009)

É preciso uma certa habilidade matemática para observar que está totalmente equivocado a reserva de vagas para pessoas com deficiência apenas com base em vagas apenas do edital, especialmente no percentual de 5%, porque durará décadas para se concretizar o comando constitucional de reserva de cargos e empregos considerando o quadro total.

Comparando-se a questão do cumprimento da cota pelo Banco do Brasil e pelo Banco

²⁷⁰ Ainda na década de 90, os entes públicos já reservavam vagas para pessoas com deficiência, a exemplo dos concursos do Banco do Brasil de 1999. Disponível em 06/01/2016.

<http://www.cespe.unb.br/Concursos/_antigos/anteriores_2002/1999/bb1999/Arquivos/>. Acesso em 12/12/2015.

²⁷¹ Cálculos feitos com base nos dados desses entes constantes do CAGED/RAIS do período 02/2013 a 10/2015, fazendo-se projeções para os anos seguintes, considerando a média de avanço do percentual da cota que tais entes vêm obtendo anualmente, em que o crescimento do percentual de cumprimento foi de apenas 0,13 % por ano.

do Nordeste do Brasil com seus equivalentes bancos totalmente privados, torna-se ainda mais cristalino que o modo de proceder dos entes da administração direta está equivocado:

Ente público (empresa pública/sociedade de economia mista)	Percentual de PcD que é obrigada a cumprir	Percentual de PcD que o ente cumpre
Bando do Brasil	5 %	1,25 %
Banco do Nordeste do Brasil	5 %	0,54 %
Itaú	5 %	4,86 %
Santander	5 %	5,48 %
Citibank	5 %	4,84 %
HSBC	5 %	5,31 %
Bradesco	5 %	2,00 %

* Fonte Rais/CAGED – outubro/2015.

Observa-se que, com exceção do Bradesco, os demais grandes bancos privados já estão cumprindo ou muito próximo de cumprir a cota, enquanto o Banco do Brasil e o Banco do Nordeste do Brasil demorarão mais 30 anos.

A situação do cumprimento da cota pelos órgãos da administração indireta não está ruim apenas com o Banco do Brasil e Banco do Nordeste do Brasil, mas é generalizada, ocorrendo também com outros entes como PETROBRAS, EMBRAPA, BNDS, BACEN e outros, como podemos ver no quadro abaixo:

Ente público (empresa pública/sociedade de economia mista)	Percentual de PcD que é obrigada a cumprir	Percentual de PcD que o ente cumpre no ano de 2015
BNDS	5%	1,56 %
Caixa Econômica Federal	5%	1,45 %
EMBRAPA	5%	2,98 %
PETROBRAS	5%	0,46 %
PETROBRÁS BR DIST.	5%	0,96 %
ITAIPU	5%	0,52 %
SABESP	5%	0,52 %

* Fonte Rais/CAGED – outubro/2015.

Se algo não for feito, a previsão de cumprimento da cota é secular, ou seja, muitos desses entes, no ritmo de crescimento anual que estão, levará mais de um século para cumprimento da cota fixada no art. 93 da Lei nº 8.213/93.

Digamos, por exemplo, que todas elas iniciaram o cumprimento da cota no ano 2000, com nenhuma pessoa com deficiência em seus quadros, logo após a publicação do Decreto 3.298/1999, que ficou a cota mínima de 5% em concursos públicos. Caso mantenham o mesmo ritmo de crescimento anual, teremos a seguinte previsão de cumprimento da cota.

Ente público (empresa pública/sociedade de economia mista)	Percentual de PcD que o ente cumpre no ano de 2015	Ritmo de crescimento anual do percentual de cumprimento (Percentual no ano de 2015/15 anos)	Ano previsto para o cumprimento da cota
Bando do Brasil	1,25 %	0,083 %	2060
Banco do Nordeste do Brasil	0,54 %	0,036 %	2138
BNDS	1,56 %	0,104 %	2048
Caixa Econômica Federal	1,45 %	0,096 %	2052
EMBRAPA	2,98 %	0,198 %	2025
PETROBRAS	0,46 %	0,030 %	2166
PETROBRAS BR DIST.	0,96 %	0,064 %	2078
ITAIPU*	0,52 %	0,035 %	2142
SABESP	0,52 %	0,064 %	2078

* A ITAIPU é uma empresa binacional regida por tratado internacional, mas por realizar processo seletivo e por ser ente público, foi colocada ao lado das empresas públicas e sociedades de economia mistas porque se aplica o mesmo raciocínio em relação à inclusão da pessoa com deficiência.

* Fonte Rais/CAGED – outubro/2015.

Como se observa, caso nada seja feito para mudar a situação, algumas empresas públicas e sociedades de economia mistas levaram meio século para cumprimento da cota e outras mais de um século. Isso tudo demonstra que a forma que está ocorrendo as contratações não é a correta.

É claro que estamos analisando por média e a depender do período, poderá acontecer um ritmo de crescimento um pouco maior. Mas também há de ressaltar que foi considerado o número inicial de pessoas com deficiência no quadro como zero o que faz com que o ritmo de crescimento tenha sido maior.

Em suma, por essa análise é possível demonstrar que a reserva de vagas de apenas 5% em concursos públicos está totalmente equivocada. Daí urgente a adoção de um novo paradigma de interpretação constitucional.

Ora, tendo-se comprovado que a reserva de vagas para pessoas com deficiência no percentual de 5% das vagas do concurso público, como se deve operar a contratação desse grupo para melhor cumprir o conteúdo constitucional?

A resposta é simples: reservar um percentual de vagas em seus concursos superior a 5% por cento.

Defendemos, pois, que não é discricionariedade da sociedade de economia mista, no caso do nosso exemplo, reservar percentual entre 5% e 20%. Deve reservar o percentual máximo de 20%, enquanto não cumprida a cota, ou até mesmo superior, para recuperar o passado perdido, compensando os anos em que o percentual de reserva em concurso foi de

apenas 5%.

Se esses entes públicos estivessem cumprindo o percentual máximo de 20% de reserva de cargos em concursos públicos, enquanto não estivesse cumprindo a cota, em apenas 10 anos já teriam completado o percentual de 5% de empregos para pessoas com deficiência.

Caso essa decisão de reservar 20% das vagas em concurso fosse tomada no final dos anos 90, tais empresas já estariam completadas a cota. É o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que está cumprindo o percentual de 5,44% (outubro/2015) porque vem reservando 20% das vagas em concursos.

Contudo, no ritmo que as demais estão contratando pessoas com deficiência, isso só vai começar a ocorrer aproximadamente no ano de 2070.

Em suma, entre os percentuais mínimos de 5% e máximo de 20%, o administrador não tem discricionariedade para fixar o que quer. Deve fixar o percentual máximo enquanto não cumprir a cota.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos órgãos públicos da administração direta, embora seja um pouco mais difícil o trabalho inicial por conta da inexistência de dados sobre quem é ou não pessoa com deficiência nesses órgãos. É preciso de imediato se fazer levantamento de dados.

Se tudo ocorrer como está ocorrendo, a previsão é que o cumprimento da reserva de vagas se concretize em mais de um século, uma negação da eficácia do art. 37, VIII, da CF e do art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Apesar disso, as multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego a essas empresas públicas e sociedades de economia mista vem sendo anuladas pela Justiça do Trabalho, sobre o argumento de que está sendo observado o cumprimento gradativo²⁷², sem se aprofundar

²⁷² Nesse sentido: ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO FISCAL E RESTITUIÇÃO DO VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE MULTA. Nos termos do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, todo empregador com 100 (cem) ou mais empregados está obrigado a preencher de 2% a 5% dos seus cargos ou empregos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. Obviamente que o cumprimento dessa norma dar-se-á de forma gradativa e, quando se trata de administração pública indireta, pelo menos 5% das vagas oferecidas em concurso público deverão ser reservadas para aquelas pessoas (art. 37 do Decreto n.º 3.298/91). Assim sendo, indevida a aplicação de multa por descumprimento do art. 93 da Lei n.º 8.213/91 quando se constata que a autuada é empresa de economia mista e que, nos respectivos concursos, vem sendo observada a reserva acima mencionada. (...) É claro que o banco, para agilizar o cumprimento da norma que o obriga a preencher 5% dos seus cargos ou empregos com pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, até poderia destinar um percentual maior como reserva de cota do que aquele que ele vem disponibilizando nos concursos públicos realizados a partir do ano de edição do decreto acima mencionado (1999). Todavia, ante os termos do art. 37 acima mencionado, o recorrente não está obrigado a adotar tal procedimento e nem pode ser penalizado por ainda não ter atingido o quantitativo correspondente ao percentual fixado no inciso IV do art. 93 da Lei n.º 8.213/91. O cumprimento gradativo da exigência em comento, como mencionado nas razões do recurso, deve-se ao fato da existência anterior de empregados já concursados e também porque nem todos os candidatos, ainda que beneficiários da reserva de cotas ou vagas, são aprovados nos concursos públicos. Não fosse assim, o recorrente teria que abrir concurso público exclusivamente para admissão de "pessoas especiais" ou então demitir uma gama de empregados para efetivar

o sentido de que gradação essa, se ela é permitida pelo texto constitucional e aceitando-se que a empresa continue fixando percentual mínimo de 5%.

Diante do exposto, em conclusão ao item, entende-se que:

- para que seja dada máxima efetividade ao comando constitucional do art. 37, VIII, da Constituição Federal, os entes públicos da administração direta ou indireta devem reservar percentual de seus quadros para as pessoas com deficiência;

- as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, por força do art. 173 da CF, são obrigadas a cumprir os percentuais fixados no art. 93 da lei 8.213/91;

- o art. 5º, §2º, da Lei 8.112/93 não é a regulamentação desejada pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal para os demais entes públicos da administração direta e indireta prestadora de serviço público, porque não fixa percentual sobre os cargos e empregos, mas sobre as vagas do concurso, podendo trazer consequências prejudiciais às pessoas com deficiência;

- os demais entes públicos da administração direta e indireta prestadora de serviço público, considerando que até o momento não foi publicada lei para atender o comando constitucional, devem obedecer, por analogia, os percentuais fixados no art. 93 da Lei 8.213/91, que atende ao princípio da razoabilidade e está em sintonia com o mundo civilizado;

- os limites máximo e mínimos fixados, respectivamente, no art. 5º, §2º, da Lei 8.112/93 e no art. 37, § 1º, do Decreto nº 3.298/1999 devem ser observados por todos os entes públicos, ainda que seja por analogia;

- é generalizado o descumprimento da cota de pessoas com deficiência pelos entes públicos e, apesar disso, tais entes recebem poucas punições, e mesmo assim, são anuladas pela Justiça;

- os entes públicos com histórico ruim de inclusão de pessoas com deficiência, devem ser aplicado o percentual de 20% sobre as vagas do concurso, com intuito de se buscar a máxima eficácia do art. 37, VIII, da Constituição Federal;

- caso não haja a mudança dos entendimentos atuais, as empresas públicas e sociedades de economia mistas somente cumpriram a cota em mais de meio século de duração e outras com mais de um século.

novas contratações e, mesmo assim, sempre contando com a devida aprovação de candidatos que satisfizessem as exigências legais. (**TRT 10ª Região**. Relator Des. Pedro Luis Vicentin Foltran. 1ª Turma. Processo nº 01193-2007-001-10-00-2. Julgado em: 08/10/2008. Publicado em: 17/10/2008 no DEJT. Empresa Banco do Brasil S.A.). No mesmo sentido: **TRT 10ª Região**. 2ª Turma. Relator Des. Ribamar Lima Júnior. Processo nº 01022-2008-001-10-00-4. Julg: 10/11/2009. Pub: 04/12/2009 no DEJT. Empresa: Liquigás Distribuidora S.A.; **TRT 10ª Região**. Processo: 01193-2007-001-10-00-2 RO. Relator: Desembargador PEDRO LUIS VICENTIN FOLTRAN Publicado em 17/10/2008).

Com base em perspectiva multidisciplinar, aliando-se Direito à Matemática e Estatística, procurou-se demonstrar o quanto equivocado o *modus operandi* para inclusão da pessoa com deficiência no âmbito dos cargos e empregos públicos. Espera-se que a reflexão sobre os pontos abordados contribua para os operadores do Direitos possa dar maior efetividade ao comando constitucional, no sentido de fazer uma sociedade cada vez mais inclusiva.

VI. A PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

Antes de adentrarmos ao tema proteção contra discriminação, torna-se imprescindível tecer considerações prévias sobre as palavras preconceito, estigma, estereótipo e discriminação, bem como sobre os tipos de discriminação.

Brito Filho (2002, p. 38-40) ensina que o preconceito ou julgamento prévio consiste em conceituar negativamente alguém mediante uma generalização. É algo interno ao indivíduo, produzindo na sua mente, razão pela qual não produz efeito jurídico, a menos que seja exteriorizado.

Como afirma Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2015, p. 3)

Para el Derecho no son relevantes las diferencias naturales entre los seres humanos, sino las construcciones sociales hechas a partir de ellas. Cabe decir que el Derecho se preocupa por los prejuicios que determinan lugares sociales jerárquicamente distinto para cada grupo social, generando, de este modo, discriminaciones.

Brito Filho (2002, p. 38-40) ensina ainda que para se retirar o preconceito do meio social é preciso haver uma situação de estereotipagem ou estigmatização, ou seja, a impressão de uma característica negativa em relação a determinado grupo.

O estigma, para o doutrinador (BRITO FILHO, p. 39), é uma característica avaliada negativamente por um grande número de pessoas, a exemplo da deficiência, homossexualismo, AIDS. Por sua vez, o estereótipo ou rótulo consiste na imputação de certas características negativas a pessoas pertencentes a determinados grupos em razão da falta de respeito às diferenças, como por exemplo as afirmações de que “todo índio é preguiçoso”, “toda loira tem dificuldade de aprender”, “todo homossexual é promíscuo”. Adverte o mestre que o potencial negativo do estereótipo é maior porque é considerado inofensivo e engraçado.

Por fim, Brito Filho (2002, 40-41) salienta que a discriminação é a exteriorização do preconceito (ou o preconceito em sua forma ativa), a antítese da igualdade, a negação de que os homens são iguais, apesar das diferenças culturais e biológicas, uma forma de atender contra os direitos humanos.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2000, p. 41), a discriminação no trabalho pode ocorrer de maneira direta ou indireta, ensinando que a “primeira pressupõe um tratamento desigual fundado em razões proibidas, enquanto a discriminação indireta traduz um tratamento formalmente igual, mas que produzirá efeito diverso sobre determinados grupos”. Enquanto a discriminação direta ocorre explicitamente, com o agressor agindo claramente, a indireta ocorre

através de práticas aparentemente neutras, mas que provocam a desigualdade entre os indivíduos. Como exemplo de discriminação direta temos a não contratação de pessoas com deficiência por razões discriminatórias, anúncios discriminatórios contra pessoas com deficiência e não fornecimento de adaptação razoável. É o que ocorreu nos fatos debatidos no processo nº 0100200-34.2010.5.17.0012²⁷³ em que se constatou que a empresa anunciava vaga para pessoa com deficiência exigindo “*Capacidade Auditiva e Visual; Resistência física; Bom raciocínio Matemático; Raciocínio Rápido; Boa dicção; residir em determinada localidade; ter experiência em determinada atividade; Habilidade Manual, Sexo masculino; Poder pegar peso, Disponibilidade para viagens*”, em que o próprio Tribunal reconheceu que “*se o candidato possuir todas as qualidades que os chamados exigem (...), com certeza não será uma pessoa com deficiência*”.

Por sua vez, são exemplos de discriminação direta, a adoção de critérios subjetivos para a eliminação de candidatos com deficiência que participam de emprego, a exigência de requisitos para contratação que não guardam relação direta com a função a ser desempenhada ou ainda, quando o empregador somente oferta vagas para pessoas com deficiência em determinados cargos, como aconteceu no processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022²⁷⁴.

Por fim, a discriminação contra a pessoa com deficiência pode ser estrutural, que se relaciona-se com a violência estrutural, que, segundo a Maria Cecília Minayo (1998) “(...) se aplica tanto às estruturas organizadas e institucionalizadas da família como aos sistemas econômicos, culturais e políticos que conduzem à opressão determinadas pessoas a quem se negam vantagens da sociedade, tornando-as mais vulneráveis ao sofrimento e à morte”²⁷⁵.

A discriminação estrutural, portanto, corresponde a persistência de mecanismos de discriminação direta e indireta contra a pessoa com deficiência, incluindo a existência de barreiras arquitetônicas; não fornecimento de qualificação profissional e de adaptação razoável.

A discriminação pode acontecer tanto na fase pré-contratual, durante a relação de emprego, na dispensa ou até mesmo na fase pós-contratual.

Feito tais considerações, discorreremos como a discriminação ocorre no trabalho e proteção jurídica contra tal chaga.

²⁷³ **TRT 17ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 0100200-34.2010.5.17.0012. Data: 18/06/2013. Relator Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais.

²⁷⁴ **TRT 13ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 0069900-65.2013.5.13.0022. Relator: Wolney de Macedo Cordeiro.

²⁷⁵ MINAYO, M. C. de S. e SOUZA, E. R. Violência e saúde como um campo de interdisciplinar de ação coletiva. História, Ciências e Saúde – Manguinhos, IV (3), pp. 513- 531, fev. 1998. Disponível em <http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2015/05/22/17_11_36_40_viol%C3%Aancia_e_sa%C3%BAde.pdf>. Acesso 20/12/2015. MINAYO, M. C. de S. A violência social sob a perspectiva da saúde pública. Cadernos de Saúde pública, n. 10, pp. 7-18, suplemento 1, 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1994000500002&script=sci_arttext>. Acesso 20/12/2015.

6.1. Exemplos Comuns de Discriminação por Empresas que Alegavam Esforços

No presente tópico, daremos exemplos de discriminações ocorridas no mundo real, extraídos de peças de reclamações trabalhistas e de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, onde constam transcrições de depoimentos, sendo possível verificar diversas formas de discriminação silenciosa e humilhante utilizadas por algumas empresas. O conhecimento do *modus operandi* da discriminação velada é importante para o agente público responsável pelo combate à aludida chaga.

Em ação civil pública ajuizada pelo MPT em face de uma empresa que já tinha por celebrado um termo de ajuste de conduta e dois termos aditivos de prorrogação de prazos, nas tratativas de um terceiro aditivo, o MPT ouviu os trabalhadores que haviam passado por processo seletivo da empresa.

A primeira forma de discriminação é a resistência em protocolar ofício entregues por pessoas com deficiência, expedidos por entidades sobre encaminhamento para emprego. Claro, que o objetivo é não deixar provas de que há pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Fica mais fácil para empresa demonstrar “esforços” quando as pessoas com deficiência não possuem provas de que compareceram procurando emprego. Numa futura discussão judicial, se houver, ficará muito mais fácil para empresa, tudo ficará no campo da oralidade, com dificuldades de localização de testemunhas, mudanças de datas de audiências e todas as barreiras que existem nos processos. É preciso maior repressão a esse tipo de discriminação.

Outro tipo de discriminação é a reprovação em testes seletivos práticos realizados apenas em uma ou duas funções em que os trabalhadores com deficiência teriam que ter os mesmos índices dos trabalhadores mais experientes e há muito tempo empregados, isso mesmo sem os demais trabalhadores da empresa conseguirem essa pontuação. Ainda registra-se esse tipo de discriminação ocorreu mesmo as pessoas com deficiência já tendo sido aprovada em curso de qualificação do SENAI. A intenção era simplesmente reprovar.

Na sequência, a empresa reprovava as pessoas com deficiência em teste de atenção concentrada em que o parâmetro de amostra era composto por candidato a carteira nacional de habilitação de outro estado, e não emprego, além de não incluir pessoas com deficiência nem mulheres.

Quando conseguiam passar em tais testes, eram reprovadas em testes psicológicos de caráter subjetivo ou em exames médicos, mas sem nunca explicar qual o verdadeiro motivo, a questão psicológica ou médica, apenas, quando muito, que o candidato foi reprovado, sem maiores explicações. Essa notícia chegava a demorar meses para acontecer.

Em muitos casos, quando as entidades encaminhavam relação de pessoas com deficiência, a empresa, para justificar a não contratação em audiências perante os agentes do Estado, informavam que não conseguiram localizar as pessoas com deficiência. Entretanto, muitas delas foram localizadas no primeiro telefonema realizado pelos agentes do Estado utilizando-se o próprio número de telefone constante da relação ou o endereço. Se houvesse mesmo dificuldade, a empresa poderia contar com a própria ajuda das entidades, mas também não procura porque o motivo é outro, é excluir.

Em muitos casos, as pessoas com deficiência eram reprovadas pela empresa, mas contratadas pelas terceirizadas, trabalhando na própria empresa.

As mesmas discriminações também ocorrem em relação aos reabilitados do INSS.

Quando, enfim, as pessoas com deficiência passavam pela *via crucis* (curso de qualificação, teste prático, teste psicológico, avaliação subjetiva de psicólogo, aguardar durante muito tempo o resultado), ocorria resistência no trabalho, durante a jornada, com não adaptação do meio ambiente de trabalho, não adequação da função, não fornecimento de adaptação razoável e isolamento.

Em outro processo ajuizado pelo MPT, o órgão também ouviu trabalhadores que passaram por processos seletivos, que informaram que, mesmo após passar por curso de qualificação e ter sido aprovado, a empresa dizia que não havia vaga e pedia para aguardar em casa o surgimento de tais vagas. Os trabalhadores com deficiência ficavam por vários meses e até ano aguardando vagas. Enquanto isso, o MPT constatou, através de análise dos dados do CAGED, que, no período de espera, a empresa tinha contratado mais de uma centena de trabalhadores sem deficiência.

Já em outra ação civil pública, o MPT constatou que a empresa não cumpridora da cota vinha reprovando pessoas com deficiência em testes seletivos com a escusa de que não atendiam o “perfil da empresa”, uma expressão vaga, claramente discriminatória.

Embora a discriminação seja comum, a vítima geralmente não denuncia. Em todos os casos relatados, a iniciativa da investigação para desvendar a interação pessoa com deficiência-empresa partiu do próprio MPT, que foi em busca das provas. Por isso que é muito pouco o número de ações civis públicas que tratam de casos de discriminação porque isso quase sempre não é investigado nem denunciado. Como veremos no Capítulo VII, a maior parte das ações civis públicas trata do descumprimento da cota.

Em resumo, são condutas frequentes retiradas de peças de ações civis públicas do Ministério Público do Trabalho as seguintes práticas de discriminação: resistência em protocolar ou apor recebido em ofícios de entidades encaminhando pessoas com deficiência

para participar de seleção, isso para não ficar registrado que há interessados com deficiência em emprego; exigência em testes práticos para PcD com mobilidade reduzida de mesma produção de trabalhadores sem deficiência e com anos de experiência; utilização de testes de atenção concentrada sem qualquer pertinência com a função para pessoas com deficiência; reprovação em avaliação psicológica subjetiva; justificativa de que não contrata a pessoa com deficiência porque não se enquadra no “perfil da empresa”, sem dizer que perfil é esse; deixar a pessoa com deficiência aguardando por meses o surgimento de vagas ou o resultado do processo seletivo; exigir metas incompatíveis; não fornecer adaptações razoáveis como redução da jornada de trabalho.

Todos esses casos foram extraídos de provas constantes em petições iniciais de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, com intuito de demonstrar que a discriminação ocorre, como dito, de maneira silenciosa, bem longe daquilo que preconiza a Organização Internacional do Trabalho – OIT em seu Repertório de Recomendações Práticas na Gestão de Questões Relativas à Deficiência no Local de Trabalho.

O objetivo deste item foi proporcionar ao leitor, especialmente pessoas com deficiência e agente público, o conhecimento sobre como a discriminação ocorre, de maneira a melhor combater esse tipo de chaga.

6.2. Exemplos Comuns de discriminação por não fornecimento de adaptações razoáveis

Conforme visto no item 3.2, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência trouxe um novo direito fundamental: o direito a adaptação razoável. Também vimos que a recusa em não fornecer adaptação razoável é conduta discriminatória.

Considerando que o tema é pouco debatido, na prática, a atuação dos órgãos ou da sociedade civil em relação a essa questão ainda é incipiente.

Há, contudo, importantes precedentes judiciais. Mesmo sem falar em adaptação razoável, os tribunais já consideravam discriminatória a dispensa sem garanti-la.

O TST ao julgar o caso envolvendo as partes DRPB x Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT²⁷⁶, negou seguimento agravo de instrumento da empresa que pretendia reverter acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região, que determinou a reintegração da trabalhadora. Na situação, a trabalhadora, pessoa com deficiência, aprovada em concurso público da ECT, vinha encontrando dificuldade em seu trabalho de entregar correspondência

²⁷⁶ TST. Processo: AIRR - 142140-04.2004.5.03.0036 Data de Julgamento: 02/12/2009, Relator Juiz Convocado: Douglas Alencar Rodrigues, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2009.

pela cidade, compreendendo caminhadas diárias por cerca de três horas, portando uma bolsa que pesava cerca de 8 Kg.

O TST, entre outros fundamentos, deixou claro que a empresa “não tomou qualquer iniciativa a fim de adaptar a reclamante, atribuindo-lhe tarefas compatíveis com sua condição física ou propiciando-lhe mecanismos que pudessem gerar maior conforto”, sendo um motivo para impedir a dispensa, e fundamentou a decisão na Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, registrando que tal norma dispõe “acerca da promoção da igualdade e eliminação da discriminação, por meio de medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável”.

Em outro caso, envolvendo as partes CAAR e Robert Bosch Ltda.²⁷⁷, em que o trabalhador passou a ser considerado pessoa com deficiência no curso do contrato de trabalho em razão de adoecimento que provocou a “impedimento de natureza física” que “limita as possibilidade de exercício de diversas funções, em razão do risco dos desmaios repentinos”, o TST aplicou a Convenção Internacional registrando que a mesma prevê que "adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho" e, em razão disso, entendeu que a dispensa “foi discriminatória, dado que se encontrava doente no momento da dispensa, e que não lhe foi propiciada a adaptação para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades”. Trata-se de uma decisão relevante porque evidencia que a dispensa de pessoa com deficiência é mais complexa que das pessoas que não apresentam deficiência, e inclui a verificação de fornecimento de adaptações razoáveis no local de trabalho, porque, caso não fornecida, a conduta, como já analisamos, é discriminatória, sendo repelida por nosso ordenamento jurídico.

Ainda sobre o tema adaptação razoável com fundamento na Convenção, foi proferida pelo STJ, no caso entre partes EFL e Estado do Paraná²⁷⁸. O trabalhador, embora pessoa com deficiência, concorreu para as vagas das pessoas que não possuía deficiência. O Estado do Paraná não permitiu a nomeação e posse do trabalhador alegando deficiência auditiva incompatível com o cargo de professor de Português. Com a utilização de uso de aparelho auditivo, as evidências do processo deixavam claro que o trabalhador poderia cumprir suas funções no cargo. O STJ deixou claro que a utilização do aparelho é uma forma de adaptação razoável, direito assegurado na Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, dando ganho de causa ao trabalhador candidato.

²⁷⁷ TST. Processo: RR - 1594-26.2010.5.09.0001 Data de Julgamento: 19/08/2015, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015.

²⁷⁸STJ. 2ª Turma. RMS 34902 / PR. Relator Mauro Campbell Marques. Data: 06/12/2011. Pub. 13/12/2011.

No processo nº 0122100-28.2008.5.02.0314, a trabalhadora foi dispensada após ter “redução permanente da capacidade funcional” sem ter sido readaptada em outra função. O TRT da 2ª Região reconheceu a conduta discriminatória e determinou a reintegração do trabalhador.

Já no processo nº 0004554-12.2013.5.12.0018, o TRT da 12ª Região reconheceu discriminatória a dispensa de trabalhador com deficiência que necessitava tratar as sequelas advindas da amputação dos membros inferiores.

Nos autos do processo 0000560-81.2012.5.12.0059, o TRT da 12ª Região considerou discriminatório a conduta do empregador em qualificar como “muito lento” trabalhador com deficiência, sem que fosse avaliado de forma proporcional às suas limitações, portanto, não dando atenção às adaptações razoáveis necessárias ao caso.

Da mesma forma, se houver violação ao direito à adaptação razoável, que não se confunde com o primeiro, também gera indenização por danos morais. A título exemplificativo, temos o exemplo do processo nº 0001553-56.2015.5.20.0008 em que a empresa CENCOSUD, mediante acordo, efetuou o pagamento de R\$ 40.000,00 a título de indenização por danos morais por não fornecimento de adaptação razoável, relacionado à redução da jornada da trabalhadora com deficiência.

Diante da recusa de adaptação razoável, a pessoa com deficiência, antes de ingressar com ação judicial, poderá procurar o Ministério Público do Trabalho ou o Ministério do Trabalho e Emprego para promover tentativa de resolução extrajudicial da questão.

Considerando que a discussão pode envolver relações interpessoais contínuas, especialmente entre as pessoas com deficiência, seus colegas de trabalho e os superiores hierárquico, é prudente que primeiramente a autoridade realize uma mediação para, baseando-se no princípio da razoabilidade, construa uma solução consensual para o fornecimento de adaptação razoável no caso concreto, de modo que haja, nas palavras da doutrinadora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2013, p. 171), “(...) um desfecho satisfatório e eficaz da contenda, proporcionando a continuidade da relação, já que inexitem as figuras do perdedor e ganhador”.

E acrescenta a doutrinadora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2013, p. 171) que “(...) não se pode valer desse mecanismo para abdicação de direitos indisponíveis, em observância à limitação imposta por nosso ordenamento jurídico”, atentando-se para o fato de “ser a composição consequência da facilitação do diálogo e transformação do conflito proporcionados pela mediação” (SILVA, 2013, p. 171).

Nessa ocasião, poderiam ser explicados os direitos das pessoas com deficiência, até

porque muitas das condutas são resultados da ignorância, que, por sua vez, causa preconceito e discriminação.

Para maior aprofundamento teórico sobre o tema adaptação razoável, remetemos o leitor ao item 3.2.

6.3. A Garantia de Emprego para Pessoas com Deficiências: a Impossibilidade de Dispensa para Empresas não Cumpridoras da Cota

Um direito importante para as pessoas com deficiência é a garantia de emprego estabelecida no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91. Para saber o quanto tal direito era desrespeitado, analisamos 263 de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelos respectivos magistrados de primeiro grau do quadro vinculados a jurisdição desses Tribunais; e ainda 81 processos em que há decisões também proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho (pesquisa detalhada no item 7.3, que trata do comportamento do Judiciário Trabalhista).

Verificou-se, através da análise das decisões, que, levando-se em consideração a posição dos três graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, cerca de 86% das dispensas dos trabalhadores com deficiência são nulas. Se aplicarmos tal percentual sobre as mais de trinta mil dispensas ocorridas anualmente, totaliza-se vinte e cinco mil dispensas inválidas de pessoas com deficiência, embora poucos casos cheguem a Justiça do Trabalho, porque existe um certo desconhecimento sobre tal direito.

Em razão disso, buscamos o índice de punição do Ministério do Trabalho e Emprego em relação a dispensa ilegal de pessoa com deficiência. Pela análise de 334 outros processos judiciais que tramita na Justiça do Trabalho tratando de discussão sobre anulação de auto de infração aplicadas por descumprimento aos direitos das pessoas com deficiência, observou-se que apenas dois deles eram relativos às punições aplicadas às empresas porque elas praticaram dispensa ilegal de trabalhadores com deficiência. Todas as demais eram relativas ao cumprimento da cota.

Isso demonstra que quase não há punição das empresas por conta de dispensa ilegal de trabalhadores com deficiência, embora o índice de violação seja de mais de 80%, como dito acima.

Feito esse introito, com apoio de vasta jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros e do Tribunal Superior do Trabalho, faremos estudo da garantia de emprego prevista para pessoa com deficiência e reabilitado, no intuito de discorrer sobre o seu alcance e significado.

A Lei nº 8.213/91 estabeleceu em seu art. 93, § 1º, na redação original, que a *dispensa de trabalhador reabilitado ou de trabalhador com deficiência 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*²⁷⁹.

Por sua vez, a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, alterou o aludido dispositivo para trazer a nomenclatura correta “pessoa com deficiência” em substituição a “trabalhador deficiente”, constante na redação original. Além disso, suprimiu a expressão “substituto de condição semelhante”²⁸⁰. Mais adiante, ainda nesse item, analisaremos as modificações. Antes, porém, torna-se imprescindível um estudo dos requisitos, até porque é objetivo da pesquisa analisar as decisões judiciais sobre o aludido dispositivo.

A norma é dirigida para contratos por prazo determinados e contratos por prazo determinado superior a 90 dias. Em relação à questão do contrato de experiência com prazo determinado igual ou inferior a noventa dias, a matéria foi abordada no item 3.4.1.

O objetivo da norma estabelecida no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 é garantir a quantidade mínima de funções ocupadas pelas pessoas com deficiência estabelecida no *caput* desse artigo²⁸¹, isto é, garantir que a cota estabelecida no *caput* do art. 93 da Lei 8.213/91 seja

²⁷⁹ A redação original do § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/1991 era a seguinte: *Art. 93. (...) § 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.*

²⁸⁰ A nova redação, dada pela Lei nº 13.146/2015, é a seguinte: “§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social”.

²⁸¹ São diversas as decisões que falam claramente sobre o objetivo do art. 93, § 1º da Lei 8.213/1991, dentre as quais as seguintes: “Ao condicionar a dispensa de um empregado reabilitado à contratação de outro em condições semelhantes, a regra legal tem por fulcro **manter o percentual de vagas para portadores de deficiência e profissionais reabilitados.** (TST. Processo: ARR 19570068.2007.5.12.0046 Data de Julgamento: 27/06/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012); “(...) a regra legal do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 **tem por fulcro manter o percentual de vagas para portadores de deficiência e profissionais reabilitados** (...)” (TST. 6ª Turma. Processo n.º RR129200-87.2009.5.15.0071. Relator: Aloysio Correa da Veiga, Data de Julgamento: 24.04.2013, Órgão Julgador: 6ª Turma, Data da Publicação: 26.04.2013); “(...) ao limitar o poder potestativo do empregador, ficou resguardado o direito do empregado a permanecer no emprego até que seja cumprida a exigência ali prevista, **a fim de manter o percentual de vagas para empregados nessa condição.**” (TST. 6ª Turma. Processo nº RR-141900-08.2006.5.02.0057. Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data: 25/06/2014); “A finalidade do art. 93, § 1º da Lei nº 8.213/91 não é a manutenção do emprego de um trabalhador habilitado ou reabilitado específico, mas sim **o preenchimento de quantidade mínima de postos de trabalho para tais trabalhadores.**” (TRT 1ª Região. 8ª Turma. Processo nº 0170400-39.2008.5.01.0511. Relatora Edith Maria Corrêa Tourinho. Data 08/11/2011); “(...) o óbice à dispensa imotivada reside na condição de portador de necessidades especiais do empregado e necessária **manutenção da cota mínima prevista em lei pela empresa**” (TRT 1ª Região. 4ª Turma. Processo 0151000-14.2009.5.01.0023 – RTOrd. Relatora Mônica Batista Vieira Puglia. Data 16/06/2015); “(...) **exatamente para que fosse mantida a proporcionalidade legalmente exigida.**” (TRT 1ª Região. 9ª Turma. Processo 01497-2004-007-01-00-4 RO. Relator Carlos Alberto Araújo Drummond. Data: 12/12/2006); “(...) a regra do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, ainda que não proteja todo o empregado reabilitado, protege a **manutenção do percentual mínimo a que alude o quadro do caput do mesmo dispositivo.**” (TRT 4ª Região. 8ª Turma. Processo nº 00376-2006-007-04-00-0 RO. Relator(a) Maria

cumprida. Não se destina a manter o emprego de um determinado trabalhador com deficiência específico ou reabilitado, mas uma garantia de emprego voltada para o grupo pessoa com deficiência, de natureza coletiva, no sentido, como dito, que seja garantido o percentual desse grupo na empresa, um certo quantitativo de cargos para pessoas com deficiência. Por isso, não há falar em estabilidade da pessoa com deficiência, mas de limitação do poder potestativo de dispensa do empregador que, de toda forma, implica em garantia de emprego.

O citado § 1º deve ser interpretado não isoladamente, mas em consonância com o *caput* do art. 93 da Lei 8.312/91 e com as outras normas, especialmente a Constituição Federal, inclusive a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (*status* constitucional).

De fato, além dos princípios previsto na Constituição Federal a exemplo da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência consagrou princípios importante como o respeito pela dignidade inerente, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade, e ainda, dentre outros, os direitos fundamentais à adaptação razoável e ao trabalho. É preciso que seja dada máxima eficácia a esses dispositivos constitucionais.

Nessa linha, a máxima eficácia somente é atingida com a interpretação no sentido de que, para ser possível a dispensa de pessoas com deficiência ou reabilitado prevista no § 1º, há necessidade de atendimento, ao mesmo tempo, de dois requisitos: a) contar o empregador com o número mínimo de empregado para atendimento da cota estabelecida no *caput* do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e; b) contratação de trabalhador com deficiência substituto para que essa cota mínima não seja reduzida. Observe-se que o segundo requisito tem uma finalidade: garantir a cota mínima. Em outras palavras, se mesmo com a dispensa, a empresa garantir a cota mínima, não há necessidade de substituição. Entretanto, se com a dispensa o quantitativo de trabalhadores com deficiência for inferior a cota mínima, tal dispensa é inválida, até que a empresa contrate um substituto para garantir a cota mínima.

Observe-se que o § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 complementa o seu *caput*, de modo

Cristina Schann Ferreira. Data: 28/06/2007); “Tal disposição contém, em suma, uma previsão **de manutenção do percentual de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais**, sendo este o aspecto principal a ser relevado”. (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Processo nº 00377-2005-241-04-00-1 RO. Relator(a) Ricardo Tavares Gehling. Data: 17/10/2007); “(...) a finalidade do dispositivo é a **manutenção do percentual mínimo de trabalhadores portadores de necessidades especiais**, nos termos dos incisos I a IV do art. 93 da Lei nº 8.213/91. (TRT 10ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0001272-51.2012.5.10.0019. Pedro Luís Vicentin Foltran).

que este dispõe sobre a obrigatoriedade de cumprir a cota mínima e aquele prescreve, já tendo a empresa cumprido a cota mínima prevista no *caput*, a possibilidade de dispensa de trabalhador com deficiência quando substituído por outro justamente para que essa cota mínima seja mantida.

Feitos esses esclarecimentos, vejamos a seguir a interpretação do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 pela doutrina, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, ilustrada com alguns exemplos, e, logo em seguida, pelo Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho.

6.3.1. A Posição da Doutrina sobre a Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência

Muitos dos doutrinadores brasileiros, ao discorrer sobre as estabilidades e garantia de emprego existentes no nosso ordenamento jurídico, não tratam da garantia de emprego para pessoa com deficiência. Apenas em algumas obras é que vimos a matéria ser abordada.

Sebastião Geraldo Oliveira (2000, p. 148-149) foi um dos que fez uma abordagem mais profunda e extremamente clara sobre a matéria, emitindo sua posição interpretativa da lei, ao afirmar que

“(…) pela leitura do art. 93 da Lei nº 8.213/91, pode-se concluir que a empresa com mais de cem empregados só poderá dispensar o acidentado reabilitado, sem justa causa, se atender cumulativamente a dois requisitos: 1) contar com um número de empregados reabilitados ou deficientes habilitados pelo menos no limite do piso estabelecido; 2) demitir outro empregado em condição semelhante, de modo a garantir o percentual mínimo. ...

Pode-se concluir também que, enquanto a empresa não atinge o percentual mínimo legal, nenhum empregado reabilitado pode ser dispensado, mesmo se for contratado outro em condições semelhantes, a não ser por justa causa. Caso ocorra a dispensa ilegal, o acidentado reabilitado ou o deficiente habilitado têm direito à reintegração no emprego e aos salários e demais vantagens de todo o período de afastamento ou até quando o empregador preencher as condições legais para promover validamente a dispensa. Como se vê, essa estabilidade provisória de emprego atua como complemento da garantia prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.”

Martins (2011, p. 445) também traz comentários, dando a entender que a, se a empresa não cumprir o número mínimo não pode haver a dispensa e ainda que, se cumprir, a dispensa somente poderá ocorrer se satisfizer a condição de admitir outra pessoa com deficiência em condição semelhante. De fato, assevera o autor que

“A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante (§ 1º do art. 93 da Lei nº 8.213). O art. 93 da Lei nº 8213 não trata de garantia de emprego para uma pessoa específica. O § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu situação compreendendo condição suspensiva:

admissão de empregado de condição semelhante. A dispensa do trabalhador reabilitado ou dos deficientes só poderá ser feita se a empresa tiver o número mínimo estabelecido pelo art. 93 da Lei nº 8.213. Enquanto a empresa não atinge o número mínimo previsto em lei, haverá garantia de emprego para as referidas pessoas. Admitindo a empresa deficientes ou reabilitados em percentual superior ao previsto no art. 93 da Lei nº 8.213, poderá a empresa demitir outras pessoas em iguais condições até atingir o referido limite”.

Já Delgado (2011, p. 1195), embora nas suas obras seja bastante esclarecedor e profundo na análise do direito, não traz essa profundidade ao analisar o tema garantia de emprego para pessoa com deficiência. O autor assevera que

“Reza a lei que a dispensa imotivada de tais trabalhadores, ao final de contrato a termo de mais de 90 dias ou em contrato de duração indeterminada, ‘só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante’ (art. 93, § 1º, Lei 8.213/91, grifos acrescidos). Não se está perante, como se vê, de uma garantia específica, direta, porém indireta, de todo modo, é importante criação em favor do empregado portador de deficiência ou em reabilitação.

Há outra garantia de caráter indireto, mas de significativa importância (...). Trata-se da obrigação legal imposta a empresas com 100 ou mais empregados de preencherem determinado percentual de suas vagas com ‘beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas’ (caput do art. 93, da Lei nº 8.213/91). Este percentual inicia-se no patamar de 2%, alterando-se segundo uma tabela crescente, até atingir o percentual substantivo de 5% para empresas que tenham mais de 1.000 empregados (a regra fala ‘1.001 em diante’: art. 93, incisos I a IV, Lei n. 8.213 de 1991)”.

Cassar (2011, p. 1243) e Garcia (2011, p. 437-438) fazem abordagem sobre o conteúdo legal, mas não trazem maiores comentários sobre o seu significado.

Em síntese, ainda há pouco estudo na doutrina sobre a garantia de emprego sobre a pessoa com deficiência, especialmente sobre os requisitos e os reflexos de cada entendimento. Apenas Sebastião Geraldo Oliveira (2000, p. 148-149) analisou expressamente o caso de dispensa de pessoa com deficiência para empresas não cumpridora da cota, concluindo pela impossibilidade. Se os demais fizessem análise mais profunda para a situação, muito provavelmente chegariam ao mesmo entendimento pois, permitir a dispensa de pessoa com deficiência por não cumpridora da cota, é a mesma coisa que negar a própria existência de cota, pois ao longo do tempo, chegaríamos a situação de redução do percentual de cumprimento, como melhor analisado no Capítulo VIII.

6.3.2. A Interpretação da Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência pelos TRTs

Através de pesquisa de jurisprudência dos TRTs, observou-se relevante número de decisões no sentido de que não há limitação legal à dispensa da pessoa com deficiência quando a empresa cumpre a cota estabelecida no art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91²⁸².

Vejam num exemplo: uma determinada empresa Alfa que possui dois mil empregados, sendo obrigada a manter o quantitativo mínimo de cem pessoas com deficiência, correspondente ao percentual de cinco por cento. Ao invés disso, a empresa Alfa mantém o dobro, ou seja, duzentos empregados com deficiência ou reabilitados, equivalente a dez por cento. O fato de a empresa Alfa dispensar um desses duzentos trabalhadores com deficiência sem a contratação de substituto, desde que não haja discriminação, para essa corrente jurisprudencial, não fere o § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 porque a finalidade da lei foi justamente garantir o cumprimento da cota mínima prevista no *caput*.

Parte da jurisprudência dos TRTs, contudo, tem um entendimento um pouco diferente em relação ao segundo requisito, aduzindo que seria a “prévia contratação de substituto em condições semelhantes”, não exatamente para garantir a cota mínima, mas duas regras autônomas. Essa corrente defende a empresa é obrigada a cumprir literalmente o disposto no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91 mesmo tendo cumprido percentual superior ao previsto no *caput* desse artigo²⁸³. A intenção desse posicionamento é de clara proteção da pessoa com deficiência,

²⁸² Nesse sentido, são várias as decisões dos TRTs que permitem a dispensa quando atingida a cota mínima, mesmo sem contratação de substituto, dentre as quais: “**(...) tendo a ré superado o número mínimo de contratações exigidas na lei, nada impede que dispense empregado portador de necessidades especiais sem que contrate outro em condição semelhante**”. **TRT 1ª Região**. 8ª Turma. Processo nº 0170400-39.2008.5.01.0511. Relatora Edith Maria Corrêa Tourinho. Data 08/11/2011. **No mesmo sentido: TRT 2ª Região**. 12ª Turma. Processo 0205400-84.2005.5.02.0024. Relator Francisco Ferreira Jorge Neto; **(TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 00377-2005-241-04-00-1 RO. Relator(a) Ricardo Tavares Gehling. Data: 17/10/2007; **TRT 4ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 00116-1999-851-04-00-9 RO. Relator(a) Beatriz Zoratto Sanvicente. Data: 04/05/2005; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Relator(a) José Felipe Ledur. Processo nº 00935-2002-024-04-00-4 RO. Data: 25/05/2005; **TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 0001320-85.2010.5.04.0006. Relator: Lenir Heinen - Juiz Convocado; **TRT 8ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 00600-2004-006-08-00-4. Relator (a) Graziela Leite Colares. Data: 15/12/2004; **TRT 15ª Região**. Processo nº 07757-2005-143-15-00-1. Relator (a) Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla; **TRT 20ª Região**. Processo nº 0001002-30.2011.5.20.0004. Relator João Bosco Santana de Moraes. Data: 09/05/2012; **TRT 24ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0188500-17.2008.5.24.0086. Relator Ricardo Geraldo Monteiro Zandona. Data: 16/02/2011; **TRT 24ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0059000-41.2008.5.24.0006-RO. Relator João de Deus Gomes de Souza. Data: 09/08/2010; **TRT 23ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0001385-04.2014.5.23.0009. Relator: Juliano Girardello. Data: 04/08/2015.

