

## **A INCLUSÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO**

**Cláudia Braga de Medeiros\***  
**Luciano Souto Dias\*\***

### **RESUMO**

A pessoa portadora de deficiência sempre foi marginalizada. É de suma importância a efetividade das leis brasileiras que protegem as pessoas portadoras de deficiência e buscam a inserção das mesmas no mercado de trabalho com a reserva de vagas. Os resultados obtidos neste trabalho mostram a resistência das empresas em cumprir as normas legais e indicam os principais entraves legais e práticos que contribuem para tanto. É necessário priorizar a efetividade das normas protetoras e criar leis de incentivo aos empregadores, para que as pessoas portadoras de deficiência sejam realmente tratadas com igualdade e respeitadas como pessoas e cidadãos.

**PALAVRAS-CHAVE:** deficiência; efetividade; lei; trabalho; inclusão.

### **ABSTRACT**

Disable people were always kept out of society. It is of utmost importance the effectiveness of the Brazilian laws that protect disable people and search the insertion of the same ones in the work market with the vacancy reserve. The results gotten in this paper show the resistance of the companies in keep the legal rules of law and indicate the main legal and practical impediments that they contribute for in such a way. It is necessary to prioritize the effectiveness of the protective norms and to create laws of incentive to the employers, so that disable people are really dealt with equality and respected as people and citizens.

**KEYWORDS:** deficiency, effectiveness, work, laws, inclusion.

### **SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO. 2 A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. 2.1 CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. 2.2 INTEGRAÇÃO SOCIAL. 2.3 A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA. 3 LEGISLAÇÃO APLICAVÉL NO BRASIL. 3.1 EVOLUÇÃO DAS LEIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E NORMAS APLICAVÉIS. 3.1.1 Constituição Federal de 1988. 3.1.2 Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 3.1.3 Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. 3.1.4 Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. 3.1.5 Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90, de 27 de outubro de 1998. 3.1.6 Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. 3.1.6.1 Espécies de Deficiência. 3.1.7 Portaria nº 1.199, de 28 de outubro de 2003. 3.1.8 Outros diplomas legais. 3.2 SISTEMA DE RESERVA**

\* Aluna egressa da FADIVALE.

\*\* Professor titular de Direito Processual Civil e Prática de Processo Civil na graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), em Governador Valadares/MG. Especialista pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Direito Público: Direito, Estado e Cidadania, pela Universidad Politécnica y Artística Del Paraguay (UPAP). Advogado civilista.

LEGAL DE VAGAS OU SISTEMA DE COTAS. 3.3 MEDIDAS PRÁTICAS PARA APLICAÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO. **4 A FALTA DE EFETIVIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.** 4.1 ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS COMPETENTES. 4.2 AS EMPRESAS E A INCLUSÃO. 4.3 DADOS ESTATÍSTICOS. **5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

## **1 INTRODUÇÃO**

Dentre os grandes problemas brasileiros, como a pobreza, criminalidade, carência da saúde e falta de moradia, deve ser acrescentado um outro muito importante: o da dificuldade de inserção do deficiente no mercado de trabalho.

Este tema desperta a atenção já que, infelizmente, as pessoas são preconceituosas e nem sempre percebem o quanto eles precisam de uma oportunidade.

É fundamental ressaltar a importância da presença do deficiente no mercado de trabalho, cujos direitos são resguardados por lei e devem sempre ser respeitados. Nesse contexto, torna-se importante uma reflexão acerca da situação dos deficientes, a legislação que os protege e o prejuízo que os mesmos vêm sofrendo pela falta de efetividade das normas protetivas.

O objetivo deste trabalho é refletir sobre a efetividade das leis brasileiras no contexto da inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho e demonstrar como e se eles realmente se integram na sociedade.

Demonstrar-se-á no desenvolvimento deste trabalho que até o presente momento, as políticas públicas adotadas não são suficientes, sendo necessário identificar outras formas que estimulem os empregadores a cumprir as normas legais, preenchendo as vagas destinadas ao portador de deficiência no mercado de trabalho.

Para a realização deste trabalho foi utilizada fonte indireta, valendo-se da pesquisa bibliográfica e documental, artigos da internet, bem como pesquisa em material fornecido pela Federação Nacional das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAES).

Sendo assim, é necessário o despertar de toda a sociedade. Além de uma conscientização, é preciso fiscalizar, cobrar do Poder Público a efetividade do direito

dos deficientes, principalmente por já se sentirem inferiorizados na sociedade e descrentes na luta por seus direitos.

## **2 A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA**

A trajetória histórica revela que a pessoa portadora de deficiência sempre foi marginalizada, vivendo num verdadeiro “*apartheid*” social, sendo vítima da própria deficiência e da exclusão proporcionada pela sociedade.

A deficiência no ser humano não é um tema novo, entretanto, a preocupação com sua prevenção e a proteção aos portadores de deficiência é tema muito recente.

Um fator que muito contribuiu com o aumento de pessoas portadoras de deficiência física no mundo foi a Segunda Guerra Mundial, na qual inúmeros europeus e americanos envolvidos na guerra foram mutilados. No Brasil, o número elevado de pessoas portadoras de deficiência não tem a mesma causa dos países da Europa e dos Estados Unidos. Em nosso país o índice elevado de deficientes se deve, principalmente, aos acidentes de trânsito, à carência alimentar e à falta de condições de higiene.

Nos países que experimentaram os horrores de uma guerra, é maior a sensibilização e mobilização da sociedade para atender aos direitos dos deficientes. Nos países que não passaram por esta experiência, como o Brasil, o deficiente ainda é praticamente ignorado, sendo certo que a evolução da sociedade não foi suficiente para afastar a exclusão e as dificuldades vividas.

Até mesmo nos dias atuais, por incrível que pareça ainda se questiona o termo correto a ser utilizado em relação ao deficiente: portador de deficiência, pessoa portadora de deficiência ou portador de necessidades especiais? Eis o questionamento. A cada época são utilizados termos cujo significado seja compatível com os valores da sociedade e de acordo com a sua evolução.

No Brasil, a expressão usada e incorporada pela Constituição Federal de 1988, é: “pessoas portadoras de deficiência”. Pessoas portadoras de deficiência são aquelas caracterizadas por uma deficiência que está em seu corpo, e não na própria

pessoa em sua individualidade ou como cidadão, ou seja, a expressão considera a deficiência apenas como uma característica, destacando de forma positiva a pessoa.

## 2.1 CONCEITO DE DEFICIÊNCIA

O Decreto Federal nº 3.298/99, além de regulamentar a Lei nº 7.853/89, dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência e, em seu art. 3º, cuidou de conceituar a expressão “deficiência”, considerando-a:

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 (LOPES, 2005, p.129).