²⁸³ Nesse sentido, as seguintes decisões dos TRTs que não permitiram a dispensa de trabalhador com deficiência, quando não houver a contratação de substituto, mesmo se o percentual for superior à cota.: “O art. 93, §1º, da Lei n.º 8.213/91 determina que a dispensa injustificada do empregado portador de necessidades especiais só poderá ocorrer após a contratação, previamente, de substituto em condições semelhantes. **O fato de a reclamada manter em seu quadro funcional trabalhadores com deficiência física em número superior ao estabelecido no texto legal não se mostra capaz de afastar a determinação legal**”(TRT 1ª Região. 5ª Turma. Processo 0001852-37.2012.5.01.0244 – RTOrd. Des. Roberto Norris. Data 02/12/2014). **No mesmo sentido: TRT 4ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 01120-2003-004-04-00-9 RO. Relator(a) Luiz Alberto de Vargas. Data: 31/05/2006; **TRT da**

mesmo que a empresa tenha cumprido a cota, somente é possível a dispensa quando houver a contratação de um substituto.

Em razão desse posicionamento, surgiu uma variante na jurisprudência dos TRTs no sentido da necessidade de cumulatividade dos dois requisitos para ser possível a dispensa de pessoa com deficiência ou reabilitado, embora não mencionem que o objetivo da substituição é para manter a cota mínima, portanto, não enfrentando diretamente o caso de empresas com percentual acima do mínimo, como nas decisões mencionadas no parágrafo acima, mas ficando claro a impossibilidade de dispensa para empresas não cumpridora da cota.

Por essa regra, para ser possível a dispensa de trabalhador com deficiência, a empresa teria que cumprir cumulativamente o seguinte: contar com um número de empregados habilitados ou com deficiência habilitados pelo menos no limite do percentual estabelecido e admitir outro empregado em condição semelhante²⁸⁴, fazendo-se crer que é para manter a cota

4ª Região, SDI. Processo nº 0005297-69.2011.5.04.0000 MS, Relator Milton Varela Dutra. Data: 23/09/2011; **TRT 9ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 0001553-07.2011.5.09.0007. Relator (a): Luiz Celso Napp. Data: 02/04/2014; **TRT 15ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0000348-78.2013.5.15.0144. Relator José Otávio de Souza Ferreira. Data: 23/07/2014.

²⁸⁴ As decisões dos TRTs a seguir, exigiram a cumulatividade dos requisitos: cumprir a cota e contratar um substituto: "(...) O documento de fls. 148 informa que o réu possui 85.378 funcionários, pelo que esta incluso no inciso IV do dispositivo legal acima transcrito, devendo, pois, possuir em seus quadros funcionais empregados reabilitados ou portadores de deficiência na proporção de 5%. **A dispensa do autor somente seria válida se o reclamado comprovasse o atendimento a tal exigência, bem como a contratação anterior de empregado em condições semelhantes à do demandante** (vide § 1º acima), o que, contudo, não fez". (**TRT 1ª Região**. 8ª Turma. Proc. 0001249-95.2012.5.01.0071. Des. Dalva Amélia de Oliveira. Data: 04/02/2014). **No mesmo sentido: TRT 1ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0001556-90.2011.5.01.0004. Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito. Data: 13/10/2014; **TRT 1ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0001566-79.2012.5.01.0011. Des. Mery Bucker Caminha. Data: 18/12/2014; **TRT 1ª Região**. 2ª Turma. Processo 0001666-41.2012.5.01.0041 – RO. Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva. Data: 07/05/2014; **TRT 1ª Região**. 4ª Turma. Processo 0151000-14.2009.5.01.0023 – RTO. Relatora Mônica Batista Vieira Puglia. Data 16/06/2015; **TRT 1ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 0010950-11.2013.5.01.0018 (RO). Des. Enoque Ribeiro dos Santos. Data: 18/11/2014; **TRT 2ª Região**. 12ª Turma. Processo nº 0000067-27.2013.5.020034. Des. Marcelo Freire Gonçalves; **TRT 3ª Região - RO: 00315201114303008 0000315-95.2011.5.03.0143**, Relator: Luiz Antonio de Paula Iennaco, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 18/07/2013 17/07/2013. DEJT. Página 139. Boletim: Sim; **TRT 3ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 00208-2012-063-03-00-7-RO. Relatora Rosemary de Oliveira Pires. Data 25/02/2013; **TRT 3ª Região**. 3ª Turma. Processo 01490-2009-025-03-00-8-RO. Relator(a) Vítor Salino de Moura Eça – Juiz Convocado. Data: 14/04/2010; **TRT 3ª Região**. 8ª Turma. Processo nº 01125-2010-002-03-00-3-RO. Relatora Ana Maria Amorim Rebouças. Juíza Convocada. 15/12/2010; **TRT 3ª Região**. 2ª Turma. Processo 01798-2010-139-03-00-8-RO. Relator LUIZ RONAN NEVES KOURY. Des. Data: 06/09/2011; **TRT 3ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 01821-2012-008-03-00-0-RO. Relator (a) Rogério Valle Ferreira. Data: 22/07/2014; **TRT 3ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 01925-2011-008-03-00-3-RO. Relator (a) Sebastião Geraldo de Oliveira. Data: 11/12/2012; **TRT 3ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 02237-2011-138-03-00-0-RO. Relator(a) Márcio José Zebende. Data: 05/12/2012; **TRT 3ª Região**. 7ª Turma. Processo nº 02320-2011-017-03-00-0 RO. Relator Marcelo Lamego Pertence. Data 21/03/2013; **TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Proc. 00014-2005-025-04-00-0 RO. Relatora Denise Pacheco – Juíza Convocada. Data: 30/11/2006; **TRT 4ª Região**. 9ª Turma. Proc. 0000518-45.2012.5.04.0741 RO. Relator(a) Tânia Regina Silva Reckziegel; **TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Proc. 00965-2002-028-04-00-6 RO. Relator(a) Milton Varela Dutra. Data: 01/04/2004; **TRT 4ª Região**. 7ª Turma. Proc. 00992-2008-741-04-00-1 RO. Relator(a) Vanda Krindges Marques. Data: 25/03/2009; **TRT 4ª Região**. 7ª Turma. Proc. 0000015-35.2010.5.04.0372 RO. Relator(a) Flavio Porcinho Sirangelo. Data: 31/08/2011; **TRT 4ª Região**. 8ª Turma. Proc. 0001002-64.2013.5.04.0017 RO. Relator (a) Fernando Luiz de Moura Cassal; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 00049-2002-461-04-00-3 RO. Relator(a) Ione Salin Gonçalves. Data: 20/11/2008; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 01002-2002-016-04-00-0 RO. Relator (a) Ione Salin Gonçalves. Data: 28.07.2005; **TRT 4ª Região**. 10ª Turma. Processo nº 0000965-

mínima porque não há referência à questão de números de pessoas com deficiência superior a cota mínima.

Um outro exemplo, de uma empresa Gama, com cento e cinquenta empregados, sendo três deles pessoa com deficiência, ou seja, que cumpre a cota no limite mínimo, sem qualquer pessoa com deficiência a mais nos seus quadros. Nesse caso, para que a empresa Gama possa dispensar um trabalhador com deficiência se efetivar, é necessário a contratação prévia de outra pessoa com deficiência nas mesmas condições, de modo a que a cota mínima seja mantida, que é o objetivo da lei. Sendo assim, os dois requisitos são atendidos.

Um outro exemplo de uma empresa Beta, com duzentos empregados em seus quadros, sendo obrigada a manter o quantitativo de quatro pessoas com deficiência (uma cota de dois por cento). No entanto, a empresa Beta possui apenas uma pessoa com deficiência em seus quadros. Essa pessoa com deficiência somente poderá ser dispensada quando Beta cumprir a cota de pessoas com deficiência e contratar um substituto com deficiência, de modo que a cota mínima seja mantida. Quer dizer, somente poderá dispensar trabalhador com deficiência se, após tal dispensa, a empresa mantiver um quantitativo de quatro pessoas com deficiência em seus quadros, cumprindo, assim, os dois requisitos mencionados.

Portanto, por essa corrente jurisprudencial dos TRTs, teria que atender cumulatividade dos dois requisitos para ser possível a dispensa de pessoa com deficiência ou reabilitado: manter a cota mínima e contratar substituto para permanecer cumprindo a cota mínima. Por essa

89.2011.5.04.0281 RO. Relator(a) Fernando Luiz de Moura Cassal; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 01149-2006-019-04-00-2 RO. Relator(a) Maria de Graça R. Centeno. Juíza Convocada. Data: 14/08/2008; **TRT 12ª Região**. 6ª Câmara. Processo nº 0006494-50.2011.5.12.0028. Relator (a) Grácio Ricardo Barboza Petrone. Data: 27/11/2012; **TRT 13ª Região**. Processo nº 0073800-87.2011.5.13.0002. Relator (a) Edvaldo de Andrade. Data: 17/05/2012; **TRT 13ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0035600-36.2010.5.13.0005. Relator (a) Ubiratan Moreira Delgado. Data: 11/05/2011; **TRT 14ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0000295-65.2013.5.14.0002. Relator (a) Vania Maria da Rocha Abensur. Data: 13/02/2014; **TRT 14ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0000977-07.2010.5.14.0008. Relator (a) Shikou Sadahiro. Data: 30/03/2011; **TRT 15ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 002550054.2008.5.15.0096. Relator (a) Antônio Francisco Montanagna. Data: 15/02/2011; **TRT 15ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 01441-2006-047-15-00-4. Relator (a) Manuel Soares Ferreira Carradita; **TRT 15ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 0001953-78.2012.5.15.0052. Relator (a) Luiz Felipe Bruno Lobo. 29/05/2015; **TRT 15ª Região**. 6ª Turma. Processo 00508-2004-071-15-00-5. Relator Edison dos Santos Pelegrini; **TRT 15ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 0025500-54.2008.5.15.0096. Relator Antônio Francisco Montanagna. Data: 15/02/2011; **TRT 15ª Região**. Processo nº 01878-2002-035-15-00-4. Relatora Suzana Monreal Ramos Nogueira; **TRT 15ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 013972-00813-115-00-7. Relator(a) Olga Aida Joaquim Gomieri; **TRT 15ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 0000252-72.2012.5.15.0023. Relator(a) Antonio Francisco Montanagna. Data: 29/10/2013; **TRT 15ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 04401-2005-130-15-00-0. Relator (a) Tereza Aparecida Asta Gemignani. Data: 12/06/2008; **TRT 17ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0100547-33.2013.5.17.0151. Relator (a) Ana Paula Tauceda Branco. Data: 08/06/2015; **TRT 17ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0006000-42.2012.5.17.0181. Relator (a) Carmen Vilma Garisto. Data: 15.07.2013; **TRT 18ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 0011473-62.2014.18.0261. Relator Gentil Pio de Oliveira. Data: 19/08/2015; **TRT 23ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0001313-23.2014.5.23.0007. Relator Roberto Benatar. Data: 21/07/2015; **TRT 24ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0000188-33.2013.5.24.0005. Relator Tomás Bawden de Castro Silva – Juiz Convocado. Data: 25/06/2014; **TRT 24ª Região**. 2ª Turma. Processo 0083/2008-002-24-00.4. Relator João de Deus Gomes de Souza. Data: 11/03/2009.

corrente, fica claro a impossibilidade de dispensa para empresas não cumpridora da cota.

Outra parte expressiva da jurisprudência dos TRTs adota o entendimento da não cumulatividade dos dois requisitos, dando a entender que, com o cumprimento de apenas um dos requisitos - ou o cumprimento do percentual previsto no caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91 ou a contratação de outra pessoa com deficiência como substituto – a empresa pudesse dispensar trabalhadores com deficiência²⁸⁵. Em outras palavras, evidencia aparentemente que uma empresa não cumpridora da cota pudesse dispensar trabalhadores quando houvesse a simples substituição por outro. Contudo, é apenas aparência, porque, analisando profundamente tais decisões, não houve a necessidade de averiguar o cumprimento da cota, porque em todas elas, houve ganho de causa para o trabalhador com deficiência em relação à questão da garantia de emprego. Em outras palavras, nenhuma das decisões mencionadas reconheceu o direito potestativo de empresa não cumpridora da cota dispensar trabalhador apenas com a substituição

²⁸⁵ Nesse sentido, as decisões dos TRTs a seguir que reconhecem a alternatividade dos dois requisitos, cumprimento da cota ou contratação de substituto (não cumulatividade), mas que, na prática, não houve a necessidade de averiguar o cumprimento da cota, porque em todas elas, houve ganho de causa para o trabalhador com deficiência porque a empresa não contratou o substituto (em nenhum caso foi permitido dispensa de trabalhador com deficiência por empresa não cumpridora da cota): “*RECURSO ORDINÁRIO. REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. A validade da despedida imotivada de empregado deficiente físico inserido na cota de que trata o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 requer seja demonstrado o preenchimento do percentual mínimo de empregados reabilitados ou portadores de deficiência previsto na legislação ou a contratação de outro trabalhador em condição semelhante à daquele. Desatendida tal circunstância, impõe-se a reintegração do empregado*”. (**TRT 1ª Região**, 6ª Turma. Processo 0001340-91.2011.5.01.0049 – RTOrd. Relator Des. Nelson Tomaz Braga. Data: 13/06/2012. Data de Publicação: 2012-06-29). No mesmo sentido: **TRT 1ª Região**, 5ª Turma. Processo nº 0132700-18.2008.5.01.0062 – RTOrd. Relator Des. Márcia Leite Nery. 07/04/2015; **TRT 2ª Região**, 4ª Turma. Processo 0000029-15.2010.5.02.0068. Maria Isabel Cueva Moraes; **TRT 4ª Região**, 4ª Turma. Processo nº 0000475-03.2011.5.04.0561 RO. Relator João Pedro Silvestrin; **TRT da 4ª Região**, 3ª Turma. Processo nº 01195-2002-008-04-00-4 RO. Relator Hugo Carlos Scheuermann. Data: 06/10/2004; **TRT da 4ª Região**, 3ª Turma. Processo nº 00947-2002-010-04-00-6 RO. Relator(a) Hugo Carlos Scheuermann. Data: 22/03/2005; **TRT 4ª Região**, 3ª Turma. Processo nº 0090400-28.2009.5.04.0028 RO. Relator João Ghisleni Filho. Data: 17/08/2011; **TRT 4ª Região**, 8ª Turma. Processo nº 00376-2006-007-04-00-0 RO. Maria Cristina Schaan Ferreria. Data: 28/06/2007; **TRT 8ª Região**, 1ª Turma. Processo Nº 0000523-26.2014.5.08.0017. Relator (a) Ida Selene Duarte Sirotheau Correa Braga; **TRT 8ª Região**, 4ª Turma. Processo nº 0000902-30.2010.5.08.0203. Relator (a) Pastora do Socorro Teixeira Leal. Data: 02/08/2011; **TRT 8ª Região**, 4ª Turma. Processo nº 01571-2003-013-08-00-2. Relator (a) Francisca Oliveira Frmigosa. Data: 17/08/2004; **TRT 9ª Região**, 3ª Turma. Processo nº 0000770-71.2013.5.09.0095. Relator (a) Thereza Cristina Gosdal. Data: 18/03/2015; **TRT 9ª Região**, 6ª Turma. Processo nº 0000932-88.2012.5.09.0002. Relator (a) Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Data: 28/08/2013; **TRT 12ª Região**, 2ª Câmara. Processo nº 01068-2005-028-12-00-9. Relator (a) Águeda Maria Lavorato Pereira. Data: 25/02/2010; **TRT 12ª Região**, 3ª Turma. Processo nº RO 00843-2007-030-12-00-7. Relator(a) Lília Leonor Abreu. Data: 18/04/2008; **TRT 12ª Região**, 6ª Câmara. Processo nº RO 0000439-58.2011.5.12.0004. Relator (a) Lígia Maria Teixeira Gouvêa. Data: 29/05/2012; **TRT 15ª Região**, 6ª Turma. Processo 000055911.2012.5.15.0125. Relator(a) Maria Cecília Fernandes Alves Leite; **TRT 15ª Região**, Processo nº 018110007.2009.5.15.0008. Relator Flávio Nunes Campos. Data: 11/06/2014; **TRT 15ª Região**, 1ª Turma. Processo nº 000023703.2012.5.15.0024. Relatora Eliana dos Santos Alves Nogueira. Data 12/12/2012; **TRT 15ª Região**, 5ª Turma. Processo nº 00982-2002-071-15-00-5. Relator (a) João Alberto Alves Machado; **TRT 15ª Região**, 3ª Turma. Processo nº 0000129-52.2010.5.15.0053. Relator(a) Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani; **TRT 19ª Região**, Processo nº 0042000-78.2008.5.19.0002. Relator(a) Vanda Lustosa. Data: 30/10/2008; **TRT 19ª Região**, Processo nº 0109200-39.2007.5.19.0002. Relator(a) Vanda Lustosa. Data: 09/09/2008; **TRT 23ª Região**, Processo nº 0124600-64.2010.5.23.0071. Relator Osmair Couto. Data: 17/04/2012. Publicação: 19/04/2012.

por outro.

Há ainda o caso de muitos precedentes dos TRTs que não fazem referência ao cumprimento ou não da cota (primeiro requisito) para ser possível a dispensa do trabalhador com deficiência ou reabilitado, fazendo menção tão somente à questão da contratação do substituto (segundo requisito)²⁸⁶, aparentando, mais uma vez, que o cumprimento da cota não é importante para se definir ou não a garantia de emprego das pessoas com deficiência. Contudo, como na questão anterior, trata-se apenas de aparência, porque, na verdade, em todas as decisões

²⁸⁶ Nesse sentido, as decisões dos TRTs que fazem referência apenas à questão da contratação do substituto (segundo requisito), sem abordar o cumprimento ou não da cota (primeiro requisito), mas que, na prática, não houve a necessidade de averiguar, porque em todas elas, houve ganho de causa para o trabalhador com deficiência porque a empresa não contratou o substituto (em nenhum caso foi permitida dispensa de trabalhador com deficiência por empresa não cumpridora da cota): DEFICIENTE FÍSICO – DISPENSA – INVALIDADE – Segundo dispõe o § 1º do artigo 93 da Lei 8.213/91, haverá reserva de mercado para portadores de deficiência física, quanto a postos de trabalho nas empresas. Nesse caso, **a dispensa imotivada da reclamante somente poderia se concretizar após a contratação de substituto de condição semelhante, por isso é devida a reintegração da autora ao serviço, seguida da condenação da reclamada no pagamento de salários vencidos e vincendos, notadamente à falta de motivo justo para a dispensa.** (TRT 3ª Região. 7ª Turma. Processo nº 00263-2006-038-03-00-9-RO. Relator(a) Paulo Roberto de Castro. Data: 05/10/2006). No mesmo sentido: **TRT 3ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 01029-2007-018-03-00-5 RO. Relator Anemar Pereira Amaral. Data 22.04.2008; **TRT 4ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 01300-2000-024-04-00-2 RO. Relator(a) Tânia Maciel de Souza. Data: 10/03/2005; **TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 00987-2008-741-04-00-9 RO. Relator Ricardo Tavares Gehling. Data: 05/03/2009; **TRT 4ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 00228.821/99-1 RO. Data: 04/12/2001. Relator(a) Juraci Galvão Júnior; **TRT 4ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0001356-03.2012.5.04.0251 RO. Relator Marcos Fagundes Falomão – Juiz Convocado; **TRT 4ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 0024600-59.2009.5.04.0026 RO. Relator(a) Maria Cristina Schaan Ferreira. Data: 26/05/2010; **TRT 4ª Região**. 5ª Turma. Processo nº 00972-2007-011-04-00-0 RO. Relator(a) Tânia Maciel de Souza. Data: 16/04/2009; **TRT 4ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 00435.741/01-2 RO. Relator(a) Raul Zoratto Sanvicente. Data: 10/07/2003; **TRT 4ª Região**. 4ª Turma. Processo nº 00090.551/99-0 RO. Relator(a) Fabiano de Castilhos Bertoluci. Data: 24/10/2001; **TRT 4ª Região**. 7ª Turma. Processo nº 00107-2006-022-04-00-7 RO. Relator(a) Maria Inês Cunha Dornelles. Data: 06/09/2006; **TRT 7ª Região**. Processo nº 0211300-24.2001.5.07.0000. Relator(a) José Ronald Cavalcante Soares. Data: 20/02/2002. Publicação: 26/04/2002; **TRT 7ª Região**. Processo nº 0148000-17.2008.5.07.0009. Relator(a) Maria José Girão. Data: 09/08/2010. Publicação: 25/08/2010; **TRT 9ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0000686-77.2012.5.09.0007. Relator (a) Thereza Cristina Gosdal. Data: 28/01/2015; **TRT 9ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 2064100-43.2006.5.09.0001. Relator (a) Rosalie Michaela Bacila Batista. Data: 26/07/2011; **TRT 12ª Região**. 5ª Câmara. Processo 01035-2014-043-12-00-2. Relator (a) Maria de Lourdes Leiria. Data: 18/06/2015; **TRT 12ª Região**. 6ª Câmara. RO 00374-2011-004-12-00-6. Relator (a) Lígia Maria Teixeira Gouvêa. Data: 14/05/2013; **TRT 15ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 000004071.2013.5.15.0005. Relator Helcio Dantas Lobo Júnior. Data: 11/02/2015; **TRT 15ª Região**. Processo nº 001700093.2009.5.15.0118. Relator Flávio Allegretti de Campos Cooper; **TRT 15ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 000205740.2012.5.15.0062. Relator (a) Antonia Regina Tancini Pestana. Data: 17/12/2013; **TRT 15ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0083300-38.2008.5.15.0129. Relator Helcio Dantas Lobo Junior. Data: 22/10/2013; **TRT 15ª Região**. Processo nº 00207-2001-013-15-00-8. Relator Flávio Nunes Campos; **TRT 15ª Região**. 6ª Turma. Processo nº 0429000-93.2009.5.15.0010. Relator João Batista Martins César. Data: 13/08/2013; **TRT 15ª Região**. Processo nº 0001436-54.2012.5.15.0026. Relator(a) Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. Data: 17/12/2014; **TRT 15ª Região**. 7ª Câmara. Processo nº 000191761.2011.5.15.0055. Relator (a) Fabio Grasselli. Data 02/10/2012; **TRT 15ª Região**. 1ª Turma. Processo nº 0010100-34.2009.5.15.0138. Relator (a) Mariane Khayat. Data: 28/02/2012; **TRT 16ª Região**. Processo nº 01358-2009-001-16-00-5. Relator Gerson de Oliveira Costa Filho. Data: 18/06/2013. Pub.: 26/06/2013; **TRT 18ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 0011438-04.2013.5.18.0014. Relator Platon Teixeira de Azevedo Filho. Data: 16.04.2015; **TRT 18ª Região**. 3ª Turma. Processo nº 0010416-13.2014.5.18.0001. Relator (a) Iara Teixeira Rios. Data: 11.03.2015; **TRT 18ª Região**. Processo 0002466-06.2012.5.18.0006. Relator Mário Sérgio Bottazzo. Data: 11/12/2013; **TRT 18ª Região**. Processo nº 0001104-19.2010.5.18.0012. Relator Geraldo Rodrigues do Nascimento. Data: 07/12/2010; **TRT 18ª Região**. 0001007-93.2012.5.18.0191. Relator(a) Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque. Data: 23/04/2013); **TRT 21ª Região**. 2ª Turma. Processo nº 129300-16.2011.5.21.0003. Relator (a) Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. Data: 26/09/2012. Publicado: 29/10/2012.

citadas, salvo no processo 0001007-93.2012.5.18.0191, houve ganho de causa dos trabalhadores com deficiência em relação à reintegração, evidenciando que não foi necessário o debate sobre o cumprimento ou não da cota, porque o outro requisito, contratação do substituto, já fora descumprido.

O comum é que, quando a empresa contrate um substituto, os Tribunais façam averiguação do outro requisito (cumprimento da cota)²⁸⁷.

Da jurisprudência dos TRTs pesquisada, só houve dois casos em foi reconhecido que uma empresa não cumpridora da cota pudesse dispensar trabalhador com deficiência mediante a simples substituição por outra pessoa com deficiência, sem a necessidade de cumprir a cota.

As mencionadas decisões foram proferidas nos autos do processo nº 0365-2008-003-08-00-5, pelo TRT 8ª Região²⁸⁸, e do processo 0004919-70.2012.5.12.0028, pelo TRT da 12ª Região²⁸⁹, tendo os aludidos Tribunais enfrentado especificamente a questão de empresa não

²⁸⁷ RECURSO OBREIRO. DISPENSA DE EMPREGADO DEFICIENTE FÍSICO. ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. Cabe ao empregador, caso intente rescindir imotivadamente o contrato de trabalho de empregado portador de deficiência física ou reabilitado, proceder à contratação de outro trabalhador que preencha tal exigência, conforme se extrai do § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91. **Restando comprovado que a empresa, antes da dispensa do autor, contratou outro empregado portador de necessidades especiais, mesmo para cargo diferente do exercido pelo reclamante, não há falar em nulidade da dispensa.** (...) Diante disso, não se faz necessário que o empregado que veio ocupar do cargo do reclamante seja portador de necessidades especiais, **mas somente que seja mantida a quota de empregados com deficiência física na empresa, o que ocorreu no presente caso.** (TRT 19ª Região. Processo nº 0121100-73.2008.5.19.0005. Relator(a) Relator (a) Antônio Catão. Data: 24/08/2010). GARANTIA DE EMPREGO. REINTEGRAÇÃO INDEVIDA. Artigo 93, § 1º, da Lei 8.213/91. Empregada portadora de deficiência. Respeito ao limite percentual de quotas de deficientes. **Apesar da reclamante se enquadrar como portadora de deficiência, restou demonstrado nos autos que a reclamada cumpriu os percentuais legais de contratação de trabalhadores nessa condição,** não sendo, desse modo, detentora da condição de relativa garantia de emprego prevista no § 1º, do artigo 93, da Lei 8.213/91. Provado o preenchimento do requisito legal, impõe-se a manutenção da sentença de primeiro grau. (TRT 21ª Região. Relator Bento Herculano Duarte Neto. Data: 04/02/2014. Publicação: 11/02/2014)

²⁸⁸ EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DEMISSÃO. O artigo 93, da Lei nº 8.213/91 no criou nova espécie de estabilidade no emprego, pois de acordo com o seu parágrafo primeiro, o empregado reabilitado ou portador de necessidades especiais habilitado pode ser demitido, sem justa causa, desde que a empresa contrate outro empregado em condições semelhantes. (...) o recorrente alega ainda que a recorrida não comprovou que obedecia ao percentual estabelecido no artigo 93 da Lei 8.213/91, provando apenas que havia contratado outro empregado para ocupar a vaga do recorrente. Razão não assiste ao recorrente. De fato, **o artigo 93 da Lei 8.213/91, estabelece que as empresas devem manter um percentual que varia de 2% a 5% das vagas para empregados reabilitados ou portadores de deficiência, no entanto, no se trata de nova hipótese de estabilidade no emprego, pois o parágrafo primeiro do citado artigo dispõe que o empregado portador de necessidades especiais, detentor de uma dessas vagas, pode ser demitido sem justa causa, desde que a empresa contrate outro empregado em condições semelhantes.** (...) A regra insculpida no artigo 93, da Lei 8.213/91 visa integrar o deficiente ao mercado de trabalho, no entanto, o empregador mantém o seu direito potestativo de demitir o empregado sem justa causa, condicionado a contratação de outro empregado em condições semelhantes, o que foi observado pela recorrida. (TRT 8ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0365-2008-003-08-00-5. Relator(a) Antônio Oldemar Coelho dos Santos. Data: 05/11/2008).

²⁸⁹ LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE TRABALHADOR DEFICIENTE HABILITADO OU REABILITADO. Tendo a empresa reclamada contratado empregado substituto, em condições semelhantes ao obreiro dispensado, não há falar em reintegração ao emprego. (...) **Em que pese a argumentação de não preenchimento de quota mínima, e a despeito da não juntada dos documentos a ela atinentes, tem-se que o tratamento legal referente à dispensa dos trabalhadores está previsto no art. 93, §1, da Lei nº 8213/91, não havendo vinculação entre a proporção legal exigida e eventual dispensa levada a cabo.** (TRT 12ª Região. 3ª

cumpridora da cota, e permitido a dispensa do trabalhador mediante a simples substituição por outro com deficiência.

Esse entendimento minoritário, aliás, isolado, mas temeroso - reconhecendo a possibilidade de empresa não cumpridora da cota dispensar trabalhadores mediante a simples contratação de outro substituto, permanecendo sem cumprir a cota - não pode prosperar, pois dá margem à estagnação do processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Por fim, parte minoritária da jurisprudência dos TRTs entende que, caso descumprido o § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, ocorrerá, como consequência jurídica, apenas multa administrativa, mas não a garantia de emprego, o que é um absurdo, um atentado a efetividade da norma, o que dá a entender que o objetivo da norma é arrecadar recursos e não proteger o mercado de trabalho das pessoas com deficiência. Foi constatado isso em apenas doze decisões²⁹⁰.

Vejamos a seguir a análise da jurisprudência do TST sobre o tema.

6.3.3. A Interpretação da Garantia de Emprego para Pessoa com Deficiência pelo TST

Especificamente em relação à jurisprudência do TST, não se constatou nenhum caso em que o Tribunal reconheceu a validade de dispensa de pessoa com deficiência por empresa não cumpridora da cota mediante a simples substituição por outro trabalhador com deficiência, ou seja, descumprindo o primeiro requisito (não cumprimento da cota) e cumprindo apenas o segundo (substituição por outro trabalhador com deficiência).

Há decisões em que o TST reconhece a necessidade do cumprimento do segundo

Câmara. Processo 0004919-70.2012.5.12.0028. Relator (a) Gilmar Cavalieri. Data: 28/08/2013).

²⁹⁰ Decisões do TRTs que entende que, caso descumprido o § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, ocorrerá, como consequência jurídica, apenas multa administrativa, mas não a garantia de emprego: **“(…) a norma sub examen não assegura “garantia de emprego” ao portador de necessidades especiais, mas, tão-somente, estabelece cotas a serem preenchidas, cuja inobservância vai ensejar apenas eventual sanção administrativa e não reintegração”.** (TRT 1ª Região. 9ª Turma. Processo 006020083.2009.5.01.0040. Data: 26/10/2010. Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues). **No mesmo sentido: TRT 2ª Região.** 3ª Turma. Processo nº 000014302.2011.5.02.0461. Relatora Silvia Regina Pondé Galvão Devonald); **TRT 3ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 02353-2011-113-03-00-3. Relator(a) Rosemary de Oliveira Pires. Data: 19/02/2013; **TRT da 4ª Região.** 4ª Turma. Processo nº 00585-2004-029-04-00-0 RO. Relator(a) Denise Maria de Barros. Data: 04/05/2006; **TRT 4ª Região.** 1ª Turma. Processo nº 00967-2002-030-04-00-1 RO. Relator(a) Denise Maria de Barros. Data 04/11/2003; **TRT 4ª Região.** 11ª Turma. Processo nº 0000062-38.2013.5.04.0005. Relator(a) Flávia Lorena Pacheco; **TRT 4ª Região.** 4ª Turma. Processo nº 01160-2001-003-04-00-2 RO. Relator(a) Flávia Lorena Pacheco. 07/10/2004; **TRT 12ª Região.** 6ª Câmara. Relator (a) José Ernesto Manzi. Data: 14/06/2010; **TRT 15ª Região.** Processo nº 0001808-95.2011.5.15.0136. Relator Hamilton Luiz Scarabelim. Data: 01/10/2013; **TRT 15ª Região.** Processo nº 0001292-66.2010.5.15.0021. Relator (a) Ana Paula Pellegrina Lockmann. Data: 27/11/2012; **TRT 15ª Região.** Processo 02547-2008-010-15-00-0. Relator José Antonio Pancotti. Data: 15/04/2010; **TRT 15ª Região.** Processo nº 01889-2008-135-15-00-8. 4ª Turma. Relator (a) Renato Buratto. Data: 24/11/2009; **TRT 17ª Região.** Processo 00675.2004.003.17.00.7. Relator(a) Maria de Lourdes Vanderlei e Souza. Data: 06/04/2005; **TRT 23ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 00783.2005.001.23.00-5. Relator (a) Osmair Couto. Data: 04/10/2006. Publicação: 10/10/2006.

requisito, sem mencionar a dispensa do primeiro²⁹¹, sendo que em todas elas deu ganho de causa às pessoas com deficiência porque a empresa não contratava substituto, não endossando a tese da possibilidade de dispensa de trabalhador com deficiência por empresa não cumpridora da cota.

Em outras decisões em que as pessoas com deficiência foram vitoriosas quanto ao tema garantia de emprego, o TST exigiu o cumprimento cumulativo de ambos requisitos²⁹², inclusive em alguns casos, mesmo a empresa estando com percentual além da cota²⁹³, considerando o §

²⁹¹ Nesse sentido, as decisões do TST que fazem referência apenas à questão da contratação do substituto (segundo requisito), sem abordar o cumprimento ou não da cota (primeiro requisito), mas que, na prática, não houve a necessidade de averiguar, porque em todas elas, houve ganho de causa para o trabalhador com deficiência porque a empresa não contratou o substituto (em nenhum caso foi permitida dispensa de trabalhador com deficiência por empresa não cumpridora da cota): GARANTIA DE EMPREGO. DEFICIENTE FÍSICO. O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois **condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou eficiente reabilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante**. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido." (**TST**. RR-760/2003-026-04-00.9, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ: 10.dez.2006). **No mesmo sentido: TST**. Processo: RR - 1182186-52.2003.5.04.0900 Data de Julgamento: /06/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 18/06/2010; **TST**. RR-25500-54.2008.5.15.0096, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 31-8-2012; **TST**. 2ª Turma: AIRR645/20028510440.3, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJU de 28/09/07; **TST**. Processo: RR - 103600-25.2003.5.09.0012, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2009; **TST**. RR 13000083.2000.5.04.0024 Data de Julgamento: 07/12/2011, Relator Juiz Convocado: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011; **TST**. E-RR-346/1998-401-04-00.8, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 16.10.2009; **TST**. AIRR-1133/2001-038-01-40.4, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DJ 24.4.2009; **TST**. RR-484/2001-002-17-00.6, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DJ 17.4.2009; **TST**. RR-715/2002-101-08-01, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ 14.12.2007.

²⁹² As decisões do TST a seguir, exigiram a cumulatividade dos requisitos: cumprir a cota e contratar um substituto: “A validade do despedimento imotivado de empregado portador de deficiência física condiciona-se, segundo a previsão do art. 93 da Lei 8213/91, à prova de que a empresa **preenche o percentual mínimo de vagas ocupadas por empregados portadores de deficiência, e que admitiu outro empregado igualmente portador de deficiência em substituição ao dispensado**”. (**TST**. 3ª Turma. AIRR - 0000501-42.2011.5.03.0136, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012). **No mesmo sentido: TST**. 2ª Turma, RR 160800-58.2004.5.17.0003, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 31/08/2011, pub. 09/09/2011; **TST**. 5ª Turma. Processo: RR 100719.2011.5.04.0741 Data de Julgamento: 14/08/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013; **TST**. 3ª Turma. Processo nº RR 23736.2011.5.14.0001 Data de Julgamento: 13/06/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/06/2012; **TST**. 6ª Turma. Processo nº RR-141900-08.2006.5.02.0057. Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data: 25/06/2014; **TST**. 7ª Turma. Processo nº RR-1930-83.2011.5.01.0432. Relator Ministro Vieira de Mello Filho. Data: 08/04/2015; **TST**. 6ª Turma. Processo nº 739-67.2012.5.20.0002. Desembargador Convocado Américo Bedê Freire. Data: 27/05/2015.

²⁹³ Nesse sentido, as seguintes decisões que não permitiram a dispensa de trabalhador com deficiência, quando não houver a contratação de substituto, mesmo se o percentual for superior à cota.: “(...) a exigência de prévia contratação de substituto é regra que condiciona a dispensa do empregado reabilitado ou com deficiência, mesmo **que, por ocasião do seu desligamento, a empresa conte com um número superior ao percentual mínimo** definido por lei para tal categoria de empregados.”(**TST**. RR - 0059400-18.2006.5.17.0007, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 04/09/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/09/2013). **No mesmo sentido: TST**. RR3860063.2005.5.17.0181, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 13/04/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/04/2011; **TST**. Processo: RR 96373.2012.5.14.0001 Data de Julgamento: 28/08/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013; **TST**. AIRR-381-64.2011.5.15.0071, 1ª T. Julg. em 28/05/2014, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014; **TST** - RR nº 585/2004-029-04-40 - 4ª Turma - Rel. Barros Levenhagen - j. 06.06.2007.

1º do art. 93 da Lei 8.2013/91 verdadeira norma autônoma. É importante lembrar que, embora a tese da regra autônoma tenha sido criada pensando da máxima efetividade do acesso ao trabalho para a pessoa com deficiência²⁹⁴, ou seja, para garantir o emprego da pessoa com deficiência ainda que a empresa cumpra a cota, tal tese deu margem para o aparecimento das posições nos TRTs no sentido da possibilidade de dispensa de trabalhadores sem cumprimento da cota.

Nas ações em que as empresas foram vencedoras no TST quanto ao tema reintegração de pessoa com deficiência, o Tribunal Superior do Trabalho adotou uma das três posições a seguir: ou deixou consignado que a empresa cumpria os dois requisitos²⁹⁵; ou que cumpria a cota prevista mesmo após a dispensa²⁹⁶, portanto sendo desnecessário o cumprimento do segundo requisito (substituição por outra pessoa com deficiência de modo que a cota continue sendo cumprida); ou ainda que a empresa contratou o substituto mas não entrou em detalhes na questão do cumprimento ou não da cota porque tal matéria não foi levantada pelas partes²⁹⁷.

²⁹⁴ Nesse sentido, a importante decisão do TST: “**As condicionantes previstas a) no caput e incisos I a IV, do art. 93 da Lei 8.213/91 e b) no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, não obstante complementares de um ponto de vista de política social, são independentes e autônomas no que diz com a eficácia jurídica de suas disposições. A redação categórica do § 1º em comento evidencia a autonomia semântica do enunciando normativo que encerra: a dispensa imotivada do trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado depende, sempre, da prévia contratação de substituto em condição semelhante.**” (TST. Processo: RR - 103600-25.2003.5.09.0012, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2009).

²⁹⁵ Decisão do TST em que a empresa foi vencedora quanto à questão da reintegração, porque cumpria os dois requisitos: “RECURSO DE REVISTA. GARANTIA DE EMPREGO. DEFICIENTE FÍSICO. COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA COTA LEGAL APÓS A DISPENSA DA RECLAMANTE. O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91. estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. Na hipótese vertente, o Tribunal Regional assentou que, em 25/06/2003, data de encerramento da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego junto à empresa, **a Reclamada apresentou documentos comprobatórios do cumprimento da cota legal**, devidamente atestado pelo órgão fiscalizador. **Evidenciada a contratação de substituto em condição semelhante** à da Reclamante, não há falar, a partir de então, em direito à reintegração, pois validado o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (TST. 3ª Turma: RR991/20040031700, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU de 14/09/07)”

²⁹⁶ Decisões do TST em que a empresa foi vencedora quanto à questão da reintegração, porque cumpria a cota legal: “(...) 1.DISPENSA DE TRABALHADOR DEFICIENTE FÍSICO. PERCENTAGEM DE TRABALHADORES ACIMA DO LIMITE LEGAL. NÃO APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO DO ARTIGO 93, §1º, DA LEI 8.213/91. No caso em comento, restou incontroverso nos autos que **mesmo após a dispensa do reclamante deficiente, a empresa manteve em seus quadros o percentual de reabilitados e portadores de necessidades especiais além dos limites estabelecidos por lei** (artigo 93 da Lei 8.213/91). Assim, ao contrário do decidido pela egrégia Corte Regional, tem-se que a aplicação do parágrafo primeiro do citado dispositivo somente se aplica aos casos previstos em seu caput e não à dispensa dos trabalhadores com deficiências em geral”. (TST. Processo: RR - 775-61.2011.5.03.0150 Data de Julgamento: 24/04/2013, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013). **No mesmo sentido: TST.** 3ª Turma. Processo nº RR - 1292/2003-006-17-00. Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Data: 16/04/2008. Pub: DJ - 09/05/2008; **TST.** 3ª Turma. Processo nº AIRR-796-56.2010.5.02.0261. Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data: 26/09/2012; **TST.** 2ª Turma. Processo nº AIRR-186-47.2012.5.04.0331. Desembargador Convocado Relator Cláudio Armando Couce de Menezes. Data: 19/08/2015; **TST.** 2ª Turma. Processo nº 506/2000-002-17-00.7. Relator José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Data: 02/05/2007.

²⁹⁷ Decisão do TST em que a empresa foi vencedora quanto à questão da reintegração, porque contratou o substituto

Mas, repita-se, não foi encontrada qualquer decisão em que o TST entendeu que uma empresa não cumpridora da cota pudesse dispensar pessoa com deficiência quando contratasse outra pessoa com deficiência, permanecendo sem o cumprimento da cota (cumprindo apenas o segundo requisito).

De toda jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho pesquisada não houve um só caso sequer em que o TST tenha reconhecido que uma empresa não cumpridora da cota pudesse dispensar trabalhador com deficiência mediante a simples substituição por outra pessoa com deficiência, sem a necessidade de cumprir a cota.

Portanto, patente que está pacificado na jurisprudência trabalhista a impossibilidade de uma empresa descumpridora da cota puder dispensar trabalhador com deficiência.

Caso prevaleça a tese do § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 como regra independente, sem necessidade comprovar a regra do *caput* desse artigo, as grandes empresas nunca cumprirão a cota, como está acontecendo conforme demonstraremos no Capítulo VIII, pois quando contratam pessoa com deficiência em uma localidade, dispensam em outra sem necessidade do cumprimento da cota.

6.3.4. A Interpretação da Garantia de Emprego pelo MTE e MPT

Não se tem notícia de que tenha havido debates entre os Auditores Fiscais do Trabalho sobre o alcance do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91. Contudo, a cúpula do Ministério do Trabalho e Emprego publicou o informativo Lei das Cotas em Perguntas e Respostas, afirmando que “a demissão de uma pessoa com deficiência ensejará a contratação de outra pessoa com deficiência” e que essa “regra deve ser observada enquanto a empresa não tenha atingido o percentual mínimo legal”²⁹⁸.

mas o TST não entrou em detalhes na questão do cumprimento ou não da cota porque tal matéria não foi levantada pelas partes: “A Turma considerou a premissa constante do acórdão regional de ter havido contratação de empregado portador de deficiência no lugar da reclamante, a atender ao disposto no § 1º do artigo 93 da Lei 8.213/91, que não exige sejam idênticas as deficiências apresentadas por uma e por outro. Concluiu, assim, pelo provimento parcial do recurso de revista da reclamada, para afastar obrigação de reintegração, limitando a condenação apenas ao pagamento dos salários e consectários legais do período correspondente. É de se notar, assim, não ter havido emissão de tese pela Turma de que o atendimento da cota prevista no artigo 93, § 1º, da Lei 8.213/91 deve ser aferido de acordo com o tempo em que se efetiva a contratação, se prévia ou posterior à dispensa do empregado portador de deficiência”. (**TST**. SDI-1. Processo nº Ag-E-ED-RR-193600-77.2008.5.02.0372. Ministro Relator: Augusto Cezar Leite de Carvalho. Data: 06/08/2015). **No mesmo sentido: TST**. 5ª Turma. Processo nº RR-193600-77.2008.5.02.0372. Ministro Relator: Caputo Bastos. Data: 07/05/2014; **TST**. 8ª Turma. Processo nº AIRR-949-41.2011.5.01.0016. Desembargadora Convocada Relatora Jane Granzoto Torres da Silva. Data: 08/04/2015.

²⁹⁸ Em seu site, o Ministério do Trabalho e Emprego divulga o seguinte em seu informativo “A Lei de Cotas em Perguntas e Respostas”: “7.1 O que deve ser observado, de forma especial, na dispensa de empregado com deficiência? Não há previsibilidade legal de estabilidade para o empregado portador de deficiência. No entanto,

A leitura da cartilha do MTE, nessa questão, leva a crer que é possível uma empresa não cumpridora da cota poder dispensar trabalhador com deficiência desde que contrate outro na mesma condição, numa posição conservadora, destoante da jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas.

Da mesma forma, esse entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego, que serve para orientar os seus auditores fiscais do trabalho, traz sérios prejuízos ao cumprimento das leis das cotas porque, ao exigir das empresas o cumprimento da cota (que sempre alegam dificuldades em encontrar pessoas com deficiência) não levam em consideração as dispensas efetuadas. O impacto desse posicionamento é enorme, como veremos no Capítulo VIII.