## 2.2 INTEGRAÇÃO SOCIAL

Percebe-se que às vezes os deficientes são considerados diferentes das demais pessoas e são agrupados como se fossem partes de uma outra “etnia”. As pessoas portadoras de deficiência já foram vistas como figuras incapazes de conviver com outras pessoas e eram privadas pelas próprias famílias de conviver em sociedade. Os pais tinham vergonha de seus filhos devido à sua deficiência, iniciando, assim, o preconceito no próprio seio familiar.

Alguns estudiosos entendem que, com o tempo, o poder público passou a se importar com a questão da pessoa portadora de deficiência a partir de interesses e necessidades de alguns indivíduos que mantinham relações e conviviam com pessoas portadoras de deficiência e passaram a usar de seus meios de influência disponíveis para obter melhores condições de vida para os portadores de deficiência (LOPES, 2005).

Com a evolução da sociedade, surgiu um novo conceito, o da inclusão. Em consequência de um mundo democrático, a inclusão traz consigo o respeito aos direitos e deveres para com os portadores de deficiência. Mas ainda não é possível afirmar que vivemos em uma sociedade inclusiva. Pode-se considerar sociedade

inclusiva aquela que está aberta a todos, oferecendo oportunidades iguais, reconhecendo o potencial de cada um, uma sociedade que trabalha com a coletividade buscando respeito, igualdade e liberdade.

A simples existência de leis que buscam garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência não é suficiente. Observa-se que, em geral, a sociedade costuma excluir as pessoas que ela considera “diferentes”. Para que realmente haja inclusão social é preciso que se conheça, conviva com pessoas portadoras de deficiência, buscando assim, conhecer suas necessidades, expectativas, suas barreiras e também os seus sonhos.

Mesmo com tantas dificuldades, é necessário buscar soluções práticas, simples e concretas, ou seja, planejamentos eficazes para que aconteça realmente a tão almejada inclusão, permitindo, assim, que estas pessoas tenham uma vida mais digna, com lazer, esporte, educação, saúde, cultura, qualificação profissional e também a oportunidade de trabalho.

A sociedade ainda não está totalmente preparada para lidar com a questão dos deficientes, às vezes chega até mesmo a criar obstáculos às pessoas portadoras de deficiência. Talvez as políticas inadequadas não sejam o grande cerne do problema, mas, principalmente, a falta de conscientização da sociedade, a discriminação, preconceito e a dificuldade das pessoas de lidarem com as diferenças. A sociedade tem o dever de aprender a caminhar sem preconceitos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XXXI, indica expressamente a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. (ANGHER, 2007, p. 46). Já o caput do art. 5º da nossa lei maior dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. (ANGHER, 2007, p. 43).

Analisando o dispositivo citado, o respeitado jurista Moraes (2003, p 64) afirma que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual aos casos desiguais, na medida em se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado

o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

Dray (1999) observa que a garantia legal da igualdade por si só não é suficiente para que os desfavorecidos de oportunidade alcancem os indivíduos socialmente privilegiados. Seria importante colocar os desfavorecidos no mesmo nível de partida, passando a falar, assim, em igualdade de condições.

É de suma importância ressaltar a grande capacidade de trabalho e produção da pessoa portadora de deficiência, cada um laborando de acordo com seu tipo de deficiência. Os deficientes auditivos, por exemplo, tem uma capacidade incrível de concentração. Mesmo com a total falta de preparo da sociedade, muitos superaram o preconceito e se tornaram mestres em diversos campos, como Aleijadinho, um mestre das artes, Camões com sua poesia e Beethoven, que mesmo surdo, consagrou-se mundialmente como compositor. Pode-se dizer que a Sétima Sinfonia de Beethoven é imortal, um exemplo de desafio e superação de limites.

### 2.3 A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA

As pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais dos demais cidadãos. O direito de não serem submetidas à discriminação pela deficiência emanam da dignidade e da igualdade, que são inerentes a todo ser humano.

Para Moraes (2003, p. 60):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

As dificuldades das pessoas portadoras de deficiência muitas vezes são vistas como um escândalo e sua existência como um peso para a sociedade.

O reconhecimento dos direitos deve ser efetivado a partir de um compromisso sincero de todos para a criação de condições concretas de vida, estruturas de apoio, tutelas jurídicas capazes de responder às necessidades e às dinâmicas de crescimento da pessoa deficiente e daqueles que participam da sua situação, a começar pelos seus familiares.

Acima de qualquer outra consideração ou interesse particular ou de grupo, é preciso procurar promover o bem integral destas pessoas, à luz da própria dignidade humana.

Os deficientes, especialmente os mentais, necessitam de atenção, de afeto, de compreensão, de amor e não podem ser abandonados na difícil tarefa de enfrentar a vida.

O mundo dos direitos não pode ser privilégio só dos sadios. A pessoa portadora de deficiência deverá ser facilitada para que participe, na medida do possível, da vida em sociedade e seja favorecida a realizar todas as suas capacidades de ordem física, psíquica e espiritual.

O deficiente não é uma pessoa diferente das demais. O reconhecimento e a promoção da sua dignidade e os seus direitos ensejam o reconhecimento e a promoção da dignidade e direitos de todos os cidadãos.

A pessoa portadora de deficiência também é exemplo de superação, garra e coragem, no dia a dia, no trabalho, no lazer. No esporte, as pessoas portadoras de deficiência proporcionam verdadeiras lições, que devem ser valorizadas e respeitadas.

A cada edição das Paraolimpíadas e dos Jogos Parapanamericanos, aumenta o interesse em relação ao segmento paraolímpico e, conseqüentemente, a valorização da categoria por parte do poder público.

A vitoriosa participação dos deficientes nas Paraolimpíadas e nos Jogos Parapanamericanos são exemplos e mostram a capacidade, a determinação, o desafio e a superação, contra adversários no esporte e contra a discriminação na sociedade.

Em 2007, pela primeira vez na história dos jogos Parapanamericanos, o Brasil conquistou o primeiro lugar no quadro geral de medalhas, somando, ao todo, 228 medalhas conquistadas. Por ser exemplo de superação dos atletas portadores

de algum tipo de deficiência e pelo desempenho de nossos atletas, o Parapan merecia, inclusive, uma maior cobertura por parte da mídia brasileira, o que infelizmente não aconteceu.

Valorizar e respeitar a igualdade da pessoa portadora de deficiência é também permitir-lhe a oportunidade de levar uma vida digna, de acordo com os preceitos e garantias constitucionais.