Em relação ao Ministério do Trabalho e Emprego, da mesma forma, não se tem notícias de debates entre os membros para adoção de posição do órgão em relação aos requisitos do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91. Talvez a questão tenha passado despercebida, embora seja de grande relevância até para que se possa avançar na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Portanto, sem sentido admitir que uma empresa não cumpridora da cota possa dispensar pessoa com deficiência apenas substituindo por outra pessoa com deficiência, sem se exigir o outro requisito, do cumprimento da cota. É violar a Constituição Federal e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. É negar a própria existência da cota. É esse um dos motivos, como dito do não cumprimento da cota.

6.3.5. A Alteração do Art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91 pela Lei Brasileira de Inclusão

Antes da alteração do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91 pela Lei nº 13.146/2015, havia exigência que a contratação fosse de substituto em “condição semelhante”. A jurisprudência vinha excluindo do significado da expressão “condição semelhante” qualquer interpretação que se referisse a mesma função, mesmo local ou mesma deficiência, embora parte dela exigia que

para garantir a reserva de cargos para a pessoa portadora de deficiência, a dispensa de empregado com deficiência ou reabilitado, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a 90 dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes. **Ou seja, a demissão de uma pessoa com deficiência ensejará a contratação de outra pessoa com deficiência. Essa regra deve ser observada enquanto a empresa não tenha atingido o percentual mínimo legal.** Fora desse requisito, valem as regras gerais que disciplinam a rescisão do contrato de trabalho (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91)”. (MTE. Lei das Cotas em Perguntas e Respostas. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_7.asp>. Acesso 19/09/2015.

a contratação fosse na mesma vaga²⁹⁹ ou para a mesma localidade³⁰⁰, mas havia entendimento de certo modo pacificado no sentido de que a contratação do substituto com deficiência ou reabilitado fosse em substituição ao trabalhador dispensado³⁰¹. Isso significa que o substituto deveria ser contratado no mesmo momento da dispensa do substituído (no mesmo dia ou imediatamente antes da dispensa), não servindo de escusa para a dispensa os trabalhadores contratados em data muito anterior³⁰², pois, como já registrado, o objetivo do dispositivo é fazer com que não haja redução do quantitativo de trabalhadores com deficiência na empresa em número inferior à cota legal.

Muitas decisões, no entanto, firmaram entendimento de que a condição semelhante que a lei se referia era a contratação de outra pessoa com deficiência³⁰³.

²⁹⁹ Nesse sentido: “(...) a Lei adota a expressão “contratação de substituto”, e substituto é aquele que se coloca no lugar de alguém – vale dizer, de um indivíduo. “Substituto”, portanto, é aquele indivíduo que substitui outro, ou seja, que ocupa o lugar deste. Assim, não se pode cogitar de “contratação de substituto” para laborar senão somente na vaga anteriormente ocupada pelo trabalhador demitido, a saber, no mesmo estabelecimento”. (TRT da 1ª Região. 1ª Turma. Processo 0000750-52.2012.5.01.0026. Relator Mário Sérgio M. Pinheiro. Data: 27/01/2015). “Como se não bastasse, era ônus da reclamada não apenas provar que contratou outra portadora de deficiência, mas que a alegada sucessora foi contratada exatamente para ocupar a vaga específica da reclamante. Ocorre que a reclamada nada provou em audiência; pelo contrário, apenas provou documentalmente que contratou portadora de necessidade especial, sem se ater à vaga a ser ocupada”. (TRT 15ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0000054-84.2010.5.15.0094. Relator (a) Samuel Hugo Lima. Data: 31/01/2012).

³⁰⁰ Na presente hipótese, **a empregadora deveria ter contratado outro empregado, portador de necessidades especiais, na mesma localidade onde atuava o reclamante, para que pudesse promover a substituição prevista na lei, o que não ocorreu, pois tal prova não veio aos autos, razão pela qual não pode ser acolhido o pedido recursal, ante a irregularidade da despedida, considerando que não foram cumpridos os requisitos legais.** (TRT 8ª Região. 2ª Turma. Processo nº 0001304-81.2014.5.08.0006. Relator (a) Maria Edilene de Oliveira Franco).

³⁰¹ Nesse sentido: “**Por óbvio, a norma legal inserida no art. 93 da Lei nº 8.213 não exige que a contratação de novo empregado se dê para o mesmo local de trabalho ou levando em conta a mesma deficiência. Todavia, o novo empregado portador de necessidades especiais deverá ser contratado em substituição àquele que foi dispensado.**” (TST. 7ª Turma. RR-1930-83.2011.5.01.0432. Ministro Vieira de Melo Filho. Decisão 8/04/2015).

³⁰² Nesse sentido, a decisão proferida pela 8ª do **TRT 1ª Região** no processo 0000006-76.2010.5.01.0301 – RO. Relator Desembargador Marcelo Augusto Souto de Oliveira. Decisão: 20/09/2011.

³⁰³ Nesse sentido, a decisão a seguir: “(...) **A extinção que impossibilita a aplicação da norma do § 1º, do artigo 93, da Lei 8.213/91, é das atividades da empresa e não do setor em que trabalhava o deficiente habilitado, pois o que a lei exige para permitir a demissão imotivada é a “contratação de substituto de condição semelhante”, ou seja, a contratação de outro trabalhador portador de deficiência, seja qual for a deficiência, para trabalhar em qualquer setor da empresa, haja vista que a motivação da lei é assegurar um percentual mínimo de vagas para portadores de deficiência ou habilitados nos quadros da empresa (caput do referido artigo 93), cumprindo assim a função social.** O aludido dispositivo legal não confere, diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência”. (TRT 1ª Região. 6ª Turma. Processo 0000949-41.2011.5.01.0016 – RTOrd. Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva. Data: 24/04/2013). “(...) o empregador não necessita, ao contratar um trabalhador portador de necessidades especiais, “registrar” que o fazia pela perspectiva de vir a dispensar sem justo motivo outro que já pertencia ao seu quadro de empregados. **Desde que seja feita a contratação de um trabalhador portador de necessidades especiais antes de o outro vir a ser dispensado, respeitando-se o percentual mínimo previsto na norma, não ocorrerá ofensa ao que preceitua o art. 93 da Lei nº 8.213/1991.** (TRT 1ª Região. 8ª Turma. Processo 0001250-21.2011.5.01.0005. Des. Roque Lucarelli Dattoli. Data: 04/08/2015). Assim, a exigência de contratação prévia de substituto em “condição semelhante” diz respeito às condições pessoais do obreiro, o qual deve ser uma pessoa reabilitada ou portadora de deficiência habilitada tal como o demitido, a fim de garantir e manter a cota legal. Tanto é que o parágrafo 2º do artigo 93 determina que o Ministério do Trabalho elabore estatística sobre o total de empregados e vagas

O próprio Ministério do Trabalho e Emprego relata em seu site que substituto em condição semelhante significa outra pessoa com deficiência³⁰⁴.

Com a alteração legal introduzida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a situação não se modificou, apenas sedimentou o que já estava consolidado pela jurisprudência, da possibilidade de dispensa de trabalhador com deficiência quando houver contratação de outro com deficiência ou reabilitado como substituto.

Em caso de descumprimento dos requisitos, ocorre, a depender do caso, a reintegração (como na imensa maioria da jurisprudência já transcrita) ou a postergação da data de dispensa até a contratação da próxima pessoa com deficiência³⁰⁵, além de o empregador estar sujeito a multa administrativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Na prática, o direito à reintegração ainda é pouco manejado pelas pessoas com deficiência. Alguns fatores contribuem para isso. Um deles é a dificuldade de saber se uma determinada empresa cumpre ou não a cota de pessoa com deficiência. Para solucionar tal questão, bastaria o Ministério do Trabalho e Emprego emitir relatórios mensais informando as empresas que não cumpriram a cota naquele mês. Além disso, não seria nada complexo, bastando apenas um simples aplicativo de manejo de dados do CAGED. Outro fator é a divergência jurisprudência, que não sedimentou uma posição sobre o tema (ausências de enunciados). Tem-se ainda a falta de informação das pessoas com deficiência sobre esse direito de garantia de emprego. Também temos a questão dos sindicatos que fazem homologação das rescisões dos trabalhadores com deficiência, sem exigir que o cumprimento dos dois requisitos e sem esclarecer o trabalhador a respeito.

Questão bastante importante é o reconhecimento de dano moral por violação ao o art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91. De fato, quando um empregador não cumpridor da cota dispensa

preenchidas por tais trabalhadores, como fórmula oficial de controlar o turn over de empregados, que encontra limite na observância das cotas garantidas. **(TRT 3ª Região.** 2ª Turma. Processo nº 02353-2011-113-03-00-3. Relator(a) Rosemary de Oliveira Pires. Data: 19/02/2013).

³⁰⁴ Em seu site, o Ministério do Trabalho e Emprego divulga o seguinte em seu informativo “A Lei de Cotas em Perguntas e Respostas”: “7.2 O que se entende por condição semelhante? Significa que outro trabalhador com deficiência deverá ser contratado, não sendo, necessariamente, trabalhador com a mesma deficiência do substituído. Assim, à guisa de exemplo, uma vaga anteriormente ocupada por deficiente físico não precisa ser substituída por outro deficiente físico, podendo ser qualquer pessoa com deficiência elencada no art. 4º do Decreto nº 3.298/99, com as alterações efetuadas pelo Decreto nº 5.296/04. Igualmente, a substituição também pode ser em outra função, já que o objetivo é a contratação de outra pessoa com deficiência”. (MTE. Lei das Cotas em Perguntas e Respostas. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/lei_cotas_7.asp>. Acesso 19/09/2015.

³⁰⁵ No sentido da postergação da data de dispensa: **“(…) tendo o reclamante sido dispensado antes de a ré contratar outro trabalhador com deficiência, faz jus o autor ao pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas do período de afastamento até a data da contratação do novo empregado”.** **(TRT 2ª Região.** 8ª Turma. Processo 0000647-72.2011.5.02.0472. Des. Adalberto Martins). No mesmo sentido: a decisão da 2ª do **TRT 1ª Região** no processo 0000529-33.2012.5.01.0038, Relatora Juíza Convocada Vólia Bomfim Cassar. Data 05/02/2013.

trabalhador com deficiência, sem que haja respeito aos requisitos, há discriminação presumida, que causa danos morais.

A matéria tem sido objeto de algumas ações trabalhistas sendo que os Tribunais Regionais do Trabalho têm reconhecido a ocorrência de dano moral³⁰⁶.

Desse modo, caso haja violação ao art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, a consequência, além da reintegração, pode ser o pagamento de indenização por danos morais.

6.4. A proteção contra Dispensas Discriminatórias: a Lei nº 9.029/1995

Um dos efeitos do contrato de trabalho é o poder empregatício ou intra-empresarial do empregador de dirigir a prestação de serviço pactuada com o trabalhador. Como leciona GODINHO (2003, p. 623), esse poder é conceituado como um “conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviço”, abrangendo o diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. E ensina o mestre a impropriedade de conceituá-lo como poder hierárquico porque lembra a face autoritária e retrógrada do contrato de trabalho, já superada. Nas palavras do professor:

Tal expressão, afinal, carrega-se de rigidez incompatível com qualquer processo de democratização do fenômeno intra-empresarial de poder. Trazida ao Direito do Trabalho por inspirações administrativas ou institucionalistas já superadas há longa época pela mais arejada teoria justralhista, a expressão, mesmo hoje, não deixa de evocar uma lembrança severa, implacável e hirta do fenômeno do poder na empresa. (GODINHO, 2003, p. 623)

Em suma, a expressão poder empregatício ou intra-empresarial é a mais adequada com

³⁰⁶ Nesse sentido a decisão a seguir: **“DANO MORAL – CONDENAÇÃO DE EMPRESAS DE DISPENSARAM SEM OBSERVAR OS REQUISITOS LEGAIS PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. § 1º DA LEI 8.213, DE 1991. DANO MORAL CABÍVEL. Ao ignorar a proteção especial que envolve a contratação da reclamante e a mitigação de seu poder potestativo em pontuar o contrato de trabalho a prazo indeterminado, sem justa causa, sem as cautelas da lei, o empregador incidiu em conduta voluntária informada por negligência e imprudência, nos exatos moldes do art. 186 do CCB.** Entendo que a lesão decorreu da afronta à proteção que é dada ao portador de necessidades especiais e, evidentemente, toda uma classe de pessoas foi atingida, quando o empregador que se encontra obrigado constitucional e legalmente a assegurar o mercado de trabalho da pessoa portadora de deficiência, pelo regime de cotas, cerrou-lhe as portas, uma vez que não houve a condução de um trabalhador substituto em condições similares para a vaga que verificar-se-ia. Nesse sentido, a reclamante como ícone representativo desse segmento da sociedade teve, sim, direito personalíssimo atingido, ao amargar uma despedida que, como afirma a ré, calcada na redução de quadros, absolutamente sem critérios, quando não poderia sê-lo. O desrespeito à norma jurídica, que é instrumento de garantia de proteção para a autora e demais pessoas como ela beneficiárias do direito ali inscrito é, sim, causa de turbação emocional. Caracterizado o ato ilícito, o dano e o nexo causal, cabível a reparação, consoante art. 927 do CCB”. (TRT 1ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0010082-54.2013.5.01.0011).

o nosso constitucionalismo que consagra valores com a dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e função social da propriedade, e revela que há limites a tal poder.

E tais limites são de extrema importância porque, se há desequilíbrio nas relações de trabalho para o trabalhador em geral, em relação aos pertencentes aos grupos vulneráveis, esse desequilíbrio é muito maior, porque já se encontra em situação de desequilíbrio em relação à sociedade em geral.

Logo, a relação de trabalho, dotada de desigualdade por natureza, especialmente por conta do poder empregatício, é campo que pode originar uma série de condutas discriminatórias, principalmente contra os trabalhadores de grupos vulneráveis, com o das pessoas com deficiência, razão pela qual torna-se importante trazer à lume os dispositivos legais que tratam da proteção desse grupo vulnerável contra a discriminação. São exemplos de discriminação ocorrida no ambiente de trabalho, em relação as pessoas com deficiência: intimidação, comentários desrespeitosos, deboches, agressões físicas, ofensas verbais, comentários maledicentes, imitação caricata, a não admissão em cargos ou emprego e recusa de adaptação razoável e fornecimento de tecnologias assistivas (em relação aos dois últimos exemplos, foi abordado especificamente nos itens 3.3 e 6.2).

A discriminação contra pessoa com deficiência é repudiada pelo ordenamento jurídico. No âmbito internacional, temos a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, norma com *status* constitucional, que conceitua discriminação como

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável”.

Portanto, temos um conceito constitucional de discriminação contra a pessoa com deficiência, que inclui condutas por ação ou por omissão, inclusive a não garantia de igualdade de oportunidades, como a recusa de adaptação razoável (estudada no item 3.2 e 6.2).

A Convenção reconhece que, no âmbito do trabalho, deve ser proibida a “*discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho*” (art. 27, 1 “a”).

Na mesma linha as Convenções 111 da OIT, que trata sobre discriminação em matéria

de emprego e ocupação, e 159 da OIT, que aborda sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência.

Na Constituição Federal, diversos outros artigos fundamentam a proibição de discriminação contra a pessoa com deficiência, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania e do valor social do trabalho (art. 1^a, II, III e IV) da solidariedade (art. 3^o, I), da igualdade material (art. 5^o), da função social da propriedade (art. 5^o, XXIII e 170) e da promoção da justiça social, livre iniciativa, busca do pleno emprego, redução das desigualdades sociais (art. 170).

Na legislação infraconstitucional, a Lei 9.029/1995, embora a redação original do art. 1^o expressava que era “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”, a melhor interpretação já utilizava, para os efeitos cíveis e trabalhistas, para todos os tipos de discriminação, inclusive contra a pessoa com deficiência.

Com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n^o 13.146, de 6 de julho de 2015) a situação foi formalmente corrigida, tendo sido acrescentado no artigo 1^o a expressão “deficiência, reabilitação profissional”.

As consequências do ato discriminatório estão descritas no art. 4^o da Lei 9.029/1995, que assim dispõe:

Art. 4^o O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:
I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;
II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Portanto, no caso de trabalhador dispensado por conduta discriminatória ou vítima de assédio moral, poderá pleitear indenização por dano moral e sua readmissão, com o ressarcimento das verbas de todo o período.

Se o trabalhador dispensado não pretender retornar ao emprego, poderá pleitear a indenização por dano moral e o pagamento em dobro de todas as verbas trabalhistas do período de afastamento.

Como exemplo, temos o caso do processo TST-RO-256-49.2012.5.09.0000³⁰⁷ que,

³⁰⁷ TST. SDI II. Processo TST-RO-256-49.2012.5.09.0000. Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data: 30/09/2014.

dois dias após ser constatado como pessoa com deficiência visual, o trabalhador foi dispensado do emprego. Na questão, o TST entendeu que a “dispensa do empregado imediatamente após a constatação médica de ser portador de doença incapacitante (perda significativa da visão) mostra-se discriminatória e arbitrária. Sufraga abuso de direito potestativo” e que cabia ao empregador readaptar o trabalhador em nova função. Em função disso, o TST, aplicando a Lei 9.029/1995, determinou a reintegração do trabalhador em nova função e condenou a empresa em indenização por dano moral.

Nas disposições nos parágrafos acima, tratou-se das situações de trabalhadores com deficiência dispensados por ato discriminatório. Veremos a seguir as situações de trabalhadores com deficiência vítimas de discriminação e que ainda estão laborando.

A primeira situação é do trabalhador com deficiência discriminado ou vítima de assédio moral que ainda esteja trabalhando e pretenda sair do emprego por conta dessa discriminação, porque o ambiente de trabalho não mais ficou propício para um trabalho decente. Nesse caso, o trabalhador poderá pleitear indenização por dano moral/material, bem como a rescisão indireta, com o pagamento da rescisão em dobro, com fundamento na Lei 9.029/1999 e no art. 483, da CLT, principalmente a da alínea “d” - “não cumprir o empregador as obrigações do contrato”, porque está incutido como obrigação do contrato trabalho o dever do empregador de não praticar atos discriminatórios contra seus trabalhadores.

Como exemplo, temos o caso do processo RO 0006099-88.2012.5.12.0039³⁰⁸, em que o trabalhador com deficiência foi vítima de discriminação e de assédio moral, pleiteou indenização por dano moral e rescisão indireta. O TRT da 12ª Região condenou a empresa no pagamento de indenização de R\$ 15.000,00 bem como reconheceu a rescisão indireta com base no art.

Caso o trabalhador com deficiência discriminado queira continuar no emprego, poderá pleitear, além de indenização por dano moral, uma tutela inibitória no sentido de obter um provimento judicial condenando a empresa a não mais praticar o ilícito, sob pena de multa diária. Cabe frisar que é mais comum esse tipo de tutela nas ações coletivas, como veremos no item Capítulo VII.

Por fim, caso a discriminação ocorra na fase pré contratual, o trabalhador, mesmo que

³⁰⁸ ASSÉDIO MORAL E DISCRIMINAÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE E DOS DIREITOS INERENTES À PERSONALIDADE DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA (...) RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. **O assédio moral é uma forma sutil e continuada de exaurir a estabilidade psicológica do trabalhador, podendo levá-lo a transtornos psicossomáticos. Trata-se de procedimento patronal grave, que autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho.** (TST. 6ª Câmara. RO 0006099-88.2012.5.12.0039. Relator Lília Leonor Abreu. Data 28/04/2015).

não tenha sido contratado pela empresa, poderá pleitear indenização por dano moral. Isso porque as partes devem se comportar segundo o princípio da boa-fé objetiva³⁰⁹ que regem os contratos, de modo que o empregador tem dever de agir com transparência, honestidade, lealdade e com respeito aos direitos humanos inclusive nos momentos de pré-contratação.

Um exemplo de discriminação na fase pre-contratual é o que foi reconhecido nos autos do processo 0002420-31.2010.5.08.0114, em que a Vale S.A. foi condenada por danos morais por procurar preencher a cota com pessoas com deficiência com menor grau de deficiência, discriminando trabalhador cadeirante.

Embora muitas vezes discriminadas, as pessoas com deficiência dificilmente, pleiteiam indenização por conta disso. Contudo, demonstramos um exemplo semelhante de uma pessoa obesa que teve de deixar de ser contratada por tal motivo, conforme noticiado no processo 0002102-48.2010.5.20.0006³¹⁰. O TRT da 20ª Região declarou competente para o julgamento da ação e condenou a empresa em indenização por dano moral.

A indenização por dano moral, além do art. 4º da Lei 9.029/1995 e dos artigos já citados neste item, tem fundamento no art. 5º, X da Constituição Federal e nos arts. 186 e 927 do Novo Código Civil³¹¹.

Em todos os casos, o trabalhador poderá noticiar o fato ao Ministério Público, considerando a possibilidade de os responsáveis serem enquadrados em alguma conduta criminosa, como veremos Capítulo VII.

³⁰⁹ Dispõe o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002): Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (...) Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³¹⁰ COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL - FASE PRÉ-CONTRATUAL - Levando-se em conta o exposto texto Constitucional do inciso XXVIII c/c inciso VI do artigo 114, em plena consonância com a Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal, tem-se que é competente a Justiça Laboral para processar e julgar causas referentes a dano moral oriundo da relação de trabalho, na sua fase pré-contratual. Preliminar que se rejeita. DANO MORAL - DISCRIMINAÇÃO EM FASE PRÉ-CONTRATUAL - COMPROVAÇÃO -- INDENIZAÇÃO DEVIDA - **Existindo nos autos comprovação de que a reclamante fora dispensada durante entrevista admissional de forma discriminatória, por ter sido considerada com -excesso de peso-, há de ser mantido o decisum originário que deferiu a indenização por danos morais vindicados na exordial.** (TRT-20 – RO 0002102-48.2010.5.20.0006, Relatora Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira. Data de Publicação: 05/05/2011)

³¹¹ Dispõe o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002): Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (...) Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

6.5. A Prova da Discriminação

O número de processos envolvendo discriminação contra pessoas com deficiência é relativamente pequeno, apesar de ser um grupo bastante discriminado. Vários fatores contribuem para isso, dentre os quais desconhecimento dos seus direitos, não exercício dos direitos e dificuldade na produção de prova em juízo.

Tratando-se de discriminação indireta ou velada, a produção de prova se torna ainda mais difícil, daí ser imprescindível a inversão do ônus da prova.

Importante observar que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos³¹² por adotar a regra da prova direta no caso de discriminação para fins de condenação criminal por racismo. Trata-se do caso da trabalhadora doméstica Simone André Dinis que teve seu nome recusado para admissão em trabalho doméstico por ser negra. O Ministério Público arquivou o processo por falta de provas. O caso chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos que entendeu que a exigência da prova direta pela Justiça acaba por constituir discriminação indireta, impedindo o exercício do direito do cidadão de acessar a justiça, violando assim os artigos 24 e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos³¹³.

³¹² Conforme trechos da decisão: “79. Racusen[41] examinou sistematicamente várias denúncias de racismo e discriminação racial no Brasil e, segundo ele, os juizes brasileiros requerem evidência direta do tratamento desigual no qual o ato discriminatório não somente ofende alguém com base em sua raça mas também demonstra a motivação discriminatória. Por conseguinte, numa eventual ação penal, a maioria dos juizes requeriam a comprovação de três elementos (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles. 80. Para o autor, a exigência de todos aqueles elementos para a comprovação do ato racista, representa um standard “evidenciário” muito alto, difícil de alcançar. Conseqüentemente, um ofensor poderia replicar qualquer desses três elementos refutando não ser uma pessoa preconceituosa, não possuir uma visão preconceituosa do ofendido ou que essa visão não constituiu motivação. Ao invés de inferir causalidade da ordem cronológica em que ocorreram os fatos ou a lógica, os juizes brasileiros geralmente examinam o comentário discriminatório do ofensor de maneira estreita e requer evidência direta de causalidade. (...) Nós Comissionados, José Zalaquett e Evelio Fernández Arévalos concorremos com a decisão majoritária da Comissão Interamericana no presente caso, com respeito à violação substantiva ao direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como o descumprimento pelo Estado brasileiro de sua obrigação de garantir os direitos consagrados na Convenção Americana, a que se refere o artigo 1(1) de dito tratado. / Com relação à violação aos artigos 8(1) e 25 da Convenção Americana, em conjunção com o artigo 1.1 de dito tratado, a que se referem os parágrafos 134 e 135 supra, a decisão da maioria da Comissão se fundamenta em que o Estado brasileiro não iniciou a respectiva ação penal para investigar a discriminação sofrida pela vítima, senhora Simone André Diniz”. Disponível em <<http://cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>> Acesso em 28/11/2015.

³¹³ Trecho da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: Artigo 24. Igualdade perante a lei - Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. / Artigo 25. Proteção judicial - 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”.

Em razão disso, seguindo a tendência dos países civilizados, a Justiça do Trabalho, no julgamento dos casos envolvendo discriminação, tem invertido o ônus da prova para que o empregador prove que a conduta sua conduta não foi discriminatória. Nessa linha, o TST editou a Súmula 443³¹⁴ e OJ 142 da SDI II³¹⁵ prevendo a inversão do ônus da prova no caso de dispensa de trabalhador com doença grave.

Os Tribunais Regionais do Trabalho têm seguido esse posicionamento. Como exemplos temos o processo 0000794-85.2011.5.02.0056³¹⁶ em que julga caso de trabalhadora com doença grave que foi dispensada do emprego. Na ocasião, o TRT da 2ª Região inverteu o ônus da prova e, considerando que o empregador não provou que não praticou conduta discriminatória, e reconheceu a nulidade da dispensa, condenando a empresa na reintegração e no pagamento de indenização por dano moral.

Outro exemplo, foi o julgado pelo TRT da 7ª Região, em que um trabalhador portador do vírus HIV foi dispensado³¹⁷, tendo a empresa alegado baixa produção e constantes faltas ao

³¹⁴ SÚMULA 443 do TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

³¹⁵ OJ 142 da SDI II DO TST. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA (DJ 04.05.2004) Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

³¹⁶ DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. PODER POTESTATIVO DE RESCISÃO. NÃO PREVALÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRODUÇÃO DE PROVA IMPOSSÍVEL. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE MOTIVO CONCRETO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. A chaga da discriminação, que prevalece ainda existente, embora incompatível com o patamar civilizatório atual, é de difícil combate, dadas as dificuldades objetivas de quem, atingido por ato discriminatório, comprovar que assim se deu. Não por outra que o sistema jurídico evolui no sentido de que, ante a acusação de prática de ato de discriminação, incumbe ao agressor o ônus da prova de que, ante a acusação de prática de ato de discriminação, assim não procedeu. Outra não é a ratio da súmula 443, do TST. Na hipótese dos autos, portando a reclamante esclerose múltipla de conhecimento da empregadora, demitida sem justa causa, veio a juízo, arguindo discriminação. Em defesa, a reclamada sustenta apenas o exercício de livremente despedir, sem justa causa. Nesse cenário, confirma-se, pela distribuição do ônus da prova, o caráter discriminatório da rescisão, impondo-se a reintegração da autora. Como corolário da ofensa à dignidade da pessoa assim demitida, tem-se por devida a indenização por danos morais. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT 2ª Região – RO 0000794-85.2011.5.02.0056, Relator: MARCOS NEVES FAVA, Data de Julgamento: 02/10/2014, 14ª TURMA, Data de Publicação: 17/10/2014)

³¹⁷ DANO MORAL - PORTADOR DE HIV - DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA - PRESUNÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1- A patente discriminação sofrida pelo portador do vírus HIV, mormente no ambiente de trabalho, é fato que tem ensejado a jurisprudência a considerar presumida a segregação social diante da dispensa imotivada do enfermo, com esteio nos arts. 1º, III e IV; 3º, IV; 5º, XLI, 170 e 193, todos da Constituição Federal, que garantem a dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho, à vida, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. 2- Deixou o empregador de carrear prova convincente dos fatos impeditivos do direito da autora - dispensa em razão de baixa produtividade e faltas ao serviço -, alegados na defesa, pelo que sobeja demonstrada a despedida discriminatória. Indenização que se mostra devida. Recurso conhecido e improvido. (TRT 7ª Região - RO: 623003520065070012 CE 0062300-3520065070012, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 08/11/2007, PLENO DO TRIBUNAL, Data de Publicação: 03/12/2007 DOJTe 7ª Região)

trabalho. O TRT da 7ª Região, invertendo o ônus da prova, considerou que não houve prova do alegado e condenou a empresa em indenização por dano moral.

O mesmo raciocínio pode ser utilizado para proteção das pessoas com deficiência no caso de discriminação, acrescentando-se que, por norma constitucional, o empregador tem por obrigação promover adaptações razoáveis. Logo, a prova que o empregador tem que fazer é que tratou a pessoa com deficiência em condições de igualdade em relação com os demais trabalhadores, só que de igualdade material, inclusive que promoveu todas as adaptações razoáveis para que a pessoa com deficiência pudesse realizar suas atividades.

A inversão do ônus da prova já era prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90) que consagrou o princípio da aptidão da prova e relacionou como direito do consumidor a “*facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*”, reconhecendo, portanto, a teoria dinâmica da produção de prova. Tal dispositivo já era aplicado ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT, especialmente por conta da hipossuficiência do trabalhador nas relações do trabalho, que, em se tratando de grupo vulneráveis a desigualdade é potencializada. A teoria dinâmica da produção de provas, que possibilita a inversão do ônus da prova, também está prevista no novo CPC³¹⁸.

A Organização Internacional do Trabalho informa, como tendência atual das reformas legislativa no mundo civilizado, a proteção contra a discriminação através da inversão do ônus da prova, “fazendo com que este recaia sobre a pessoa ou empresa acusada de discriminação, depois de ter sido definido como um caso de discriminação numa primeira abordagem”³¹⁹.

Nessa linha, no âmbito da União Europeia, a Directiva 97/80/CE do Conselho de 15 de dezembro de 1997³²⁰, que trata relativa ao ônus da prova nos casos de discriminação baseada

³¹⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

³¹⁹ Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. 96.ª Sessão 2007. P. 58.

³²⁰ Directiva 97/80/CE do Conselho Europeu: Artigo 4º - Ônus da prova. 1. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias, em conformidade com os respectivos sistemas jurídicos, para assegurar que quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento

no sexo, estabeleceu a regra da inversão do ônus da prova nos casos de discriminação direta ou indireta. Na mesma linha, a Directiva 2000/43/CE do Conselho Europeu, de 27 de novembro de 2000³²¹, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

Por conta disso, tal diretriz espalhou-se pela legislação dos países europeus, a exemplo de Portugal, cujo Código do Trabalho prevê a inversão do ônus da prova no caso de discriminação³²².

Na Itália, há previsão de presunção da prova por indícios de discriminação no Decreto Legislativo 198, de 11 de abril de 2006, que trata do Código de Igualdade de Oportunidades entre Homens e Mulheres, o que inverte o ônus da prova³²³.

Na Alemanha, há previsão de inversão do ônus da prova por indícios de discriminação no art. 22 da Lei Geral da Igualdade de Tratamento³²⁴.

Nos EUA, temos o caso *McDonnell Douglas Corp. v. Green* (1973), que analisou discriminação racial, tendo a Suprema Corte Americana decidido que cabe ao réu a prova da não-discriminação, considerando elementos incontroversos constantes nos autos³²⁵.

apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte demandada provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

³²¹ Directiva 2000/78/CE do Conselho Europeu: Artigo 10º - Ónus da prova. 1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias, de acordo com os respectivos sistemas judiciais, para assegurar que, quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte requerida provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

³²² Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 99/03): “Art. 23. Proibição de discriminação. 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical. (...) 3 – Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no nº 1.

³²³ Decreto Legislativo n. 198 - 11 aprile 2006 - Codice delle pari opportunita' tra uomo e donna: Art. 40. Onere della prova (legge 10 aprile 1991, n. 125, articolo 4, comma 6). 1. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione. Disponível em <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006-04-11;198>>. Acesso em 06/01/2016.

³²⁴ Conforme *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)*, § 22 *Beweislast: Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür; dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat*. Tradução livre: Lei Geral da Igualdade de Tratamento (AGG), § 22 Ónus da prova, Se em caso de litígio, uma parte comprovar evidências de que pode ser uma desvantagem por causa de um motivo mencionado no § 1, que a outra parte tem o ônus de provar que não houve violação das disposições de proteção contra a discriminação. Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/_22.html>. Acesso em 06/01/2016.

³²⁵ “[...]the burden then must shift to the employer to articulate some legitimate, non discriminatory reason for the

Portanto, a inversão do ônus da prova em matéria de discriminação está plenamente justificada no direito processual brasileiro e em sintonia com o direito dos países civilizados.

Outra prova que também pode ser utilizada nos casos de discriminação é a prova estatística, sobretudo nas ações civis públicas, em que se discutem direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Maurício Correia de Melo (2008, p. 68) fundamenta a utilização de prova estatística no art. 332 do CPC³²⁶ aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, e conclui, em importante artigo sobre o tema que

a utilização da ciência da Estatística e dos dados por ela obtidos como meios de prova de discriminação indireta é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Mais que isso, é recomendável, de forma a tornar efetivo o secular princípio da igualdade. Caso contrário, continuaremos contemplando a discriminação acontecer debaixo de nossos olhos, julgando-a um problema complexo demais para se tomar alguma medida prática. A questão da discriminação pode ser bem mais simples do que parece, bastando para ao menos minorá-la uma mudança de enfoque jurídico-científico.

No âmbito da União Europeia, também existe a Diretiva 2000/43/CE do Conselho Europeu, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica e prevê a possibilidade de utilização de prova estatística³²⁷.

A prova estatística foi utilizada em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho em face de Banco Abn Amro Real S.A. (processo 00943-2005-015-10-00-0), Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. (processo 00952-2005-013-10-00-8 RO), HSBC Bank Brasil S.A. (processo nº 00936-2005-012-10-00-9), Banco Bradesco S.A (processo nº 00930-2005-016-10-00-7) e Itaú Holding Financeira S.A. (processo nº 00928-2005-014-10-00-5), para provar a discriminação contra negros e mulheres no mercado de trabalho no setor bancário com base em dados estatístico, pleiteando ação afirmativa judicial para garantir a

employee's rejection. We need not attempt in the instant case to detail every matter which fairly could be recognized as a reasonable basis for a refusal to hire. Here petitioner has assigned respondent's participation in unlawful conduct against it as the cause for his rejection. We think that this suffices to discharge petitioner's burden of proof at this stage and to meet respondent's prima facie case of discrimination. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/792/case.html>>. Acesso em 06/01/2016.

³²⁶ Antigo CPC: “Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. No novo CPC, há dispositivo equivalente: “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

³²⁷ A apreciação dos factos dos quais se pode deduzir que houve discriminação directa ou indirecta é da competência dos órgãos judiciais, ou outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou a prática do direito nacional. Essas normas podem prever, em especial, que a determinação da discriminação indirecta se possa fazer por quaisquer meios de prova, incluindo os estatísticos.

igualdade material. Nas aludidas ações, o TRT da 10ª Região deixou consignado que

“a disparidade estatística verificada nos quadros de pessoal do recorrido não decorreu de qualquer ato discriminatório, talvez constitua reflexo do problema social de baixo nível de escolaridade e qualificação nas camadas sociais historicamente vítimas de alguma exclusão, não cabendo ao Poder Judiciário impor à empresa a implementação de ações afirmativas de modo a concretizar os objetivos fundamentais do Brasil”.

As aludidas ações civis públicas encontram-se no TST aguardando julgamento dos recursos interpostos pelo Ministério Público do Trabalho.

Por fim, ainda em relação à matéria de prova na discriminação, especialmente estatística, a jurisprudência americana tem adotado a Teoria do Impacto Desproporcional (Disparate Impact Doctrine). Segundo Barbosa³²⁸, por tal teoria,

"toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material, se em consequência de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência desproporcional sobre certas categorias de pessoas".

A propósito, o caso *Grigs v. Duke Power Co.*, em que os autores negros questionaram os critérios do programa de ação afirmativa, aduzindo que eles tinham impactos raciais desproporcionais. O Judiciário Federal de Carolina do Norte entendeu que o critério de testes de inteligência para admissão escolar favorecia aos brancos, porque os negros haviam frequentado escolas segregadas e de pior qualidade, havendo, pois, um impacto desproporcional.

Observamos, portanto, o quanto é importante a questão do ônus da prova na discriminação. Daí a utilização de mecanismos processuais consagrados no direito comparado, também presentes no nosso sistema constitucional, promoverá uma melhor defesa dos grupos vulneráveis contra tal chaga.

6.6. A Criminalização da Discriminação

Desde o ano de 1989, existe o tipo penal tornando crime a prática de discriminação contra pessoas com deficiência em razão do acesso a emprego, a trabalho e a cargo público. Trata-se da previsão estabelecida no art. 8º, II e III, da Lei nº 7.853/1989, que assim estabelece:

³²⁸ GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro e São Paulo: 1ª Edição, 2001, p. 24.

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:
(...)

II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;

Com a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 2015), o art. 8º, II e III, da Lei 7.853/1989, passou a vigorar com uma redação mais completa, conforme a seguir:

“Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
(...)

II - obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência;

III - negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência;

Portanto, temos um tipo penal desde 1989, aperfeiçoado em 2015, que criminaliza condutas discriminatória contra pessoas com deficiência em matéria de emprego, trabalho e acesso a cargo público. Entende-se por emprego quando o empregado presta serviço subordinado, não eventual, pessoal e assalariado a determinado empregador, enquanto por trabalho, as demais situações de prestação de serviço.

Para configuração de tal crime, não é preciso haver o resultado, sendo, pois, crimes formais. É preciso que o agente conheça que a vítima é pessoa com deficiência. Há, assim, previsão de aplicação da pena somente na modalidade dolosa, não sendo cabível na modalidade culposa ou de dolo eventual. No tipo previsto no inciso II, o sujeito ativo é servidor público enquanto no inciso III pode ser qualquer pessoa.

A Lei Brasileira de Inclusão trouxe um tipo penal novo que também pode ser aplicado na seara trabalhista, que é o seguinte:

Art. 88. Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

O problema é que, por enquanto, os tipos penais que protegem a pessoa com deficiência não se concretizaram em nenhum caso, conforme pesquisa realizada nos sites dos Tribunais brasileiros. Ou seja, ninguém ainda foi condenado por praticar discriminação contra pessoas com deficiência no acesso ao trabalho, emprego ou serviço público.

As razões são várias, incluindo o desconhecimento do tipo penal, a ausência de representação às Delegacias ou ao Ministério Público ou a própria ausência de atuação

especializada nestes órgãos.

Nem mesmos a repercussão cível do crime de discriminação é levada aos tribunais. De fato, são raras as ações civis públicas com pedidos de dano moral coletivo combatendo discriminação contra pessoas com deficiência no âmbito do trabalho. Conforme veremos no item Capítulo VII, a quase a totalidade das ações são resumidas ao preenchimento da cota. É preciso mudar essa realidade até porque o combate à discriminação, seja através de ações penais, seja através de ações civis públicas, é que faz mudar o comportamento das pessoas o mais rapidamente.

VII. A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: SUAS QUALIDADES E SUAS BARREIRAS ATITUDINAIS

7.1 O Ministério Público do Trabalho

A Constituição Federal promoveu uma revolução no Ministério Público brasileiro, que alcançou o maior desenvolvimento em sua história, com reconhecimento de sua independência em relação aos demais poderes e a atuação em defesa dos direitos humanos dos cidadãos.

De fato, a Constituição Federal consagra o Ministério Público como função essencial à justiça, conceituando como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). O Ministério Público, a partir de então, deixa de ser um apêndice do executivo e se transforma em uma instituição independente e essencial à função jurisdicional do Estado, com a missão de defender o regime democrático e o ordenamento e promover os direitos humanos e fundamentais; daí, portanto, a nova função promocional.

Nas palavras de Gustavo Tepedino³²⁹, o Ministério Público

“(…) adquire assim uma função promocional, coerente com o papel definido para o Estado nos princípios gerais da Constituição e especificado pelo art. 129 do texto maior (...) deixar de atuar simplesmente nos momentos patológicos, em que ocorre a lesão a interesse público, sendo convocado a intervir de modo permanente, promovendo o projeto constitucional e a efetividade dos valores consagrados pelo ordenamento”.

O mestre Carlos Henrique Bezerra Leite³³⁰ acrescenta que

“É, pois, sob a perspectiva da função promocional que deflui o papel primordial do Ministério Público, que é o de ser verdadeira alavanca a propiciar o acesso da sociedade à justiça e ao Poder Judiciário em defesa dos valores maiores desenhados em nosso ordenamento jurídico”.

A própria Constituição de 1988 consagrou nos artigos 127, “caput” e 129, inciso III, a legitimidade para agir do Ministério Público para “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses

³²⁹ Citado por Carlos Henrique Bezerra Leite. Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Ltr, 2002, p. 70.

³³⁰ Carlos Henrique Bezerra Leite. Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Ltr, 2002, p. 71.

difusos e coletivos” (inciso III).

O Ministério Público do Trabalho, sendo um ramo do Ministério Público da União, assume a função de promotor dos direitos humanos e fundamentais nas relações de trabalho.

No âmbito infraconstitucional, o art. 83, III da Lei Complementar nº 75/93 fixou a legitimidade do Ministério Público, para "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". É claro que o direito ao trabalho da pessoa com deficiência é um dos direitos que está constitucionalmente garantido, ainda mais depois da ratificação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência com *status* de emenda constitucional.

Da mesma forma, o art. 3º, caput, da Lei n.º 7.853/89 atribui ao Ministério Público do Trabalho a incumbência de proteger os direitos difusos e coletivos das pessoas com deficiência através de ações civis públicas, incluindo, portanto, o direito ao trabalho e a exigência da cota legal estabelecida na Lei 8.213/91, direito esse transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, como qualificado no art. 81, Parágrafo Único, do CDC.

Para concretizar tal direito, o MPT criou a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho - COORDIGUALDADE, em 28 de outubro de 2002, por meio da Portaria nº 273, do Procurador-Geral do Trabalho, com o objetivo de definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, fomentando a troca de experiências e discussões sobre o tema, bem como a atuação ágil onde necessária se faça a presença do Ministério Público do Trabalho, integrando seus membros em plano nacional de forma uniforme e coordenada.

Foi definido pelo órgão, através de eleição do Colegiado de Procuradores, que a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é um dos temas prioritários de atuação. Da mesma forma, também é prioridade de atuação a implementação das condições de acesso das pessoas com deficiência ao local de trabalho³³¹.

Nessa linha, o Ministério Público do Trabalho elaborou projeto específico denominado Projeto Inclusão Legal³³² com objetivo de atuar efetivamente, extrajudicial ou judicialmente,

³³¹ Orientação nº 13 da COORDIGUALDADE – “A exigência da implementação das condições de acesso das pessoas com deficiência e pessoas reabilitadas ao local de trabalho constitui prioridade de atuação do Ministério Público do Trabalho”. (Aprovada na V Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 24 e 25/04/06)

³³² Consta como objetivos específicos do projeto, dentre outros, os seguintes: -Estabelecer e manter contato estreito com as entidades de defesa e apoio às pessoas com deficiência (que estão ligadas a sua inclusão social), assegurando a participação de todos os tipos de deficiência, e propor uma atuação conjunta visando trocar informações relativas ao cumprimento da cota e a colocação das pessoas com deficiência pelas empresas, uma vez que várias dessas entidades mantêm bancos de dados e auxiliam no recrutamento desses trabalhadores. / -Promover reuniões com as entidades de apoio às pessoas com deficiência (cuidando para que compareçam representantes de

no sentido de combate à discriminação de pessoas com deficiência e buscando a inclusão no mercado de trabalho, através da adoção de estratégias coordenadas das diversas Procuradorias do Trabalho existentes.

Para pôr em prática o Projeto Inclusão Legal, o Ministério Público do Trabalho dispõe de diversos instrumentos de atuação do Ministério Público do Trabalho, como realização de audiências administrativas, procedimentos promocionais, procedimento preparatórios, inquéritos civis, termos de ajustes de conduta e ação civil pública, detalhados logo a seguir.

O Ministério Público do Trabalho atua de forma repressiva, preventiva e de promoção de interesses, como participação em seminários, palestras e demais eventos, em conjunto com outros órgãos públicos e entidades não governamentais.

Diferentemente do Ministério do Trabalho e Emprego (que embora incompletas, divulga algumas estatísticas), o Ministério Público do Trabalho não vem divulgando estatística sistemática do resultado das investigações, como por exemplo, o saldo das empresas investigadas ou acionadas pelo MPT, se resultou em aumento ou não da contratação de pessoas com deficiência.

Talvez seja esse o motivo da afirmação de Teresa Costa d'Amaral, Superintendente do Instituto Brasileiro dos Direitos da Pessoa com Deficiência (IBDD), em audiência pública realizada no dia 28/04/2011, na Subcomissão Permanente de Assuntos Sociais das Pessoas com Deficiência do Senado Federal, no sentido de “(...) *que há um vácuo de poder entre o Ministério*

cada grupo – visual, mental, intelectual, auditiva e múltipla, se houver) e as entidades do Sistema “S”, visando estruturar os cursos de qualificação que serão realizados, uma vez que as primeiras podem auxiliar consideravelmente com informações relativas à acessibilidade (ajudas técnicas) e interesses dos grupos que representam. / -Estabelecer contato com o Ministério do Trabalho e Emprego, através de suas Superintendências Regionais do Trabalho, de modo a sintonizar e conjugar as atuações no sentido de promover a inclusão das pessoas com deficiência, especialmente quanto ao cumprimento da cota nas empresas. / -Estabelecer contato e atuação conjunta com os Ministérios Públicos Estaduais, especialmente com o objetivo de conseguir apoio nas questões relativas à acessibilidade arquitetônica, urbanística e no transporte público. / -Incentivar a criação de equipe de apoio no SINE, ou órgão assemelhado, para realizar o acompanhamento da contratação e a colocação das pessoas com deficiência nas empresas e, ainda, auxiliar na manutenção desses empregos, identificando e apoiando a resolução dos problemas que surgirem após as contratações. / Identificar, através da RAIS, quais as empresas que devem cumprir a cota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91 e no art. 36 do Decreto 3.298/99 e exigir o seu cumprimento, se possível, mediante atuação conjunta com o MTE, de modo a otimizar o processo de fiscalização. / - Eleger setores específicos de atividade, para delimitar a atuação do projeto “Inclusão Legal”, priorizando as atividades em que há maior possibilidade de acessibilidade às pessoas com deficiência, elaborando Plano de Ação determinando: a) QUAIS ações serão realizadas; b) ONDE as ações do projeto deverão ocorrer; c) COMO serão implementadas tais ações; d) QUAIS são os possíveis parceiros para cada ação/localidade; e) QUAIS são os possíveis riscos do projeto e para as pessoas envolvidas. / - Exigir dos órgãos estaduais e municipais a implementação das políticas públicas voltadas para a qualificação das pessoas com deficiência, apoiando-se na Convenção da ONU e no seu protocolo facultativo. / -Promover, quando da verificação do cumprimento da cota nas empresas, a acessibilidade das pessoas com deficiência nos ambientes de trabalho, garantindo-lhes o seu conforto, segurança e autonomia. Disponível em <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/8a18943d-b79b-4033-be88-6d2265a0b99c/Inclus%C3%A3o+legal.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso 20/12/2015.

Público do Trabalho e a execução da lei de cotas”³³³.

Embora não divulgue, o órgão possui alguns dados importantes, que serão demonstrados ao longo do presente capítulo.

Discorreremos a seguir sobre as formas e instrumentos de atuação do Ministério Público do Trabalho.

7.1.1. A Atuação como Agente Articulador: os Procedimentos Promocionais

Nos últimos anos, o Ministério Público do Trabalho tem atuado como agente da articulação social, atuando de forma indireta para a solução dos problemas encontrados, através da realização de audiências públicas, oficinas, palestras, participação em fóruns de modo a divulgar a atuação do MPT e realizar diálogo com a sociedade civil e entidades públicas, bem como a realização de parcerias com entidades públicas e privadas, realização de reuniões setoriais, para atuação conjunta e harmônica, para combater todas as faces dos problemas. O registro dessa atuação é feito nos procedimentos promocionais – PROMO.

Em suma, os PROMOS são procedimentos cujo objetivo é viabilizar a articulação social do MPT com outros atores sociais, sendo desvinculada da atividade judicial ou extrajudicial. Não há objeto de apuração ou investigação específica, mas registro e documentação de toda pré-investigativa, de modo a melhor traçar estratégias em defesa dos interesses tutelados pelo Ministério Público e fomento de políticas públicas. Tem previsão no artigo 17 da Resolução nº 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho³³⁴.

São nesses procedimentos que são registradas as formações de parcerias entre o MPT e outros órgãos como o MTE, SINE, INSS, Secretarias de Estados e Municípios, entidades de defesa da pessoa com deficiência, outros ramos do MP, dentre outros para adoção de estratégias conjuntas em defesa da pessoa com deficiência; acompanhamento dos cadastros de pessoas com deficiência existentes ou tentativas de criação de novos cadastros; levantamento de dados preliminares das empresas não cumpridora da legislação; discussão sobre capacitação de pessoas com deficiência, problemas alegados pelas empresas, acessibilidade, definição de

³³³ Citado na matéria *Cotas para inclusão de deficientes no mercado de trabalho não são cumpridas* veiculada no site <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/28/cotas-para-inclusao-de-deficientes-no-mercado-de-trabalho-nao-sao-cumpridas>

³³⁴ Resolução nº 69/2007-CSMPT Art. 17. Não se sujeitam a esta Resolução os Procedimentos Administrativos para acompanhamento de ações estratégicas voltadas para o fomento de políticas públicas, para acompanhamento de ações judiciais e para mediação, conciliação e arbitragem. Parágrafo Único. A tramitação dos Procedimentos Administrativos para acompanhamento de ações voltadas para o fomento de políticas públicas obedecerá ao determinado pela Coordenadoria correspondente, pela instância Regional ou outro órgão ‘ad hoc’ criado para a implementação da estratégia”.

estratégias para o dia D entre outros.

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, até o momento, foram instaurados 187 procedimentos promocionais relativos à defesa dos direitos das pessoas com deficiência, sendo que 47 deles estão em andamento e o restante arquivados³³⁵.

7.1.2. Atuação Judicial como Órgão Agente

A atuação judicial como órgão agente ocorre quando o MPT atua propondo a ação judicial, sendo parte no processo. As principais ações ajuizadas pelo MPT são as mencionadas abaixo.

7.1.2.1. Ação civil pública

Na atuação como parte, pode-se dizer que o principal instrumento de atuação do Ministério Público do Trabalho é a ação civil pública. Isso porque quando todos os outros mecanismos falharem no objetivo de cumprimento do ordenamento jurídico e pacificação social, o Ministério Público do Trabalho terá que lançar mão da ação civil pública para fazer valer os direitos humanos e fundamentais nas relações de trabalho, incluindo os das pessoas com deficiência.

Tal instrumento possui pedidos de tutela inibitória³³⁶, principalmente na obrigação de fazer consistente no cumprimento da cota estabelecida no art. 93 da Lei 8.213/91, bem como na obrigação de reparar o dano, através de pagamento de indenização por dano moral coletivo³³⁷.

Através da análise de 120 (cento e vinte) ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério

³³⁵ Fonte: Sistema MPTGAIA.

³³⁶ A tutela inibitória encontra fundamento na Constituição Federal (“Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e no novo Código de Processo Civil (“Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”). Sobre o tema, são precisas as palavras Luiz Guilherme Marinoni (1998, p. 28-29), para quem a tutela inibitória “(...) é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição o ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar ou ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado”.

³³⁷ Segundo Bittar Filho (1994, p. 55), “(...) dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”. Na lição de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2004, p. 61): “Os interesses extrapatrimoniais coletivos, em última análise, refletem a projeção de valores comuns – compartilhados e reconhecidos juridicamente (...) determinadas coletividades comungam de interesses ideais, cuja tradução se concretiza em valores afetos à dignidade edificada e compartilhada no seu âmbito, por todos os integrantes”.

Público do Trabalho em defesa do direito ao trabalho para pessoa com deficiência, nos anos de 2009 a 2015, buscamos identificar o padrão de atuação da Instituição em relação a esse importante instrumento de atuação. O intuito é demonstrar os pontos fortes de atuação e o que precisa ser melhorado. As ações pesquisadas estão descritas no anexo I.

Analisando-se as petições iniciais das 120 (cento e vinte) ações civis públicas, constatou-se que os principais pedidos utilizados são: que a empresa cumpra a cota para pessoas com deficiência num determinado prazo³³⁸, não dispense trabalhador com deficiência sem a contratação de substituto³³⁹, não praticar conduta discriminatória³⁴⁰, adaptar o meio ambiente de trabalho³⁴¹ e pagar indenização por dano moral coletivo. Outros pedidos são praticados de maneiras esparsas³⁴², como o de condenação da empresa em promover palestra, cursos,

³³⁸ Conforme extraído de uma das ações do MPT, o texto padrão do pedido é o seguinte, variando em relação ao prazo: “1. Passe a cumprir o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, reservando os postos de trabalho que forem gradativamente sendo desocupados ou que sejam criados a pessoas com deficiência habilitadas ou beneficiários da Previdência Social reabilitados, com posterior contratação, até atingir o percentual legal adequado ao número no prazo máximo de um ano total de empregados, considerada a soma do pessoal de todas as suas unidades”. (MPT x NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO).

³³⁹ Conforme extraído de uma das ações do MPT, o texto padrão do pedido é o seguinte: “2. Não dispense trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, ou imotivadamente, no contrato por prazo indeterminado, sem a prévia contratação de substituto de condição semelhante, sob pena (...)” (MPT x NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO).

³⁴⁰ Nesse sentido, o pedido extraído da ACP MPT x TUSSOR CONFECÇÕES LTDA: “abster-se de, ao disponibilizar as vagas, exigir dos eventuais candidatos a emprego, sejam destinatários da cota legal ou não, condições específicas sobre seu estado civil, idade, sexo, espécie de deficiência ou qualquer outra exigência que não possa ser legitimamente justificada pelo critério da necessidade do serviço, devidamente comprovada, sob pena de incidência da cominação de R\$1.000,00, por cada vez que for detectada a conduta irregular na disponibilização de vagas, valor este reversível ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT ou para instituição pública ou com finalidade pública a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho no momento oportuno”

³⁴¹ Nesse sentido o pedido extraído da ação civil pública ajuizada pelo MPT x SESNI- ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU: “Adaptar o meio ambiente de trabalho visando à adequação das condições de acessibilidade dentro do estabelecimento empresarial, nos locais e postos de trabalho, observando, para tanto, as disposições gerais e os arts. 13, 14 e 16 da Lei nº 10.098/2000, o Decreto nº 5.296/2004 e as Normas Brasileiras de acessibilidade editadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em especial a NBR - 9050. Como medidas básicas, adotar-se-ão: os símbolos internacionais de acesso; entradas com rampas e portas adequadas; elevadores e corredores acessíveis; banheiros adaptados;”

³⁴² Como exemplo, o pedido extraído da ACP MPT x DENÍSIA DA COSTA FERREIRA GRÁFICA: “4)Observe as definições contidas no art. 2º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a fim de tornar sua estrutura acessível às pessoas com deficiência, eliminando as barreiras que impeçam tal condição, e elabore o plano respectivo, no prazo de 60 dias, estipulando as seguintes medidas: 4.1 Adaptar ou reformular, no que tange às barreiras físicas, todos os seus espaços de trabalho, tais como, áreas administrativas, lojas, área de produção, bem como equipamentos, no prazo de 24 meses do plano referido; 4.2 Promover campanha interna direcionada a todo o seu quadro funcional e fornecedores com vistas a superar preconceitos e esclarecer os objetivos da referida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no prazo de 6 meses do plano referido; 4.3 Tornar a página de acesso na Internet e material promocional acessíveis às pessoas com deficiência visual e compreensível para linguagem dos sinais, no prazo de 6 meses do plano referido; 4.4 Elaborar e implementar plano para efetiva contratação de empregados com deficiência que atenda às mínimas exigências para tanto, especialmente nos aspectos relacionados à locomoção e horários de trabalho diferenciados, quando sua condição assim exigir, no prazo de 3 meses do plano referido; 4.5 Cominar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por obrigação descumprida, por trabalhador prejudicado e a cada descumprimento, sendo o valor dessa pena pecuniária revertido ao FIA - Fundo da Infância e Adolescência de Curitiba ou às entidades assistenciais cadastradas pela Comissão de Responsabilidade Social da PRT 9ª região” E ainda a ACP do Ministério Público do Trabalho x COPEL - COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELÉTRIC: “3) Observe o disposto no art. 5º, § 2º da Lei 8.112/91

divulgação de vagas, capacitação, entre outros.

Em relação ao primeiro pedido citado (“que a empresa cumprisse a cota num determinado prazo”), este pedido estava presente em 96 % das ações pesquisadas.

Quanto ao segundo pedido (“não dispensar trabalhadores com deficiência sem a contratação de substituto”), estava presente em 41 % das ações, contudo na quase totalidade não identificava o sentido da norma, diferentemente do discutido no item 6.3.

No tocante ao terceiro pedido (“não praticar conduta discriminatória”) este constava em 7 % das ações pesquisadas.

Já em relação ao quarto pedido (“adaptar o meio ambiente de trabalho”), há registro em 1 % das ações pesquisadas.

Verificou-se ainda que, das ações foram ajuizadas, todas elas diziam respeito a proteção da pessoa com deficiência no momento pré-contratual, 96 % delas dizem respeito ao momento de acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho e apenas 48% também tratava da defesa de algum direito daquelas pessoas que já estão trabalhando, especialmente alguma proteção contra a dispensa ou contra a discriminação, mas de forma genérica, sem muito adentrar a casos reais.

Contudo, os dados revelam que, na atuação judicial do Ministério Público do Trabalho através da ação civil pública, praticamente o órgão atua apenas na implementação da cota. Quer dizer: quase não há atuação no combate à discriminação, semelhante ao que ocorre com os Ministérios Públicos dos Estados, que também não ajuízam ações penais para combater a discriminação.

De fato, o desmascaramento da teia de discriminação, principalmente no momento da seleção de candidatos, não é feito pelo órgão. Nem tampouco há questionamento de como se dá a interação entre as agências de emprego e as empresas, de modo a verificar como funcionam a busca por candidatos.

Embora, a defesa do modelo de ações afirmativas seja vital para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a combinação com atuação no combate à discriminação (modelo repressor) fortalece as ações afirmativas e promovem debate para se mudar as condutas discriminatórias e comportamentos preconceituosos.

e art. 37, § 1º do Decreto nº 3.298/99, que estabelecem a reserva de 5% a 20% das vagas oferecidas em concurso público às pessoas com deficiência, e sua efetiva contratação, sob pena de pagamento de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por empregado dispensado sem a observância dessa providência, sendo o valor dessa pena pecuniária revertido ao FIA - Fundo da Infância e Adolescência de Curitiba ou às entidades assistenciais cadastradas pela Comissão de Responsabilidade Social da PRT 9ª região;”.

Em síntese, há muito pouca atuação judicial do Ministério Público do Trabalho em relação ao combate às condutas discriminatórias ou ainda na eliminação de barreiras, como promoção de acessibilidade e adaptação razoável, algo que precisa melhorar. Da mesma forma, não se constatou atuação judicial do Ministério Público do Trabalho tratando de promoção da ascensão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Ou seja, nenhuma das ações civis públicas pesquisadas tratou de interesses de pessoas com deficiência já trabalhando no sentido de alcançar posições mais elevadas dentro das empresas.

Por fim, não se constatou ação civil pública do MPT questionando a reserva de cargos e emprego em entes públicos, apenas algumas poucas ações tratando de reserva em concurso público.

Sobre a efetividade das ações, observou-se que elas têm um índice de 85% de procedência nos Tribunais Regionais do Trabalho quanto aos pedidos de cumprimento das obrigações de fazer/não fazer e de 69% em relação ao pedido de indenização por dano moral coletivo.

Recentemente, há sindicatos que vem buscando o cumprimento da cota para pessoas com deficiência através do manejo da ação civil pública. Um exemplo disso é a ação civil pública nº 0003259-67.2013.5.02.0001 ajuizada pelo SINTHORESP - Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis e Assemelhados de São Paulo e Região. Contudo, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região decidiu pela falta de interesse de agir, considerando que o réu objetivava que o Judiciário verificasse se a empresa estava ou não estava cumprindo o disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, que instituiu cotas para pessoas portadoras de deficiência³⁴³. Ou seja, em nenhum momento foi afirmado o descumprimento da cota, mas a investigação ocorreria no curso da ação, razão pela qual o TRT da 2ª Região reconheceu a falta de condições da ação. Registre-se que em tese a atuação do sindicato

³⁴³ EMENTA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. Como sabido o interesse de agir subdivide-se no trinômio: necessidade, adequação e cabimento da tutela jurisdicional. No caso em tela, a pretensão do Autor não atende a todos os requisitos, pois não há necessidade na declaração jurisdicional. O Autor pretende que o Poder Judiciário investigue se a empresa ré cumpriu ou se está cumprindo as disposições da Lei nº 8.213/91, no tocante à admissão de pessoas portadoras de deficiência. Com efeito, a pretensão do sindicato deve ser levada a cabo pelos órgãos de fiscalização do trabalho, pois cabe a esse a atividade fiscalizadora e investigativa do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, e não ao Poder Judiciário. (TRT 2ª Região. 4ª Turma. Processo TRT/SP nº 0003259-67.2013.5.02.0001. Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante).

7.1.2.2. As ações de execução de TAC

Muitos dos termos de ajustes de condutas não são cumpridos voluntariamente, por isso há necessidade de cobrar o seu cumprimento na Justiça do Trabalho. A execução de termo de ajuste de conduta está prevista no art. 876 da CLT.

Em tais ações, o MPT pleiteia o cumprimento das obrigações de fazer prevista no termo de ajuste de conduta, especialmente o da cota para pessoas com deficiência, além de pagamento de multa pelo descumprimento ocorrido após a vigência do ajuste.

Geralmente, as discussões em tais processos assemelham aos das ações civis públicas em que as empresas alegam a boa fé e a realização de esforços, mas não encontram pessoas com deficiência capacitada no mercado. Sobre tal discussão, recomendamos a leitura dos itens 4.7 e 4.8.

Da mesma forma que as ações civis públicas, é grande o número de vitórias do Ministério Público do Trabalho em tais ações, especialmente porque o Judiciário tem privilegiado a forma e o conteúdo do que foi acordado no ajuste³⁴⁴.

7.1.2.3. Ação Anulatória de Cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo

O Ministério Público do Trabalho também vem ajuizando ação anulatória de cláusula de convenção ou acordo coletivo que atentem contra os direitos das pessoas com deficiência.

Vejamos um exemplo.

Alguns sindicatos patronais e obreiros de transporte de carga logística celebraram convenção coletiva fixando o percentual de 4% por cento para cumprimento da cota de pessoa com deficiência sobre o quadro de pessoal administrativo, excluindo, pois, o quadro que compõe a atividade operacional.

³⁴⁴ Nesse sentido: “Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho. TAC. Execução de título executivo extrajudicial. Obrigação de fazer. Cumprimento parcial. Incidência da cominação pecuniária pactuada. Se a executada reconhecidamente não cumpriu, em tempo e a modo, ou seja, em sua essência, o teor do acerto verificado junto ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, a incidência da multa pelo descumprimento da obrigação é medida de rigor, sobretudo porque, pelo compromisso assumido, “as multas não são substitutivas das obrigações pactuadas que remanescem à aplicação das mesmas”, reforçando a autonomia da penalidade entabulada. Assim, o cumprimento, ainda que parcial das cláusulas pactuadas, não tem o condão de torná-las adimplidas, impondo-se o prosseguimento da execução do título extrajudicial (artigo 5º, § 6º, da Lei 7347/85, artigo 876, da CLT e artigo 585, inciso VII, do CPC), relativamente à multa ali estabelecida, devendo ser lembrado o teor do artigo 843, do Código Civil. Por se tratar de um título executivo extrajudicial, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta vincula os respectivos signatários e não comporta discussões quanto à sua exigibilidade, revelando-se suficiente a inadimplência para respaldar a aplicação da cominação pecuniária correspondente”. (TRT 2ª Região. Processo nº 0164300-95.2005.5.02.0042. Relatora Desembargadora Jane Granzoto Torres da Silva)

Quer dizer, de acordo com a convenção coletiva, haveria um percentual fixo de 4%, mas que era calculado somente levando-se em conta o pessoal administrativo, uma forma, portanto, de burlar os direitos das pessoas com deficiência.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação anulatória tombada sob o número 202972-2005-000-02-001, tendo, na ocasião, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, julgando procedente a ação, anulou a cláusula por tentar regulamentar matéria de ordem pública³⁴⁵.

A atuação do Ministério Público do Trabalho tem desestimulado os sindicatos de flexibilizar a legislação em defesa da pessoa com deficiência.

7.1.2.4. Ação Anulatória de Termo de Ajuste de Conduta: o Ministério Público do Trabalho como Réu

Como já foi ressaltado no Capítulo IV, é grande a resistência ao cumprimento voluntário da legislação que trata da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, repercutindo até mesmo nos termos de ajustes de conduta celebrado pelas empresas.

É que as empresas buscam judicialmente a anulação desses termos de ajustes de conduta, celebrados espontaneamente, sob o argumento que realizam esforços, mas não encontram pessoas com deficiência para trabalhar. Em tais casos, o Ministério Público do Trabalho atua como réu nas ações, defendendo a manutenção do ajuste celebrado. Felizmente, a jurisprudência vem dando ganho de causa ao Ministério Público do Trabalho em tais ações.

Um bom exemplo é a ação anulatória de TAC nº 0001893-19.2014.5.02.0078, ajuizada pela Claro S/A, que tenta anular termo de ajuste de conduta no qual se comprometeu, no prazo de 2 anos, a contratar pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados em número suficiente para preencher o percentual previsto no art. 93 da L 8123/91 e Dec. 3.298/99.

Em tal processo, a Juíza do Trabalho Milena Barreto Pontes Sodré da 78ª Vara do Trabalho de São Paulo julgou improcedente a ação anulatória ajuizada pela Claro S/A, deixando registrado que “não se pode concluir que a dificuldade relacionada com contratação é

³⁴⁵ Ação Anulatória. Art. 93 da Lei 8.213/91. Art. 611 da CLT. Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho, em confronto com o que estabelece a lei. Cláusula de convenção coletiva que dispõe sobre a proporcionalidade de funções - destinadas a empregados com deficiência ou reabilitados pela Autarquia - a ser considerada em relação às existentes nas empresas, em confronto com o que estabelece a Lei Transporte de Carga. Limitação da base de incidência da proporcionalidade às funções administrativas e não à totalidade das referidas funções. Matéria de ordem pública que não diz respeito às condições de trabalho que serão aplicadas aos contratos individuais de trabalho, às quais limita o legislador consolidado o objeto de norma coletiva. Ação que é julgada procedente. (TRT 2ª Região. Processo 202972200500002001. Relator Carlos Francisco Bernardo. Data 16/11/2006).

insuperável, justificando a manutenção da falta administrativa, pois inúmeras empresas já atenderam a lei, fornecendo mecanismos e criando postos de trabalho adequados”.

7.1.2.5. Dano Moral Coletivo

O Ministério Público do Trabalho é um dos pioneiros no mundo na proteção do patrimônio extrapatrimonial coletivo. Basicamente, a ideia dessa proteção surgiu da combinação de dois movimentos: a evolução da proteção do ser humano da esfera patrimonial para a moral (movimento de proteção dos direitos da personalidade); e a evolução da proteção da esfera individual para a coletiva (movimento da coletivização dos direitos).

A doutrina aponta como base constitucional da indenização por dano moral coletivo o princípio da reparação integral do dano de qualquer ordem (art. 5º, V e X, CF); a previsão de direitos metaindividuais (art. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227); a previsão de instrumentos de proteção desses direitos metaindividuais (art. 5º, LXX e LXXIII e art. 129, III) e a previsão da ação civil pública para defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo inclusive, pois, os valores extrapatrimoniais³⁴⁶.

Em 81 % das ações civis públicas pesquisadas, houve pedido de indenização por dano moral coletivo. O índice de procedência das ações em relação a esse pedido, como dito, é de 69 %, considerando-se apenas o segundo grau de jurisdição. Ou seja, de cada 10 ações ajuizadas, o Judiciário condena as empresas em 7 processos no pagamento de indenização por dano moral coletivo. O estudo da diferença entre os graus de jurisdição será realizado oportunamente, ao discorrermos sobre a Justiça do Trabalho (Capítulo VII). A média do valor da indenização nas ações pesquisadas é de R\$ 275.000,00, considerando-se apenas as que foram condenadas. É aparentemente razoável, mas se considerarmos o histórico de discriminação, daria algo em torno de R\$ 18.000,00 por ano, levando-se em conta o descumprimento apenas nos últimos 15 anos.

Algumas condenações foram significativas, como a condenação da empresa IMC SASTE – CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. pelo TRT da 2ª Região também no valor de R\$ 1.000.000,00 (processo nº 0000197-34.2014.5.02.0211) e o acordo celebrado entre o MPT e VIA VAREJO S/A (Processo nº 0000223-02.2012.5.10.0010), também no valor de R\$ 1.000.000,00. Há também diversas condenações no valor de R\$ 500.000,00, como os processos 0001048-95.2012.5.01.0203, em face de PERSONAL SERVICE

³⁴⁶ Nesse sentido, a obra MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: Editora LTr, 2004.

RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL; 0001053-88.2011.5.01.0224, em face de MAHLE HIRSCHVOGEL FORJAS S.A. e 0002838-18.2011.5.02.0011, em face de GAFOR LTDA.

Há casos de redução pelos TRTs dos valores de indenização condenadas pelas Varas do Trabalho, como aconteceu no caso do Processo nº 01523200000602009, em que a condenação do Unibanco foi reduzida de R\$ 800.000,00 para 300.000,00 (processo 01523-200-006-02-009).

Há também casos de condenações insignificantes para o padrão da empresa, como o dos processos 0245600-18.2004.5.02.0009 (FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.) e 0028500-11.2000.5.01.0071 (CARREFOUR), ambos no valor de R\$ 300.000,00.

7.1.2.6. A Destinação de Recursos de Multas e Valores das Condenações

Questão bastante relevante, que merece menção, é a destinação dos recursos obtidos nesses processos em ações que objetivam a recomposição dos bens lesados, como definido no art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública). Há orientação da COORDIGUALDADE nesse sentido³⁴⁷.

Nessa linha, são exemplos interessantes a destinação de recursos obtidos nas condenações para a compra de equipamentos, mobiliário e investimentos em infraestrutura para a Agência do Trabalhador especializada no atendimento a pessoas com deficiência³⁴⁸ e para reestruturar Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência e diversos Conselhos Municipais que estão sendo criados³⁴⁹. Ainda é digno de exemplo a destinação de recursos para capacitação de pessoas com deficiência, como curso de técnico de segurança no trabalho dentre outros.

Outro exemplo é o que ocorreu no processo nº 0000223-02.2012.5.10.0010, em que a destinação do MPT beneficiou oito entidades que adquiriram veículos e outros bens no valor aproximado de R\$ 1.000.000,00.

³⁴⁷ Orientação nº 9 da COORDIGUALDADE – “O procurador poderá, judicial ou extrajudicialmente, e de maneira fundamentada, converter a multa devida pelo descumprimento de cláusulas de termo de compromisso de ajustamento de conduta em obrigação de outra natureza, compatível com o seu objeto.” (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04). Parágrafo Único – A Multa convertida poderá ser destinada a órgãos públicos e/ou entidades prestadoras de serviços com finalidade pública, com exceção do próprio Ministério Público do Trabalho.” (Aprovado na VI Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 08 e 09/05/2007)

³⁴⁸ Conforme informação disponível em <<http://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/100695299/apoio-do-mpt-garante-agencia-para-trabalhador-com-deficiencia>>. Acesso em 25/07/2014.

³⁴⁹ Conforme informação disponível em <<http://www.faxaju.com.br/conteudo.asp?id=179895>>. Acesso em 25/07/2014.

Os exemplos de destinações bem-sucedidas são inúmeros, revelando que, se mantida essa linha, em vez de destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, a recomposição dos bens lesados terá sido mais exitosa, atingindo o interesse social.

7.1.3. A Atuação Judicial como Órgão Interveniente

Na atuação judicial em relação aos direitos das pessoas com deficiência, o MPT pode atuar tanto como parte (órgão agente), principalmente através de ajuizamentos de ação civil pública, ação anulatória, ação de execução de TAC, quanto como órgão interveniente, ocasião em que acompanha reclamações trabalhistas e processos coletivos que tratam de direitos das pessoas com deficiência, inclusive podendo aditar a inicial, interpor recursos, zelar pela produção de provas e propor diligências³⁵⁰.

A atuação como órgão interveniente em processos que tratem de direitos de pessoas com deficiência está prevista no art. 5º da Lei nº 7.853/89³⁵¹ e art. 83, inciso II, da LC 75/93, e caso desobedecida, conforme pacífica jurisprudência, haverá nulidade do processo³⁵².

Sobre a atuação interveniente, a COORDIGUALDADE editou orientação para os membros do MPT sobre o assunto, conforme a seguir:

Orientação 12 da COORDIGUALDADE – “Em ações em que sejam discutidos direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como discriminação, direito à intimidade, revista íntima, assédio moral e sexual, entre outros, há interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público.” (Aprovada na IV Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 27 e 28/04/05).

A participação do MPT como órgão interveniente em processos que tratem de

³⁵⁰ O STF e o STJ reconhecem legitimidade ampla do MP para atuar como órgão interveniente.

³⁵¹ Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989: Art. 5º O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

³⁵² MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. CONSEQÜÊNCIA. Demonstrada que a vertente ação cuida de interesses relacionados à deficiência física das pessoas e não providenciada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, providência que se mostra obrigatória por força do art. 5º da Lei nº 7.853/89, a nulidade do processo é medida que se impõe, devendo ser reaberta a instrução processual com a regular participação daquele Órgão, inteligência do art. 84 do CPC. Recurso ordinário conhecido e provido. (TRT 7ª Região. RO : 152600-10.2005.5.07.0002, Relator: José Ronald Cavalcante Soares, Data de Julgamento: 28/10/2008, Data de Publicação: 27/11/2008 DOJTe 7ª Região).

No mesmo sentido: “PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSO DE QUE PARTICIPA PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS. ACATAMENTO. Tendo em vista que a presente demanda envolve interesse de pessoa portadora de necessidades especiais, há de ser declarada a nulidade processual, em razão da ausência de intimação do Ministério Público para intervir no feito, consoante disposto no art. 5º da Lei nº. 7.853/89. (TRT 20ª Região. Segunda turma. Processo nº 002044788.2012.5.20.0007. Relator Fábio Túlio Correia Ribeiro)

interesses de pessoas com deficiência é fundamental, principalmente porque há uma atuação especializada sobre a matéria no órgão, o que pode enriquecer o debate e contribuir para a efetivação dos direitos desse grupo.

7.1.4. A Atuação Investigativa Extrajudicial e o Termo de Ajuste de Conduta

A atuação extrajudicial do Ministério Público do Trabalho está prevista nos arts. 6º, 7º, 8º e 84 da Lei Complementar nº 75/93, competindo-lhe instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, podendo notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada, requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; realizar inspeções e diligências investigatórias, expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar, ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública, entre vários outros instrumentos.

O inquérito civil é um procedimento administrativo, inquisitorial e informal, exclusivo do Ministério Público, destinado a colher elementos de prova para ajuizar as ações cabíveis ou obter a celebração de termo de ajuste de conduta. Por sua vez, o procedimento preparatório é um procedimento administrativo instaurado para apurar situações genéricas, quando há dúvida sobre o fato ou sobre o investigado.

Já o termo de ajuste de conduta, é um dos instrumentos mais importantes do Ministério Público, pois propicia agilidade e efetividade nos negócios jurídicos, pois busca o cumprimento da lei de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, contribuindo para o desafogo do Judiciário. Como Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2004, p. 53),

O termo de compromisso apresenta-se como um instrumento extrajudicial para solução de conflitos metaindividuais muito mais proveitoso que o ajuizamento de ação civil pública, por inculcar uma tutela preventiva e reparadora dos danos causados aos direitos sociais dos trabalhadores, sem que para tanto necessite passar pela delonga peculiar às ações judiciais.

Desde o início da atuação no final da década de 90 até os dias atuais, o MPT instaurou 11.447 investigações, sendo em 3.267 delas houve celebração de termo de ajuste de conduta. Desses números, o MPT possui atualmente 1774 investigações em andamento e está realizando o acompanhamento de 998 termos de ajustes de conduta. Nesses 15 anos, houve o arquivamento de 2.267 processos de acompanhamento de termos de ajustes de conduta, muito provavelmente por cumprimento da cota ou, em pequena quantidade, por realização de esforços. Houve

também o arquivamento de outras 7.364 investigações por vários motivos, dentre os quais por cumprimento da cota, ajuizamento de ação civil pública, encerramento da empresa, duplicidade de investigações, entre outros³⁵³.

Em síntese, resulta em uma média de 763 investigações instauradas e concluídas por ano e também de 217 termos de ajuste de conduta por ano.

Questão bastante comum, embora não tão transparente como o do Poder Judiciário, é análise pelos membros do MPT de esforços feitos pelas empresas para fins de concessão de mais prazo para cumprimento da cota, seja adiando o possível ajuizamento de ação civil pública, seja adiando a cobrança de multa estabelecida em termo de ajuste de conduta, não promovendo a execução de TAC, ou mesmo fazendo novo TAC aditivo.

A grande diferença é que, no Judiciário, a motivação de esforços fica registrada na decisão, o que dá margem para análises críticas pelos interessados, enquanto nos aditivos ao TAC ou concessão de mais prazo para cumprimento da cota, não há o registro de qual o esforço que foi feito pela empresa. Tudo é feito de forma genérica.

Há casos de vários aditivos ao TAC concedendo mais e mais prazo sem se adentrar o que está acontecendo na empresa.

Clemente e Shimono (2015, p. 28) fazem críticas às concessões de prazo pelo MPT para cumprimento da cota, afirmando que

Muitos Procuradores acreditam nestas ‘estórias’ e propõem Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) com prazos generosos de até cinco anos para o enquadramento legal. Isso acontece desde o final da década de 1990, quando o MPT tomou a dianteira para cobrar o cumprimento da lei.

Se as iniciativas de dilatação de prazos do MPT e do MTE fossem realmente exitosas não estaríamos amargando a presença de menos de 1% de trabalhadores com deficiência nas empresas brasileiras, já que o esforço fiscalizador conjugado com a contratação espontânea das empresas produziu menos de 278 mil inserções na faixa da Lei de Cotas.

É preciso mudar essa realidade de concessão de prazos sem haver fundamentação de qual o esforço feito pela empresa. Para tanto, é preciso adentrar nas investigações na interação entre empresa e pessoa com deficiência. É preciso maior transparência dando oportunidade às entidades de questionamentos sobre a atuação.

³⁵³ Fonte: Sistema MPTGAIA – Posição 31/12/2015.

7.1.5. A Atuação do MPT na Capacitação de Pessoa com Deficiência

Embora tenha também suas barreiras atitudinais, o MPT tem destaque em alguns casos na qualificação profissional da pessoa com deficiência, sendo digno de nota. Um bom exemplo foi o termo de compromisso de ajuste de conduta celebrado com o HSBC BANK BRASIL S.A no sentido de capacitar 900 pessoas com deficiência para posterior contratação³⁵⁴, celebrado pelo, à época, Procurador do Trabalho Ricardo Tadeu Fonseca. Uma importante consequência prática desse ajuste é que o aludido banco passou, em pouco tempo, a cumprir a cota para pessoas com deficiência. Os dados do CAGED apontam o cumprimento do percentual pelo HSBC BANK BRASIL S.A é de 5,31%.

Há também casos no MPT/AM sobre termos de ajuste de conduta de empresas de vigilância comprometendo-se a capacitar e empregar pessoas com deficiência. Cita-se ainda registro do MPT/SE de destinação de recursos para capacitação de pessoas com deficiências em técnico de segurança do trabalho e vigilantes, dentre outros.

Além do acesso ao trabalho, a capacitação também é importante para a manutenção no emprego, como lembra Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2014, p. 173), analisando a situação dos trabalhadores idosos:

Por lo tanto, se crean, en Brasil, políticas públicas que fomentan la capacitación profesional (con énfasis en el aprendizaje de las nuevas tecnologías), que posibiliten una permanencia más larga de las personas mayores en el mercado laboral y, por lo tanto, la disminución de los gastos de los sistemas de salud pública y de seguridad social.

Desde esta perspectiva, las acciones afirmativas son también opciones importantes para la erradicación de la discriminación en el trabajo de las personas mayores. Así, deben tener un papel de destaque el "Ministerio Público" del Trabajo y los sindicatos a través de la defensa de los intereses colectivos de las personas mayores por medio de las *class actions*. Un ejemplo es la imposición de un porcentaje mínimo para contratación de ancianos por las empresas.

O mesmo raciocínio aplica-se às pessoas com deficiência em termos de manutenção no emprego, numa combinação da atuação do MPT com exigências de cotas mínimos e de capacitação profissional.

³⁵⁴ Conforme matéria disponível em <http://mpt-prt09.jusbrasil.com.br/noticias/1383700/hsbc-firma-termo-de-compromisso-com-mpt>. Acesso 09/01/2016.

7.2 O Ministério do Trabalho e Emprego

A atuação do Ministério do Trabalho e Emprego se dá no âmbito da qualificação profissional, cadastramento de pessoas com deficiência no Sistema Nacional de Emprego – SINE e fiscalização da cota legal.

7.2.1. A Fiscalização da Reserva de Vagas nas Empresas

De acordo com o art. 36, § 5º, do Decreto nº 3.298/99, aos auditores fiscais do Trabalho cabe a fiscalização das empresas no que se refere ao cumprimento da legislação referente ao trabalho das pessoas com deficiência (PcD).

O Ministério do Trabalho e Emprego tem importante atuação na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Se o percentual de PcD nas empresas privadas não aumenta no Brasil, persistindo em 0,7 %, a atuação do MTE juntamente com outros órgãos e entidades, faz com que as coisas não piorem.

É variada a gama de atividades do Ministério do Trabalho e Emprego no Brasil sendo que a inclusão de PcD no mercado de trabalho é apenas uma delas. Embora tenha um papel preponderante, o número de Auditores Fiscais do Trabalho só tem reduzido com o tempo e isso tem reflexo no cumprimento da “lei da cota”. Em 1990, por exemplo, o Brasil tinha 3295 Auditores Fiscais do Trabalho em atividade. Esse número caiu em 2013 para 2740. Nesse mesmo período, o número de trabalhadores ocupados e de empresas só têm aumentado.

O Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho – OIT, objetivando traçar parâmetros para pôr em prática a Convenção nº 81 da OIT³⁵⁵, recomenda que os Estados-membros adotem uma proporção de um inspetor do trabalho para cada dez mil empregados no caso dos países industrializados ou para cada 15 mil trabalhadores, nos casos dos países que estão se industrializando rapidamente³⁵⁶. O Brasil, atualmente, mantém uma

³⁵⁵ A Convenção 81 da OIT foi ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 41.721, de 25/6/57. Em seu artigo 1º, a Convenção estabelece que: “Artigo 10. O número de inspetores do trabalho será suficiente para garantir o desempenho efetivo das funções do serviço de inspeção, e será determinado levando em consideração devidamente: a) a importância das funções que os inspetores em particular tenham que desempenhar: i) o número, natureza, importância e situação dos estabelecimentos sujeitos a inspeção; ii) o número e as categorias de trabalhadores empregados em tais estabelecimentos; iii) o número e complexidade das disposições legais por cuja aplicação deva zelar-se; b) os meios materiais postos à disposição dos inspetores; e c) as condições práticas em que deverão realizar-se as visitas de inspeção para que sejam eficazes”.

³⁵⁶ Sobre tais parâmetros: “A este respecto, los servicios técnicos competentes de la OIT consideran que el número de inspectores, en relación con el empleo total debería tender hacia las siguientes cifras: 1 por 10.000 en los países industrializados con economía de mercado; 1 por 15.000 en los países con industrialización rápida; 1 por 20.000 en los países con economías en transición, y 1 por 40.000 en los países menos adelantados”. Em “Informe III

proporção de um auditor para cada grupo de 32.600 de trabalhadores ocupados.

Esse é um dos motivos pelo qual a cota legal de inclusão de pessoas com deficiência não vem sendo cumprida: número baixo de auditores fiscais, fora dos padrões internacionais³⁵⁷, fazendo com que apenas uma pequena parte das empresas sejam fiscalizadas.

Logo, para que verdadeiramente a Constituição seja concretizada no que respeito à inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, com respeito aos direitos trabalhistas, com garantia de meio ambiente de trabalho sadio, seguro e equilibrado, com combate às práticas discriminatórias, enfim, com garantia de trabalho digno, é preciso que o Brasil cumpra a Convenção 81 da OIT, com o número mínimo de auditores fiscais do trabalho.

Mesmo com esse número reduzido, o Ministério do Trabalho e Emprego têm priorizado a atuação em algumas áreas, sendo que a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho uma delas. O número de empresas fiscalizadas para cumprimento da cota vem aumentando, conforme tabela abaixo:

ANO	EMPRESAS FISCALIZADAS PELO PARA CUMPRIMENTO DA COTA
2006	596
2007	690
2008	619
2009	779
2010	1.265
2011	1.849
2012	1.839
2013	2.342

Embora com a intensificação da atuação, o percentual de inclusão não evolui, continuando no persistente 0,7% de pessoas com deficiência dos empregos do país. Podemos então concluir que a atuação do MTE tem servido para não piorar a situação das pessoas com deficiência, apesar do aumento do número de empresas fiscalizadas.

O MTE vem divulgando estatística das pessoas com deficiência contratadas em ação

(Parte 1B) Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)...” 95.ª reunión, OIT, 2006.

³⁵⁷ O número reduzido de auditores fiscais do trabalho, fora dos parâmetros da OIT, traz repercussões no aumento crescente de processos judiciais trabalhistas, gerando retardamento e agigantando a Justiça do Trabalho. Sem fiscalização, o descumprimento da norma trabalhista é generalizado, restando ao trabalhador recorrer à Justiça. Da mesma forma, há impacto na atuação do Ministério Público do Trabalho, que se ocupa com esse descumprimento generalizado da norma, embora tenha sido criado na Constituição como ramo do Ministério Público da União que deveria se ocupar com a promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

fiscal. Contudo, a estatística induz ao erro pois, possivelmente, não estão sendo computadas as pessoas com deficiência dispensadas. Vejamos a tabela para melhor compreensão:

ANO	PcD registrados sob ação fiscal	Diferença de PcD no mercado em relação ao ano anterior
2007	22.314	-
2008	25.844	- 25,8 mil
2009	26.449	- 34,6 mil
2010	28.752	17,4 mil
2011	34.395	19,3 mil
2012	35.420	5 mil

No ano de 2009, por exemplo, o número de pessoas com deficiência contratadas nas ações fiscais do MTE foi de 26.449, entretanto, houve uma redução de 34,6 mil pessoas com deficiência empregadas no Brasil, o que confirma que a estatística não está completa. Melhor seria que se divulgasse também o número de trabalhadores dispensados e o total acrescido ou diminuído nas empresas fiscalizadas pelo MTE e não apenas as admissões.

O principal instrumento de repressão do Ministério do Trabalho e Emprego é a lavratura de autos de infração, com imposição de multas administrativas que variam entre R\$ 1.329,18 e R\$ 132.916,84³⁵⁸. Dependendo da empresa, o valor é muito pequeno para a efetivação de um direito tão importante. Por exemplo, uma determinada empresa que tem que contratar 500 pessoas com deficiência, mas mantém em seus quadros apenas 100, levará uma multa de R\$ 132.916,84, que, se paga dentro do prazo será reduzida pela metade (conforme art. 32 da Portaria MTE nº 148, de 25/01/1996, ou seja, R\$ 66.458,42, muito baixa para a irregularidade. Quer dizer, em muitos casos, para o Estado brasileiro impor uma multa de R\$ 66.458,42 para grandes empresas que descumprem a legislação protetora da pessoa com deficiência, é preciso o trabalho de Auditores do Ministério do Trabalho e Emprego, Advogados da União no acompanhamento de processos nos três graus de jurisdição e o pronunciamento do Judiciário Trabalhistas nos três graus de jurisdição, muitas vezes se pronunciando duas vezes em cada grau. Isso demonstra que o custo para o Estado é bastante elevado para impor tal multa, talvez maior até que a multa³⁵⁹.

Ademais, as empresas têm buscado a anulação dos autos de infração na Justiça do

³⁵⁸ Conforme divulgado no site do Ministério do Trabalho e Emprego, resultante da aplicação da Portaria MTE 1,199, de 28 de outubro de 2003. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/tabela_variavel_2009.pdf>. Acesso 28/11/2015

³⁵⁹ É preciso pensar em custos principalmente diante da escassez dos recursos públicos.

Trabalho com o principal argumento de que têm se esforçado, mas é difícil encontrar pessoas com deficiência qualificadas no mercado de trabalho.

Para as grandes empresas, é mais vantajoso pagar a multa que cumprir a cota, um modo de fugir da promoção da acessibilidade e realização de adaptações razoáveis que precisam fazer.

O autor analisou 334 processos de todos, tratando de discussão sobre ações em que se discute pleito de anulação de auto de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego contra empresas que não estavam cumprindo a cota de pessoas com deficiência.

Foi constatado que em cerca de um terço das decisões, houve anulação dos autos de infração lavrado pelos auditores, correspondendo a um terço do total das decisões analisadas³⁶⁰. Nas demais decisões, os autos de infração foram mantidos. Os motivos para anulação foram principalmente o fato de a empresa, embora não estivesse cumprindo a cota, manter esforços para conseguir o objetivo legal, como publicação de vagas em jornais, realização de seminários, solicitação às entidades de defesa de PcD de encaminhamento de candidatos, sem êxito.

Em síntese, se o percentual da amostra persistir no todo, cerca de um terço dos autos de infração lavrados vem sendo anulados pela Justiça do Trabalho, fazendo com que, de certa forma, as empresas não temam a aludida multa. É essa outra causa pela qual o percentual de inclusão de PcD não evolui no Brasil.

De certa forma, como visto nos itens 4.7 e 4.8, é fácil comprovar “esforços” para cumprimento da cota com publicações de jornais, realização de seminários, táticas de *marketing*, expedição de ofícios às entidades que não trabalham com encaminhamento de PcD para o mercado de trabalho. Isso porque, como demonstraremos a seguir, a discriminação é velada, com atos ocultos e perversos. Ninguém assume abertamente que não contrata PcD porque, além de ser crime, é politicamente incorreto.

Bastaria a Advocacia Geral da União ou a própria Justiça do Trabalho, em busca da verdade real, oficiar os órgãos responsáveis pelo Sistema Nacional de Emprego – SINE para informar se no período em que a empresa ficou sem cumprir a quota, havia PcD cadastradas no banco de dados e se houve e quais foram os contatos da empresa. Se a resposta for sim, não há

³⁶⁰ Nesse sentido, a decisão exemplificativa a seguir: “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.’ (AIRR - 1072-72.2010.5.10.0000, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.^a Turma, DEJT 25/3/2011)”.

falar em boa-fé da empresa.