### **3 LEGISLAÇÃO APLICAVÉL NO BRASIL**

Neste trabalho não serão abordadas todas as leis que asseguram direitos à pessoa portadora de deficiência, mas serão apresentados os principais dispositivos referentes ao direito de inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho.

Cabe ressaltar que estes instrumentos legais foram conquistas, após muitas e constantes lutas por parte de instituições, grupos de pressão, do movimento apaeano, dentre outros.

#### **3.1 EVOLUÇÃO DAS LEIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E NORMAS APLICAVÉIS**

##### **3.1.1 Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 foi um marco para os direitos sociais no Brasil, destacando, entre eles, a proteção dos que se encontram em desvantagem por questões raciais, socioeconômicas ou por portar algum tipo de deficiência. O modelo assistencialista antes vigente passou a dar lugar a integração social da pessoa portadora de deficiência, facilitando para os mesmos o acesso aos meios de transporte, às escolas, edifícios e ao mercado de trabalho.

Terão destaque neste trabalho apenas os dispositivos que visam a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho e à proteção ao trabalho.

Na Carta Magna, o artigo 7º, inciso XXXI passou a prever expressamente na lista dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a proibição à discriminação dos portadores de deficiência, reforçando o princípio do caput, do artigo 5º, segundo o qual todos são iguais perante a lei não sendo permitida a discriminação de qualquer natureza.

Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem melhoria de sua condição social;  
 [...]
 XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (ANGHER, 2007, p. 46-48).

Naturalmente, a pessoa portadora de deficiência não está habilitada para toda e qualquer profissão. A Constituição Federal não tem a dimensão de permitir, por exemplo, que uma pessoa com deficiência visual pretenda exercer uma profissão onde a visão seja essencial, como por exemplo, ser motorista; entretanto, ele pode concorrer em nível de igualdade com outros candidatos por uma vaga de classificador de certos produtos (que depende de tato e, não necessariamente, da visão).

Respeitada a situação de habilitação da pessoa portadora de deficiência, ela não pode sofrer qualquer discriminação quanto à admissão ou salário. Na verdade, ela não pode sofrer discriminação em nenhum aspecto do contrato de trabalho, como local, horário, jornada e etc.

Para realmente colocar em prática políticas públicas, promover o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em campo de ação nacional acerca do portador de deficiência, todos os entes federativos são envolvidos na proteção do portador, como dita o art 23, II da nossa Constituição Federal:

Art.23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
 [...]
 II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (ANGHER, 2007, p. 52).

Já o art. 37, VIII diz respeito aos empregos e cargos públicos por meio de concurso. A Constituição Federal foi taxativa, garantindo a reserva de vagas a pessoa portadora de deficiência, diferentemente da situação das vagas na iniciativa privada, onde as cotas foram estabelecidas em lei ordinária, tema que será tratado posteriormente.

Art.37, VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (ANGHER, 2007, p. 56).

Ensina Ferreira (2001 apud ARAUJO, 2003, p. 81).

A Constituição Federal teve especial empenho em amparar os deficientes. Às pessoas portadoras de deficiência foi reservado um percentual de empregos públicos, devendo a lei definir os critérios de admissão. Busca-se assim a integração dos deficientes tanto no serviço público como nas empresas particulares.

A expressão “a lei reservará” contida no mencionado artigo 37, demonstra a necessidade de criação de lei específica para fixar o percentual e os critérios de admissão. Trata-se de uma norma incompleta e, sem os critérios de admissão, a reserva garantida não tem nenhuma eficácia.

Também houve um progresso enorme quanto à habilitação e reabilitação, estendendo o direito a todos que tiverem necessidade, e não apenas o segurado, como na Constituição anterior a 1988.

Habilitação e reabilitação profissional é um processo orientado que possibilita a pessoa portadora de deficiência identificar suas potencialidades laborativas e adquirir condições suficientes de desenvolvimento profissional para o ingresso ou reingresso no mercado de trabalho e na vida comunitária.

Outro avanço foi a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiências graves que não possuam meios de promover a sua própria manutenção. Estes mencionados direitos estão previstos no art 203 da Constituição Federal de 1988.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

[...]

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de promover à própria manutenção ou de tê-la por sua família, conforme dispuser a lei. (ANGHER, 2007, p. 91)

A Constituição Federal dispõe ainda, em seu art 227, sobre a proteção da criança e do adolescente portador de deficiência e sua integração à coletividade, ordenando o fim do preconceito e obstáculos, criando a possibilidade de socialização, treinamento para o trabalho, permitindo que a pessoa portadora de deficiência tenha qualificação para se inserir no mercado de trabalho.

O dispositivo também reconhece a necessidade de eliminação de um dos grandes obstáculos para o desenvolvimento do portador que é a dificuldade de locomoção, já que pouco adiantaria que ele conseguisse com êxito se inserir no mercado de trabalho sem a devida condição de se locomover até o local de trabalho.

Verifica-se que o Brasil elevou os direitos da pessoa portadora de deficiência, demonstrando a intenção de priorizar a questão.

Quer seja no setor público ou privado, a Constituição Federal é bastante específica no que diz respeito à igualdade dos trabalhadores, independente de serem pessoas portadoras de deficiência ou não.

### **3.1.2 Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**

Esta lei dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social e sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE).

Também disciplina a atuação do Ministério Público do Trabalho e define as práticas delituosas sobre o assunto. Também tratou de medidas consideradas urgentes nas áreas de saúde, educação, recursos humanos, edificações, formação profissional e trabalho.

Em seu art 1º, § 1º ressalta valores básicos na aplicação e na interpretação da lei, como igualdade de tratamento e oportunidades, justiça social e respeito à dignidade humana.

Tratou com destaque sobre a área de formação profissional e trabalho, seguindo a intenção da Constituição Federal de 1988. Foram citados o apoio e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive cursos regulares voltados para a formação profissional; promoção de ações eficazes que auxiliassem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência; a intenção de adotar legislação específica capaz de disciplinar a reserva de mercado de trabalho em favor da pessoa portadora de deficiência nas entidades da Administração Pública e do setor privado e de regulamentar a organização de oficinas integradas ao mercado de trabalho.

Define a legitimação do Ministério Público para propositura de ações civis públicas e designa como sua função intervir obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas, instaurar sob sua presidência o inquérito civil ou requisitar de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias.

Em se tratando do acesso ao mercado de trabalho, tipificou como delituosas as condutas que obstem ou neguem, sem justificativa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, emprego ou trabalho, por motivos derivados de sua deficiência.

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 (LOPES, 2005, p. 126).

### **3.1.3 Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**

Esta lei trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

É relevante ressaltar que esta foi a primeira lei ordinária a incluir em seu texto o sistema de reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência no setor público federal.

Art.5º. São requisitos básicos para a investidura em cargo público:

[...]

§2º - Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso. (ANGHER, 2007, p.1.316).

A maioria dos concursos públicos, especialmente os federais, reservam o número máximo de vagas previsto em lei às pessoas portadoras de deficiência, apesar do percentual ser de até 20%, ou seja, eles deixam a maior porcentagem, o que é muito positivo.

É incontestável a importância deste dispositivo, que abriu e garantiu oportunidades reais de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência. Também serviu de paradigma para que muitos Estados e Municípios incluíssem dispositivos similares em seus textos legais.

Mas mesmo assim, muitas vagas não são preenchidas, especialmente aquelas com salários mais altos, pela falta de habilitação dos candidatos. Isto é um forte indicativo de que apenas a reserva de vagas não é suficiente para garantir o acesso ao mercado de trabalho. Faz-se necessário o investimento em educação, habilitação e adaptação dos locais e instrumentos de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência.

#### **3.1.4 Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**

A Constituição Federal determinou, em seu art. 37, VIII, a reserva de vagas para o setor público.

Para o setor privado, a reserva de vagas foi tratada pela legislação infraconstitucional e pode ser considerada mais consistente a partir da redação do art. 93 da lei 8.213/91, ao determinar que:

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 – até 201 a 500 ..... 3%
- III – de 501 a 1.000 ..... 4%
- IV – de 1.001 em diante ..... 5%

§ 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. (ANGHER, 2007, p. 1.215).

Este dispositivo não é totalmente novo. Como precedente a lei 3.807/60 continha previsão semelhante para as empresas com 20 ou mais empregados.

Oliveira (2001, apud LOPES, 2005, p. 61) esclarece que havia em legislação anterior a obrigação da reserva de cargos, mas faltava a obrigação de admitir.

Apesar de ter excluído as pequenas empresas, a nova redação é mais objetiva. Não restam dúvidas de que o empregador que se enquadra na norma estabelecida, está obrigado a reservar vagas e contratar as pessoas portadoras de deficiência, preenchendo as vagas reservadas, sob pena de praticar discriminação.

O art. 93 determina que a dispensa do empregado portador de deficiência que estiver trabalhando sob contrato de trabalho com prazo indeterminado ou determinado superior a 90 dias ficará condicionada à contratação de novo empregado nas mesmas condições. O preceito é válido mesmo para o contrato de tempo determinado regulado pela Lei nº 9.601/98.

Criou-se uma polêmica acerca da proteção dada ao portador de deficiência neste artigo, ou seja, ficou a dúvida se há no dispositivo uma garantia provisória de emprego ou mero impedimento de dispensa.

Lopes (2005, p. 63) entende que:

O intuito do legislador, ao criar o referido dispositivo, foi obrigar a que o empregador que aderisse ao sistema de cotas não mais o deixasse, ou seja, foi uma forma de proteção ao sistema e não de um empregado admitido como portador de deficiência.

### **3.1.5 Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90, de 27 de outubro de 1998**

Esta Ordem de Serviço Conjunta foi publicada pelas Diretorias de Arrecadação e Fiscalização e de Seguro Social que definiu as modalidades de deficiências e estabeleceu os procedimentos de modo a dar cumprimento ao art. 93 da Lei nº 8.213/91. Esta norma regula os procedimentos quanto à contratação das pessoas portadoras de deficiência.

Dispõe que cabe à Unidade Executiva de Reabilitação Profissional – UERP, receber denúncias sobre as empresas que violam as normas legais. Este órgão é também responsável pela identificação das empresas, dos beneficiários reabilitados e das pessoas portadoras de deficiência habilitadas, para que seja efetivada a fiscalização da reserva de vagas e o seu preenchimento.

Verificadas as empresas que não cumprem a norma legal, promove-se à diligência fiscal.

O item 6.2 da OS nº 90/98 é usado pelas empresas como forma de justificar o não preenchimento das cotas.

A empresa cujo quadro de recursos humanos já esteja preenchido, sem no entanto atender ao percentual de reserva de vagas a que se refere o item 4, promoverá o preenchimento do mesmo, de forma gradativa, a medida em que surjam as vagas. (LOPES, 2005, p. 156).

Pelo dispositivo, percebe-se a preocupação com os trabalhadores que já estejam exercendo suas atividades na hipótese em que a empresa já possua um quadro de profissionais completo. Estes deverão permanecer, sob pena de criar desemprego em relação aos empregados não portadores de deficiência, entretanto, novas vagas que surgirem deverão ser preenchidas por portadores de deficiência, em respeito a disposição da OS nº 90/98. As vagas existentes ou que venham a ser criadas deverão ser ocupadas, com prioridade, pelo trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado.

O referido item 6.2 da OS 90/98 pode ser interpretado no sentido de que, verificada a existência de vaga, não resulta violado o art. 93 da Lei 8.213/91, desde

que sejam criadas pela empresa, políticas que permitam o cumprimento gradativo da lei, na medida em que venha surgir vagas.

Mas é difícil para o judiciário ou órgão fiscalizador saber se o quadro das empresas está completo ou não, pois cabe exclusivamente ao empregador determiná-lo.

Lopes (2005) sugere que a conduta da empresa pode ser avaliada em relação ao quadro de empregados, pois algumas atitudes podem ser incompatíveis com a afirmação de que o quadro está completo. Por exemplo, se os empregados estão sempre fazendo hora extra, se ocorre contratação de mão-de-obra terceirizada, dentre outras atitudes, são sinais de que a empresa está com o quadro de funcionário abaixo do que realmente precisa para que possa alcançar sua demanda. Sendo assim, necessitaria de mão-de-obra, mas estaria tentando burlar a lei e deixando de cumprir a reserva de vagas a que está obrigada.

### **3.1.6 Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999**

Este decreto foi criado com o intuito de regulamentar a Lei 7.853/89, dispondo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, visando ainda consolidar as normas de proteção e apresentar outras providências necessárias à implementação da política de proteção aos portadores de deficiência.

A obrigação de assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência é atribuída aos órgãos e às entidades do Poder Público, como determina o Decreto 3.298/99.

O texto legal traça conceitos básicos e definição de deficiência, deficiência permanente e incapacidade. A deficiência é vista como toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica capaz de gerar incapacidade para o desempenho de atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

A deficiência será considerada permanente se tiver ocorrido ou se estabilizado, durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, mesmo que sejam aplicados novos tratamentos.

Pela lei, por incapacidade entende-se uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que as pessoas portadoras de deficiência possam receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

### 3.1.6.1 Espécies de Deficiência

Pelo referido decreto, as deficiências são enquadradas em cinco categorias distintas: deficiência física, deficiência auditiva, deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla:

Deficientes físicos: são aqueles que possuem alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, capaz de acarretar o comprometimento da função física, apresentando-se sob forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. (APAES, 2001).