Em seu Ementário 2008 – Elementos para Lavratura de Autos de Infração³⁶¹, no capítulo destinado às pessoas com deficiência, o MTE prevê a possibilidade de algumas multas diferentes relacionadas ao tema pessoa com deficiência.

A primeira refere-se ao não cumprimento da cota e está descrita da seguinte forma:

001193-2 – Deixar de preencher, de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos, com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas (art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

Através da análise dos processos judiciais em que se discute auto de infração, aproximadamente 99,5% das autuações dizem respeito a essa irregularidade (não cumprimento da cota).

A lavratura desse auto de infração é apenas uma punição para empresa que não cumpre a cota, mas não há garantia de que a cota seja cumprida. A empresa recebe a punição, mas não cumpre a cota, razão pela qual, em alguns casos, o Ministério do Trabalho e Emprego lavra o segundo auto de infração (pela análise dos 334 processos que tratam de auto de infração na Justiça do Trabalho, observou-se que essa prática não é comum). Contudo, caso o lapso de tempo entre os dois autos sejam cursos, a Justiça do Trabalho anula o auto de infração. Por exemplo, no processo 0080500-33.2009.5.02.0042, a Justiça do Trabalho anulou outro auto de infração lavrado quatro meses após o primeiro porque considerou o lapso de tempo curto para a empresa ter se adequado.

A segunda hipótese de autuação relaciona-se com a dispensa de pessoas com deficiência. Vejamos como vem descrito:

001194-0 – Dispensar empregado reabilitado ou pessoa com deficiência, sem que antes tenha sido contratado substituto de condição semelhante, em caso de dispensa imotivada no contrato por prazo indeterminado ou ao final de contrato por prazo determinado de duração superior a 90 (noventa) dias (art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

Na prática, conforme análise dos 334 processos judiciais relativos aos autos de infração, quase não se observa autuação por essa irregularidade. Apenas ocorreu em dois casos, nos processos 0001028-48.2010.5.02.0009 e 0000054-27.2010.04.0018. O Ministério do Trabalho e Emprego deveria avançar nessa autuação, porque, como demonstrado na pesquisa de jurisprudência, cerca de 86% das dispensas de trabalhadores com deficiência são nulas por

³⁶¹ Disponível em < http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/pub_ementario_2008.pdf>. Acesso em 22/12/2015.

contrariar a legislação.

Outras três hipóteses de atuação possível são:

117.207-7 – Deixar de adaptar o mobiliário do posto de trabalho para atender às necessidades das pessoas com deficiência e/ou cujas medidas antropométricas não sejam atendidas pelas especificações do Anexo II da NR-17 ou deixar de disponibilizar ajudas técnicas necessárias às pessoas com deficiência em seu respectivo posto de trabalho (art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 9.1 do Anexo II da NR-17, com redação da Portaria nº 09/2007) – I3.

117.208-5 – Deixar de considerar as necessidades dos trabalhadores com deficiência (art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 9.2 do Anexo II da NR-17, com redação da Portaria nº 09/2007)

Da mesma forma que o anterior, quase não se vê atuação quanto a esses aspectos (na verdade, não foi encontrado um caso sequer!), o que demonstra que a discriminação (atuação repressiva) não vem sendo efetuado por nenhum dos órgãos.

Ora, se uma empresa não cumpre a cota para pessoas com deficiência, provavelmente também dispensa irregularmente trabalhadores pertencentes a esse grupo, não faz adaptações de postos de trabalho nem as adaptações possíveis, daí ser importante a atuação também por esses motivos.

Para mudar a cultura de inclusão, é preciso fazer com que a empresa obedeça por completo a legislação protetora da pessoa com deficiência, bem como puni-la quando pratica discriminação.

Clemente e Shimono (2015, p. 57) fazem críticas ao Ministério do Trabalho afirmando que um dos problemas

“(…) é a falta de ousadia de fazer prevalecer o cumprimento da lei. As primeiras multas no Brasil foram aplicadas em março de 2003 pela Gerência Regional do Trabalho de Osasco/ SP (na época SDT/Osasco), quando a lei estava perto de completar 12 anos de sua vigência, provando que o órgão não fiscalizava a efetividade da lei. A então Subdelegada Regional Emprego de Osasco, Lucíola Rodrigues Jaime, afirmou: ‘atuamos algumas poucas empresas, cerca de dezesseis. Vale registrar que foi neste processo que, pela primeira vez no país, se lavrou um auto de infração pelo não cumprimento da cota’”

Outro ponto que merece mudança na atuação do Ministério do Trabalho e Emprego é quanto à interpretação conservadora do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/1991, que traz consequências negativas, como vimos no item 6.3.

Ora, vemos que a Justiça do Trabalho adota, em muitas decisões, posições muito mais avançadas, não permitindo a dispensa de trabalhadores com deficiência quando a empresa não cumpre a cota. É essa posição que deve ser seguida em razão do princípio da máxima

efetividade quanto à inclusão constitucional da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Por fim, merece registro o fato de o Ministério do Trabalho e Emprego analisa a boa-fé da empresa quando elas estão sendo fiscalizadas. A boa fé é analisada na demora em autuar empresa. Geralmente, é instaurado procedimento de ação fiscal e permanece em aberto por algum tempo, sem que haja uma conclusão no sentido de autuar empresas descumpridora da cota. Quando se demora tanto tempo para autuar, às vezes com celebração de termos de compromissos concedendo prazos, é porque, de certa forma, o auditor fiscal do trabalho está reconhecendo esforços da empresa. Só que não há fundamentação da decisão no sentido de dizer quais esforços. Nem há transparência na atuação, informando à população quais as empresas fiscalizadas, quando se iniciou a fiscalização, o que resultou a fiscalização. A transparência e a crítica são fatores primordiais da construção de uma sociedade melhor.

Do que foi dito, torna-se imprescindível o seguinte: o aumento do número de auditores fiscais do trabalho no Brasil para que sejam efetivados os direitos dos trabalhadores, incluindo das pessoas com deficiência; a autuação de mais autos de infração, também em relação a outros aspectos; a mudança quanto à interpretação do § 1º do art. 93 da Lei 8.213/1991 para não permitir a dispensa de trabalhadores com deficiência para empresas não cumpridoras da cota; e maior transparência na atuação.

7.2.2. A Atuação Concomitante do MPT e MTE em Relação a Uma Mesma Empresa

Questão interessante é a discussão se uma concessão de prazo pelo MPT para cumprimento da cota, através de termo de ajuste de conduta ou acordo de conduta seria uma excludente de multa aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Em outras palavras, o TAC pode perdoar multa administrativa?

Defendemos que não, porque o Ministério Público não pode transacionar multas aplicadas pelo Poder Executivo através de seus órgãos fiscalizadores, no caso o Ministério do Trabalho e Emprego, no exercício de seu poder de polícia.

Tais multas aplicadas pelos Auditores Fiscais do Trabalho tem caráter punitivo e decorrem, como dito, do poder de polícia, enquanto as multas e obrigações previstas no termo de ajuste de conduta, geralmente, tem caráter inibitório, voltadas para o futuro, buscado inibir o ilícito, a irregularidade, ou ressarcitório, no caso de indenização por dano moral coletivo.

Na verdade, a celebração de termo de ajuste de conduta por um dos legitimados previsto no art. 5º da Lei nº 7.347/85 não impede nem mesmo o ajuizamento de ação civil pública por outro legitimado. Nesse sentido, a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 313):

(...) mesmo que o órgão ministerial ou outro órgão público legitimado aceite a proposta do causador do dano no sentido de reparar a lesão, ou concorde, por exemplo, com a proposta de cessar a atividade poluidora nos prazos e condições determinadas, ainda assim a transação ou o compromisso de ajustamento não obstarão o acesso à jurisdição pelos legitimados interessados. Entender o contrário seria admitir que lesões a interesses metaindividuais pudessem ser subtraídos do controle jurisdicional, por mero ato de aquiescência administrativa de qualquer órgão público legitimado, o que o nosso sistema constitucional não permite. Em suma, qualquer co-legitimado poderá discordar do compromisso e propor a ação judicial cabível.

Da mesma forma, o termo de ajuste de conduta ou o acordo judicial não impede a atuação do Poder Executivo (Ministério do Trabalho e Emprego) no exercício de seu poder de polícia, sendo que a própria Constituição Federal lhe atribui competência e dever de assegurar a fiel execução das leis do País (art. 84, IV) e para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV).

O Auditor Fiscal do Trabalho possui o poder-dever de assegurar o cumprimento da legislação trabalhista, incluindo, claro, o art. 93 da Lei 8.213/91, podendo lavrar auto de infração em caso de descumprimento. Grande parte da jurisprudência alinha-se nesse sentido³⁶². Contudo, também existe corrente jurisprudencial no sentido contrário³⁶³.

³⁶² Nesse sentido: “Outrossim, não prospera o fundamento de que, na hipótese, haveria sobreposição na atuação de órgãos estatais. O Termo de Ajustamento de Conduta, disciplinado no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, é um mecanismo para solucionar pacificamente os conflitos, que busca resolver a questão e evitar a propositura da Ação Civil Pública, revelando-se como uma alternativa menos desgastante, se comparada à instauração de um processo judicial, tanto sob o aspecto econômico quanto psicológico. Por outro lado, a par desta atuação relevante do Ministério Público do Trabalho, a atividade fiscalizadora desenvolvida pelo Ministério do Trabalho e Emprego é imperativa e concomitante, não existindo margem para qualquer subjetividade quanto à aplicação de penalidades. (...) Assim, resulta demonstrado, de forma cristalina, que a atividade de fiscalização do Auditor Fiscal do Trabalho não pode ser obstaculizada por eventuais acordos celebrados entre a empresa fiscalizada e outras entidades de proteção aos trabalhadores. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST, Processo TSTRR7100080.2009.5.02.0061, 3ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DJe de 30/11/2012). No mesmo sentido: TRT 1ª Região. Processo nº 0011370-28.2013.5.01.0014. Empresa: GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE LTDA. Relatora: Rosana Salim Villela Travesedo. Data: 03/06/2015; TRT 1ª Região. Processo nº 0140400-47.2009.5.01.0050. 3ª Turma; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Relator Des. Armando Augusto Pinheiro Pires. Data: 04/11/2014; TRT 2ª Região. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 1ª Turma. Processo nº 0000789-68.2011.5.02.0022; TRT 2ª Região. 10ª Turma. Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. Processo nº 0000913-97.2013.5.02.0081. Empresa: BIMBO DO BRASIL LTDA. Data da assinatura: 04/11/2014; TRT 4ª Região. Processo nº 0002226-68.2012.5.04.0018. Relator Des. João Paulo Lucena. 8ª Turma. Empresa: AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA. S.A.; TRT 7ª Região. Processo nº 0147000-33.2009.5.07.0013. Relatora Maria José Girão. 3ª Turma. Julg.: 12/06/2012. Pub: 25/06/2012 DEJT; TRT 9ª Região. 5ª Turma. Processo nº 0001093-64.2013.5.09.0002. Relator: Archimedes Castro Campos Júnior. Data: 12/02/2015; TRT 10ª Região. Processo 00569.2006.013.10.00-0 RO – 3ª Turma - Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues; TRT 10ª Região.; RO 43/2005-010-10-00.0; Rel. Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho; DEJTDF 06/11/2009; TRT 10ª Região. 2ª Turma. Relator Des. Brasilino Santos Ramos. Processo nº 00745-2008-001-10-00-6. Julg: 16/06/2009. Pub: 03/07/2009 no DEJT. Empresa SHV Gás Brasil Ltda.; TRT 10ª Região. 3ª Turma. Processo nº 0001382-74.2012.5.10.0011. Relator Paulo Henrique Blair de Oliveira. Empresa: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.

³⁶³ Nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Contudo, é preciso registrar que o MPT e o MTE devem promover o entendimento para não gastar energia com a mesma empresa, enquanto outras não são fiscalizadas. É preciso maior articulação e diálogo.

São muitos casos em que um dos órgãos concede prazo para cumprir a cota, enquanto o outro ajuíza ação civil pública ou aplica uma penalidade administrativa. Há casos que estão aparecendo recentemente em que ambos os órgãos celebram termos de compromisso, mas concedendo prazos diferentes para o cumprimento da cota, o que certamente irá resultar em questionamento judicial, quando um deles efetuar a cobrança das multas por descumprimento. O ideal, como dito, é evitar esse tipo de situação, devendo haver, para isso, maior articulação.

7.2.3. O Cadastramento de Pessoas com Deficiência no Sistema Nacional de Emprego (SINE)

O Serviço Nacional de Emprego (SINE) foi instituído pelo Decreto nº 76.403, de 08.10.75, com a finalidade, dentre outras, de organizar um sistema de informações e pesquisas sobre o mercado de trabalho, capaz de subsidiar a operacionalização da política de emprego, a nível local, regional e nacional e implantar serviços e agências de colocação, em todo o País, necessários à organização do mercado de trabalho, conforme previsto no art. 5º do aludido Decreto³⁶⁴. O SINE, pois, funciona como uma agência estatal de empregos e conta com um

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. INSPEÇÃO DO TRABALHO. AUTUAÇÃO DA EMPRESA NA VIGÊNCIA DO TAC. AUSÊNCIA DE VALIDADE DO ATO. O debate refere-se à validade do auto de infração pelo descumprimento da lei que determina a contratação de pessoas com deficiência, aplicado à empresa que havia firmado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho, ainda em vigência à época do referido termo. (...) Se a empresa assumiu espontaneamente o encargo de contratar pessoas com deficiência, nos termos do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, não poderia ser autuada pela mesma conduta dentro do período estipulado para cumprimento da obrigação até porque, uma vez descumprida as cláusulas do TAC, é permitida sua execução direta, consoante dispõe o artigo 876 CLT. Ademais, o artigo 627-A da CLT, estabelece que o Auditor-Fiscal do Trabalho pode instaurar procedimento especial objetivando a orientação quanto ao cumprimento da lei. Na hipótese, seria o caso de instauração, na medida em que a empresa havia firmado compromisso com o MPT para regularizar a situação de ilegalidade. Somente depois de decorrido o prazo avençado poderia autuar à empresa pela conduta anterior, acaso verificado que a afronta à lei subsistia. (...)" (TST. Proc. AIRR - 93900-37.2009.5.02.0003 Data de Julgamento: 16/09/2015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015. No mesmo sentido: TRT 3ª Região. 6ª Turma. Publicação: 01/07/2014. Processo nº 01782-2013-059-03-00-4-RO. Empresa: SUPERMERCADO COELHO DINIZ LTDA. Data: 01/07/2014. Relator Des. Rogério Valle Ferreira; TRT 3ª Região. Processo nº 02453-2013-014-03-00-0-RO. Empresa: Belfar Ltda. Relator Des. Jales Valadão Cardoso. Publicação: 11/07/2014. 2ª Turma; TRT 9ª Região. 5ª Turma. Processo nº 0000841-74.2012.5.09.0009. Data: 02/04/2014. Relator: Luiz Celso NAPP; TRT 9ª Região. 4ª Turma. Relatora Sueli Gil El Rafihi. Data: 20/10/2010. Processo nº 01002-2009-017-09-00-5; TRT 12ª Região. Data: 29/10/2013. 1ª Câmara. Relator Jorge Luiz Volpato; TRT 18ª Região. Data: 13/05/2015. Relatora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque. 1ª Turma. Processo nº 0010338-97.2013.5.18.0051. Empresa: VIAÇÃO ANAPOLINA LTDA.

³⁶⁴ A criação do SINE foi para atender a Convenção 88 da OIT, que prevê: "Art. 6 — O serviço de emprego deve ser organizado de maneira a assegurar a eficácia do recrutamento e da colocação dos trabalhadores; para essa finalidade, deve: a) ajudar os trabalhadores a encontrar emprego apropriado e os empregadores a recrutar

cadastro de trabalhadores em geral, com campo específico para dados pessoas com deficiência.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT³⁶⁵ detectou uma queda, no período de 2007-2010, na oferta de vagas no SINE para pessoas com deficiência. Ou seja, enquanto em 2007 eram ofertadas 11% de vagas com possibilidade de contratação de pessoas com deficiência, em 2010 esse número caiu para 8,9 %. Essa queda coincide com o período de queda do próprio quantitativo de empregos ocupados por pessoas com deficiência, conforme vimos no item 4.2.

Embora o banco de dados seja armazenado no Ministério do Trabalho e Emprego, a operacionalização do SINE é realizada pelas secretarias de trabalho estaduais. É frequente o SINE encaminhar trabalhadores com deficiência para fins de contratação nas empresas, e estas nem contratam nem informam os motivos da não contratação, apenas deixam aguardando o surgimento de vagas que nunca chega.

O cadastro do SINE precisa de uma evolução em relação às pessoas com deficiência. É preciso que fique registrado para onde o trabalhador com deficiência foi encaminhado, se houve contratação pela empresa, se houve recusa, por qual motivo. Enfim, as empresas deveriam registrar todos os dados desse contato, caso contrário ficaria configurada a má-fé.

Ainda não existe acesso dos membros do MPT ou dos Auditores Fiscais do Trabalho ao cadastro do SINE para observar possível recusa a contratação. O acompanhamento pelo MPT

trabalhadores que convenham às necessidades das empresas; mais particularmente, deve, conforme as regras formuladas sobre o plano nacional: I) registrar os pretendentes a empregos, anotar suas qualidades profissionais, sua experiência e seus gostos, interrogá-los para fins de emprego, examinar, se necessário, suas aptidões físicas e profissionais e ajudá-los a obter, se preciso, uma orientação, uma formação ou readaptação profissional; II) obter dos empregadores informações precisas sobre os empregos vagos notificados por eles ao serviço, e sobre as condições que devem preencher os trabalhadores que procuram; III) encaminhar para os empregos vagos os candidatos que possuam as aptidões profissionais e físicas exigidas; IV) organizar a compensação da oferta e da procura de emprego de um escritório a outro, quando o escritório consultado em primeiro lugar não está em condições de colocar convenientemente os empregos vagos, ou quando outras circunstâncias o justificarem; (...). Texto da Convenção 88 da OIT disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/458>>. Acesso 28/11/2015.

³⁶⁵ Segundo o Relatório da OIT Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000: “A análise da distribuição das vagas ofertadas pelo SINE segundo a possibilidade de colocação do trabalhador com deficiência revela que no ano de 2007 apenas 2,2% das vagas eram exclusivas e preferenciais para pessoas com deficiência, sendo que uma outra parcela de 8,7% também aceitava PCD, já que integrava a categoria indiferente, conforme Tabela 88. Diante desse contexto, uma significativa proporção de 89,0% das vagas oferecidas não aceitava trabalhadores com deficiência. / No ano de 2010, as possibilidades de inserção ficaram ainda mais reduzidas, na medida em que a proporção das vagas ofertadas que não aceitava PCD aumentou para 91,1%. Por outro lado, nesse ano, reduziu-se, em comparação a 2007, o percentual dos postos na categoria indiferente (para 6,9%), enquanto que a proporção de vagas de acesso exclusivo e preferencial (2,1%) manteve-se praticamente inalterada. / Na Tabela 88, são disponibilizadas as informações acerca do percentual de vagas ofertadas pelo SINE segundo a possibilidade de colocação do trabalhador e trabalhadora com deficiência para os anos de 2007 e 2010, para o Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação”. GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000 / José Ribeiro Soares Guimarães; Organização Internacional do Trabalho; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012.

e MTE do encaminhamento dos trabalhadores com deficiência cadastrados no SINE para as empresas é de fundamental importância para o sucesso do processo inclusivo. É que impera a discriminação velada nessa interação. O combate à tal discriminação iria otimizar o trabalho do SINE e confirmar o quanto é superficial o debate sobre realização de esforços pelas empresas.

7.2.4. O Plano Nacional de Qualificação – PNQ e Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC)

Em relação à qualificação profissional, o Ministério do Trabalho e Emprego conduz o Plano Nacional de Qualificação – PNQ, através de convênios e parcerias com os Estados, Municípios e entidades sem fins lucrativos, com transferências de recursos.

As diretrizes e critérios são fixados pela Resolução nº 575, de 28 de abril de 2008, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT. No artigo 4º da mencionada Resolução, está previsto que as ações de qualificação social e profissional deverão ser direcionadas prioritariamente, dentre outros, para as pessoas com deficiência (art. 4º, XIV). Já a Resolução CODEFAT nº 638/2010 acrescentou o § 6º ao art. 4º da Resolução CODEFAT nº 575/2008 dispondo que é obrigatória a destinação de 10% (dez por cento) das vagas dos Planos Territoriais de Qualificação - PlanTeQ e Planos Setoriais de Qualificação - PlanSeQ, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação - PNQ, para pessoas com deficiência³⁶⁶.

Ainda no campo da qualificação profissional, em 2011, foi criado o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC), com o objetivo de ampliar a oferta de cursos de educação profissional e tecnológica aos estudantes, com previsão de Bolsa-Formação, por meio da qual serão oferecidos, gratuitamente, cursos técnicos para quem concluiu o Ensino Médio e para estudantes matriculados no Ensino Médio e cursos de formação inicial e continuada ou qualificação profissional. As pessoas com deficiência têm atendimento preferencial na ocupação das vagas do programa. Os cursos são realizados pelos Institutos Federais de Educação Profissional e Tecnológica, pelo Sistema S e redes públicas estaduais, distrital e municipais de educação profissional e tecnológica. No período de 2011 a 2014 foram realizadas mais de oito milhões de matrículas no referido programa.

³⁶⁶ De acordo com o Portal da Transparência, os valores destinados para qualificação de trabalhadores nos últimos cinco anos foram os seguintes: 2010 – R\$ 40.261.638,55; 2011 - 32.357.873,16; 2012 - 21.945.719,59; 2013 – R\$ 20.424.178,40; e 2014 - 7.552.800,00. Disponível em <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>>. Acesso em 15/01/2016.

7.3. A Justiça do Trabalho

De um modo geral, a Justiça do Trabalho vem sendo sensível à concretização dos direitos das pessoas com deficiência. Mas ainda falta um grande projeto, com envolvimento de todos, como ocorre com o “Programa Trabalho Seguro”³⁶⁷. Caso a Justiça do Trabalho fizesse algo semelhante em relação à inclusão da pessoa com deficiência, com mobilização da sociedade, a expectativa de ganhos será enorme.

O comportamento da Justiça do Trabalho varia de acordo com o grau de jurisdição e a localidade dos juízos. É quase consenso no meio jurídico que as posições mais avançadas em relação aos direitos humanos partem do primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho. Pelo menos, em relação aos direitos humanos da pessoa com deficiência, isso é apenas um mito.

O TST tem se mostrado mais sensível à causa à concretização dos direitos das pessoas com deficiência. Um bom exemplo da sensibilidade do TST, ocorreu com a ação civil pública 658200-89.2009.5.09.0670. Tanto o juízo de primeiro grau quanto o do TRT da 9ª Região julgaram improcedentes os pedidos de obrigações de cumprir a cota e pagar indenização por dano moral coletivo, reconhecendo esforços da empresa. O TST, por sua vez, modificou a decisão afirmando que “cumpre à ré a obrigação de ocupar vagas suficientes para o cumprimento da obrigação instituída no art. 93 da Lei n.º 8.213/91, não servido de justificativa a falta de candidatos portadores de deficiência para preenchimento das vagas”, tendo condenado a empresa na obrigação de cumprir a cota e pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00.

Procedemos à análise dos dados utilizando a estatística para demonstrar como é o comportamento dos diversos graus de jurisdição na Justiça do Trabalho.

Começamos pelos processos que tratam de discussão sobre anulação ou não dos autos

³⁶⁷ Conforme consta no próprio site do TST: “O Programa Trabalho Seguro – Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho é uma iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em parceria com diversas instituições públicas e privadas, visando à formulação e execução de projetos e ações nacionais voltados à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho. / Desse modo, o principal objetivo do programa é contribuir para a iminuição do número de acidentes de trabalho registrados no Brasil nos últimos anos. / O Programa volta-se a promover a articulação entre instituições públicas federais, estaduais e municipais e aproximar-se aos atores da sociedade civil, tais como empregados, empregadores, sindicatos, Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs), instituições de pesquisa e ensino, promovendo a conscientização da importância do tema e contribuindo para o desenvolvimento de uma cultura de prevenção de acidentes de trabalho. / Conclama-se, assim, a permanente participação de empregados, empregadores, sindicatos, instituições públicas, associações e demais entidades da sociedade civil para tornarem-se parceiros do Programa Trabalho Seguro e unir forças com a Justiça do Trabalho para a preservação da higidez no ambiente laboral”. Há envolvimento de vários Tribunais Regionais do Trabalho, órgãos públicos e empresas na concretização dos objetivos do programa. Maiores informações disponíveis em < <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro>>. Acesso em 12/01/2016.

de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego para que não cumprem a legislação protetora da pessoa com deficiência, especialmente a cota fixada no artigo 93 da Lei 8.2013/91.

Foram analisadas 334 decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelos respectivos magistrados de primeiro grau do quadro desses Tribunais; bem como 125 processos em que há decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Dos 334 processos julgados pelas Varas do Trabalho e pelos TRTs, observou-se que, no primeiro grau, houve 133 decisões favoráveis às empresas e 201 favoráveis à confirmação das punições impostas por desrespeito à legislação da PcD; e, no segundo grau, 118 favoráveis às empresas e 216 favoráveis à confirmação das punições. Por sua vez, dos 125 processos em que há decisões do TST, observou-se que em 117 dos casos, o TST manteve a decisão do TST, em 2 proferiu decisões favoráveis às empresas e em 6 proferiu decisões favoráveis às pessoas com deficiência. A tabela a seguir consolida os dados transformando-os em percentuais:

Tabela: Comportamento da Justiça do Trabalho – Processos que tratam de punições impostas pelo MTE de empresas que descumprem a legislação protetora da PcD

Grau de Jurisdição	Percentual de Punições das Empresas que foram anuladas	Percentual de Punições das Empresas que foram mantidas
Varas do Trabalho	40%	60%
TRTs	35%	65%
TST	32%	68%

Fonte: TST e TRTs (consulta jurisprudência)

Quer dizer, o índice das punições de empresa no primeiro grau (Varas do Trabalho) é de cerca de 60%, aumentando para 65% no segundo grau (TRTs) e para 68% no TST. Portanto, considerando a posição dos três graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, cerca de um terço das punições impostas às empresas pelo Ministério do Trabalho e Emprego são anuladas pela Justiça do Trabalho.

Vejam agora em relação aos processos que tratam de anulação ou não de dispensa de trabalhadores com deficiência em desacordo com o § 1º do art. 93 da Lei 8.2013/91.

Foram analisadas 245 decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelos respectivos magistrados de primeiro grau do quadro desses Tribunais; bem como 81 processos em que há decisões também proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Foram excluídos da pesquisa processo em que a Justiça não reconhece a condição de PcD ou reabilitado. Dos 245 processos julgados pelas Varas do Trabalho e pelos TRTs, observou-se que, no primeiro grau, houve 101 decisões favoráveis às empresas e 144 favoráveis às pessoas com deficiência; e, no segundo grau, 54 decisões favoráveis às empresas e 191 favoráveis às pessoas

com deficiência. Por sua vez, dos 81 processos em que também há decisões do TST, observou-se que em 71 dos casos, o TST manteve a decisão do TST, em 2 proferiu decisões favoráveis às empresas e em 8 proferiu decisões favoráveis às pessoas com deficiência. Da mesma forma que na questão anterior, foi elaborada tabela consolidando os dados e transformando-os em percentuais:

Tabela: Comportamento da Justiça do Trabalho – Processos que tratam de dispensas pelas empresas de trabalhadores com deficiência

Grau de Jurisdição	Percentual de Dispensas de PcD mantidas (vitória das empresas)	Percentual de Dispensas de PcD anuladas (vitória das PCD)
Varas do Trabalho	41%	59%
TRTs	22%	78%
TST	14%	86%

Fonte: TST e TRTs (consulta jurisprudência)

De acordo com a tabela, levando-se em conta a posição dos três graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, cerca de 86% das dispensas dos trabalhadores com deficiência são nulas.

Os dados das duas tabelas apresentadas acima demonstram que, quanto maior o grau de jurisdição, maior o índice de confirmação dos direitos humanos da pessoa com deficiência, ao contrário do que prega o senso comum.

Em relação à atuação do MPT, por vezes, a Justiça do Trabalho tem-se mostrado não receptiva às ações civis pública, semelhantemente ao que ocorre com os autos de infração³⁶⁸. Entretanto, a maior parte das decisões reconhece a atuação do órgão³⁶⁹ e a relevância do direito das pessoas com deficiência, inclusive mostrando-se bastante receptiva ao instituto da indenização por dano moral coletivo, principalmente quando desrespeitados os direitos da pessoa com deficiência³⁷⁰.

³⁶⁸ A título exemplificativo, trecho da decisão a seguir: “(...) convém registrar que **não é sensata a aplicação da lei da forma como vem sendo exigida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho de todo Brasil e que, na verdade, o que vem ocorrendo é uma verdadeira imposição por parte das autoridades fiscais trabalhistas às empresas**, para que estas admitam portadores de deficiência, independente deles estarem devidamente habilitados ou reabilitados para o desempenho das funções disponíveis. (TRT 20ª Região. Processo 0196400-23.2008.5.20.0002. TRT 20ª Região. Data: 22 de março de 2011. Publicação: 30/03/2011. Desembargadora relatora: Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira). (grifos nossos)

³⁶⁹ Nessa linha, trecho extraído da decisão a seguir: “Abraça o Ministério Público do Trabalho, com o vigor inerente a quem está apaixonado pela causa, a tese de que a acionada tem que ser compelida a dar guarida em seus quadros a empregados portadores de deficiência, no percentual assegurado pelo art. 93, da Lei nº 8.213/91, eis que satisfeito o requisito exigido de contar ela com mais de cem empregados, e como tal ter que assegurar os percentuais de 2 a 5% dos seus cargos com os obreiros reabilitados ou deficientes habilitados” (TRT 5ª Região. RO n.º 01.07.97.2585-50. TRT 5ª Região. 1ª Turma - Trechos do voto da Exma. Juíza Relatora Ilma Aguiar. J. 30/03/1999).

³⁷⁰ A propósito, a decisão a seguir: “(...) **a omissão da empresa em preencher a reserva legal de seus cargos**, com beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, **afronta a**

Foi procedida a análise de 78 decisões em ações civis públicas proferidas apenas pelo primeiro grau, sendo que 54 delas, também foram analisadas as decisões proferidas pelo segundo grau.

O quadro abaixo mostra o comportamento da Justiça do Trabalho em relação aos pedidos de cumprimento de obrigações de fazer em relação ao cumprimento das normas protetora da pessoa com deficiência:

Tabela: Comportamento da Justiça do Trabalho - procedência ou não dos pedidos em ações civis públicas de condenação de fazer (cumprir as normas de defesa da pessoa com deficiência)

Grau de Jurisdição	Percentual de Procedências dos pedidos de obrigações de fazer	Percentual de Imprudência dos pedidos de obrigações de fazer
Varas do Trabalho	69 %	31 %
TRTs	85 %	15 %

Fonte: TST e TRTs (consulta jurisprudência)

Como se observa, a mesma lógica se mantém da base ser mais conservadoras e a cúpula mais progressista, pelo em relação à efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Nas poucas decisões verificadas de ações civis públicas que chegaram ao TST sobre o tema, verificou-se que na imensa maioria o TST confirmou a decisão de segundo grau (como nos processos RR - 1443-50.2012.5.09.0014 e AIRR - 170-90.2013.5.09.0017) ou reformou para deferir os direitos relacionados à proteção da pessoa com deficiência (a exemplo do processo TST-RR-1208-96.2011.5.10.0012), o que demonstra que também nesse tópico é um pouco mais progressista que os TRTs.

Veremos agora em relação à procedência ou não de condenação da empresa em indenização por dano moral coletivo quanto ao descumprimento da cota:

Tabela: Comportamento da Justiça do Trabalho - procedência ou não dos pedidos em ações civis públicas de condenação no pagamento de indenização por dano moral coletivo

Grau de Jurisdição	Percentual de Procedências dos pedidos de dano moral coletivo	Percentual de Imprudência dos pedidos de dano moral coletivo
Varas do Trabalho	57 %	43 %
TRTs	69 %	31 %

Fonte: TST e TRTs (consulta jurisprudência)

normatividade e os valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, agasalhados pela Constituição Federal, **erigindo-se, dessa forma, o dano moral coletivo**. (TRT 3ª Região. Terceira Turma. Processo: RO 0000800-03.2011.5.03.0012. Data: 09.11.2011. Publicação: DEJT 18/11/2011. Relator: Convocado Danilo Siqueira de C.Faria). (grifos nossos)

Mais uma vez é repetida a lógica, sendo a base da pirâmide mais conservadora que a cúpula, pelo menos em relação aos direitos das pessoas com deficiência. O TST embora não analisado para definição de percentual, verificou-se que, da mesma forma que a questão acima, ou mantém a decisão dos TRTs quanto ao dano moral coletivo (como nos processos RR - 1443-50.2012.5.09.0014 e AIRR - 170-90.2013.5.09.0017) ou reforma para aumentar o valor da condenação, como no processo ACP 0028500-11.2000.5.01.007.

Esses dados têm uma utilidade muito grande porque é possível observar onde é que se tem que fazer um trabalho de maior convencimento quanto à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. E esse trabalho deve começar nos cursos de ingressos na Magistratura, pondo à disposição dos Juízes do Trabalho todos os dados para melhor possibilitar a análise realista. Da mesma forma, também é preciso o debate nos cursos anuais de capacitação da magistratura. O maior conhecimento permite o maior aprofundamento das discussões, saindo da superficialidade.

Os dados revelam, também, um temor: é que atualmente a cúpula da Justiça do Trabalho é mais progressista, mas haverá um dia que a base será cúpula. Por isso que é imprescindível a realização de um programa pelo TST sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, de modo que todos se aprofundem no assunto e promovam maiores debates.

É preciso trabalhar para mudar a realidade, sobretudo com maiores esclarecimentos e transparência na atuação dos órgãos públicos e dos dados da empresa.

7.4. O Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos dos Estados

O Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados têm importante atuação na defesa dos direitos da pessoa com deficiência, sobretudo no acesso à educação, moradia, saúde e eliminação de barreiras, dentre outros, sendo extremamente relevante a atuação de tais órgãos.

Em relação à inclusão no mercado de trabalho, o MPF e os MP dos diversos Estados também têm espaço para atuação, sobretudo em matérias administrativa e penal. Na área administrativa, tais órgãos se destacam no acompanhamento de editais de concursos públicos exigindo a reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Contudo, é chegada a hora de o MPF e o MP dos Estados exigirem a realização de censo completo nos órgãos públicos que adotam regime estatutário para identificar o número de pessoas com deficiência e começar a exigir a reserva de cargos, como determina a

Constituição, conforme visto no Capítulo V.

Em matéria penal, pelo menos quanto aos crimes contra a pessoa com deficiência no acesso ao trabalho, praticamente não existe atuação desses ramos do MP, conforme pesquisas efetuadas nos sites dos tribunais e no JUSBRASIL.

7.5. A Advocacia Geral da União

A Advocacia Geral da União tem atuação de destaque na defesa dos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Pode, também, propor ação civil pública na defesa da pessoa com deficiência.

O ponto importante para melhoria da AGU em defesa das multas aplicadas pelo MTE é buscar uma maior articulação para os demais órgãos, especialmente no sentido da troca de informações. É preciso uma maior capacitação de seus membros sobre o tema, até porque são o “braço” do Ministério e Trabalho e Emprego na Justiça do Trabalho. Com certeza irá melhorar a sua atuação.

7.6. A (ausência da) Defensoria Pública da União

A Defensoria Pública da União atua perante a Justiça Federal defendendo individualmente as pessoas com deficiência em matéria de assistência social, acessibilidade, moradia dentre outros.

Há espaço para atuação da Defensoria Pública da União perante a Justiça do Trabalho, com fundamento no art. 134 da Constituição Federal. No entanto, nas pesquisas de jurisprudências apresentadas observa-se a ausência desse relevante órgão, havendo, pois, um espaço vazio.

É urgente a defesa também individual da pessoa com deficiência no âmbito do trabalho, seja através da Defensoria Pública da União, seja através do Ministério Público do Trabalho que também tem legitimidade por força do art. 5º da Lei nº 7.853/89 e art. 83, inciso II, da LC 75/93 (interesses individuais indisponíveis). O que não pode é a ausência do Estado brasileiro sem oferecer às pessoas com deficiência um órgão que possa defendê-las no plano individual.

O estudo do comportamento dos órgãos brasileiros responsáveis pela promoção do trabalho decente da pessoa com deficiência será complementado no próximo capítulo, quando apresentaremos estudo sobre as condutas das principais empresas do Brasil quanto à questão do cumprimento da legislação protetora da pessoa com deficiência.

VIII. O COMPORTAMENTO DAS MELHORES DA REVISTA EXAME DE 2014 E A RESPOSTA DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: UM BREVE FILME DO FUNCIONAMENTO DO MODELO BRASILEIRO E OS CAMINHOS PARA EFICÁCIA SOCIAL DA NORMA

Todos os anos, a conceituada Revista Exame divulga a pesquisa Maiores e Melhores da Revista Exame em relação às empresas que atuam no Brasil. Tal trabalho é fruto de uma parceria entre a Revista Exame e a Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras FIPECAFI, sendo realizada por diversos profissionais pertencentes a essas duas instituições, que analisam diversos fatores, tais como receita líquida, crescimento de vendas, liderança no mercado, liquidez corrente, rentabilidade do patrimônio, entre outros, classificando as empresas de acordo com a pontuação em cada um dos fatores. A relação das Maiores e Melhores da Revista Exame do ano de 2014, base desse capítulo da pesquisa, foi publicada na Revista Exame no mês de julho de 2015.

Para a presente pesquisa, foi utilizada a relação das Melhores Empresas do Brasil em 2014 em relação ao item venda³⁷¹, excluída as sociedades de economia mista, empresas públicas (já analisadas no item Capítulo V) e a Copersucar-Cooperativa, porque não foi possível o levantamento dos dados dessa cooperativa até o final deste trabalho.

Em seguida, efetuou-se o cruzamento dos dados da Revista Exame com os constantes nos sistemas CAGED e RAIS com intuito de verificar o cumprimento ou não da cota destinada a pessoas com deficiência.

Também foram utilizados os bancos de dados constante no Sistema de Histórico de Inspeções do Ministério do Trabalho e Emprego, do MPTDIGITAL do Ministério Público do Trabalho e de pesquisas de Jurisprudências dos sites dos diversos Tribunais Trabalhistas.

Tudo isso para verificar o comportamento das empresas e o comportamento dos órgãos públicos de defesa do trabalho decente da pessoa com deficiência em relação a essas empresas.

A escolha das empresas constantes na relação das Melhores da Revista Exame deveu-se ao fato de se tratar de corporações com solidez no mercado e com elevadas capacidades de investimento, publicidade, inovação dentre tantos outros aspectos positivos.

³⁷¹ As Melhores Empresas do Brasil em 2014 – Relação por volume de vendas. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/negocios/melhores-e-maiores/2014/>>. Acesso em 29/12/2015.

A alegação de que tais empresas não tenham potencial de investimento na inclusão social de pessoas com deficiência em seus quadros é risível, difícil de acreditar para uma pessoa mediana. Muito mais difícil de acreditar para o leitor atento, com as informações sobre dessas empresas e da atuação dos órgãos públicos.

Desse modo, os argumentos da Confederação Nacional da Indústria, lançados na Ementa nº 45 da publicação “101 Propostas para Modernização Trabalhista”³⁷² dificilmente convencerá alguém em sua consciência sobre as dificuldades dessas empresas no cumprimento da cota.

A situação das Melhores da Revista Exame em relação à inclusão da pessoa com deficiência representa um breve filme do sistema de cotas no Brasil!

Vamos aos dados e a sua análise.

8.1. Análise do Cumprimento da Cota para Pessoas com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame

Iniciamos o trabalho com a construção de uma tabela constando as informações do volume de vendas líquidas em 2015, o lucro legal líquido em 2015, a cota que está obrigada a cumprir de acordo com o número total de empregados constantes do cadastro do CAGED e do RAIS e o percentual de pessoa com deficiência que realmente a empresa está cumprindo, conforme cálculos elaborados observando a percentagem do número total de trabalhadores com

³⁷² 101 propostas para modernização trabalhista / Emerson Casali (Coord.) – Brasília: CNI, 2012. A Ementa 43 da proposta dispõe que: “As empresas têm enfrentado muitas dificuldades ao tentar cumprir as cotas de pessoas com deficiência previstas em lei. Não existem pessoas com deficiência, qualificadas, disponíveis para ingressarem e se manterem ativas no mercado de trabalho. Além de investimentos pouco exitosos em processos de recrutamento, essa realidade impõe uma única alternativa para as empresas atenderem à legislação, qual seja, a de investir na educação e qualificação dessas pessoas, no intuito de prepará-las para o desempenho de suas competências profissionais. Porém, isto gera para as empresas custos significativos com seleção, treinamento profissional específico, adaptação do ambiente de trabalho para a acessibilidade dessas pessoas, substituição de equipamentos e maquinário para a realização do trabalho, acompanhamento diferenciado, entre outros. Por isso, é necessário desonerar o custo do trabalho que as empresas arcam na formação profissional das pessoas com deficiência. A efetiva inclusão social e profissional da pessoa com deficiência é resultado dos esforços de toda a sociedade e não somente dos entes privados. O Estado tem o dever legal e institucional de garantir às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos à educação, ao trabalho e à habilitação profissional (art. 89 da Lei 8.213/1991). Em muitos países, o Estado chega a custear toda a remuneração do trabalhador com deficiência para que as empresas possam absorvê-los sem dificuldades e consigam promover seu potencial produtivo”. Disponível em <http://www.abinee.org.br/informac/arquivos/cniprop.pdf>. Acesso 09/01/2015

deficiência sobre o total de trabalhadores. Com os dados encontrados, foi elaborada logo a seguir:

Empresa	Volume de vendas líquidas (em milhões de dólares)	Lucro Líquido Legal (em milhões de	Cota legal	Percentual de PcD no quadro
ADM DO BRASIL LTDA	US\$ 3.962,1	-	5 %	3,32 %
ALESAT COMBUSTIVEIS S.A.	US\$ 3.985,2	US\$ 14,6	5 %	3,41 %
AMBEV S.A.	US\$ 6.884,0	US\$ 3.425,5	5 %	3,33 %
AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERN. S.A.	US\$ 4.200,2	-US\$ 86,5	5 %	1,37 %
ARCELORMITTAL BRASIL S.A.	US\$ 5.273,6	US\$ 474,6	5 %	2,88 %
ATACADAO S.A.	US\$ 6.934,6	US\$ 236,4	5 %	1,48 %
BAYER S.A.	US\$ 2.801,4	US\$ 357,7	5 %	1,43 %
BRASKEM S/A	US\$ 9.261,7	US\$ 2.033,6	5 %	2,54 %
BRF S.A.	US\$ 8.919,9	US\$ 5.207,9	5 %	1,85 %
BUNGE	US\$ 9.502,9	US\$ 360,2	5 %	2,49 %
CARGILL AGRICOLA S A	US\$ 8.906,4	US\$ 1.020,7	5 %	4,40 %
CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA	US\$ 4.998,4	-	5 %	2,61 %
CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA	US\$ 2.849,4	-	5 %	2,34 %
CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO	US\$ 7.652,4	US\$ 424,2	5 %	1,40 %
CLARO S.A.	US\$ 4.754,5	-US\$ 374,1	5 %	4,24 %
COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA	US\$ 2.805,1	US\$ 216,4	5 %	2,05 %
CRBS S/A	US\$ 5.208,2	US\$ 398,2	5 %	2,21 %
COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL	US\$ 4.528,2	-US\$ 35,1	5 %	0,68 %
ELETROPAULO METROP. ELET. SAO PAULO	US\$ 3.631,1	-US\$ 44,0	5 %	1,09 %
EMBRAER S.A.	US\$ 3.730,5	US\$ 265,9	5 %	4,26 %
FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL	US\$ 6.878,6	-	5 %	3,31 %
GERDAU ACOS LONGOS S.A.	US\$ 3.641,4	US\$ 258,1	5 %	2,89 %
GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES	US\$ 4.089,4	US\$ 786,1	5 %	0,92 %
GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA	US\$ 4.024,4	-	5 %	2,50 %
IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.	US\$ 20.211,7	US\$ 310,3	5 %	2,78 %
JBS S/A	US\$ 8.980,7	US\$ 7.975,0	5 %	1,69 %
LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A	US\$ 2.840,4	US\$ 116,6	5 %	4,86 %
LOJAS AMERICANAS S.A.	US\$ 3.005,3	US\$ 589,1	5 %	0,44 %
LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A.	US\$ 3.969,1	-US\$ 55,8	5 %	2,64 %
MAGAZINE LUIZA S/A	US\$ 3.333,6	US\$ 42,9	5 %	2,42 %
MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.	US\$ 3.583,0	-	5 %	3,56 %
OI MOVEL S.A.	US\$ 3.840,5	US\$ 76,7	5 %	2,71 %
RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.	US\$ 16.306,8	US\$ 370,0	5 %	1,29 %
RENAULT DO BRASIL S.A	US\$ 2.977,9	-US\$ 90,2	5 %	2,75 %
SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	US\$ 6.087,6	US\$ 626,9	5 %	0,60 %
TAM LINHAS AEREAS S/A.	US\$ 4.294,0	-	5 %	2,45 %
TELEFONICA BRASIL S.A.	US\$ 11.348,0	US\$ 1.649,1	5 %	1,31 %
TELEMAR NORTE LESTE S/A	US\$ 3.989,8	US\$ 185,1	5 %	2,13 %
TIM CELULAR S.A.	US\$ 6.565,3	US\$ 542,7	5 %	0,81 %
TOYOTA DO BRASIL LTDA	US\$ 4.619,2	-	5 %	3,89 %
USINAS SIDERURGICAS DE MG - USIMINAS	US\$ 3.757,8	US\$ 43,3	5 %	2,06 %

VALE S.A.	US\$ 18.692,0	US\$ 318,7	5 %	2,24 %
VIA VAREJO S/A	US\$ 7.794,5	US\$ 1.575,0	5 %	3,12 %
VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEIC. AUTO.	US\$ 7.232,1	-	5 %	1,61 %
VRG LINHAS AEREAS S.A.	US\$ 3.367,1	-US\$ 301,4	5 %	1,36 %
WAL MART BRASIL LTDA	US\$ 5.124,2	-	5 %	2,51 %
YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A	US\$ 2.932,2	-US\$ 48,8	5 %	3,30 %

Fonte: RAIS/CAGED – posição outubro/2015 e Revista Exame.