Deficientes auditivos são aqueles que possuem 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 3.000 Hz. (APAES, 2001)

Deficientes visuais são assim considerados aqueles portadores de cegueira e baixa visão. Para enquadramento como cegueira a acuidade visual deve ser igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica. Considera-se baixa visão a acuidade visual entre 0,3 e 0,5 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 60° e a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores. (APAES, 2001)

Deficientes mentais são aqueles que possuem funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com a manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidade adaptativas, tais como:

comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade, saúde, e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e trabalho.

Já os deficientes múltiplos são aqueles que possuem uma ou mais deficiências associadas. (APAES, 2001)

As pessoas portadoras de deficiência não se limitam a determinados grupos. Esta questão é analisada com magnitude por Isabel Maior (1998, apud LOPES, 2005, p. 91).

Podem estar incluídos no universo das pessoas portadoras de deficiência homens e mulheres de qualquer faixa etária, de qualquer raça ou etnia, de qualquer religião ou que tenham nascido deficientes ou que tenham adquirido a deficiência durante a vida. Portanto, o contingente de pessoas portadoras de deficiência é heterogêneo, e representa a única minoria social à qual qualquer um poderá, em alguma ocasião, pertencer. A existência de pessoas portadoras de deficiência reflete simplesmente uma consequência da fragilidade da vida humana.

Foram fundamentais os conceitos das deficiências contidos no Decreto 3.298/99, pois durante muito tempo, não houve a exigência do preenchimento das cotas, por não existir definição legal sobre quais as pessoas poderiam ser consideradas deficientes para o fim de ocupação das cotas reservadas.

O legislador incumbiu aos órgãos e às entidades da Administração Pública Federal a prestação dos serviços de reabilitação integral e formação profissional e qualificação para o trabalho, independente de serem ou não beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

O Decreto 3.298/99 estabelece a habilitação e a reabilitação como métodos orientados a possibilitar a pessoa portadora de deficiência a partir da identificação de suas potencialidades para trabalhar, condições de ingressar ou reingressar no mercado de trabalho.

O mesmo decreto tem como finalidade primordial a criação de políticas de emprego e a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

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

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

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

III – promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal. (LOPES, 2005, p. 139).

Consideram-se procedimentos especiais mencionados no dispositivo supra os meios e as condições dos quais dependem as pessoas portadoras de deficiência, em razão do grau de sua incapacidade (motora, sensorial ou mental), para sua contratação. Os procedimentos mais comuns são a adoção de jornada variável, horário flexível, ambiente de trabalho adequado às suas necessidades.

Apoios especiais significam a orientação, supervisão e ajudas técnicas (equipamentos, máquinas, utensílios, adaptações) e elementos que auxiliem ou permitam compensar suas limitações, permitindo superar barreiras.

O Decreto 3.298/99 repetiu as disposições da Lei 8.213/91 no que tange à adoção de cotas compulsórias, com a mesma proporção de vagas. Também trata igualmente do acesso dos portadores de deficiência aos cargos para os quais é exigido concurso público para o ingresso, vedando a discriminação e reservando percentual de vagas. Esta proteção só não se aplica aos cargos em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração e cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato. Portanto, após a aprovação no concurso a pessoa portadora de deficiência terá a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência avaliada por equipe multiprofissional durante o estágio probatório. A análise dos aspectos relativos ao potencial de trabalho do mesmo, obedecerá ao disposto na Lei 8.112/90.

### **3.1.7 Portaria nº 1.119, de 28 de outubro de 2003**

O Ministério Público do Trabalho e Emprego através desta portaria aprovou normas para imposição da multa administrativa prevista no art. 133 da Lei 8.213/91, pela infração ao sistema de cotas implantado no art. 93 da mesma lei.

Art 133. A infração a qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável de Cr\$100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros). (ANGHER, 2007, p. 1.218)

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 – até 201 a 500 .....	3%
III – de 501 a 1.000 .....	4%
IV – de 1.001 em diante .....	5%

(ANGHER, 2007, p. 1.215).

A atividade dos auditores fiscais, antes desta portaria, tinha caráter orientador e buscava o cumprimento da norma legal mediante termos de ajuste de conduta pelas empresas. Com a entrada em vigor desta portaria, os auditores fiscais do trabalho obtiveram a regulamentação de penalidades aos infratores. Na forma do seu art. 2º, a multa por descumprimento das cotas criadas pela Lei 8.213/91 é calculada na seguinte proporção:

- I – para empresas com a cem a duzentos empregados, multiplicar-se-á o numero de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a vinte por cento;
- II – para empresas com duzentos e um a quinhentos empregados, multiplicar-se-á o numero de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de vinte a trinta por cento;
- III - para empresas com quinhentos e um a mil empregados, multiplicar-se-á o numero de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido trinta a quarenta por cento;
- IV - para empresas com mais de mil empregados, multiplicar-se-á o numero de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de quarenta a cinquenta por cento. (LOPES, 2005, p. 159)

### 3.1.7 Outros diplomas legais

Existem outros diplomas legais que tratam da proteção do trabalho da pessoa portadora de deficiência. A Lei 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e Adolescente, assegura ao adolescente portador de deficiência o trabalho protegido.

Não se pode deixar de considerar, também, a aplicabilidade da CLT no que cabe a proteção da pessoa portadora de deficiência.

A Organização Internacional do trabalho – OIT, criada em 1919, pela Parte XIII do Tratado de Versalhes, a partir desta data, passou a editar normas chamadas Convenções. Apesar do destaque e importância das convenções no âmbito do Direito Internacional Público, estas normas só têm eficácia jurídica no direito interno dos Estados-membros após a ratificação, por parte destes. No caso do Brasil, são levadas ao Congresso Nacional para que seja utilizada como base da legislação que deve ser elaborada sobre o tema.

Todas as normas publicadas pela OIT são bastante abrangentes e podem ser adaptadas para a maioria dos Estados-membros, mesmo em condições socioeconômicas diversas.

### 3.2 SISTEMA DE RESERVA LEGAL DE VAGAS OU SISTEMA DE COTAS

É o mecanismo compensatório utilizado para inserção de determinados grupos sociais, facilitando o exercício dos direitos ao trabalho, à educação, saúde, esporte, etc. Trata-se de uma ação afirmativa com o intuito de tentar promover a igualdade e o equilíbrio de oportunidades entre os vários grupos sociais.

No Brasil, só existe o sistema de cotas empregatícias para reserva às pessoas portadoras de deficiência nos concursos públicos federais e nas empresas privadas com mais de 100 empregados. As reservas de vagas devem ser preenchidas por empregados com vínculo empregatício direto com o empregador, o que tem sido um ponto bastante criticado da legislação brasileira.

O principal problema da reserva de vagas, para que as empresas promovam contratações está diretamente ligado à falta de estímulo do governo.

Existem duas diferentes correntes doutrinárias sobre o assunto: a jurídica e a econômica. A jurídica defende a criação de mecanismos pelo Estado que sejam capazes de obrigar a sociedade a assumir responsabilidades para com a pessoa

portadora de deficiência, punindo qualquer forma de discriminação. Para a econômica há necessidade de estímulos econômicos para as empresas, como renúncia fiscal, créditos tributários e ajuda financeira. Acredita-se que as empresas terão maior reação com punições e estímulos econômicos que a sanções legais.

A questão da punibilidade das empresas que não cumprem as normas é controvertida. Vários estudiosos entendem que apenas as multas não são suficientes, pois determinadas empresas poderão considerar mais barato pagar as multas do que cumprir as cotas e fazer as adaptações adequadas para receber a pessoa portadora de deficiência. A punição deveria trazer outras conseqüências à empresa, como impedimento de licitar e prejuízo para obtenção de certidões negativas.

Algumas empresas desenvolvem atividade que, por suas características, tornaria difícil ou praticamente impossível a adaptação por parte da pessoa portadora de deficiência, como por exemplo as empresas de vigilância, de trabalho em minas e subsolo e atividades de alto grau de insalubridade. Este tipo de atividade exige que o trabalhador tenha perfeitas condições físicas e psíquicas para o trabalho. A legislação brasileira não fez nenhuma previsão neste aspecto.

Lopes (2005) entende que a solução encontrada é colocar os portadores de deficiência em serviços internos ou escritórios, quando existirem. Existem alguns casos de empresas que registraram portadores de deficiência, para que constassem na folha de pagamento e nas informações prestadas ao cadastro geral de empregados, sendo que os mesmos não prestaram nenhum tipo de atividade. O intuito era apenas o preenchimento das vagas obrigatórias.

A finalidade da lei que obriga a reserva de vagas é inserir a pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, para que ela busque o próprio sustento e haja inclusão social. Assim, é imprescindível a modificação da norma legal, para que haja exceções a certos tipos de empresas, pois já se sabe que alguns desenvolvem atividades incompatíveis com a reserva de vagas, com atividades onde as pessoas portadoras de deficiência não poderiam trabalhar.

Também é polêmica a situação da empresa que não encontra candidatos com a necessária qualificação para o preenchimento das vagas. A falta de incentivo, a dificuldade das empresas em fazer as devidas adaptações dos locais de trabalho e a necessidade de aquisição de equipamentos são outros fatores negativos.

### 3.3 MEDIDAS PRÁTICAS PARA A APLICAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS

O legislador basicamente atribuiu a obrigação de cumprimento das cotas às empresas de grande porte, pois a elas é atribuído um percentual maior de vagas, de 2% a 5% de acordo com número de empregados. Mas a aplicação desorganizada da norma pode trazer problemas, pois a empresa que já tem seu quadro de funcionários completo, mas está obrigada à reserva de vagas, pode se ver obrigada a dispensar empregados não portadores de deficiência para cumprir a norma, o que geraria desemprego.

Este problema vem confirmar mais uma vez a necessidade de estímulos do governo, para que as empresas criem novos postos de trabalho.

Uma flexibilidade ao sistema de reserva de vagas, como um período de adaptação das empresas às normas, com duração de cinco a dez anos, poderia facilitar o cumprimento da norma. Durante este período as empresas poderiam utilizar formas combinadas de preenchimento das cotas. O preenchimento direto e o pagamento de contribuições e contratação por meio de entidades especializadas, ou seja, terceirização poderia ser um caminho para efetividade da norma. As empresas também poderiam se comprometer a realizar as adaptações necessárias, desenvolvendo um trabalho de conscientização aos demais empregados com palestras educativas, dentre outras atividades.

Muitos problemas poderiam ser sanados se as empresas tivessem um período de tempo para se adequar à norma, dentre eles a falta de especialização da mão-de-obra. Assim, quando uma empresa não encontrasse uma pessoa portadora de deficiência habilitada ou reabilitada para preencher a vaga, esta empresa contribuiria a uma entidade para a capacitação de um ou mais trabalhadores deficientes, e utilizaria desta mão-de-obra tão logo tivesse vaga.

Após o período de adaptação, as empresas cujas atividades são incompatíveis ou extremamente penosas para a pessoa portadora de deficiência continuariam a contribuir, e os recursos captados, poderiam ser inclusive utilizados para habilitação e reabilitação de mais portadores de deficiência, assim como para pagamento de prêmios às empresas que criassem novos postos de trabalho às pessoas portadoras de deficiência. Seria uma forma de incentivo às empresas.

Também deveriam ser revertidas para este fundo, as multas de autuações pelo descumprimento das normas relativas ao tema.

Lopes (2005) entende que é indispensável, em uma fase inicial, a criação de incentivos fiscais, para que as empresas cumpram a norma, sem que seja vista como mais um ônus para o empregador. Também é muito importante que exista uma fiscalização efetiva nas empresas.

Portanto, não terão grande efeito os mecanismos legais, sem um trabalho de conscientização da sociedade, das empresas, por meio de campanhas educativas e publicitárias dentro e fora dos locais de trabalho.

Empregadores, trabalhadores portadores de deficiência ou não, devem trabalhar juntos, informando, trocando experiências, mostrando todos os benefícios trazidos pela inclusão. E principalmente o governo deve tomar consciência de seu dever para com os cidadãos e a sociedade.

#### **4 A FALTA DE EFETIVIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA**

São inúmeras as leis que buscam regulamentar os direitos da pessoa portadora de deficiência. Tais leis não se apresentam como um todo harmonioso, o que dificulta a sua aplicação, uma vez que as regulamentações advêm de leis esparsas, na esfera federal, estadual e municipal, além de decretos, portarias e resoluções específicas para cada tipo de deficiência.

Pode-se afirmar como indispensável para a efetiva inserção das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho brasileiro, o cumprimento das disposições da Convenção nº 159 da OIT.

De acordo com as condições nacionais, experiências e possibilidades nacionais, cada País Membro formulará, aplicará e periodicamente revisará a política nacional sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes. (GIL, 2002, p. 63).

Entende-se que a inobservância das leis não é uma razão isolada para o insucesso na política de inclusão. O descumprimento da norma muitas vezes, é

motivado por falha política do governo sobre a questão. São necessárias alterações e reestruturação imediata.