Em relação à questão do cumprimento da cota para pessoas com deficiência, a situação não foi nada animadora. Nenhuma das Melhores Empresas da Revista Exame cumpre a cota de pessoas com deficiência.

Mesmo estando entre as melhores empresas do Brasil em diversos quesitos conforme análises feitas por especialistas de diversas áreas, todas elas, no nosso entender, foram reprovadas no quesito responsabilidade social para com a pessoa com deficiência. É difícil imaginar que tais empresas, com todos os tipos de recursos disponíveis, inclusive de publicidade e capacitação para o trabalho, muitas delas com elevados lucros, tenham dificuldades de encontrar pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Mesmo as que não tiveram lucro em 2015, nos anos anteriores tiveram elevados lucros e por conta disso e da solidez no mercado, reconhecido pela própria conceituada Revista Exame.

O problema todo é falta de prioridade de inclusão de pessoas com deficiência em seus quadros, até porque nenhuma deles é exposta perante à sociedade por não cumprimento da cota ou prática de discriminação contra trabalhadores com deficiência.

Muitas das empresas, como demonstrado na tabela acima, têm lucros elevadíssimos. Bastaria reservar parte desse lucro e investir no cumprimento de sua responsabilidade social para contratação de pessoas com deficiência que tudo seria diferente.

Mesmo sem cumprir a cota, tais empresas não têm sua imagem afetada porque não há qualquer publicação oficial anual informativa de quais as empresas que cumprem ou não a cota de pessoas com deficiência.

Observe-se que o comportamento das empresas multinacionais constantes da lista, quando atuam em seus países de origem, é bem diferente.

A RENAULT, por exemplo, no Brasil, tem o percentual de apenas 2,75 de pessoas com deficiência em seus quadros, embora esteja obrigada a 5%. Na França, onde as exigências legais e da própria sociedade são maiores, a RENAULT orgulha-se em cumprir o percentual de

8,33% e em gastar um orçamento anual de mais de quatro milhões de euros³⁷³, ou mais de dez milhões de reais.

A Companhia Bayer, por exemplo, divulga que, na Alemanha, a contratação de pessoas com deficiência chega a 4,4 % dos seus quadros e que, nos Estados Unidos há também uma forte contratação, sem precisar o percentual, inclusive oferecendo programas de treinamento e capacitação³⁷⁴. No Brasil, cumpre apenas o percentual de 1,43 %, quando deveria cumprir 5%.

³⁷³ Conforme matéria divulgada no próprio sítio da RENAULT na França: “Renault renouvelle son accord en faveur des personnes handicapées - 27 novembre 2013 - Renault renouvelle son accord en faveur des personnes handicapées - Renault s.a.s. et l’ensemble des organisations syndicales (CFDT, CFE-CGC, CGT et FO) ont signé le 8 juillet dernier le 6ème accord en faveur des personnes handicapées, qui vient de recevoir l’agrément de la DIRECCTE. Cet accord, conclu pour une durée de 3 ans, élargit le champ des bénéficiaires, renforce les aides financières, promeut la formation des managers et développe le recours au secteur protégé. Avec un budget annuel dédié au handicap de plus de 4 millions d’euros et un taux d’emploi global de 8,33%, Renault s.a.s. dépasse l’obligation légale en France, fixée à 6%”. Tradução livre: “Renault renova acordo para pessoas com deficiência - 27 de novembro de 2013 – A Renault e os sindicatos CFDT, CFE-CGC, CGT e FO assinaram, em 8 de 06 de julho, acordo em favor das pessoas com deficiência, que acaba de receber a aprovação do DIRECCTE. O acordo, celebrado por um período de 3 anos, alarga o âmbito dos beneficiários, reforça ajuda financeira, gestores de formação promove e desenvolve o uso da área protegida. Com um orçamento anual dedicado à deficiência de mais de € 4 milhões e uma taxa de emprego global de 8,33%, a Renault excede a exigência legal em França, fixado em 6%.” Disponível em <<http://media.renault.com/global/fr-fr/renaultgroup/media/pressrelease.aspx?mediaid=52096>>. Acesso em 06/01/2015.

³⁷⁴ Segundo o Relatório sobre Diversidade da Bayer: “Integration and support for disabled employees: Integrating and supporting disabled employees is another significant issue for Bayer worldwide. We employ people with disabilities in 25 countries. Most of them work for our companies in Germany, where they made up 4.4 percent of the workforce in 2012. More than 45 percent of disabled employees in Germany were female. The relatively high proportion of employees with disabilities in Germany is due to their particularly widespread integration in this country. We strengthened this commitment during the year under review. In September 2012, for the first time, our site in Bergkamen, Germany, offered a preparatory training program for one disabled youngster. Assuming the program is completed successfully, the next step will be a regular vocational training program with the company. With this measure Bayer is supporting the local project “NeuEinstellung,” which provides employment opportunities for people with disabilities. Traditionally, advocacy of people with disabilities has also been particularly strong in the United States. Since 1999, our U.S. headquarters in Pittsburgh has run a program to foster the training and employment of people with disabilities. As part of this, we hosted the 13th Annual Disability Mentoring Day there in November 2012. Around 50 students were given the opportunity to find out at first hand about the various entry-level employment and integration programs for university graduates with disabilities”. Disponível no site <<http://www.sustainability2012.bayer.com/en/diversity-and-internationality.aspx>>. Acesso em 05/11/2015. Tradução livre: “Integração e suporte para os funcionários com deficiência. Integrar e apoiar os funcionários com deficiência é uma outra questão importante para a Bayer em todo o mundo. Nós empregamos pessoas com deficiência em 25 países. A maioria deles trabalha para as nossas empresas na Alemanha, onde fizeram-se 4,4 por cento da força de trabalho em 2012. Mais de 45 por cento dos empregados com deficiência na Alemanha eram do sexo feminino. A proporção relativamente elevada de trabalhadores com deficiência na Alemanha é devido a sua integração particularmente difundida neste país. Fortalecemos este compromisso durante o ano em análise. Em setembro de 2012, pela primeira vez, o nosso site em Bergkamen, Alemanha, ofereceu um programa de treinamento preparatório para um jovem desativado. Assumindo que o programa for concluído com êxito, o próximo passo será um programa de formação profissional regular com a empresa. Com esta medida Bayer está apoiando o projeto local “NeuEinstellung”, que oferece oportunidades de emprego para pessoas com deficiência. Tradicionalmente, a defesa das pessoas com deficiência também tem sido particularmente forte nos Estados Unidos. Desde 1999, a nossa sede nos EUA em Pittsburgh foi executado um programa para fomentar a formação e o emprego das pessoas com deficiência. Como parte deste, sediou a 13ª Dia Anual dos Mentores de Pessoas com Deficiência Mental lá em novembro de 2012. Cerca de 50 alunos tiveram a oportunidade de descobrir em primeira mão sobre os vários programas de nível de entrada de emprego e integração para os graduados universitários com deficiência.”

O Ministério Público do Trabalho, há mais de uma década, vem fazendo com que a empresa cumpra a cota legal³⁷⁵.

A Volkswagen possui em seus quadros daqui do Brasil apenas o percentual de 1,61 de pessoas com deficiência, quando deveria ter 5%. Na Alemanha, ganhou em 2013 um prêmio de inclusão por sua abordagem holística e exemplos práticos³⁷⁶.

A SAMSUNG, no Brasil, tem em seus quadros o percentual de 0,6 % de pessoas com deficiência. Na Coreia, fez um grande investimento adaptando as linhas de produção e processos operacionais de modo que as pessoas com deficiência possam trabalhar em situações confortáveis³⁷⁷.

Nos países de origens dessas empresas, a própria sociedade, além dos órgãos públicos, exige o cumprimento do papel social das empresas com muito mais vigor. O capitalismo é mais regrado, mais social, daí que o comportamento das empresas é diferente, até porque, caso não cumpram sua responsabilidade social, serão expostas perante a sociedade e o resultado poderá ser uma reação em cadeia de boicote aos seus produtos.

É importante mencionar que a própria Revista Exame e a FIPECAFI, que realizam uma importante pesquisa anual, não fazem menção ao cumprimento da cota na análise das Melhores. Deveria pontuar também a responsabilidade social das empresas se utilizando, como um dos critérios, a inclusão das pessoas com deficiência em seus quadros.

8.2. A Dispensa Ilegal de Pessoas com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame

Outro ponto importante que influencia no cumprimento da cota é a dispensa de trabalhadores com deficiência sem a empresa ter que demonstrar o que fez para que tais pessoas continuassem no mercado de trabalho, a exemplo de oferecimento de treinamentos e qualificação para o trabalho, fornecimento de adaptações razoáveis e promoções de acessibilidade em geral.

³⁷⁵ Conforme matéria MPT cobra cumprimento de cota de PCDs na Bayer de, 16/10/15 do MPT em São Paulo. Disponível em http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/. Acesso em 06/01/2016.

³⁷⁶ Conforme divulgado no site da própria empresa na Alemanha. Disponível em http://www.volkswagenag.com/content/vwcorp/info_center/en/news/2013/10/inclusion.html> Acesso em 06/01/2016.

³⁷⁷ Conforme divulgado no site <www.samsung.com/us> . Acesso em 06/01/2015.

Mesmo sem cumprir a cota e apesar de apresentar um déficit de aproximadamente 23 mil (vinte e três mil) vagas para pessoas com deficiência preenchidas por trabalhadores sem deficiência, no período de 20 meses, as empresas Melhores de 2014 da Revista Exame dispensaram mais de quatro mil trabalhadores com deficiência sem justa causa ou por término do contrato de experiência, sem qualquer demonstração do que foi feito ou acompanhamento do Estado, dispensas essas que, no nosso entender, são ilegais por ausência do cumprimento dos requisitos (ver item 6.3 da presente pesquisa).

A situação é tão absurda que algumas empresas, mesmo sem cumprir a cota, tiveram uma significativa redução de pessoas com deficiência em seus quadros ao longo dos últimos doze meses, ou seja, o número de dispensas foi muito superior ao número de contratações de pessoas com deficiência. Vejamos o quadro abaixo:

Empresa	Número de postos de trabalhadores com deficiência reduzidos do quadro no período de out/2013 a out/2015	Percentual de redução de cumprimento da cota no período de out/2013 a out/2015
GERDAU ACOS LONGOS S.A.	180	-0,44 %
GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA	248	-0,41 %
MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.	196	-0,74 %
RENAULT DO BRASIL S.A	177	-2,12
TAM LINHAS AEREAS S/A.	145	-0,36
VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEIC.	184	-0,43
WAL MART BRASIL LTDA	108	-0,37

Fonte: RAIS/CAGED – posição outubro/2015.

Ora, se as empresas tivessem sido impedidas desde o início da década de 2000 de efetuar as dispensas ilegais de trabalhadores com deficiência, todas elas já estariam cumprindo a cota legal. As empresas deveriam receber punições pela redução ilegal do quadro, além de que tais dispensas deveriam ser declaradas ilegais. Além disso, deveria haver mais transparência sobre o cumprimento da cota, até porque isso é um requisito para a dispensa. Logo, os trabalhadores com deficiência precisam ficar sabendo se a empresa cumpre ou não a cota para reivindicar a nulidade da dispensa perante a Justiça do Trabalho.

Acrescente-se a isso que somente houve cerca de cinco autos de infração lavrados por Ministério do Trabalho e Emprego e nenhuma exigência de multa pelo Ministério Público do Trabalho sobre a dispensa ilegal de pessoas com deficiência nas Melhores da Revista Exame.

Importante registrar que somente uma pequena parte das pessoas com deficiência vem discutindo essas dispensas em reclamações trabalhistas. O número é reduzido por conta do desconhecimento desse direito de garantida de emprego e ainda em razão da não divulgação das empresas que não estão cumprindo a cota, um dos requisitos para se definir tal garantia, como vimos no item 6.3.

Em nossa pesquisa, em relação às Melhores da Exame, identificamos 15 reclamações trabalhistas questionando a dispensa efetuadas por essas empresas, sendo que em 11 delas os Tribunais Regionais do Trabalho anularam a dispensa³⁷⁸, uma proporção de anulação de dispensa de 73% no segundo grau de jurisdição, semelhante às demais empresas, como vimos no Capítulo VII.

Para o combate a essas dispensas irregulares, torna-se maior rigor dos órgãos públicos, especialmente Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério Público do Trabalho, além de maior transparência na divulgação dos dados das empresas, tornando-se públicas as informações das não cumpridoras das cotas, para que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos.

8.3. A Contratação de Aprendizizes com Deficiência pelas Melhores da Revista Exame

O contrato de emprego do aprendiz é extremamente importante para empregabilidade, especialmente porque com o acesso à qualificação profissional adequada, inclusive com jornadas que possam dar continuidade aos estudos, o jovem pode ingressar no mercado de trabalho de forma estável, sólida, garantida, e não de forma precária como no caso de falta de qualificação.

Para pessoa com deficiência não é diferente. Quanto maior a qualificação, maior a chance de empregabilidade e de ascensão no emprego. Por isso, nesse item buscaremos analisar a questão da contratação de aprendizes com deficiência em comparação com os aprendizes sem

³⁷⁸ Foram encontrados os processos n°s 0000633-77.2013.5.02.0065 – CLARO, 000064772.2011.5.02.0472 – CARREFOUR, 0205400-84.2005.5.02.0024 – TELEFÔNICA, 0190900-14.2000.5.07.0003 – TELEMAR, 0000770-71.2013.5.09.0095 – GOL, 0073800-87.2011.5.13.0002 – TELAMAR, 000025272.2012.5.15.0023 – AMBEV, 008330038.2008.5.15.0129 – TELEFÔNICA, 000023703.2012.5.15.0024 – RAÍZEM, 0042000-78.2008.5.19.0002 – GOL e 12930016.2011.5.21.0003 – CARREFOUR) e em outras 4 mantiveram a validade da dispensa (Processos n°s 000125554.2010.5.15.0016 – WAL-MART/contrato de experiência, 000125554.2010.5.15.0016 – GERDAU/contrato de experiência, 010920012.2009.5.15.0089 – TELEFÔNICA e 00258-2005-001-20-00-6 – TELEMAR/direito difuso.

deficiência nas Melhores da Revista Exame. Embora não explicitado na CLT, é claro que as empresas devem reservar uma parte da cota de aprendizes para contratação de aprendizes com deficiência, na nossa opinião da mesma maneira de fixada no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Não se trata de sobreposição de cotas, mas de reserva de vagas de aprendizagem para aprendizes com deficiência.

Basicamente, nesse aspecto, as Melhores da Revista Exame estão classificadas em dois grupos. O primeiro de empresas que, em outubro/2015, apresentava menos de 5% de aprendizes com deficiência, sendo que a maioria delas não apresentava um sequer. A situação delas é a seguinte:

Empresa	Percentual de aprendizes com deficiência (sobre o total de aprendizes)
ADM DO BRASIL LTDA	4,05 %
ALESAT COMBUSTIVEIS S.A.	3,85 %
AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERN. S.A.	0,00 %
ATACADAO S.A.	0,00 %
BRASKEM S/A	0,00 %
BRF S.A.	0,67 %
BUNGE	0,00 %
CARGILL AGRICOLA S A	0,00 %
CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA	0,00 %
CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA	0,00 %
CLARO S.A.	0,00 %
COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA	0,00 %
COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL	0,00 %
ELETROPAULO METROP. ELET. SAO PAULO	0,00 %
FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL	0,00 %
GERDAU ACOS LONGOS S.A.	0,52 %
IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.	0,00 %
JBS S/A	0,17 %
LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A	0,00 %
LOJAS AMERICANAS S.A.	0,00 %
LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A.	1,53 %
MAGAZINE LUIZA S/A	0,76 %
MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.	3,07 %
RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.	0,00 %
RENAULT DO BRASIL S.A	0,00 %
SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA	0,36 %
TAM LINHAS AEREAS S/A.	1,33 %
TELEFONICA BRASIL S.A.	0,60 %
TELEMAR NORTE LESTE S/A	4,11 %
TIM CELULAR S.A.	0,79 %
TOYOTA DO BRASIL LTDA	0,00 %
USINAS SIDERURGICAS DE MG - USIMINAS	0,00 %

VALE S.A.	0,13 %
VIA VAREJO S/A	0,21 %
VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEIC. AUTO.	0,00 %
VRG LINHAS AEREAS S.A.	0,00 %
WAL MART BRASIL LTDA	0,17 %
YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A	0,17 %

Fonte: RAIS/CAGED – posição outubro/2015

Em outro grupo, bem menor estão as empresas que cumpriram a reserva de 5% do quadro de aprendizagem com aprendizes com deficiência, sendo que algumas delas estão promovendo uma aprendizagem mais significativa para pessoas com deficiência. São elas.

Empresa	Percentual de aprendizes com deficiência (sobre o total de aprendizes)
AMBEV S.A.	24,34 %
ARCELORMITTAL BRASIL S.A.	5,32 %
BAYER S.A	50,72 %
CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO	7,74 %
CRBS S/A	45,10 %
EMBRAER S.A.	38,50 %
GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA	22,22 %
GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES	8,75 %
OI MOVEL S.A.	25,00 %

Fonte: RAIS/CAGED – posição outubro/2015

É importante a atuação dos órgãos públicos também nesse aspecto, de exigir a participação de pessoas com deficiência nos cursos de aprendizagem profissional.

Por fim, quanto à questão da aprendizagem os dados mostraram um momento estático, do mês de outubro de 2015, não se sabendo como eram as empresas em relação a esse ponto em momentos anteriores.

8.4. O Comportamento do MTE, do MPT e da Justiça do Trabalho em relação às Melhores da Revista Exame: a Necessidade de Mais Rigor e Rapidez

Como vimos no Capítulo II, em muitos países, quando as empresas não cumprem a cota legal, há aplicação de uma espécie de taxa automática, cujos recursos vão para um fundo para capacitação de pessoas com deficiência.

No Brasil, além de possíveis penalidades decorrentes de ações do MPT que será vista logo a seguir, há aplicação de multa administrativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que variam entre R\$ 1.329,18 e R\$ 132.916,84³⁷⁹, mas que, se paga dentro do prazo, será reduzida pela metade (conforme art. 32 da Portaria MTE nº 148, de 25/01/1996). Ou seja, o valor máximo de R\$ 66.458,42. Quer dizer, em muitos casos, para o Estado brasileiro impor uma multa de R\$ 66.458,42 para grandes empresas que descumprem a legislação protetora da pessoa com deficiência, é preciso o trabalho de Auditores do Ministério do Trabalho e Emprego, Advogados da União no acompanhamento de processos nos três graus de jurisdição e o pronunciamento do Judiciário Trabalhistas nos três graus de jurisdição, muitas vezes se pronunciando duas vezes em cada grau. Isso demonstra que o custo para o Estado é bastante elevado para impor tal multa, talvez maior até que a multa.

Para tentar traçar um panorama do comportamento do Ministério do Trabalho e Emprego em relação às Maiores da Revista Exame, elaboramos uma tabela síntese contendo, além da relação das empresas, o lucro líquido legal em 2014, os números de autos de infração nos últimos dez anos, a multa máxima que a empresa foi penalizada nesse período (resultante da multiplicação do número de autos de infração pela multa máxima por auto), além do percentual de pessoas com deficiência existente no quadro. O resultado foi transcrito para a tabela a seguir:

Empresa	Lucro Líquido Legal (em milhões de dólares)	Números de autos de infração nos últimos 10 anos (relativo à questão de PcD)	Multa máxima da média anual da multa (nos últimos quinze anos, se pagas no prazo)	Percentual de PcD existente no quadro (o percentual legal é 5%)
ADM DO BRASIL LTDA	-	4	26.583,37	3,32 %
ALESAT COMBUSTIVEIS	US\$ 14,6	3	19.937,53	3,41 %
AMBEV S.A.	US\$ 3.425,5	2	13.291,68	3,33 %

³⁷⁹ Conforme divulgado no site do Ministério do Trabalho e Emprego, resultante da aplicação da Portaria MTE 1,199, de 28 de outubro de 2003. Disponível em < http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/tabela_variavel_2009.pdf>. Acesso 28/11/2015

AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERN.	-US\$ 86,5	4	26.583,37	1,37 %
ARCELORMITTAL BRASIL	US\$ 474,6	1	6.645,84	2,88 %
ATACADAO S.A.	US\$ 236,4	9	59.812,58	1,48 %
BAYER S.A.	US\$ 357,7	6	39.875,05	1,43 %
BRASKEM S/A	US\$ 2.033,6	1	6.645,84	2,54 %
BRF S.A.	US\$ 5.207,9	4	26.583,37	1,85 %
BUNGE	US\$ 360,2	3	19.937,53	2,49 %
CARGILL AGRICOLA S A	US\$ 1.020,7	4	26.583,37	4,40 %
CARREFOUR	-	7	46.520,89	2,61 %
CENCOSUD	-	2	13.291,68	2,34 %
CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO	US\$ 424,2	5	33.229,21	1,40 %
CLARO S.A.	-US\$ 374,1	6	39.875,05	4,24 %
COAMO AGROINDUSTRIAL	US\$ 216,4	0	0,00	2,05 %
CRBS S/A	US\$ 398,2	0	0,00	2,21 %
COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL	-US\$ 35,1	3	19.937,53	0,68 %
ELETROPAULO MET. ELET. SAO PAULO	-US\$ 44,0	1	6.645,84	1,09 %
EMBRAER S.A.	US\$ 265,9	0	0,00	4,26 %
FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS	-	1	6.645,84	3,31 %
GERDAU ACOS LONGOS S.A.	US\$ 258,1	3	19.937,53	2,89 %
GLOBO COMUNIC. PARTICIPACOES	US\$ 786,1	2	13.291,68	0,92 %
GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA	-	2	13.291,68	2,50 %
IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO	US\$ 310,3	4	26.583,37	2,78 %
JBS S/A	US\$ 7.975,0	5	33.229,21	1,69 %
LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE	US\$ 116,6	0	0,00	4,86 %
LOJAS AMERICANAS S.A.	US\$ 589,1	5	33.229,21	0,44 %
LOUIS DREYFUS COMMODITIES	-US\$ 55,8	14	93.041,79	2,64 %
MAGAZINE LUIZA S/A	US\$ 42,9	2	13.291,68	2,42 %
MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.	-	1	6.645,84	3,56 %
OI MOVEL S.A.	US\$ 76,7	3	19.937,53	2,71 %
RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.	US\$ 370,0	2	13.291,68	1,29 %
RENAULT DO BRASIL S.A	-US\$ 90,2	0	0,00	2,75 %
SAMSUNG ELETRONICA	US\$ 626,9	9	59.812,58	0,60 %
TAM LINHAS AEREAS S/A.	-	5	33.229,21	2,45 %
TELEFONICA BRASIL S.A.	US\$ 1.649,1	0	0,00	1,31 %
TELEMAR NORTE LESTE S/A	US\$ 185,1	2	13.291,68	2,13 %
TIM CELULAR S.A.	US\$ 542,7	7	46.520,89	0,81 %
TOYOTA DO BRASIL LTDA	-	2	13.291,68	3,89 %
USINAS SIDERURGICAS MG - USIMINAS	US\$ 43,3	1	6.645,84	2,06 %
VALE S.A.	US\$ 318,7	4	26.583,37	2,24 %
VIA VAREJO S/A	US\$ 1.575,0	5	33.229,21	3,12 %
VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA	-	0	0,00	1,61 %
VRG LINHAS AEREAS S.A.	-US\$ 301,4	2	13.291,68	1,36 %
WAL MART BRASIL LTDA	-	1	6.645,84	2,51 %
YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A	-US\$ 48,8	7	46.520,89	3,30 %

Fonte: RAIS/CAGED – posição outubro/2015 e Revista Exame.

O quadro demonstra o quanto é tentador e compensador descumprir a cota para pessoas com deficiência no Brasil. A média anual das multas aplicadas por descumprimento da legislação de inclusão de pessoas com deficiência é de apenas R\$ 21.300,00, por empresa, insignificante quando comparados ao lucro líquido legal dessas empresas, correspondendo a uma proporção de R\$ 1 de multa para cada R\$ 146.000 reais de lucro líquido legal, considerando apenas as informações divulgadas pela Revista Exame. É mais tentador ainda porque a imagem dessas empresas em nenhum momento é afetada por não cumprir a legislação.

Acrescente-se a tudo isso o fato de a Justiça do Trabalho anular cerca de 1/3 dos autos de infrações lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego em razão do descumprimento da cota de pessoas com deficiência, como já demonstrado nos itens 4.7 e 4.8.

Em relação às Melhores da Revista Exame, a proporção se manteve. Identificamos na pesquisa 11 ações de anulações de autos de infrações, sendo que, em 4 delas³⁸⁰, os Tribunais Regionais anularam o auto de infração, e nas outras 7 (sete) mantiveram a validade³⁸¹.

Com isso, aquela média anual das multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego por descumprimento da legislação de inclusão de pessoas com deficiência calculada logo a cima em R\$ 21.300,00, por empresa, cai para valores mais insignificantes, cerca de R\$ 14.200,00, mais insignificante ainda para as Melhores da Revista Exame. Em outras palavras, a média anual da multa do MTE efetivamente paga é de R\$ 14.200,00, uma quantia irrisória para as Melhores da Revista Exame.

É preciso que se diga, boa parte desses lucros mencionados pela Revista Exame são decorrentes do descumprimento da cota de pessoas com deficiência porque as empresas trocam os investimentos em capacitação, acessibilidade e adaptação razoável por pagamento de multas insignificantes, muito mais vantajosa do ponto de vista econômico. É preciso mudar essa realidade.

Feita a análise da punição administrativa através da lavratura de autos de infrações nas Melhores da Revista Exame, veremos agora o papel do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho nas ações judiciais e procedimentos investigativos.

³⁸⁰ Identificamos os seguintes processos: 0103700-48.2009.5.02.0049 - EXTRA, 0135600-51.2006.6.07.0005 - TELEMAR, 0056900-53.2006.5.10.0013 - WAL-MART e 0002106-21.2012.5.12.0012 - BRFOODS.

³⁸¹ Identificamos os seguintes processos: (processos 0000356-80.2011.5.01.0058 - Americanas, 0000517-08.2012.5.02.0065 - GM, 0001343-71.2013.5.02.0009 - Bunge, 0001397-43.2013.5.02.0007 - Bunge, 0003213-13.2012.5.02.0034 - AMBEV, 0001382-74.2012.5.10.0011 - AMBEV e 0000660-80.2012.5.12.0012 - BRFOODS).

O Ministério Público do Trabalho possui instrumentos importantes para exigir o cumprimento da legislação de inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, especialmente a ação civil pública e o termo de ajuste de conduta.

Em relação às Melhores de 2014 da Revista Exame, a situação pesquisada no MPT varia de acordo com as empresas. Muitas delas celebraram termo de ajuste de conduta, algumas há mais de 10 anos, mas até o momento não cumpriram a cota nem pagaram qualquer multa pelo descumprimento ou indenização por dano moral coletivo.

A BUNGE celebrou TAC em 2004 (PP 000343.2002.12.000/3) para contratação de PcD no prazo de 4 anos.

A VALE celebrou TAC em 2004 (ATAC 000561.2005.03.000/1) para capacitação e contratação de PcD, com previsão de multa de R\$ 1.000,00 por vaga.

Já a SAMSUNG celebrou TAC em 2015 (IC n. 000155.2012.11.000/0) com previsão de multa de R\$ 20.000,00 por cláusula ou item descumpridos.

A Companhia Brasileira de Distribuição celebrou TAC em 2003 (PP 000223.2001.02.000-8), com aditamento em 2004, 2008 e 2011, este último concedendo 36 meses para cumprimento da cota.

Por sua vez, a FIAT celebrou TAC em 2006 (ATAC n. 000430.2006.03.000/8) para contratação de PcD com vigência até 2008. Em razão de ter expirado o prazo de vigência, foi instaurado nova investigação, o Inquérito Civil n. 001277.2011.03.000/2, ainda não concluído.

A ADM do Brasil celebrou TAC em 2010 (PP 000771.2010.17.000/8), tendo sido concedido prazo de 24 meses.

A COAMO celebrou TAC em 2008 (PP 000041.2008.09.009/7).

A RENAULT celebrou TAC em 2010 (PP 000354.1999.09.000/9).

Em relação à YARA Brasil, existe TAC válido celebrado pelas suas antecessoras em 2000 (PP 000222.1999.04.000/5).

A ALESAT Combustível celebrou TAC em 2013 (PP 001154.2013.21.000/7) em que foram excluídas temporariamente atividades de direção de veículos em condições perigosas, sendo tal questão discutida anualmente. A empresa cumpre o acordado, mas como vimos, não cumpre a cota sobre o total de empregados.

A ARCELORMITTAL BRASIL celebrou TAC em 2014 (IC 000135.2001.03.000/1), comprometendo-se a cumprir a cota até 2018, escalonado, aumentando-se 10% ao ano, iniciando-se com 50% em 2015. O TAC excetua um estabelecimento do Espírito Santo porque existe a ACP nº 0222300-06.1996.5.17.0004 proposta pelo SINDIMTETAL em face da Companhia Siderúrgica Tubarão (antecessora da Arcelormittal), em que a empresa foi condenada no cumprimento da cota em noventa dias. Talvez essa tenha sido a primeira ACP sobre o cumprimento da cota ajuizada no Brasil (em 1996).

A empresa LOJAS AMERICANAS celebrou TAC em 2002 (IC 000369.2001.01.000/1), aditado em 2011. Existe também em relação a essa empresa a ACP 0010503-52.2013.5.05.0037 ajuizada pelo MPT combatendo a discriminação. De acordo com a inicial, a empresa praticava o seguinte anúncio discriminatório: “As LOJAS AMERICANAS está recrutando pessoas com deficiência (...) Pré-requisitos: cursando 2º grau, partir de 18 anos. Deficiências : visua l (apenas portadores de visão subnormal), auditiva (perda auditiva moderada) e física (menos cadeirantes e usuários de muletas)”. A ACP foi julgada improcedente pela 37ª Vara do Trabalho de Salvador. O TRT da 5ª Região manteve a decisão, entendendo, equivocadamente a nosso pensar, que “Exigir determinada qualificação ou aptidão para o exercício de uma função é parte do poder diretivo do Empregador e não afasta dele os portadores de necessidades especiais que, embora desiguais, devem sujeitar-se ao regramento previsto nas normas trabalhista”. O processo encontra-se no TST para julgamento.

A TELEMAR celebrou TAC em 2002 (IC 001324.2001.01.000/7 e PP 000034.2000.05.000/0).

A USIMINAS celebrou TAC em 2004, (ATAC 000341.2004.03.000/8), em que a cota é calculada apenas sobre 3.000 empregados, levando-se em conta o grau de risco das atividades. A empresa vem cumprindo o acordado, mas não cumpre a cota para pessoas com deficiência sobre o total.

Até o momento, nenhuma dessas empresas citadas logo acima cumpriu a cota para pessoas com deficiência sobre o total de empregados nem há notícias de que tenham efetuado pagamento de indenização por dano moral coletivo ou de multas por descumprimento dos TACs.

Também celebrou TAC no ano de 2007 a empresa LIGHT Serviços de Eletricidade (PP 000729.2000.01.000/2), sendo uma das poucas a estar na iminência de cumprir a cota.

Alguns casos de celebração de termo de ajuste de conduta ensejaram o pagamento de multa por descumprimento ou o ajuizamento de ação de execução pelo MPT para cobrança da multa pelo descumprimento.

Foi o caso, por exemplo do ATACADÃO, que celebrou TAC em 2002 (IC 001593.2001.02.000/1) aditado em 2006, 2006, 2008, 2010 e 2012, com concessões de novos prazos. Até o momento, tal empresa efetuou o sucessivo de 200 (2006), 300 (2008) e 300 (2010) cestas básicas por mês, durante um ano cada uma das vezes, pelo descumprimento do TAC e aditivos. Em 2015, o MPT recusou proposta de acordo de R\$ 1 milhão de multa pelo descumprimento do TAC. Foi ajuizada ação de execução pelo descumprimento do TAC (multa de R\$ 2,5 milhões).

Outro caso de celebração de TAC que ensejou pagamento de multa foi o da JBS. Tal empresa celebrou TAC em 2003 (IC 001594.2001.02.000/7). Houve pagamento de multa no valor de R\$ 2.100.000,00 e celebração de TAC aditivo em 2012 concedendo mais cinco anos para cumprimento da cota.

Foi também o caso da AMBEV S.A., que celebrou TAC em 2002 (IC 000599.2001.02.000/1) e aditivos em 2005, 2007, 2010 e 2015. A empresa efetuou o pagamento de R\$ 368.200,00 pelo descumprimento dos primeiros aditivos e de outros R\$ 1.435.000,00 pelo descumprimento do 3º aditivo, sendo que metade desse último valor foi utilizado em capacitação. No aditivo de 2015, a empresa comprometeu-se a cumprir a cota em vinte e quatro meses.

E ainda, temos o caso também da TIM CELULAR S.A. que celebrou TAC em 2010 (IC 000894.2010.02.000/5), comprometendo-se a cumprir a cota em 4 anos, sendo 50% nos dois primeiros anos. Em 2015, foi celebrado aditivo, tendo sido concedido prazo de 2 anos prorrogado por mais 2 anos, desde que a empresa comprove 50% nos dois primeiros ou pague multa de R\$ 500.000,00. No aditivo, a empresa comprometeu-se a pagar R\$ 1.410.566,10 através da doação em equipamentos.

Os exemplos mostram que, de certa forma, o TAC é um instrumento pouco efetivo, pois embora celebrados há mais de uma década, não houve pagamento de multa ou cumprimento das obrigações na maioria das empresas. Verifica-se ainda uma certa superficialidade na análise dos esforços ao se conceder sucessivos prazos.

Em outros casos, o MPT, em razão de recusa à celebração de TAC, ajuizou ação civil pública. Como exemplo, temos ACP 0085400-24.2001.5.02.0015 ajuizada em 17/04/2001 em

face da VOLKSWAGEN. Tramitou 3 anos no primeiro grau, mais 3 no segundo grau e está há mais de 7 anos no TST em razão de interposição de sucessivos recursos da empresa. Houve condenação em dano moral coletivo no valor de R\$ 1.520.000,00 e condenação no cumprimento das obrigações de fazer, sob pena de pagamento de multa de R\$ 5.000,00.

Outro exemplo é a ACP 0220600-92.2001.5.02.0050 ajuizada em face da BAYER S.A, com acordo homologado em 2002, tendo sido concedido prazo de 3 anos. Não houve cumprimento ao acordo, sendo que a empresa pagou multa de R\$ 832.054,63 de multa por descumprimento, mas ainda não cumpriu a obrigação. A Justiça do Trabalho havia fixado uma multa diária no valor de R\$ 500,00 por descumprimento, mas limitada a 90 dias. A reduzida multa talvez seja um motivo que contribui para o não cumprimento da cota pela BAYER.

Cita-se ainda a ACP 0028500-11.2000.5.01.0071 ajuizada em face do CARREFOUR em 14/02/2000. Em 2007, depois de ter sido solucionado conflito de competência, a ação foi julgada em primeiro grau, tendo a empresa sido condenada a cumprir a obrigação de preencher a cota com pessoas com deficiência, sob pena de pagamento de multa diária, limitada a R\$ 300.000,00, e a pagar indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 300.000,00. Em 2009, o TRT da 1ª Região manteve a decisão. Em 2011, o TST também manteve a decisão. As multas estão sendo cobradas, mas a cota ainda não foi cumprida.

A LOUIS DREYFUS COMMODITIES foi acionada pelo MPT em 2006 (ACP 0522400-13.2006.5.02.0081), tendo sido condenada em primeiro grau, mas absolvida em segundo grau. O TRT/SP entendeu que o conjunto probatório, composto especialmente por programa de qualificação de pessoas com deficiência e dificuldade em encontrar profissionais habilitados, foi suficiente para se concluir a inequívoca dificuldade de atender a lei das cotas. A ação encontra-se pendente de julgamento no TST.

A OI Móvel foi acionada em 2002 pelo MPT (ACP 00441-2002-002-10-00-0). Ainda em 2002, foi condenada em primeiro grau a cumprir a cota para pessoas com deficiência. Em 2003, o TRT da 10ª Região confirmou a decisão. A decisão transitou em julgado em 2007, mas a OI persistiu no não cumprimento da cota, o que levou o MPT a executar uma multa no valor de R\$ 40.588.000,00 por descumprimento. A execução foi indeferida de plano em primeiro grau, mas o TRT da 10ª Região reformou a decisão determinando o prosseguimento da execução.

A BRASKEN (antiga TRIKEM) foi acionada pelo MPT em 2004 (ACP nº 00169.2004.133.05.00.3), tendo o processo sido extinto por celebração de termo de ajuste de conduta.

A CENCOSUD celebrou acordo com o MPT em 2009 (ACP 0020200-37.2003.5.20.0003) e atualmente está sendo executada em R\$ 96.000.000,00 por descumprimento da cota.

A FORD foi acionada em 2004 (ACP 0245600-18.2004.5.02.0009) pelo MPT. A ação busca o cumprimento da cota pela empresa e o pagamento de indenização por dano moral coletivo. A empresa foi condenada em primeiro grau no valor de R\$ 300.000,00. Em 2012, o TRT/SP manteve a decisão. O processo encontra-se em grau de recurso no TST. Em outra ação civil pública ajuizada pelo MPT (ACP 0002153-24.2011.5.15.0116), a FORD foi condenada em primeiro grau no pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 400.000,00, por ter se utilizado da Associação para Valorização de Pessoas Deficientes – AVAPE para contratar ilegalmente trabalhadores terceirizados, sem que os trabalhadores fossem pessoas com deficiência. Tal processo encontra-se em tramitação no segundo grau de jurisdição.

A BRF Brasil Foods foi acionada pelo MPT em 2004 (ACP 00062-2004-078-02-00-4), tendo em 2011 celebrado acordo no sentido de cumprir a cota no prazo de cinco anos.

A VIA VAREJO (Globex Utilidades) foi acionada pelo MPT em 2002 (ACP 0000223-02.2012.5.10.0010), tendo resultado em acordo no sentido de a empresa cumprir a cota e pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00.

A análise das ações demonstra uma certa lentidão dos processos judiciais em que se discute direitos indisponíveis de pessoas com deficiência, também mais de uma década. Mesmo as empresas tendo sido condenadas há mais de uma década, não houve execução imediata das obrigações de fazer, ou porque o pedido foi deferido após o trânsito em julgado, ou porque não foi houve suspensão dos efeitos das condenações ou ainda porque não houve execução.

Por conta de tudo isso, a resolução da situação das empresas leva uma eternidade, de modo que as condenações em indenização por dano moral coletivo, embora pareçam que têm valores razoáveis, ficam diluídas no tempo, tornando-se insignificantes, vantajosas para a empresa.

De todas as empresas pesquisadas, considerando os dados disponíveis nos sistemas, efetivamente houve pagamento de multa apenas com as empresas ATACADÃO, que pagou 800 cestas básicas durante um ano, correspondendo a aproximados R\$ 500.000,00 e está sendo executada em 2,5 milhões de reais; a JBS que efetuou o pagamento de R\$ 2,1 milhões de reais; a AMBEV que pagou R\$ 1.803.000,00; a TIM CELULAR que pagou R\$ 1.410.566,10; a BAYER que pagou R\$ 832.000,00; e a VIA VAREJO que efetuou pagamento de R\$ 1.000.000,00.

Outras, embora não efetuaram pagamento, há grande possibilidade de pagar, como a VOLKSWAGEM que foi condenada em indenização por dano moral coletivo no valor aproximado de R\$ 1.520.000,00, e a CARREFOUR que foi condenada em indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 300.000,00; além da OI MÓVEL e a CENCONSUD que estão sendo executadas em valores dezenas de milhões de reais.

A grande maioria das que celebraram TAC continua sem cumprir a cota e sem ter efetuado qualquer pagamento. Das que pagaram, é preciso observar se o pagamento efetuado através de doação a entidades é realmente pagamento ou se as empresas estão, de certa forma, abatendo no imposto de renda.

No caso da VOLKSWAGEM, considerando os mais de 15 anos de descumprimento se considerarmos apenas o tempo da tramitação da ACP, o valor R\$ 1.520.000,00 corresponde a um carro de R\$ 100.000,00 por ano, muito pouco considerando o faturamento da empresa.

Por fim, temos o caso das empresas em que há investigações em andamento, não havendo, portanto, definição sobre o pagamento de indenização por dano moral coletivo ou multa. É o caso da GLOBO COMUNICAÇÕES (IC 004014.2010.01.000/4), investigada desde 2010 pelo não cumprimento da cota; da TOYOTA (IC 000132.2013.02.001/0), em que o inquérito foi concluído, tendo a empresa recusado proposta de celebração de TAC; da AMIL Assistência Médica (IC 000734.2000.01.000/8), investigada desde 2000; da GERDAU (IC 000692.2001.01.000/3), investigada desde 2001; da MAGAZINE LUIZA (IC 000111.2013.12.003/3), investigada desde 2013; da VRG LINHAS AEREAS S.A. (IC 000104.2010.01.000/0), investigada desde 2010, em que a empresa questiona o cálculo da cota sobre os aeroviários; e da TAM LINHAS AEREAS S/A. (IC 000541.2015.02.000/9 e IC 003318.2010.02.000/0) em que a empresa recusou proposta de TAC também alegando a necessidade de exclusão de PcD na função de aeronauta, embora tenha celebrado acordo Tripartite no Ministério do Trabalho e Emprego em 2011, sem levantar tal questionamento.

Importante registrar que algumas empresas não foram incluídas na análise porque não foram encontradas investigações. É o caso da RAIZEN COMBUSTÍVEIS, IPIRANGA e CRBS S/A, sendo que esta última teve seu inquérito arquivado (IC 000821.2012.08.000/4), sob o argumento de que a AMBEV, empresa do mesmo grupo econômico, teria celebrado TAC de âmbito nacional. A questão é discutida porque, embora do mesmo grupo, o TAC limita-se aos estabelecimentos da AMBEV.

Outras como a CARGILL (IC 000468.2000.02.000/2), MERCEDES-BENS (IC 000408.2007.02.001/8), TELEFÔNICA (PP 000331.2001.02.000/0), ELETROPAULO METROP. ELET. SAO PAULO (IC 000750.2001.02.000/1), WAL MART BRASIL LTDA (PP 000002.2007.02.002/0), EMBRAER (IC 000110.2001.15.0002/2), CLARO S.A. (IC 002512.2010.02.000/4 e PP 000731.2000.01.000/9), COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL e GENERAL MOTORS (IC 000277.2015.02.001/5 e PP 001821.2001.02.000/8) não foram incluídas, porque não foi possível o acesso aos dados.

Considerando a atuação do MTE, MPT e Justiça do Trabalho, a multa média anual efetivamente paga pelas Melhores da Revista Exame totaliza algo em torno de R\$ 40.000,00 por ano de descumprimento. É muito bem provável que para punir as empresas pelo não cumprimento da cota, o Estado Brasileiro gaste muito mais do que arrecada, em razão das baixas penalidades aplicadas. Possivelmente, foi assim em relação às Melhores da Revista Exame.

É preciso ainda agilidade na tramitação dos processos judiciais e procedimentos administrativos, com trâmites preferenciais, tutelas liminares, execuções provisórias das obrigações de fazer e maior rigor nas multas, especialmente nos parâmetros das condenações de dano moral coletivo. É fundamental a mudança de postura dos órgãos.

8.5. A Ausência de Atuação dos Órgãos Públicos no Combate à Discriminação, na Exigência de Adaptações Razoáveis e Acessibilidade em Geral. A Superficialidade na Análise de Esforços

Como vimos no Capítulo VI, a discriminação contra a pessoa com deficiência no acesso ao trabalho ocorre de maneira camuflada, velada, invisível. Isso não é investigado pelos órgãos públicos e dificilmente chega à Justiça do Trabalho, mesmo por provocações das próprias vítimas.

Com as Melhores da Revista Exame, a situação não é diferente. Não foi identificada atuação relevante do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho ou Justiça do Trabalho investigando e combatendo possíveis discriminações praticadas por essas empresas, através, por exemplo, da oitiva das pessoas com deficiência que participaram de seus processos seletivos. Da mesma forma, também não foi feito acompanhamento da necessidade de adaptações razoáveis e acessibilidade em geral para as pessoas com deficiência que laboram na empresa.