Nesse sentido segue a seguinte decisão do TJMG:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DEFICIENTE FÍSICO - RESERVA DE VAGA - EXISTÊNCIA DE APENAS UMA - DESNECESSIDADE. À falta de clareza da legislação e do Edital regulador do certame, nos casos em que haja apenas uma vaga para determinado cargo, o mais lógico, razoável e, sobretudo, atado ao princípio da isonomia, é garanti-la ao concorrente com melhor classificação, seja deficiente ou não, inexistindo, pois, obrigatoriedade de reserva. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.02.019901-6/001 - COMARCA DE LAVRAS - APELANTE(S): GILMA FERREIRA FURTADO - APELADO(S): ROSELI DA COSTA APARECIDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a OITAVA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. (MINAS GERAIS, 2004, p. 4).

A falta de participação dos interessados no processo de elaboração e execução das leis é mais uma consequência da ausência de publicidade na mídia sobre a política governamental de estímulo à contratação e à integração dos portadores de deficiência em ambiente de trabalho.

Apesar da existência da reserva de vagas em todos os concursos públicos realizados, muitas vagas não são preenchidas, por falta de pessoas portadoras de deficiência habilitadas. E quando preenchem, muitas vezes tomam posse e têm de arcar com os custos para viabilizar o trabalho, pois a Administração não fornece, muitas vezes, instrumentos de trabalho adaptados e pessoal treinado para atender às especificidades de cada deficiência.

Já nas empresas privadas, o acesso das pessoas portadoras de deficiência não se dá por meio de concurso, mas através das contratações, entretanto, surgem alguns problemas como o descumprimento da reserva de vagas por grande parte das empresas, a inexistência de profissionais habilitados, o fato de a empresa já possuir um quadro de funcionário completo ou excesso de custo para fazer as adaptações necessárias.

A desnecessidade do cumprimento de cotas por parte de empresas de pequeno porte pode ser considerada mais uma falha, pois é muito grande o índice de empresas que se enquadram neste setor. Em outros países que adotam este sistema, a reserva de cotas é obrigatória para as empresas em geral, com número de empregados a partir de 25.

Não há política complementar de incentivos fiscais/financeiros, assim, os empregadores têm dificuldade de criar novos postos de trabalho.

O processo de mudança deve envolver, também, a criação de políticas específicas para a zona rural, pois é onde há menor oferta de emprego, e a infraestrutura é muito precária.

A volumosa legislação vigente, que protege a pessoa portadora de deficiência no Brasil, infelizmente, carece implementação e efetividade, e convida a uma reflexão diante da crescente demanda e carência de políticas públicas indispensáveis e eficientes.

Nesse cenário, Pastore (2000, p. 8) apresenta sua crítica construtiva sobre o assunto:

a fragilidade das nossas políticas. Ao lado de uma profusão de direitos coexiste uma pobre implementação. Na formulação dos direitos, a maioria dos legisladores brasileiros deu às costas regras do mercado de trabalho, fazendo prevalecer a falsa concepção segundo a qual, colocando-se um dispositivo de lei, o portador de deficiência é automaticamente inserido no trabalho produtivo [...].

#### 4.1 A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS COMPETENTES

As normas, por si só, também não são efetivas e nem garantiram a igualdade. Nossa sociedade, preconceituosa e egoísta, finge estar tudo em ordem e vive inerte a tantos problemas. Assim, os portadores de deficiência continuaram marginalizados e excluídos do contexto social.

Foi necessário estabelecer mecanismos para garantir a cidadania da pessoa portadora de deficiência, com a previsão de ações judiciais e atribuição de legitimidade ativa a instituições que assumissem a defesa destes na sociedade.

Neste contexto, surge o Ministério Público como instituição designada para fazer valer os interesses dos portadores de deficiência, visando garantir a sua cidadania, inclusão social e dignidade. As leis elaboradas passaram a dar respaldo à atuação Ministerial, possibilitando o início de uma verdadeira revolução para retirar o portador de deficiência da condição de marginalizado e excluído, elevando-o a cidadão com dignidade e respeito.

O Ministério Público do Trabalho tem cumprido função essencial no processo de inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, fiscalizando, investigando e expedindo recomendações visando o cumprimento da reserva de vagas, em defesa do ordenamento jurídico e de um conjunto de pessoas que realmente necessitam.

Em geral, são convocadas a prestar esclarecimentos todas as empresas que são obrigadas à reserva de vagas, sendo que a identificação das mesmas é feita mediante dados fornecidos pelo órgão local do Ministério do Trabalho. A empresa que se dispõe a cumprir a norma legal assina um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, no qual é fixado um prazo razoável para que a empresa possa se adequar e cumprir suas obrigações. Se ocorrer recusa da empresa em assinar o TAC, sem justificativa, o Ministério Público do Trabalho ajuíza uma Ação Civil Pública, para que haja pronunciamento judicial sobre a questão, e caso o pedido seja julgado procedente, é ordenado o cumprimento da obrigação, sob pena de multa.

Outro órgão que tem um papel fundamental para a efetividade da política de cotas é o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, no que diz respeito aos segurados reabilitados. O órgão mantém um banco de dados com segurados reabilitados para fornecer às agências públicas e para as empresas interessadas em empregar pessoas portadoras de deficiência, bem como cadastro das empresas que estão obrigadas ao regime de cotas, quanto ao número de vagas oferecidas e preenchidas por cada uma delas. Também faz parte das atividades do INSS encaminhar ao Ministério Público do Trabalho a relação das empresas que não cumprem a reserva de vagas e promover a orientação às empresas sobre o tema.

O Instituto Brasileiro de Defesa dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – IBDD é um órgão que atua em conjunto com o Ministério do Trabalho e Emprego, prestando serviços de habilitação e consultoria. Além disso, mantém um banco de dados com nome de empresas e empregados, dando suporte às

empresas, analisando as necessidades de cada uma, como arquitetônicas, compatibilidade de cargos e tipo de deficiências, oferecendo cursos de aperfeiçoamento, palestras educativas e acompanhando a integração do empregado selecionado.

#### 4.2 AS EMPRESAS E A INCLUSÃO

Combater o preconceito e reconhecer a igualdade é uma atitude que faz parte da postura ética a ser adotada pelas empresas. Não se trata de apenas contratar pessoas portadoras de deficiência, mas também oferecer as possibilidades para que possam desenvolver seus talentos e permanecer na empresa, atendendo, é claro, os critérios de desempenho previamente estabelecidos.