Na mesma linha, a análise dos esforços efetuados pelas empresas também é feita de maneira superficial, principalmente porque nunca se adentra na interação pessoa com deficiência – empresa. Não se sabe como foi o processo seletivo, se houve discriminações, necessidade de adaptações razoáveis, esgotamento dos bancos de dados com cadastro de pessoas com deficiência, análise das dispensas ilegais, até porque tais questões, como dito, são muito poucas investigadas pelos órgãos. A discussão sobre esforços para demonstrar a boa-fé nas Melhores da Revista Exame foi superficial, semelhante às demais empresas, como demonstrado no item 4.8.

Em síntese, o reconhecimento de esforços das empresas fica apenas no campo de publicações de anúncios, apresentados de projetos e envios de ofícios às entidades de pessoas com deficiência.

Foi assim, por exemplo, no reconhecimento de esforços nos processos de anulação de autos de infração das Melhores da Revista Exame, conforme dados abaixo:

É urgente que essa realidade seja modificada no âmbito das instituições.

Após apontar um breve filme do sistema de cotas no Brasil através da análise do comportamento dos órgãos públicos e das Melhores da Revista Exame, importante trazer à tona

uma advertência: o objetivo do texto não foi denigrir a imagem das empresas ou dos órgãos públicos, mas provocar a reflexão. Tais empresas são extremamente importantes para o desenvolvimento da nação. Apenas não estão cumprindo sua responsabilidade social e devem pagar por isso, como ocorre nos demais países do mundo civilizado.

Da mesma forma, os órgãos de vigilância do trabalho também são muito relevantes para promoção do trabalho decente. Contudo, principalmente pela falta de informações, estão atuando desconexos e de maneira falha, principalmente pela demora na solução das questões e pelos valores muito aquém das condenações.

Mas é preciso a reflexão: se a situação do cumprimento das cotas nas Melhores da Revista Exame ainda não se efetivou, imaginemos nas demais empresas, especialmente aquelas que passam dificuldades. A reflexão sobre os destacados resultados dos estudos visa provocar a mudança da realidade. É este o objetivo, o que nos levou a apresentar sugestões para a solução dos problemas, conforme a seguir.

8.6. Caminhos para a Eficácia Social do Direito Fundamental ao Trabalho para Pessoas com Deficiência

Os estudos sobre o comportamento das Melhores da Revista Exame em relação ao cumprimento da legislação de inclusão da pessoa com deficiência no mercado do trabalho e sobre a resposta dos órgãos públicos responsáveis pela efetivação desse direito representam um breve filme sobre o que ocorreu em relação aos últimos quinze anos, fazendo-se, claro, um recorde em relação a esses atores.

Com base nas reflexões feitas sobre esse “filme” e sobre tudo que foi dito nos capítulos anteriores, buscamos apresentar algumas sugestões para melhor efetivação do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil.

São caminhos que, se seguidos, acreditamos que haverá um passo importante na direção da concretização desse direito. Não se pretende esgotar as direções possíveis, mas apenas as que, dentro da nossa visão, irão contribuir de forma mais efetiva para o desfecho da questão.

Assim, como sugestões, ressaltamos o seguinte:

- Uso da expressão “pessoas com deficiência”. É preciso esforço de todos para

utilização correta da expressão, a começar pelos operadores do direito, incluindo os Tribunais, porque evita a perpetuação do estigma e reconhece os direitos desse grupo.

- Capacitação dos agentes do Estado sobre as matérias relativas à pessoa com deficiência. Considerando a clara dificuldade de atuação do Estado na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, com estagnação do processo inclusivo, torna-se evidente a necessidade de capacitação de todos os atores envolvidos.

- Criação de ofícios especializadas nos ramos do MP. Dentre de alguns ramos do MP, como o MPT por exemplo, observa-se a inexistência de ofícios especializados para atuação em defesa das pessoas com deficiência. A especialização é muito importante porque há possibilidade de acúmulo de conhecimentos e experiência em relação ao tema, além de maior intercâmbio entre o MP com a sociedade, com os demais órgãos, e internamente, entre os seus membros.

- Acesso à todas informações pelos entes estatais. Todos os agentes estatais devem ter acesso à todas as informações de bancos de dados sobre as pessoas com deficiência, que devem ser apresentados de maneira fácil, ágil, voltado para cada questão a ser resolvida, incluindo dados do CAGED, RAIS, agências estatais de empregos, encaminhamentos de empregos feitos pelas entidades, processos judiciais, processos investigativos e administrativos que tratem do tema, entre outros. Isso permitirá ao agente ter ampla visão sobre todas as questões.

- Maior intercâmbio entre os entes estatais. Da mesma forma, para avanço na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, os entes estatais devem parar de agir como ilhas e promover maior intercâmbio de informações e traçar estratégias conjuntas de atuação.

- Diversificação da atuação do Estado, de modo que não fique restrita ao cumprimento da cota. A atuação dos órgãos públicos praticamente resume-se ao cumprimento da cota. É preciso diversificar a atuação para outras linhas como promoção de acessibilidade nas empresas, exigir ações afirmativas de capacitação, exigir fornecimentos de adaptações razoáveis, exigir a igualdade de oportunidades de ascensão no trabalho dentre outras questões, sugeridas nos próximos tópicos.

- Capacitação de pessoas com deficiência nas instituições de ensino – atuação do MP. Os ramos do MP devem instaurar investigações para acompanhar as diversas instituições de capacitação de pessoa com deficiência, com intuito de verificar todas as questões relativas à acessibilidade, qualidade dos cursos e reserva de vagas. Um bom início dos trabalhos é exigir sistema de cotas nas instituições de ensino profissionalizantes e no sistema S, em percentual encontrado com base na análise da realidade local (“critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas de cada unidade da Federação”, como diz o veto

presidencial), para que aquele percentual de pessoa com deficiência existente seja reservado no curso.

- Capacitação de pessoas com deficiência nas empresas – atuação do MPT. O MPT deve acompanhar como está a questão da capacitação das pessoas com deficiência empregadas, porque isso irá proporcionar a manutenção no emprego e até mesmo a ascensão profissional. Nessa linha, o MPT deve atuar também para que as empresas contratem aprendizes com deficiência, que é uma das formas de atuar na capacitação.

- Combate à discriminação contra a pessoa com deficiência. Ainda existe muita discriminação contra a pessoa com deficiência, sobretudo de maneira velada, a exemplo daquelas do processo seletivo, como deixar aguardando surgimento de vagas em casa enquanto contrata trabalhadores sem deficiência, exigir testes de caráter subjetivo com intuito de eliminar, anúncios discriminatórios, oferecimentos de funções de baixa remuneração entre outras. Não existe atuação efetiva dos agentes públicos no combate à discriminação, seja na seara penal seja na cível-trabalhista. É preciso intensificar a atuação nesse sentido. A experiência americana pode ajudar nesse sentido.

- Atuação dos ramos do MP na acessibilidade nas empresas e no fornecimento de adaptação razoável. É preciso investigar se as empresas estão promovendo ambiente acessível e ainda se fornecem adaptações razoáveis necessária. Para tanto, torna-se necessário o trabalho em parcerias com outros órgãos.

- Inclusão da pessoa com deficiência nas pequenas e médias empresas. É preciso reconhecer a importância da inclusão da pessoa com deficiência nas pequenas e médias, porque, além de promover uma melhor cultura inclusiva, com envolvimento de mais empresas e em mais área do território nacional, é fato que grande parte dos empregos brasileiros são oferecidos justamente por essas pequenas e médias empresas. Logo, seria maior o número de vagas disponíveis para pessoas com deficiência o que resultaria em maior probabilidade de contratação.

- Incentivos fiscais para pequenas e médias empresas. É ponto importante a existência de incentivos fiscais para empresas as pequenas e médias empresas promovam acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência em seus quadros, mesmo que não sejam obrigadas a cumprir a cota. Os incentivos fiscais para essas empresas ajudarão na promoção da cultura inclusiva.

- Reconhecimento da existência de sistema de cotas (e não de metas). Como vimos, os dados do IBGE demonstram a existência de pessoas com deficiência no mercado de trabalho muito superior ao número ao quantitativo de cotas existentes. Deve-se deixar claro que as

empresas têm que cumprir a legislação. Por não ser sistema de metas, deve-se ser afastada a discussão superficial sobre a realização de esforços. Se discutido tal tema, que seja com profundidade.

- Fortalecimento das agências de emprego. É preciso que os órgãos públicos fortaleçam as agências de empregos, monitorando os encaminhamentos feitos às empresas, se está havendo respostas e se está havendo discriminações, com intuito de se criar uma cultura de verdadeiro respeito para com os direitos das pessoas com deficiência.

- Cumprimento da cota com pré-requisito para participar de licitações. Deve ser implementada a exigência de declaração do Ministério do Trabalho e Emprego nas licitações, no sentido de que a empresa esteja cumprindo a cota, sob pena de não poder participar desses certames públicos. Com certeza, aumentaria a pressão resultando num maior cumprimento da cota.

- Cumprimento da cota com pré-requisito para receber empréstimos e incentivos públicos. Deve ser implementada a exigência de declaração do Ministério do Trabalho e Emprego de cumprimento da cota como pré-requisito para receber empréstimos e incentivos públicos.

- Maior rigor e agilidade nas punições. Como vimos, as penalidades ainda são muito baixas e a demora para aplica-las de fato é uma eternidade, o que faz com que o custo do Estado seja muito mais elevado que as penas aplicadas. Torna-se imprescindível maior rigor e rapidez na aplicação das punições pelos agentes do Estado.

- Tramite prioritário nas ações trabalhistas. É preciso pôr em prática o teor do art. 9º, VII, da Lei Brasileira de Inclusão, pondo em prática o trâmite prioritário das ações em que a pessoa com deficiência seja parte ou interessada, incluindo, pois, as ações coletivas e aquelas de cobranças de multas de empresas violadoras da legislação. Com base nisso, as entidades poderão pleitear perante o Poder Judiciário, o Ministério Público e os demais órgãos a prioridade nas investigações e processos judiciais.

- Defesa jurídica individual da pessoa com deficiência no âmbito trabalhista. Embora a pessoa com deficiência seja vítima de constantes discriminações, não existe um órgão estatal que atue na prática na reparação dos danos sofridos. Tanto a Defensoria Pública da União quanto o Ministério Público do Trabalho possuem legitimidade para tal, mas nenhum deles atuam. É preciso um entendimento desses órgãos para não ficar espaço vazio, sem ocupação. É claro que existe atuação dos advogados nessa área, mas é muito relevante a existência de uma opção de órgão estatal, como existe na área penal.

- Criação de prêmios para empresas cumpridoras da cota. É importante a criação de

prêmios para empresas que promovem a inclusão da pessoa com deficiência, como ocorre na Alemanha, um reconhecimento do cumprimento da legislação.

- Impossibilidade de alteração do cálculo da cota. No Brasil, há intensa resistência empresarial que também se manifesta na tentativa de alteração da forma de cálculo da cota ou de exclusão da possibilidade de pessoas com deficiência ocuparem algumas atividades. Muitas vezes os agentes públicos são seduzidos por esse discurso preconceituoso. É preciso atuar na conscientização dos agentes públicos para barrar de uma vez essas tentativas.

- Atuação do Estado na proteção do emprego da pessoa com deficiência. Como vimos, a maior parte das dispensas sem justa causa ou por término do contrato de experiência de pessoas com deficiência, efetuadas por empresas não cumpridoras da cota, são ilegais. Contudo, não há acompanhamento do Estado nessa questão. Diante disso, torna-se imprescindível que o Estado haja com mais rigor sobre essa questão.

- Reserva de cargos e empregos públicos. Embora a Constituição determine a reserva de cargos e empregos, o que os entes públicos estão promovendo é a reserva de vagas em concurso público. De modo a concretizar o mandamento constitucional, é necessário a atuação de todos os ramos do MP no seguinte sentido: a) em relação à administração pública indireta exploradora de atividade econômica, que são obrigadas a cumprir a cota do art. 93 da Lei 8.213/91, o MPT deve exigir a reserva de vagas em concurso público em percentual superior a 5%, caso contrário, o cumprimento da cota será uma atividade secular; b) em relação aos demais entes, os MPs devem primeiramente exigir que todos eles procedam um levantamento do quantitativo de pessoas com deficiência por cargo para, em seguida, exigir o cumprimento de reserva de cargos, aplicando-se, por analogia, o percentual fixado na lei 8.213/91 até que seja promulgada lei disciplinando o assunto.

- Foco no modelo social. Deve-se superar, de vez por todas, os modelos caritativo e médico no trato das questões das pessoas com deficiência e adotar o modelo social, com foco na capacidade das pessoas com deficiência e nas barreiras, e não na deficiência.

- Criação de grupo de trabalho nacional com foco nas grandes empresas. É muito relevante a criação de grupo institucional para atuação nas grandes empresas, como as melhores da Revista Exame, por exemplo, com a participação dos ramos do MP, do MTE e da Justiça do Trabalho.

- Transparência das informações dos órgãos públicos. É preciso maior transparências dos órgãos públicos sobre toda a atuação em relação à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. É a transparência que irá possibilitar a crítica construtiva pelas entidades de defesa da pessoa com deficiência e, por conseguinte, a melhoria dos serviços prestados pelos

órgãos.

- Melhoria dos sistemas de estatísticas. Da mesma forma, torna-se imprescindível a melhoria dos sistemas de estatísticas do Ministério do Trabalho e Emprego, com acréscimo de outras informações comumente não divulgadas, como número de dispensas, setores que mais empregam, números de fiscalizações, valores das multas aplicadas, valores efetivamente pagos, tempo entre o início da fiscalização e a aplicação da multa, entre outros. Na mesma linha, torna-se necessário que a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho também divulguem sistemas de estatística. Tanto a melhoria das estatísticas quanto a maior transparência iriam contribuir para superar a invisibilidade das questões.

- Destinação de recursos de multas para capacitação – criação de fundo próprio. Semelhante ao que ocorre na França, deve ser criado um fundo próprio para capacitação de pessoas com deficiência, devendo trabalhar em conjunto com as agências estatais de emprego e fiscalizado pelo Ministério Público. Todas as multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério Público do Trabalho deveria ser canalizada para tal fundo.

- Realização de campanhas de conscientização (inclusive no âmbito do TST). Tornar-se relevante o aumento das campanhas de conscientização, especialmente no sentido de que o emprego para pessoa com deficiência não é caridade, mas um bom negócio da empresa além de ser cumpridora da lei. Para o começo, torna-se necessário a realização de campanha pelo TST, semelhantemente ao que ocorre com a campanha “Trabalho Seguro”. Com certeza, iria dar uma enorme contribuição para a sociedade e mudar o pensamento da base da pirâmide da Justiça do Trabalho, menos progressista em relação aos direitos da pessoa com deficiência.

- Criação de listas de cumpridoras e não cumpridoras da cota. Para dar maior transparência, mensalmente deve ser divulgada uma lista pelo Ministério do Trabalho e Emprego com as empresas obrigadas a cumprir a cota, utilizando-se automaticamente os dados do CAGED e da RAIS, com, dentre outras, as seguintes informações: nome da empresa, CNPJ, percentual que é obrigada a cumprir, percentual que está cumprindo e se cumpre ou não a cota. Isso iria estimular as empresas a sair da parte da lista de não cumpridora e passar para a outra parte, de cumpridora da cota. As empresas cumpridoras, por outro lado, poderiam utilizar a informação como marketing. A sociedade seria envolvida na discussão.

- Criação de benefício de renda suplementar ao salário. Semelhante ao que ocorre com os reabilitados do INSS, deveria ser criada uma renda suplementar para as pessoas com deficiência. Isso iria garantir a verdadeira igualdade, vez que os custos de vida desse grupo, conforme reconhecido pela OMS, são maiores.

- Possibilidade de recorrer ao Comitê da Convenção Internacional sobre os Direitos da

Pessoa com Deficiência. Em caso de não avanço na concretização da legislação, há sempre a possibilidade de a pessoa com deficiência ou as entidades recorrerem ao Comitê da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

CONCLUSÃO

O direito ao trabalho da pessoa com deficiência foi reconhecido internacionalmente como direito humano e, portanto, marcados pela universalidade, indivisibilidade, inviolabilidade, irrenunciabilidade e interdependência.

Houve um processo de especialização dos direitos humanos com o surgimento de ações afirmativas na defesa de grupos vulneráveis, incluindo o das pessoas com deficiência, sendo, nesse caso, são justificadas pelo argumento da justiça social. Paralelamente, nas questões envolvendo pessoas com deficiência, os modelos religioso/caritativo foram superados, tendo sido adotado no âmbito internacional o modelo social. A própria expressão sofreu transformação sendo adotada internacionalmente a nomenclatura “pessoa com deficiência”, com respaldo do próprio movimento social.

Essa evolução culminou com a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que trouxe um conceito inovador, com reconhecimento de que a deficiência é resultante da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras existentes na sociedade.

Para monitoramento internacional, foi criado o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em que qualquer pessoa com deficiência ou suas entidades representativas podem fazer comunicações.

Mesmo com todos os avanços, destacamos que o panorama atual da situação da pessoa com deficiência no Mundo e no Brasil ainda necessita de melhorias.

No direito comparado, está havendo intensa atividade legislativa em razão da nova abordagem trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. De um modo geral, a inclusão da pessoa com deficiência está mais avançada nos países europeus e na América do Norte.

No Brasil, a Constituição Federal, em sua redação original, trouxe importantes dispositivos que consagram o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência. Com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência com *status* de norma constitucional, o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência foi aprimorado, inclusive com a consagração ou o avanço de outros direitos fundamentais relacionados, como o direito fundamental à acessibilidade, à adaptação razoável, à educação e qualificação profissional, e à autonomia e independência. Há, pois, uma interdependência e indivisibilidade dos direitos fundamentais previsto na aludida Convenção.

A fundamentalização desses direitos, com sua dupla perspectivas, subjetiva e objetiva, traz importantes implicações práticas como eficácia vertical, o caráter de norma de competência

negativa do poder público, a aplicabilidade imediata, a eficácia irradiante, a eficácia horizontal, o dever estatal de tutela, a valorização sobre o ponto de vista coletivo, além de se constituir em parâmetros para formatação de procedimentos judiciais e administrativos.

Para garantir o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência, o Brasil adota várias ações afirmativas. Duas importantes delas são a reserva de vagas na iniciativa privada e a reserva de vagas no serviço público.

A reserva de vagas na iniciativa privada está fundamentada no art. 93 da Lei 8.213/91, que estabelece uma proporção de 2% a 5% para empresas que possuem cem ou mais empregados. A análise das séries anuais dos dados do CAGED evidenciou-se uma estagnação no processo inclusivo da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, em que, em cada grupo de mil empregados, existem menos de oito pessoas com deficiência. Também se constatou a insuficiência do modelo, especialmente porque as vagas são limitadas quantitativamente e territorialmente.

Há muita resistência empresarial em relação à reserva de vagas para pessoas com deficiência na iniciativa privada. Essa resistência é evidenciada na intensa judicialização das questões relativas à matéria, fora dos parâmetros mundiais, onde se tenta excluir determinadas atividades do cálculo da cota, como vigilantes, motoristas e outras funções, além de atuar fortemente no processo legislativo, aprovando leis que excluem atividades, como a Lei nº 13.194/2015 (exclusão dos marítimos), ou impedindo o avanço de direitos, como ocorreu na tramitação da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). A resistência também é evidenciada na propagação de mitos, desfeito no nosso trabalho, como o da inexistência de pessoas com deficiência qualificadas ou de que tais pessoas não procuram trabalho por conta do benefício de prestação continuada.

No Brasil, mesmo tratando-se de instituto diferente, o sistema de reserva de vagas na iniciativa privada é tratado como sistema de metas, como ocorre no direito americano em relação às empresas contratadas pelo Governo Federal dos EUA. Demonstramos, contudo, que é superficial a análise pelos órgãos públicos dos esforços feitos pelas empresas, bem diferente do que ocorre com o “*good faith effort*” do direito americano.

Quanto a reserva de vagas no setor público, a Constituição Brasileira determina a reserva “de percentual dos cargos e empregos públicos”, e não apenas a reserva de vagas em concursos públicos, havendo, pois, diferença entre os dois institutos.

Com suporte em banco de dados estatísticos de empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, são evidenciadas as consequências práticas da adoção da reserva de vagas no percentual mínimo em concurso, sem se efetivar a reserva de

cargos e empregos, como determina a Constituição, sendo uma dessas consequências a previsão de demora de mais de um século para a reserva de vagas no serviço público realmente acontecer. Cabe aos ramos do Ministério Público adotarem medidas, através da utilização dos seus instrumentos legais, para mudar a realidade da não reserva “de percentual dos cargos e empregos públicos” nos órgãos públicos.

O Brasil também adota sistema de proteção contra discriminação, destacando-se a proteção contra dispensa discriminatória prevista na Lei nº 9.029/1995 e a garantia de emprego prevista no § 1º do art. 93 da Lei 8.391/91. Com respaldo na doutrina e na análise de várias decisões judiciais dos TRTs e TST, verificou-se a impossibilidade de dispensa de trabalhadores com deficiência para empresa não cumpridora da cota, com a adoção da interpretação mais favorável do § 1º do art. 93 da Lei 8.391/91. Além disso, existe um quadro normativo sobre a criminalização da discriminação, mas que ainda não saiu do papel.

Através da análise de peças de processos judiciais, constatou-se exemplos comuns e reais de discriminação contra a pessoa com deficiência no âmbito do trabalho, sendo que, na maior parte das vezes, ocorre de forma velada, de difícil prova judicial. Por conta disso, em estudo sobre a prova da discriminação, com destaque nas normas internacionais e de outros países que tratam do tema, notou-se a necessidade de inversão do ônus da prova por indícios de discriminação bem como a adoção da prova estatística.

Para exigir o cumprimento das ações afirmativas em benefício das pessoas com deficiência pelas empresas e pelos órgãos públicos, o Brasil conta com vários órgãos importantes, especialmente o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego, os demais ramos do Ministério Público e a Defensoria Pública da União, cada um deles com seus instrumentos legais de atuação, que foram destacados ao longo do estudo.

A atuação investigativa do Ministério Público do Trabalho e as ações fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego quase que se resumem à verificação do cumprimento da cota, sendo reduzida a atuação no combate à discriminação, na verificação de promoção de acessibilidade e adaptações razoáveis, entre outras. Quanto à Justiça do Trabalho, verificou-se que, quanto maior o grau de jurisdição, maior a chance de se efetivar os direitos das pessoas com deficiência.

Em observação ao comportamento de grandes empresas constante da relação das Melhores Empresas da Revista Exame de 2014 e da resposta dos órgãos públicos em relação a elas, como um breve filme sobre o que ocorreu em relação aos últimos quinze anos em relação à inclusão da pessoa com deficiência, foi evidenciado que as multas por descumprimento da legislação são relativamente insignificantes para o porte das empresas. Também se constatou a

demora na tramitação dos processos, a atuação setorizada apenas em relação ao cumprimento da cota e pouca articulação entre os atores envolvidos.

Quanto ao modelo repressor, observou-se que é pouco utilizado pelo aparelhamento estatal, não havendo ações penais para punição dos infratores e apenas poucas ações civis públicas para reparação do dano causado à coletividade.

Com base nas reflexões feitas sobre tudo que foi dito nos capítulos anteriores, foram apresentadas sugestões para melhor efetivação do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil, com o objetivo de provocar a reflexão de todos os atores envolvidos e ainda chamar a atenção das pessoas com deficiência para continuarem na luta por seus direitos. Com as informações apresentadas, com as teses construídas e com as sugestões propostas, esperamos ter dado uma contribuição para a efetiva inclusão da pessoa com deficiência no Brasil, aproximando-o dos demais países civilizados.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. *Bundesagentur für Arbeit*. Disponível em <<https://www.arbeitsagentur.de/>>. Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz - BGG) Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis*. Disponível em <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgg/BJNR146800002.html>>. Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Disponível em <<https://www.bundestag.de/grundgesetz>>. Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Schwerbehinderte Menschen in Beschäftigung (Anzeigeverfahren SGB IX) - Deutschland, Länder – 2013*. Disponível em <<https://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Beschaeftigung/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen/Beschaeftigung-schwerbehinderter-Menschen-Nav.html>> Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (§ 73-79)*. Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_9/index.html>. Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Unternehmensforum. Vier Unternehmen mit Inklusionspreis 2015 prämiert*. Disponível em <<http://www.inklusionspreis.de/inklusionspreis/artikel/vier-unternehmen-mit-inklusionspreis-2015-praemiert.html>>. Acesso em 14/12/2015.
- ALEMANHA. *Zeit Online*. Disponível em <<http://www.zeit.de/karriere/beruf/2010-08/behindertenquote-firmen>>. Acesso em 14/12/2015.
- ANDRADE, Layanna Maria Santiago. **Acessibilidade das pessoas com deficiência no mercado de trabalho mediante cotas**. Orientadora Flávia Guimarães Pessoa. São Cristóvão, 2014.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: CORDE, 2003.
- ARGENTINA. *InfoLEG – Información Legislativa. Ley nº 22.431*. Disponível em <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm>>. Acesso em 20/01/2016.
- ARGENTINA. *InfoLEG – Información Legislativa. Ley nº 25.504*. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70726/norma.htm>>. Acesso em 20/01/2016.
- ARGENTINA. *InfoLEG – Información Legislativa. Ley nº 26.378*. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>>. Acesso em 20/01/2016.
- BEFORT, Stephen F., **An Empirical Analysis of Case Outcomes Under the ADA Amendments Act de Stephen**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2314628>. Acesso em 30/01/2015
- BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista Direito do Consumidor**, n. 12, out./dez.1994.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. Disponível em <<http://www.ftierra.org/index.php/generales/14-constitucion-politica-del-estado>>. Acesso em 6/01/2016.
- BOLÍVIA. **Decreto Supremo nº 27.477, 6 de maio de 2004**. Disponível em <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-27477.xhtml>>. Acesso em 6/01/2016.
- BOLÍVIA. **Decreto Supremo Nº 28671, 7 de abril de 2006**. Disponível em <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28671.html#norm>>. Acesso em 6/01/2016.
- BOLÍVIA. **Ley General Para Personas con Discapacidad. Ley 223/2012**. Disponível em

<<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=3645>>. Acesso em 6/01/2016.

BOOTH, Wayne C. COLOMB, Gregory G. WILLIAMS, Joseph M. **A arte da pesquisa**. Tradução: Henrique A. Rego Monteiro. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BOUND, Jonh. WAIDMANN, Timonthy. **Accounting for recent declines in employment rates among the working-age disabled**. National Bureau of Economic Research. NBER Working Paper n. 7975, Outubro de 2000. Disponível em <<http://www.nber.org/papers/w7975.pdf>>. Acesso em 10/02/2015

BRASIL. **Aktion T4**. Disponível em <<http://www.infoescola.com/segunda-guerra/aktion-t4/>>. Acesso em 03/07/2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário – 2014**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/vidео-censo-final.pdf>>. Acesso em 08/07/2014.

BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública. **Cartilha Servidores Públicos Federais - Perfil 2013**. <http://www.enap.gov.br/images/131121_cartilha_servidores_publicos_federais_versao8.pdf>. Acesso em 02/07/2014.

BRASIL. Faxaju. **MPT faz doação para cedped para reforma estruturante**. Disponível em <<http://www.faxaju.com.br/conteudo.asp?id=179895>>. Acesso em 25/07/2014.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Emprego Público no Brasil: Comparação Internacional e Evolução**. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/090330_comunicadoipea19.pdf>. Acesso em 12/07/2014.

BRASIL. Jusbrasil. **Apoio do MPT garante agência para trabalhador com deficiência**. Disponível em <<http://mpt.jusbrasil.com.br/noticias/100695299/apoio-do-mpt-garante-agencia-para-trabalhador-com-deficiencia>>. Acesso em 25/07/2014.

BRASIL. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Relatório de Monitoramento da Convenção 2008 – 2010**. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/relatorio-de-monitoramento-da-convencao>>. Acesso em 02/07/2014.

BRASIL. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Resultados Preliminares da Amostra - Censo IBGE 2010 – Indicadores sobre Pessoas com Deficiência**. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/censo-2010>>. Acesso em 02/07/2014.

BRASIL. Senado. **Cotas para inclusão de deficientes no mercado de trabalho não são cumpridas**. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/28/cotas-para-inclusao-de-deficientes-no-mercado-de-trabalho-nao-sao-cumpridas>>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2007 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2008. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2007>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2008 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2009. Disponível em <www2.mte.gov.br/rais/2008>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2009 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2010. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2009>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2010 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2011. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2010>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2011 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2012. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2011>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2012 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2013. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2012>. Acesso em 21/07/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2013 – Principais Resultados**. Brasília: MTE, 2014. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2013>. Acesso em 01/11/2014.

BRASIL. **Característica do emprego formal – RAIS 2014 – Principais Resultados**. Brasília:

MTE, 2015. Disponível em <www3.mte.gov.br/rais/2014>. Acesso em 14/10/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm> Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 8.2013, de 24 de julho de 1991**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 7.853/1989**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 8.112/1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 10.048/2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L10048.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 47**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Decreto nº 6.949/2009 - Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 65**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRASIL. **Lei nº 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 01.02.2015

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

CABRA DE LUNA, M. A.: **Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias**. Algunas consideraciones en materia de protección social”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n.º 50.

CANADÁ. Justice Laws Website. **Canadian Human Rights Act**. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/page-1.html>>. Acesso em 10/12/2015

CANADÁ. Justice Laws Website. **Constitution Act, 1982**.. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>>. Acesso em 10/12/2015

CANADÁ. Justice Laws Website. **Employment Equity Act**. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-5.401/FullText.html>>. Acesso em 07/11/2015.

CANADÁ. Government of Canada. **Labour Program – Canada**. Disponível em <http://www.labour.gc.ca/eng/standards_equality/eq/pubs_eq/edr/2006/profiles/page16.shtml>. Acesso em 10/12/2015

CANADÁ. Government of Canada. **Statistics Canada**. Disponível em <<http://www.statcan.gc.ca/>>. Acesso em 10/12/2015.

CANADÁ. Government of Ontario. **Accessibility for Ontarians with Disabilities Act, 2005**. Disponível em <<http://www.ontario.ca/laws/statute/05a11#BK0>>. Acesso em 10/12/2015

CANADÁ. Justice Laws Website. **Employment Equity Act**. Disponível em <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-5.401/FullText.html>>. Acesso em 10/12/2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 1224.

CARVALHO, Rachel Campos Pereira de. TERRÃO, Cláudio Couto. **Reserva de vagas na administração pública para as pessoas com deficiência: ação afirmativa e concurso público**. Belo Horizonte, Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niteroi: Impetus, 2011.

CHILE. Biblioteca Nacional del Congreso del Chile. **Ley 20.422**. Disponível em <http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_avanzada>. Acesso em 13/01/2016.

CHILE. Instituto Nacional de Estadísticas. **Primeiro estudo nacional de deficiência e Relatórios Regionais de 2004**. Disponível em <http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/encuestas_discapacidad/discapacidad.php>. Acesso em 13/01/2016.

CISZEWSKI, Ana Cláudia Vieira de Oliveira. **O trabalho da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo, LTr, 2005.

CLEMENTE, Carlos Aparício. SHIMONO, Sumiko Oki. **Trabalho de pessoas com deficiência e lei de cotas: invisibilidade, resistência e qualidade da inclusão**. São Paulo: Edição dos Autores, 2015.

COLLIN, Chantal. LAFONTAINE-ÉMOND, Isabelle. PANG, Melissa. **Persons with Disabilities in the Canadian Labour Market: An Overlooked Talent Pool**. Ottawa: Library of Parliament, 2013.

COLÔMBIA. Presidencia de La República. **Ley nº 1.618**. Disponível em <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201618%20DEL%2027%20DE%20FEBRERO%20DE%202013.pdf>>. Acesso em 10/01/2016.

COLÔMBIA. Senado. **Ley nº 361**. Disponível em <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html>. Acesso em 10/01/2016.

COLOMINAS, David Gutiérrez. LEGARRETA, Ricardo Esteban. **La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo**. Revista Española de Discapacidad, 2014. Disponível em <<http://www.cedd.net/redis/index.php/redis/article/view/106>>. Acesso em 03/02/2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução: Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. P. 1196. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução: Gilson Cardoso de Souza. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

EQUADOR. **Código del Trabajo**. Disponível em <<http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>>. Acesso em 10/01/2016.

EQUADOR. **Ley Organica del Servicio Publico de 2010**. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org10.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

EQUADOR. **Ley Orgánica de Discapaciades**. Disponível em

<http://www.cepal.org/oig/doc/LeyesCuidado/ECU/2012_LeyOrg.deDiscapacidades_ECU.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

EQUADOR. **Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidad**. Estadística Discapadidade. Disponível em <http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/02/estadisticas_discapacidad.pdf>. Acesso em 10/01/2016.

ESPAÑA. **Ministério del Empleo y Seguridad Social**. Disponível em <<http://www.empleo.gob.es>>. Acesso em 12/02/2015.

ESPAÑA. **Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España**. Disponível em <<http://www.odismet.es/>>. Acesso em 12/02/2014.

ESPAÑA. **Real Decreto Legislativo 1/2013**. Disponível em <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12632>. Acesso em 12/02/2015.

ESPAÑA. **Real Decreto 2271/2004**. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21221>>. Acesso em 12/02/2015.

ESPAÑA. **Ley 13/1982**. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-9983>>. Acesso em 12/02/2015.

ESPAÑA. **Ley 30/1984**. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-17387&b=62&tn=1&p=19880729#dadecimonovena>>. Acesso em 12/02/2015.

ESPAÑA. **Ley 53/2003**. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-22717>>. Acesso em 12/02/2015.

EUA. **Annual Disability Statistics Compendium**. Disponível em <<http://disabilitycompendium.org/compendium-statistics/employment>>. Acesso em 26/01/2015

EUA. **Congress. ADA Amendments Act of 2008**. Disponível em <<https://www.govtrack.us/congress/bills/110/s3406/text>>. Acesso em 25/01/2015

EUA. **Congress. The Library of Congress. Americans with Disabilities Act 20th Anniversary**. Disponível em <http://blogs.loc.gov/inside_adams/2010/02/americans-with-disability-act-20th-annive rsary/> . Acesso em 25/01/2015

EUA. **Department of Education. Individuals with Disabilities Education Act (IDEA)**. Disponível em <<http://idea.ed.gov>>. Acesso em 07/02/2015

EUA. **Department of Labor. Facts on Executive Order 11246 — Affirmative Action**. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/aa.htm>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. **Department of Labor. Office of Federal Contract Compliance Programs. Frequently Asked Questions New Section 503 Regulations**. Disponível em <http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/faqs/503_faq.htm>. Acesso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. Office of Federal Contract Compliance Programs. Sample Affirmative Action Program (AAP)**. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/pdf/sampleaap.htm>>. Acesso 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. OFCCP Equal Employment Opportunity Posters**. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/posters/ofccpost.htm>>. Acesso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. Seccion 503 of The Rehabilitation Act de 1973**. Disponível em <<http://www.dol.gov/ofccp/regs/compliance/sec503.htm>>. Acesso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. The Rehabilitation Act of 1973, Section 503**. Disponível em <<http://www.dol.gov/compliance/laws/comp-rehab.htm>>. Acesso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. DOL Events Calendar**. Disponível em <http://webapps.dol.gov/calendar/results.asp?event_title=ofccp>. Acesso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor**. Disponível em <http://www.dol.gov/dol/cfr/Title_41/Chapter_60.htm>. Aceso em 04/02/2015

EUA. **Department of Labor. Workforce Investment Act of 1998**. Disponível em <<http://www.doleta.gov/USWORKFORCE/wia/wialarge.htm>>. Acesso em 10/02/2015.

EUA. **Equal Employment Opportunity Commission. Americans with Disabilities Act. - ADA**.

Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/ada.html>>. Acesso em 25/01/2015

EUA. *Equal Employment Opportunity Commission. Ley de Ciudadanos Americanos con Discapacidades: una Introducción para Pequeñas Empresas.* Disponível em <<http://www.eeoc.gov/spanish/ada/adahandbook.html#ada>>. Acesso em 26/01/2015

EUA. *Equal Employment Opportunity Commission. Leadership for the Employment of Americans with Disabilities - LEADD.* Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/initiatives/lead/index.cfm>>. Acesso em 01/02/2015

EUA. EEOC. **35ch Anniversary - An Act.** Disponível em <http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo_1972.html>. Acesso em 07/11/2015.

EUA. EEOC. **EEOC Sues Safeway, Inc. For Disability Discrimination.** Disponível em <<http://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/10-1-15a.cfm>>. Acesso em 07/11/2015.

EUA. *Government Printing Office. Executive Order 13163 of July 26, 2000.* Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2000-07-28/pdf/00-19322.pdf>>. Acesso em 02/02/2015

EUA. *Government Printing Office. Executive Order 13548 of July 26, 2010.* Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2010-07-30/pdf/2010-18988.pdf>>. Acesso em 02/02/2015

EUA. *Government Printing Office. Ticket to Work and Work Incentives Improvement Act of 1999.* Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ170/html/PLAW-106publ170.htm>>. Acesso em 05/02/2015

EUA. *Institute for Community Inclusion. One-Stop Career Centers: Serving People with Disabilities.* Disponível em <http://www.communityinclusion.org/article.php?article_id=18#intro>. Acesso em 02/02/2015.

EUA. *Legal Information Institute. Seccion 501 of The Rehabilitation Act de 1973.* Texto incorporado ao *US Code, Title 29 – Labor, Chapter 16 - Vocational Rehabilitation and Other Rehabilitation Services, Subchapter V - Rights and Advocacy, § 791 - Employment of individuals with disabilities.* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/791>>. Acesso em 02/02/2015

EUA. **Legal Information Institute.** Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/5/213.3102>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Code of Federal Regulations (CFR), Chapter I - Office of Personnel Management, Subchapter B - Civil Service Regulations, Part 315 - Career and Career-Conditional Employment.* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/5/part-315>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Code of Federal Regulations (CFR), Chapter I - Office of Personnel Management, Subchapter B - Civil Service Regulations, Part 332 — Recruitment and Selection Through Competitive Examination.* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/5/part-332>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Code of Federal Regulations (CFR), Chapter I - Office of Personnel Management, Subchapter B - Civil Service Regulations, Part 337 - Examining System* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/5/part-337>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Code of Federal Regulations (CFR), Title 41 — Public Contracts and Property Management, Chapter 60 — Office of Federal Contract Compliance Programs, Equal Employment Opportunity, Department of Labor, Part 60-2, Subpart B - Purpose and Contents of Affirmative Action Programs.* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/41/part-60-2>>. Acesso em 04/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Code of Federal Regulations (CFR), Title 5 - Administrative Personnel.* Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/cfr/text/5>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Tax Code. § 44 - Expenditures to provide access to disabled individuals (Tax Credit for Small Business)*. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/44>>. Acesso em 05/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Tax Code. § 51 - Amount of credit (Tax Credit for Working Opportunity)*. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/51>>. Acesso em 05/02/2015

EUA. *Legal Information Institute. Tax Code. § 190 - Expenditures to remove architectural and transportation barriers to the handicapped and elderly (Tax Deduction for Architectural/Transportation)*. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/190>>. Acesso em 05/02/2015

EUA. Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP). **Disability and Veterans Community Resources Directory**. <<http://www.dol-esa.gov/errd/Resources.503VEVRAA.html>> e <<http://hrprofessionalsmagazine.com/affirmative-action-plans-good-faith-outreach-efforts/>>. Acesso em 10/11/2015.

EUA. **Office of Personnel Management. Disability Employment – Hiring**. Disponível em <<http://www.opm.gov/policy-data-oversight/disability-employment/hiring/#url=Schedule-A-Hiring-Authority>> . Acesso em 02/02/2015

EUA. *Office of Personnel Management. Report on the Employment of Individuals with Disabilities in the Federal Executive Branch for Fiscal Year 2012*. Disponível em <<http://www.opm.gov/policy-data-oversight/diversity-and-inclusion/reports/disability-report-fy2012.pdf>>. Acesso em 03/02/2015

EUA. Saint Paul – Minnesota – **Affirmative Action & Equal Employment Opportunity**. Disponível em <<http://www.stpaul.gov/index.aspx?NID=3716>>. Acesso em 10/11/2015.

EUA. Saint Paul – Minnesota - **Good Faith Efforts Criteria**. Disponível em <<http://www.stpaul.gov/DocumentCenter/Home/View/13173>>. Acesso em 10/11/2015.

EUA. *Senate. Civil Rights Act of 1964*. Disponível em <<https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/CivilRightsActOf1964.pdf>>. Acesso em 01/02/2015

EUA. *Supreme Court. Equal Employment Opportunity Commission, Petitioner v. Waffle House, Inc.* Disponível em <http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/99-1823.pdf>. Acesso em 01/02/2015.

EUA. *Supreme Court. Murphy v. United Parcel Service*. Disponível em <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/527bv.pdf>>. Acesso em 14/02/2015.

EUA. *Supreme Court. Sutton v. United States*. Disponível em <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/527bv.pdf>>. Acesso em 10/02/2015.

EUA. *Supreme Court. Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*. Disponível em <http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/00-1089.pdf>. Acesso em 14/02/2015.

EUA. *Social Security Administration. Frequently Asked Questions - Ticket to Work*. Disponível em <<http://www.choosework.net/about/frequently-asked-questions/index.html>>. Acesso em 10/02/2015.

EUA. *Social Security Administration. Work Incentives - Ticket to Work*. Disponível em <<http://www.choosework.net/about/work-incentives/index.html>>. Acesso em 10/02/2015.

FERES JÚNIOR, João. Comparando Justificações das Políticas de Ação Afirmativa: EUA e Brasil. Disponível em <http://www.achegas.net/numero/30/joao_feres_30.pdf>. Acesso em 11/12/2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência.** Revista LTr Legislação do Trabalho: Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 3, 2008.

_____. **A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 18 ed. V. 32, p. 10-33, maio/2013.

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

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

GARCIA, Mariano Salinas. **El acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad.** Disponível em <<http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/JUSTICIA%20Y%20DISPACIDAD/CURSOS/FICH EROS/El%20acceso%20al%20empleo%20ordinario%20 de%20las%20personas%20 0con%20discapacidad.pdf>>. Acesso em 03/02/2015.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o Sistema de cotas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/Organizador, Sales Augusto dos Santos.** Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. (p. 45 a 79).

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

_____. Maria Aparecida. **Workshop Todos juntos por um Brasil mais acessível - Concurso Público** – Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=87fr5I5WB6s>>. Acesso 18/01/2016.

GUGEL, Maria Aparecida (org.). COSTA FILHO, Waldir Macieira da (org.). RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (org.). **Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

FRANÇA. **Code du Travail, Partie législative, Cinquième partie: L'emploi, Livre II : Dispositions applicables à certaines catégories de travailleurs, Titre Ier: Travailleurs handicapés, Chapitre II : Obligation d'emploi des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés, e Partie réglementaire, Cinquième partie: L'emploi, Livre II: Dispositions applicables à certaines catégories de travailleurs, Titre Ier: Travailleurs handicapés, Chapitre II : Obligation d'emploi des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés .** Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 12/12/2015.

FRANÇA. **Défenseur des Droits – Décisions.** Disponível em <<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/decision-mld-2015-203-du-8-octobre-2015-relative-un>> e <<http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actualite-du-droit/mld-2015-080-du-17-avril-2015-discrimination-en-raison-du-handicap-harcelement>>. Acesso em 12/12/2015.

FRANÇA. Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social. **Études et statistiques.** Disponível em <<http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2014-083.pdf>>. Acesso em 12/12/2015.

GARCIA, Vinícios Gaspar. **Panorama da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho no Brasil.** Trabalho, Educação e Saúde (online), v. 12, n. 1, Rio de Janeiro, 2014

HARRIS, Alison; ENFIELD, Sue. **Disability, Equality, and Human Rights. A Training Manual for Development and Humanitarian.** Osfam. UK, 2003.

ITÁLIA. Camera dei Deputati. **Legge 12 marzo 1999, n. 68.** Disponível em

<<http://www.camera.it/parlam/leggi/990681.htm>>. Acesso em 17/12/2015.

ITÁLIA. Istituto Nazionale Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro. **SuperAbile. II Contact Center Integrato per la disabilità.** Disponível em <http://www.superabile.it/web/it/CANALI_TEMATICI/Lavoro/Collocamento/Collocamento/info1301369998.html>. Acesso em 17/12/2015.

ITÁLIA. Istat - Istituto nazionale di statistica. **Annuario statistico italiano 2015 – Lavoro e Retribuizioni.** Disponível em <<http://www.istat.it/it/files/2015/12/C10.pdf>>. Acesso em 17/2/2015.

ITÁLIA. Istat - Istituto nazionale di statistica. **Disabilità in Cifre.** Disponível em <[http://dati.disabilitaincifre.it/dawinciMD.jsp?a1=u2i7Y4Y&a2=_&n=\\$\\$\\$909\\$\\$\\$\\$&o=3U3V4142&v=1UR0912N0ANE00000&p=0&sp=null&l=0&exp=0](http://dati.disabilitaincifre.it/dawinciMD.jsp?a1=u2i7Y4Y&a2=_&n=$$$909$$$$&o=3U3V4142&v=1UR0912N0ANE00000&p=0&sp=null&l=0&exp=0)>. Acesso em 17/12/2015.

ITÁLIA. Senato della Repubblica. **La Costituzione.** Disponível em <<https://www.senato.it/1024>>. Acesso em 17/12/2015.

ITÁLIA. Vita Società Editoriale S.p.A. **Disabili e lavoro: Italia bocciata.** Disponível em <<http://www.vita.it/it/article/2013/07/04/disabili-e-lavoro-italia-bocciata/124135/>>. Acesso em 17/12/2015.

JOLLS, Christine. **Identifying the effects of the americans with disabilities act using state-law variation: preliminary evidence on educational participation effects.** National Bureau of Economic Research. NBER Working Paper n. 10528, Maio, 2000. Disponível em <<http://www.nber.org/papers/w10528.pdf>>. Acesso em 10/02/2015

LEGARRETA, Ricardo Esteban. **Derecho al trabajo de las personas con discapacidad.** Disponível em <www.pwdemploy-ple.net/documentos/Desp_2.pdf>. Acesso em 03/02/2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática.** São Paulo: LTr, 2002.

LIMA JÚNIOR. Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOBO, Lília Ferreira. **Os infames da história – pobres, escravos e deficientes no Brasil.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

LORENTE, Josefa García. **Aplicabilidad práctica de la convención por la administración de justicia española.** Cuadernos Digitales de Formación 17-2009. Disponível em <<http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/JUSTICIA%20Y%20DISPACIDAD/CURSOS/FICHEROS/Aplicabilidad%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20por%20la%20Admin%20istraci%C3%B3n.pdf>>. Acesso em 03/02/2015.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e as Quotas de Trabalho para Empregados com Deficiência No Brasil.** In. Revista do Ministério Público do Trabalho. Ano XXII, n. 44 (setembro, 2002) — Brasília: Ltr, 2002.

_____. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência.** São Paulo: LTr, 2006.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. **O portador de deficiência e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória,** Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva.** Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v. 8 • n. 14. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adapta%C3%A7%C3%A3o-razo%C3%A1vel-o->

novo-conceito-sob-lentes-de-uma-gram%C3%A1tica-constitucional-inclusiva> e
<http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/14/1000400-adaptacao-razoavel-o-novo-conceito-sob-as-lentes-de-uma-gramatica-constitucional-inclusiva>>. Acesso em 07/11/2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MELLO, Maurício Correia de. **A prova da discriminação por meio da estatística**. Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho — Ano XVIII, n. 36 (set., 2008) — Brasília: ProcuradoriaGeral do Trabalho, 2008. P. 68.

MEDEITOS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: Editora LTr, 2004.

MELLO, Maurício Correia de. **A prova da discriminação por meio da estatística**. Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho — Ano XVIII, n. 36 (set., 2008) — Brasília: ProcuradoriaGeral do Trabalho, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. São Paulo : LTr, 2014.

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

MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de cotas – pessoas com deficiência – a visão empresarial**. São Paulo: LTr, 2010.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative action) no direito norteamericano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEXICO. Cámara de Diputados. **Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad**. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgipd/LGIPD_orig_30may11.pdf>. Acesso em 12/01/2016.

MINAYO, M. C. de S. **A violência social sob a perspectiva da saúde pública**. Cadernos de Saúde pública, n. 10, pp. 7-18, suplemento 1, 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1994000500002&script=sci_arttext>. Acesso 20/12/2015.

MINAYO, M. C. de S. e SOUZA, E. R. **Violência e saúde como um campo de interdisciplinar de ação coletiva**. História, Ciências e Saúde – Manguinhos, IV (3), pp. 513-531, fev. 1998. Disponível em <http://www.mpgp.br/portal/arquivos/2015/05/22/17_11_36_40_viol%C3%Aancia_e_sa%C3%BAde.pdf>. Acesso 20/12/2015.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito – dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução: Jéfferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 111 da OIT**. Disponível em <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em 12/02/2015.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 159 da OIT**. Disponível em <<http://www.oit.org.br/node/505>>. Acesso em 12/02/2015.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Informe III (Parte 1B) Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81). 95.ª reunión**, OIT, 2006. Disponível em <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-iii-1b.pdf>>. Acesso em 21/07/2014.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo - Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Conferência Internacional do Trabalho 100ª Sessão 2001.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000** / José Ribeiro Soares Guimarães ; Organização Internacional do Trabalho ; Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2012.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **“Proteção Jurídica ao trabalho dos portadores de**

deficiência”, in Discriminação. Coord. Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault. São Paulo: LTr, 2000,

OMS. Organização Mundial de Saúde. **Relatório mundial sobre a deficiência** / World Health Organization, The World Bank ; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo: SEDPeD, 2012.

ONU. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao_pessoascomdeficiencia.pdf>. Acesso em 12/02/2015.

ONU. Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications. **Countries and Regional Integration Organizations**. Disponível em <<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>>. Acesso 12/02/2015.

ONU. **Resolução 31/123**. Disponível em <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/31/123&Lang=S>>. Acesso em 12/02/2015.

ONU. **Resolução 37/52**. Disponível em <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/52&Lang=S>>. Acesso em 12/02/2015.

_____. **Resolução 37/53**. Disponível em <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/53&Lang=S>>. Acesso em 12/02/2015.

ONU. **Resolução 45/91**. Disponível em <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=%20A/RES/45/91&Lang=S>>. Acesso em 12/02/2015.

ONU. **Resolução 48/96**. Disponível em <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/96&Lang=S>>. Acesso em 12/02/2015.

ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra, 2007. De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. **Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo**. Disponível em <<http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-s.pdf>> e em <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=212>>. Acesso em 12/06/2015.

ONU. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Office of the Public Defender’s Report to the Un Committee on the Rights Of Persons with Disabilities** - Subject: Situation of the Right to Accessibility (Article 9), Liberty and Security (Article 14) of Persons with Disabilities in Penitentiary Facilities in Brazil - July 31, 2015. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 12/01/2016.

ONU. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **Concluding observations on the initial report of Brazil** - 29 September 2015. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 12/01/2016.

ONU. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. **List Of Issues – Brazil - List of Issues recommended by Brazilian DPOs for the Brazilian State review by the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities**. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 12/01/2016.

ONU. Committee on the Rights of Persons with Disabilities - **1st Joint Submission to the Committee on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: an overview from the Brazilian Civil Society** – July, 2015. Disponível em <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx>. Acesso em 12/01/2016.

ONU. **Constitución Nacional**. Disponível em <

http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm>. Acesso em 12/01/2016.

PARAGUAI. **Ley 3.585/2004**. Disponível em <<http://www.bacn.gov.py/MTEExMQ==&ley-n-3585>>. Acesso em 12/01/2016.

PARAGUAI. TV ABC. **No cumplen ley sobre empleo para discapacitados**. Veiculada em 31 de outubro de 2014. Disponível em <<http://www.abc.com.py/nacionales/incumplen-ley-que-exige-contratacion-de-personas-con-discapacidad-1301615.html>>. Acesso em 16/01/2016.

PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTr, 2000.

PERU. **Ley n° 27050 - Ley General de la Persona con Discapacidad**. Disponível em <<https://apps.contraloria.gob.pe/pvl/files/Ley%2027050%20-%20Ley%20Persona%20con%20Discapacidad.pdf>>. Acesso em 20/01/2016.

PERU. **Ley n° 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad**. Disponível em <http://www.upch.edu.pe/vracad/oamra/images/pdf/Ley_29973.pdf>. Acesso em 20/01/2016.

PERU. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Constitucion Politica del Peru de 1993**. Disponível em <<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>>. Acesso em 20/01/2016.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico: como fazer uma pesquisa de direito comparado**. Aracaju, Evocati, 2009.

PORTUGAL. Parlamento. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro**. Disponível em <http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/dl_29_2001.htm>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 299/86, de 19 de setembro**. Disponível em <<https://dre.tretas.org/dre/3838/>>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. **Decreto Lei 290/2009, de 12 de Outubro**. Disponível em <<https://dre.tretas.org/dre/262126//>>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. Instituto de Segurança Social. **Guia Prático – Redução da Taxa Contributiva – Trabalhadores com Deficiência**. Disponível em <http://www.seg-social.pt/documents/10152/15032/reducao_taxa_contributiva_deficientes/0fe15a4b-54c7-47d1-b3a6-14b4902906ea/0fe15a4b-54c7-47d1-b3a6-14b4902906ea>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. Instituto Nacional para Reabilitação. **Classificação Internacional de Incapacidade, Funcionalidade e Saúde (CIF)**. Disponível em <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em 11/12/2015.

PORTUGAL. **Lei n.º 38/2004, de 18 de Agosto**. Disponível em <http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/lei_38_2004.htm>. Acesso em 10/01/2016.

PORTUGAL. **Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto**. Disponível em <http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/lei_46_2006.htm>. Acesso em 10/01/2016.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**/Organizador, Sales Augusto dos Santos. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. Brasília, 2005.

_____. **A proteção dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil**. Temas de direitos humanos. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAGAZZI, Ivana Aparecida Grizzo. Inclusão social. **A importância do trabalho da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: LTr, 2010.

REINO UNIDO. The National Archives. **Legislation. Equality Act 2010**. Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>>. Acesso em 18/12/2015.

REINO UNIDO. Equality and Humans Rights Commission. **Equality Act guidance, codes of**

practice and technical guidance. Disponível em <<http://www.equalityhumanrights.com/legal-and-policy/legislation/equality-act-2010/equality-act-guidance-codes-practice-and-technical-guidance>>. Acesso em 18/12/2015.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas.** São Paulo: Atlas, 1999.

ROCHA, Carmem Lúcia Antundes. **Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade.** Revista Trimestral de Direito Público, nº 15, 1996.

RODRIGUEZ, Jesus Muyor. **La (con)ciencia del trabajo social en la discapacidad: hacia un modelo de intervención social basado en derechos.** Documentos de Trabajo Social. Disponível em <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4111301.pdf>. Acesso em 03/02/2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Como chamar as pessoas que têm deficiência?** *Revista da Sociedade Brasileira de Ostromizados*, ano I, n. 1, 1º sem. 2003, p.8-11. [Texto atualizado em 2009]. Disponível em <<http://www.planetaeducacao.com.br/portal/artigo.asp?artigo=1855>>. Acesso em 24/01/2016.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: o paradigma do século 21.** *Revista Inclusão*, ano I, nº 1, Outubro de 2005. São Paulo: Seesp/MEC, 2005. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/revistainclusao1.pdf>>. Acesso em 30/01/2015.

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

_____. **Mediação de conflitos.** São Paulo: Ltr, 2013.

_____. Sávio Zainaghi, Domingos; Gonçães da Silva, Lucas (org.). **Temas de direito do trabalho.** São Paulo: Ltr, 2013.

_____. **Discriminación en las relaciones laborales.** In: Gabriela Mendizabal. (Org.). *Equidad de Género.* 1ed.Mexico: UJED, 2015, v. 1, p. 01-19.

_____. **La protección social para los adultos mayores en Brasil.** In: Gabriela Mendizabal Bermudez. (Org.). *Envejecimiento poblacional y protección social - estudios internacionales.* 1ed.Mexico: Fontamara, 2014, v. II, p. 173-180.

_____. **Evolución histórica del Derecho del Trabajo en Brasil.** In: Martha Elisa Monsalve Cuellar. (Org.). *Orígenes del Derecho Laboral Latinoamericano.* 1ed.Colombia: Porruá, 2014, v. 1, p. 55-88.

_____. **Direito Social do Trabalhador ao Salário Justo.** In: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Lucas Gonçalves da Silva e Domingos Savio Zainaghi. (Org.). *Temas atuais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social - I Congresso Sul Americano de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.* 1ed.Sao Paulo: LTr, 2013, v. , p. 33-56.

SILVA, Lucas Gonçalves da. CUNHA, Jânio Pereira da. COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. **A separação de poderes sob a perspectivas das elaborações teóricas de Locke e Montesquieu: origens essências e diferenças – elemento de equilíbrio e/ou pseudoliberalidade?** *Teoria do poder – Volume II.* Coordenador: Filomeno Moraes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes.** Orientadora: Profª. Dra. Maria Auxiliadora Minahim.Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, 2011.

SOUZA, Jessé. **A invisibilidade da desigualdade brasileira.** Belo Horizonte, Editora UFMG, 2006.

_____. **A ralé brasileira – quem é e como ela vive.** Belo Horizonte, Editora UFMG, 2008.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2000/78/CEE.** Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Recomendação 86/379/CEE**. Disponível em <<http://old.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986H0379:PT:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Recomendação Rec(2006)5**. Disponível em <www.inr.pt/uploads/docs/relacoesinternacionais/planoaccaofinal.rtf>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdam**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:pt:HTML>>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Chacón Navas v Eurest Colectividades, S.A.** Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd573f82219d3546f49ae5caf21a5416ed.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb3n0?text=&docid=56459&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=82049>>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Coleman v Lei Attridge Law and Steve Law**. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67793&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=84933>>. Acesso em 12/02/2015.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **HK Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening**. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1>>. Acesso em 12/01/2015.

URUGUAI. **Constitución de La República**. Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em 09/01/2016.

URUGUAI. **Ley nº 18.418 - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18418&Anchor=>>>. Acesso em 09/01/2016.

URUGUAI. **Ley nº 18.651 – Protección Integral de Personas con Discapacidad**. Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18651&Anchor=>>>. Acesso em 09/01/2016.

URUGUAI. **Ley nº 18.776. Adhesión de la República al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18776&Anchor=>>>. Acesso em 09/01/2016.

URUGUAI. **Ley nº 19.133 – Empleo Juvenil**. Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=19133&Anchor=>>>. Acesso em 09/01/2016.

URUGUAI. Ministerio de Desarrollo Social, Programa Nacional de Discapacidade. Universidad de La República Uruguay. **Discapacidad y Trabajo en Uruguay - Perspectiva de derechos**. Montevideo, 2015. Disponível em <http://pronadis.mides.gub.uy/innovaportal/file/40851/1/pronadis---discapacidad-y-trabajo-en-uruguay_web.pdf>. Acesso em 09/01/2016.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em <http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php>. Acesso em 09/01/2016.

VENEZUELA. **Ley para las Personas con Discapacidad**. Disponível em <<http://www.minvih.gob.ve/faami/phocadownloadpap/Leyes-faami/discapacidad.pdf>>. Acesso em 09/01/2016.

YRIGOYEN, Jorge Bellina. **Discapacidad, mercado de trabajo y pobreza en argentina**. 2013.

ANEXO I

Relação dos Processos Judiciais Trabalhistas Pesquisados

0001048-95.2012.5.01.0203	0001892-37.2012.5.09.0651	0000133-30.2013.5.10.0019
0000427.81.2011.5.01.0511	0000169-48.2011.5.09.0090	0000786-63.2012.5.10.0020
0000300-24.2013.5.01.0431	0000485-83.2010.5.09.0091	0000741-11.2011.5.10.0015
00001138-80.2011.5.01.0222	0000060-31.2014.5.09.0122	000154863.2013.5.10.0014
0002045-49.2011.5.01.0224	0003819-2012-678-09-00-2	0012058-96.2011.5.10.0012
0000164.09.2012.5.01.0222	0000181-55.2013.5.09.0006	0001386-60.2011.5.10.0007
0001291-16.2010.5.01.0007	0001987-09.2014.5.09.0195	0002178-62.2012.5.10.0012
0001029-79.2010.5.01.0035	0000473-37.2013.5.09.0007	0001632-472011.5.10.0010
0000220-74.2011.5.01.0061	0000346-44.2012.5.09.0651	0001812-81.2011.5.10.0004
0166500-38.2009.5.01.0018	0000270-31.2014.5.09.0657	0001991-15.2011.5.10.0004
0000405-80.2012.5.01.0222	0000596-11.2013.5.09.0015	0001251-90.2013.5.10.0811
0000514-33.2012.5.01.0010	0000694-83.2014.5.09.0007	0001386-60.2014.5.02.0433
0001638-17.2010.5.01.0341	0000913-27.2013.5.09.0000	0245600-18.2004.5.07.0009
0000163-39.2010.5.01.0078	0000847-05.2013.5.09.0411	02206-2009-007-02-00-4
0098300-53.2008.5.01.0037	0000743-60.2013.5.09.0654	0000134-78.2013.5.02.0323
0001053-88.2011.5.01.0224	0000986-75.2013.5.09.0016	0000576-31.2014.5.02.0063
0010149-67.2014.5.01.0501	0000943-94.2014.5.09.0084	1000511-05.2015.5.02.0703
0000197-34.2014.5.02.0211	0001482-28.2013.5.09.0009	0000982-06.2015.5.02.0067
0000590-66.2015.5.02.0067	0001223-39.2014.5.09.0028	0000003-50.2012.5.01.0011
0001488-03.2013.5.02.0018	0000954-19.2012.5.09.0012	0000006-762010.5.01.0301
0002649-96.2012.5.02.0466	0001070-40.2012.5.09.0007	0000232-90.2012.5.01.0049
0000285-50.2013.5.02.0068	0001621-91.2013.5.09.0014	0000354-69.2012.5.01.0028
0002183-93.2013.5.02.0069	3669700-36.2007.5.09.0003	0000380-87.2010.5.01.0432
0002388-91.2011.5.02.0038	0658200-89.2009.5.09.0670	0000389-69.2012.5.01.0047
0002838-18.2011.5.02.0011	1002500-58.2008.5.09.0004	0000529-33.2012.5.01.0038
0000583-93.2012.5.02.0030	0062100-85.2008.5.09.0017	0000610-30.2010.5.01.0077
1002218-08.2013.5.02.0467	0641800-52.2008.5.09.0664	0000721-53.2012.5.01.0009
0000108-92.2013.5.02.0066	0118400-05.2009.5.09.0673	0000730-35.2011.5.01.0531
0344700-80.2009.5.09.0071	0000044-38.2011.5.09.0008	0000750-52.2012.5.01.0026
9890100-53.2005.5.09.0003	0000010-80.2013.5.10.0003	0000752-92.2012.5.01.0035

0000784-89.2011.5.01.0243	0010950-11.2013.5.01.0018	0002134-10.2011.5.02.0462
0000800-91.2012.5.01.0054	0010982-86.2013.5.01.0221	0002192-69.2014.5.02.0086
0000840-63.2013.5.01.0531	0011089-58.2013.5.01.0051	0002961-07.2011.5.02.0014
0000014-21.2012.5.01.0057	0011118-20.2013.5.01.0048	0079600-38.2010.5.02.0261
0000949-41.2011.5.01.0016	0043600-07.2006.5.01.0035	0101100-66.2009.5.02.0433
0000972-91.2011.5.01.0046	0060200-83.2009.5.01.0040	0104200-71.2008.5.02.0010
00978-2003-050-01-00-3	0068300-88.2008.5.01.0031	0150800-45.2008.5.02.0045
0000979-95.2011.5.01.0042	0087000-53.2007.5.01.0062	0153400-17.2008.5.02.0020
0001070-76.2012.5.01.0067	0090400-17.2007.5.01.0243	0183400-54.2009.5.02.0314
0001111-33.2012.5.01.0038	0132700-18.2008.5.01.0062	0193600-77.2008.5.02.0372
0001113-95.2011.5.01.0342	0151000-14.2009.5.01.0023	0205400-84.2005.5.02.0024
0001129-40.2012.5.01.0075	0170400-39.2008.5.01.0511	0208800-38.2008.5.02.0433
0001184-12.2012.5.01.0068	0000029-15.2010.5.02.0068	0212600-50.2007.5.02.0032
0001220-20.2012.5.01.0047	0000067-27.2013.5.02.0034	0222500-62.2006.5.02.0462
0000122-74.2012.5.01.0019	0000143-02.2011.5.02.0461	00082-2014-173-03-00-8
0001249-95.2012.5.01.0071	00234-2003-044-02-00-1	00208-2012-063-03-00-7
0001250-21.2011.5.01.0005	0000575-55.2014.5.02.0060	00263-2006-038-03-00-9
0001334-23.2012.5.01.0058	0000633-77.2013.5.02.0065	01029-2007-018-03-00-5
0001340-91.2011.5.01.0049	0000647-72.2011.5.02.0472	01125-2010-002-03-00-3
0001403-96.2012.5.01.0012	0000810-64.2014.5.02.0434	01490-2009-025-03-00-8
0001463-69.2010.5.01.0067	0000893-16.2010.5.02.0048	01798-2010-139-03-00-8
0001497-2004-007-01-00-9	01028-2004-050-02-00-1	01821-2012-008-03-00-0
0001548-98.2011.5.01.0009	0001074-66.2012.5.02.0009	01925-2011-008-03-00-3
0001556-90.2011.5.01.0004	0001187-35.2010.5.02.0447	02237-2011-138-03-00-0
0001566-79.2012.5.01.0011	0001226-77.2010.5.02.0432	02320-2011-017-03-00-0
0001590-51.2011.5.01.0041	0001311-91.2011.5.02.0313	02353-2011-113-03-00-3
0016421-68.2010.5.01.0207	0001326-90.2014.5.02.0432	0000015-35.2010.5.04.0372
0001666-41.2012.5.01.0041	000132912.2011.5.02.0089	0000062-38.2013.5.04.0005
0001684-53.2011.5.01.0411	0001431-45.2012.5.02.0462	0000475-03.2011.5.04.0561
0001728-11.2012.5.01.0032	0001439-89.2013.5.02.0202	0000518-45.2012.5.04.0741
0001852-37.2012.5.01.0244	0001501-32.2013.5.02.0202	0000965-89.2011.5.04.0281
0001930-83.2011.5.01.0432	01733-2008-221-02-00-3	0001002-64.2013.5.04.0017
0010084-05.2014.5.01.0006	0001800-68.2012.5.02.0002	0001320.85.2010.5.04.0006
0010715-75.2013.5.01.0040	0001862-64.2011.5.02.0446	0001356-03.2012.5.04.0251

0001400-65.2005.5.04.0025	00365-2008-003-08-00-5	0000040-71.2013.5.15.0005
0004900-97.2002.5.04.0461	0000523-26.2014.5.08.0017	0045600-82.2009.5.15.0132
0009066-04.1999.5.04.0551	00600-2004-006-0800-4	0000559-11.2012.5.15.0125
00107-26.2006.5.04.0026	0000902-30.2010.5.08.0203	0000054-84.2010.5.15.0094
0011600-88.199.5.04.0851	0001304-81.2014.5.08.0006	0181100-07.2009.5.15.0008
0022800-85.1999.5.04.0821	01571-2003-013-08-00-2	0000714-28.2010.5.15.0143
0024600-59.2009.5.04.0026	0000770-71.2013.5.09.0095	0000602-71.2010.5.15.0042
0025100-36.1999.5.04.0751	0000686-77.2012.5.09.0007	0001255-54.2010.5.15.0016
0037300-11.2006.5.04.0014	2064100-43.2006.5.09.0001	0017000-93.2009.5.15.0118
0037600-91.2006.5.04.0007	0000932-88.2012.5.09.0002	01043-2003-092-15-00-0
0037700-57.2005.5.04.0241	0001553-07.2011.5.09.0007	0001808-95.2011.5.15.0136
0043500-60.2001.5.04.0741	03025-2002-004-12-00-5	0002013-43.2011.5.15.0066
0049200-22.2005.5.04.0028	01035-2004-043-12-00-2	00982-2002-071-15-00-5
0058500-97.2004.5.04.0029	06137-2008-014-12-00-0	0000348-78.2013.5.15.0144
0090400-28.2009.5.04.0028	00374-2011-004-12-00-6	0083300-38.2008.5.15.0129
0094700-34.2002.5.04.0010	0006494-50.2011.5.12.0028	0001953-78.2012.5.15.0052
0096500-43.2002.5.04.0028	0004919-70.2012.5.12.0028	00508-2004-071-15-00-5
0096700-74.2002.5.04.0030	01068-2005-028-12-00-9	0025500-54.2008.5.15.0096
0097200-94.2007.5.04.0011	0000439-58.2011.5.12.0004	0000237-03.2012.5.15.0024
0098700-08.2008.5.04.0741	00843-2007-030-12-00-7	07757-2005-143-15-00-1
0099200-74.2008.5.04.0741	0073800-87.2011.5.13.0002	01889-2008-135-15-00-8
0100200-63.2002.5.04.0016	0035600-36.2010.5.13.0005	0002057-40.2012.5.15.0062
0109100-04.2003.5.04.0015	0044800-22.2010.5.13.0020	00982-2002-071-15-00-5
0011200-90.2003.5.04.0009	0000295-65.2013.5.14.0002	0001292-66.2010.5.15.0021
0114900-93.2006.5.04.0019	0000977.07.2010.5.14.0008	0109200-12.2009.8.15.0089
0119500-35.2002.5.04.0008	00795-2010-003-16-00-8	02547-2008-010-15-00-0
0130000-83.2000.5.04.0024	01358-2009-001-16-00-5	00207-2001-013-15-00-8
0000477-67.2013.5.04.0004	0095200-66.2013.5.17.0006	01397-2008-131-15-00-7
0001312-32.2012.5.07.0014	0100547-33.2013.5.17.0151	0429000-93.2009.5.15.0010
0001516-70.2012.5.07.0016	0006000-42.2012.5.17.0181	0000381-64.2011.5.15.0071
1900900-14.2000.5.07.0003	0060600-45.2001.5.12.0004	0000679-29.2010.5.15.0156
0036100-44.2008.5.07.0004	0025500-54.2008.5.15.0096	0001436-54.2012.5.15.0026
0211300-24.2001.5.07.0000	0096900-41.2006.5.15.0083	0000129-52.2010.5.15.0053
0148000-17.2008.5.07.0009	0001292-66.2010.5.15.0021	04401-2005-130-15-00-0

0001917-61.2011.5.15.0055	0000356-80.2011.5.01.0058	01017-2009-021-02-00-0
0000150-79.204.5.15.0023	0000495-06.2012.5.01.0411	01059-2007-433-02-00-2
0002057-40.2012.5.15.0062	00972-2005-015-01-00-0	0001061-22.2013.5.02.0045
0000714-28.2010.5.15.0143	0001055-85.2011.5.01.0021	0001070-84.2012.5.02.0023
0010100-34.2009.5.15.0130	0001105-83.2010.5.01.0074	0001237-35.2011.5.02.0315
0001408-47.2010.5.15.0094	01399-2005-053-01-00-9	0001255-64.2013.5.02.0031
0000252-72.2012.5.15.0023	0001596-48.2011.5.01.0012	0001273-32.2014.5.02.0005
00675-2004-003-17-00-7	0003025-27.2013.5.01.0482	0001334-70.2011.5.02.0465
00079-2002-008-17-00-7	0011370-28.2013.5.01.0014	0001343-71.2013.5.02.0009
0011473-62.2014.18.0261	0140400-47.2009.5.01.0050	0001397-43.2013.5.02.0007
0011438-04.2013.5.18.0014	0169100-27.2007.5.01.0301	0001435-03.2012.5.02.0068
0010416-13.2014.5.18.0001	0000032-53.2012.5.02.0050	0001476-62.2014.5.02.0435
0010320-33.2014.5.18.0054	0000033-05.2014.5.02.0006	0001493-03.2011.5.02.0048
0002466-06.2012.5.18.0006	0000157-07.2012.5.02.0087	0001563-47.2014.5.02.0005
0010881-91.2013.5.18.0054	0000235-85.2011.5.02.0038	0001575-29.2013.5.02.0027
0001007-93.2012.5.18.0191	0000286-30.2012.5.02.0081	0001577-73.2013.5.02.0261
0001104-19.2010.5.18.0012	0000294-64.2012.5.02.0062	01615-2007-081-02-00-1
0010416-13.2014.5.18.0001	0000308-75.2013.5.02.0462	01652-2007-076-02-00-4
0010320-33.2014.5.18.0054	0000357-84.2014.5.02.0041	0001672-48.2011.5.02.0011
0042000-78.2008.5.19.0002	0000363-37.2012.5.02.0017	0001690-32.2013.5.02.0033
0109200-39.2007.5.19.0002	0000433-91.2011.5.02.0016	0001747-15.2014.5.02.0001
0121100-78.2008.5.19.0005	0000467-23.5.2013.02.0331	0001749-71.2011.5.02.0362
00258-2005-001-20-00-6	0000499-45.2012.5.02.0466	0001753-50.2013.5.02.0391
0001002-30.2011.5.20.0004	0000621-22.2011.5.02.0069	0001765-04.2011.5.02.0466
0129300-16.2011.5.21.0003	0000660-83.2012.5.02.0004	01783-2008-04-002-00-2
0023800-33.2013.5.21.0021	0000756-97.2013.5.02.0090	0001808-07.2013.5.02.0001
0124600-64.2010.5.23.0071	00760-2007-079-02-00-9	01831-2007-021-02-00-3
0001313-23.2014.5.23.0007	000078968.2011.5.02.0022	01852-2007-004-02-00-3
0001385-04.2014.5.23.0009	0000859-24.2011.5.02.0010	0001856-93.2012.5.02.0261
0000188-33.2013.5.24.0005	0000913-97.2013.5.02.0081	0001871-82.2011.5.02.0007
0188500-17.2008.5.24.0086	0000957-25.2011.5.02.0037	01917-2008-059-02-00-0
00083-2008-002-24-00-4	00989-2008-009-02-00-3	000193284.2010.5.02.0036
0059000-41.2008.5.24.0006	0000997-88.2012.5.02.0031	01932.2007.022.02.00-0
0000017-81.2011.5.01.0039	01011-2007-009-02-00-8	0001995-73.2011.5.02.0069

0002005-37.2012.5.02.0052	0158700-11.2009.5.02.0024	0001214-41.2011.5.04.0701
0002020-81.2013.5.02.0048	0174200-46.2007.5.02.0038	0001357-08.2012.5.04.0018
0002047-02.2012.5.02.0371	0204200-88.2009.5.02.0028	0001574-87.2013.5.04.0512
0002048-69.2012.5.02.0085	0224300-74.2009.5.02.0057	0001605-45.2011.5.04.0232
0002085-88.2013.5.02.0044	0277000-38.2009.5.02.0021	0001726-02.2012.5.04.0018
02119-2007-045-02-00-1	00295-2014-183-03-00-7	0001918-66.2011.5.04.0018
02206-2007-023-02-00-1	00397-2014-022-03-00-4	0002226-68.2012.5.04.0018
02206-2008-045-02-00-0	00565-2010-079-03-00-9	0002329-12.2011.5.04.0018
02345-2009-022-02-00-0	00611-2014-103-03-00-5	0007800-22.2008.5.04.0662
0002369-97.2010.5.02.0013	00718-2014-071-03-00-0	0020074-34.2013.5.04.0018
0002422-81.2011.5.02.0033	00737-2012-097-03-00-8	0020135-62.2014.5.04.0334
02454-2009-089-02-00-6	00759-2012-057-03-00-9	0020323-06.2013.5.04.0205
0002460-40.2012.5.20.0007	00944-2007-024-03-00-5	0000510-39.2013.5.06.0010
0002624-52.2011.5.02.0035	01179-2009-037-03-00-9	0000422-83.2014.5.07.0027
02657-2008-080-02-00-4	01238-2014-143-03-00-6	0000557-83.2013.5.07.0010
0002714-26.2011.5.02.0014	01534-2013-114-03-00-0	0002050-26.2013.5.07.0033
0002735-24.2013.5.02.0081	01893-2012-078-03-00-8	0001060-19.2013.5.07.0006
0002798-26.2012.5.02.0003	02057-2013-112-03-00-8	0002114-64.2011.5.07.0014
0002835-82.2013.5.02.0079	02131-2013-089-03-00-3	0062300-44.2006.5.07.0009
0002865-87.2011.5.02.0047	02147-2012-020-03-00-3	0147000-33.2009.5.07.0013
0002911-77.2012.5.02.0003	02443-2013-137-03-00-6	0205800-49.2007.5.07.0005
0002974-38.2011.5.02.0068	02453-2013-014-03-00-0	0134500-02.2009.5.07.0023
0002985-59.2011.5.02.0006	02453-2013-014-03-00-0	0001037-69.2010.5.07.0009
0002986-15.2012.5.02.0069	02592-2013-008-03-00-1	0152600-10.2005.5.07.0002
0003063-75.2013.5.02.0073	0000050-84.2013.5.04.0664	0036100-44.2008.5.07.0004
0003110-20.2013.5.02.0018	0000054-27.2010.5.04.0018	0135600-51.2006.5.07.0005
0003213-13.2012.5.02.0034	0000083-43.2011.5.04.0018	0000883-69.2010.5.09.0567
0003358-73.2013.5.02.0086	0000145-15.2013.5.04.0018	01002-2009-017-09-00-5
0003388-40.2012.5.02.0023	0000174-65.2013.5.04.0018	0001715-38.2011.5.09.0092
0005200-23.2007.5.02.0014	0000540-15.2013.5.04.0662	0002285-53.2013.5.09.0092
0067000-38.2010.5.02.0017	0000563-84.2012.5.04.0018	0002433-30.2014.5.09.0092
0093900-37.2009.5.02.0003	0000589-69.2013.5.04.0205	0000543-77.2010.5.09.0001
0103700-48.2009.5.02.0049	0000698-62.2013.5.04.0018	0000841-74.2012.5.09.0009
0157800-17.2008.5.02.0039	0000798-17.2013.5.04.0018	0000866-64.2011.5.09.0028

0001093-64.2013.5.09.0002	0001429-70.2012.5.10.0812	0000716-39.2013.5.15.0160
30057-2009-029-09-00-2	0001558-29.2012.5.10.0019	0002147-81.2012.5.15.0051
0001503-79.2014.5.09.0005	0001610-04.2012.5.10.0802	0001532-05.2011.5.15.0091
0001951-53.2013.5.09.0016	01693-2009-017-10-85-4	0000275-09.2013.5.15.0144
0001998-49.2013.5.09.0041	02101-2009-012-10-00-7	0001223-16.2013.5.15.0090
0002057-51.2013.5.09.0004	0002242-45.2012.5.10.0021	00017-2008-024-15-00-0
0000033-15.2012.5.10.0018	0002591-36.2011.5.10.0101	0011010-86.2014.5.15.0073
00067-2011-020-10-00-5	0003470-40.2012.5.10.0802	0010196-11.2013.5.15.0073
00264-2011-016-10-00-5	0056900-53.2006.5.10.0003	0000907-35.2013.5.15.0144
00283-2011-006-10-00-4	0169385-76.2009.5.10.0017	0010524-04.2014.5.15.0073
00341-2008-016-10-00-1	0000634-57.2013.5.12.0009	0139100-08.2008.5.15.0111
00391-2009-001-10-00-0	00574-2014-049-12-00-2	0054900-11.2009.5.15.0151
00395-2008-019-10-00-6	0000503-39.2014.5.12.0012	0010378-60.2013.5.15.0149
00440-2009-005-10-00-0	0004938-95.2012.5.12.0054	0002544-40.2010.5.15.0010
00542-2007-009-10-00-0	0007604-92.2012.5.12.0014	0001258-.742013.5.15.0025
00553-2008-005-10-00-5	0004966-84.2012.5.12.0047	0001107-07.2013.5.15.0091
0000578-94.2012.5.10.0015	0000170-89.2013.5.12.0055	0010536-18.2014.5.15.0073
00715-2008-021-10-00-4	0003993-30.2010.5.12.0038	0000673-53.2013.5.15.0144
00724-2008-001-10-00-0	0000886-51.2013.5.12.0012	0016900-28.2009.5.15.0090
00745-2008-001-10-00-6	0002106-21.2012.5.12.0012	0000375-96.2012.5.15.0079
00773-2008-002-10-00-0	0000660-80.2012.5.12.0012	0000198-76.2012.5.15.0130
00780-2010-016-10-00-9	0000378-33.2012.5.12.0015	0037800-51.2008.5.15.0095
00810-2008-014-10-00-0	0002507-45.2012.5.12.0036	0139500-96.2008.5.15.0151
00852-2009-019-10-00-3	0000032-25.2011.5.12.0013	0000457-50.2013.5.15.0061
00874-2007-005-10-00-9	0000989-20.2011.5.12.0015	0000662-14.2013.5.15.0115
0000931-11.2011.5.10.0811	0004464-12.2011.5.12.0038	0010262-95.2013.5.15.0103
00950-2008-005-10-00-7	0005630-85.2011.5.12.0036	0138600-58.2007.5.15.0116
0000995-20.2011.5.10.0003	0000624-67.2014.5.12.0012	0001589-57.2010.5.15.0091
01022-2008-001-10-00-4	00832-2008-005-13-00-2	0000103-30.2010.5.15.0061
0001086-15.2013.5.10.0012	0069400-64.2013.5.13.0022	0000754-48.2011.5.15.0895
01107-2008-013-10-00-2	0002520-59.2013.5.15.0025	0191100-07.2006.5.15.0094
01193-2007-001-10-00-2	0000799-59.2012.5.15.0073	0010229-98.2013.5.15.0073
01327-2008-008-10-00-0	0077900-27.2009.5.15.0026	01411-2008-013-16-00-7
0001382-74.2012.5.10.0011	0123800-94.2007.5.15.0093	0047000-78.2011.5.17.0012

0061800-07.2013.5.17.0121	0002396-55.2012.5.18.0081	102800-38.2004.5.02.0050
0079500-63.2013.5.17.0131	0001184-14.2010.5.18.0131	120264-2004-900-04-00
0095300-33.2013.5.17.0002	0001166-76.5.19.2012.0007	193600-77.2008.5.02.0372
0132300-98.2013.5.17.0121	0001881-93.5.19.2011.0059	10044-09.2013.5.14.0002
0142100-13.2008.5.17.0191	0001217-87.5.19.2012.0007	1189800-80.2005.5.15.0141
0145100-61.2012.5.17.0003	0000491-16.5.19.2012.0007	129-2002-002-22-00
0015000-81.2013.5.17.0003	0000377-77.5.19.2012.0007	199-2002-008-17-00
0116200-26.2005.5.17.0161	0010371-04.2013.5.19.0005	585-2004-029-04-40
0125700-28.2012.5.17.0014	0000620-50.2014.5.19.0007	186-47.2012.5.04.0331
0131700-90.2011.5.17.0010	0000057-56.2014.5.19.0007	506-2000-002-17-00
0145100-61.2012.5.17.0003	0010222-02.2013.5.19.0007	796-562010.5.02.0261
0125100-74.2011.5.17.0003	0001074-53.2014.5.19.0064	1292-2003-006-17-00
0142100-132008.5.17.0191	0001338-70.2014.5.19.0064	775-61.2011.5.03.0150
01104-2007-007-17-00-8	0140300-26.2009.5.19.0007	739-67.2012.5.20.0002
00427-2008-161-17-00-9	0000651-73.5.19.2012.0061	1171-8.2011.5.05.0132
0100200-34.2010.5.17.0012	0000904-73.5.19.2012.0057	1224-2002-029-12-00
0068500-67.2011.5.17.0121	0000505-97.2012.5.19.0007	1930-83.2011.5.01.0432
00488-2008-121-17-00-7	0114200-73.2005.5.19.0007	141900-08.2006.5.02.0057
0111900-23.2008.5.17.0191	02066-2008-005-20-00-2	160800-58.2004.5.17.0003
0116700-35.2006.5.17.0007	0000062-79.2013.5.20.0009	193600-77.2008.5.02.037
00365-2008-011-17-00-0	01535-2008-006-20-00-2	949-41.2011.5.01.0010
00597-2009-005-17-00-8	01512-2008-005-21-00-6	129-2002-002-22-00
00877-2007-132-17-00-5	00500-2007-002-21-00-4	199-2002-008-17-00
00810-2008-132-17-00-1	0000905-87.2014.5.23.0021	585-2004-029-04-40
00556-2009-012-17-00-0	0001211-92.2014.5.23.0009	715-2002-101-08-01
0010338-97.2013.5.18.0051	0000049-70.2014.5.23.0071	869-2004-242-02-00-3
0001687-46.2014.5.18.0082	0001529-93.2014.5.23.0003	1078-2000-005-17-00
0001642-35.2013.5.18.0128	0025583-76.2013.5.24.0021	1901-2003-005-17-00
0001170-78.2013.5.18.0081	18578-2002-005-09-00	1909-2000-003-07-00
0010881-14.2013.5.18.0015	19900-78.2002.5.17.0008	2559-2002-011-02-00
0002396-55.2012.5.18.0081	30512-2002-900-00-00	2657-2000-021-02-40
0001184-14.2010.5.18.0131	72700-43.2009.5.02.0077	4719-2002-003-09-40
00463-2008-002-18-00-1	1224-2002-029-11-00-5	8291-2002-900-03-00
0010881-14.2013.5.18.0015	98121-2003-900-04-00	10044-09.2013.5.15.0002

15807-2002-900-02-00	1171-38.2011.5.05.0132	191700-28.2008.5.02.0059
15807-2002-900-02-00-0	1459-63.2012.5.15.0005	125700-28.2012.5.17.0014
17814-43.2010.5.04.0000	206400-49.2011.5.16.0015	53240-54.2007.5.03.0096
600-46.2011.5.20.0004	1501-32.2013.5.02.0202	153500-13.2008.5.20.0006
864-2004-242-02-00	2766-15.2012.5.02.0005	17-81.2011.5.01.0039
1901-2003-005-17-00	6000-42.2012.5.17.0181	93900-37.2009.5.02.0003
160-11.2013.5.03.0018	0000068-09.2010.5.09.0006	174200-46.2007.5.02.0038
164-2003-028-01-00	0000283-21.2011.5.10.0006	2266-37.2010.5.09.0000
277-2004-002-17-00	0000493-54.2011.5.22.0001	109000-61.2008.5.02.0037
288-2005-007-17-00	0000517-08.2012.5.02.0065	2112-02.2011.5.02.0316
291-2001-007-17-00-7	0000529-86.2012.5.09.0013	1217-87.2012.5.19.0007
305-2004-444-02-00	0000769-61.2012.5.03.0007	1782-02.2013.5.03.0059
381-64.2011.5.15.0071	0000866-64.2011.5.09.0028	2057-51.2013.5.09.0004
484-2001-002-17-00	0000883-69.2010.5.09.0567	2865-87.2011.5.02.0047
735-2003-004-17-40	0000997-88.2012.5.02.0031	277-83.2014.5.03.0019
965-2002-007-09-00	0001028-48.2010.5.02.0009	519-49.2012.5.02.0463
982-2002-071-15-00	1049-90.2013.5.09.0084	34600-06.2008.5.02.0028
1133-2001-038-01-40	1431-48.2011.5.03.0140	1951-53.2013.5.09.0016
1195-2002-008-04-00	1435-03.2012.5.02.0068	2591-36.2011.5.10.0101
1454-2002-001-13-40-8	2820-42.2010.5.10.0000	1429-70.2012.5.10.0812
1571-2003-013-08-40-0	61800-07.2013.5.17.0121	1093-64.2013.5.09.0002
739-67.2012.5.20.0002	105800-69.2007.5.17.0132	7604-92.2012.5.12.0014
26-000-446-02-40	105900-11.2007.5.02.0433	1041-34.2012.5.03.0111
424-2006-011-04-40	111900-23.2008.5.17.0191	1993-62.2011.5.02.0018
783-2005-001-23-40	119800-30.2008.5.17.0006	1838-13.2011.5.02.0001
1526-2001-008-17-00	125700-28.2012.5.17.0014	198-76.2012.5.15.0130
5287-2001-008-09-00	134200-63.2008.5.02.0083	769-61.201.5.03.0007
20009-2001-014-09-40	142100-13.2008.5.17.0191	166000-72.2009.5.02.0008
40264-2002-900-02-	151540-64.2005.5.02.0382	32-53.2012.5.02.0050
0067500-42.2004.5.17.0003	157800-17.2008.5.02.0039	268400-75.2009.5.02.0070
72101-2002-900-05-00	158700-11.2009.5.02.0024	1435-03.2012.5.02.0068
152400-28.2007.5.02.0501	161500-06.2007.5.02.0081	283-21.21.2011.5.10.0006
186-47.2012.5.04.0331	177000-81.2009.5.02.0004	324-36.2013.5.03.0095
1334-70.2011.5.02.0465	138000-58.2007.5.15.0116	579-39.2013.5.02.0089

904-73.2012.5.19.0057	759-61.2012.5.03.0057	670-59.2010.5.02.0017
883-69.2010.5.09.0567	177000-81.2009.5.02.0004	54-27.2010.5.04.0018
61800-07.2013.5.17.0121	2136-71.2011.5.02.0076	191700-28.2008.5.02.0059
17-81.2011.5.01.0039	241900-47.2007.5.02.0003	105900-11.2007.5.02.0433
80500-33.2009.5.02.0042	2008-25.2011.5.02.0020	77600-21.2007.5.02.0051
156340-41.2006.5.02.0014	1037-69.2010.5.07.0009	152600-10.2005.5.07.0002
505-97.2012.5.19.0007	152600-10.2005.5.07.0002	220600-63.2008.5.02.0043
573-90.2012.5.15.0061	161500-06.2007.5.02.0081	220600-66.2007.5.02.0023
2369-97.2010.5.02.0013	191100-07.2006.5.15.0094	184700-78.2008.5.02.0090
499-45.2012.5.02.0466	493-54.2011.5.22.0001	7100-80.2009.5.02.0061
84-63.2013.5.05.0007	1045-63.2012.5.09.0092	193200-80.2007.5.02.0022
1784-16.2011.5.02.0076	157800-17.2008.5.02.0039	2101-58.2009.5.10.0012
375-96.2012.5.15.0079	39540-19.2008.5.10.0019	157200-30.2009.5.02.0081
140300-26.2009.5.19.0007	1028-48.2012.5.02.0009	206100-33.2007.5.02.0075
634-57.2013.5.12.0009	182300-97.2007.5.20.0002	231100-53.2008.5.02.0381
177-18.2013.5.02.0069	105800-69.2007.5.17.0132	77900-27.2009.5.15.0026
505-36.2010.5.02.0009	68500-67.2011.5.17.0121	110440-05.2007.5.17.0007
1765-14.2011.5.02.0466	134500-02.2009.5.07.0023	2820-42.2010.5.10.0000
517-08.2012.5.02.0065	3993-30.2010.5.12.0038	151540-64.2005.5.02.0382
125700-28.2012.5.17.0014	181700-66.2008.5.02.0059	
2285-83.2013.5.09.0092	234500-51.2009.5.02.0022	