Além da determinação legal e da motivação ética, a empresa tem outro incentivo para adotar uma política de inclusão da pessoa portadora de deficiência, podendo obter benefícios significativos: o benefício da imagem. Está bastante evidente que esta atitude empresarial traz prestígio para a empresa. De acordo com a pesquisa Responsabilidade Social das Empresas – Percepção do Consumidor Brasileiro, que é realizada no Brasil pelo Instituto Ethos, a maioria dos entrevistados declarou que a contratação de pessoas portadoras de deficiência está em primeiro lugar entre as atitudes que os estimulariam a comprar mais produtos de determinada empresa. (GIL, 2002).

Para o sucesso da inclusão, não basta que a empresa apenas cumpra a norma, é necessário assumir realmente um compromisso social, despertando o respeito à diferença, devendo elaborar um programa estruturado de recrutamento, seleção, contratação, treinamento e etc, assim como deve também evitar segregação, prevenir fatores de risco, como acidentes, apoiar estes deficientes e também estabelecer comunicação inclusiva.

A inclusão também possibilita a obtenção de ganhos de produtividade, já que a empresa inclusiva reforça o espírito de equipe de seus funcionários, o que só traz benefícios.

Cláudia Werneck, diretora executiva da Escola de Gente – Comunicação em Inclusão ressalta que:

Antes de se pensar no porquê de as empresas contratarem ou deixarem de contratar pessoas com deficiências, deve-se perceber que a questão é muito mais profunda, passando pelas consciências das pessoas, que, na maioria das vezes, não têm uma postura inclusiva, não pensam o ambiente e as relações interpessoais com essa preocupação. A questão é muito mais ampla: existem barreiras invisíveis, de atitude, que fazem com que as pessoas com deficiências fiquem à margem de diversas coisas na sociedade, inclusive do mundo do trabalho. Me espanta o quanto a gente não percebe a grandiosidade disso tudo [...] (LOPES, 2005, p.117).

No Brasil, muitas são as empresas que têm experiências bem sucedidas, com a inclusão das pessoas portadoras de deficiência e que merecem ser citadas como exemplo. A empresa White Martins, produtora de gases especiais e medicinais com unidades em vários Estados do país iniciou o sistema de inclusão há 27 anos. A indústria farmacêutica Medley, a Natura Cosméticos e a Serasa, também tiveram a mesma iniciativa. Estas bem sucedidas atitudes podem servir como inspiração para novas experiências em outras empresas, superando barreiras e vencendo preconceitos.

#### 4.3 DADOS ESTATÍSTICOS

Pela estimativa da Organização Mundial da Saúde – OMS, apresentada por Lopes (2005), o Brasil tem 16 milhões de pessoas portadoras de deficiência, 9 milhões em idade de trabalho e apenas 2% no mercado formal de trabalho. Nos países desenvolvidos, o percentual de empregabilidade no mercado formal fica entre 30% e 45%.

Ainda pela estimativa da OMS, entre os portadores de deficiência no Brasil:

- 50% têm limitações mentais;
- 20% têm deficiência física (motora);
- 15% têm deficiência auditiva;
- 5% têm deficiência visual;
- 10% têm deficiências múltiplas.

Em números fornecidos pelo CENSO 2000, realizado pelo IBGE, (BRASIL, 2000), o total de portadores de deficiência atinge 24,6 milhões de pessoas que se

declararam portadoras de deficiência (14,5% da população total), sendo que 19,8 milhões estavam nas zonas urbanas e 4,8 milhões nas zonas rurais. O Sudeste é a região que tem a menor proporção de portadores de deficiência (13,1%), enquanto o Nordeste apresenta o maior percentual (16,8%).

O Censo 2000 mostrou também que o maior grupo é o de pessoas portadoras de deficiência visual, cerca de 16.644.842 pessoas.

Lopes (2005), analisando diversos dados estatísticos sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, constatou o aumento do número de contratações após 1999.

Um dado que merece destaque é citado por Lopes (2005) e diz respeito ao tamanho da empresa que emprega as pessoas portadoras de deficiência:

- 31,00% em empresas com menos de 100 empregados;
- 14,57% em empresas com 100 a 249 empregados;
- 13,57% em empresas com 250 a 499 empregados;
- 11,86% em empresas com 500 a 999 empregados;
- 29,00% em empresas com mais de 1.000 empregados.

Portanto, a pequena empresa é a que mais emprega pessoas portadoras de deficiência no Brasil, fato que se repete com os demais empregados não portadores de deficiência.

É importante lembrar que a cota a que estão obrigadas as pequenas empresas é inferior às demais, e mesmo assim são as que têm um número maior de deficientes empregados.

Esta situação é bem diferente do que pretendia o legislador, que previa que 50% das vagas seriam preenchidas pelas empresas de grande porte.

Os dados distribuídos entre os Estados brasileiros demonstram que apenas cinco deles apresentam mais de 2% de pessoas portadoras de deficiência contratados:

- 3,10% no Rio Grande do Sul;
- 2,73% em São Paulo;
- 2,19% no Distrito Federal;
- 2,19% no Espírito Santo;

2,13% no Paraná.

De acordo com os dados da RAIS 2000 (LOPES, 2005) a maioria das empresas, independente do porte, descumpre a norma de reserva de vagas. Das que cumprem:

- 0,40% têm de 100 a 200 empregados;
- 3,70% têm de 201 a 500 empregados;
- 4,48% têm de 501 a 1.000 empregados;
- 3,20% têm mais de 1.000 empregados.

O número de empresas que cumprem a norma é muito pequeno. Se as cotas fossem observadas, mais de 500.000 novos postos de trabalho poderiam ser abertos, dos quais mais de 300.000 em empresas com mais de 1.000 empregados.

Os dados mostram que mesmo com a regulamentação legal pelo Decreto nº 3.298/99, não houve aumento no percentual de empresas de grande porte que cumprem as normas.

## **5 CONCLUSÃO**

No final deste prazeroso trabalho é possível concluir que somente as leis vigentes não são suficientes para garantir o acesso da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho.

Mesmo com a edição do Decreto 3.298/99, a inserção da pessoa portadora de deficiência tem ocorrido de forma muito lenta e abaixo das expectativas, principalmente em virtude de preconceitos, custos elevados para a adaptação do ambiente e instrumentos de trabalho, dificuldade de transporte e a falta de habilitação dos trabalhadores. A existência de mecanismos de estímulo às empresas para que cumpram a norma e a flexibilização do sistema de cotas é fundamental para a efetivação das leis brasileiras relacionadas ao tema.

Para o sucesso desta política é também necessário investimento na educação, na habilitação e infra-estrutura. Também seria importante uma mudança

cultural, que deve ser fomentada desde a infância, para que o respeito ao deficiente e sua inclusão no mercado de trabalho sejam fatores constantes e comuns.

Mesmo com tantos entraves, é possível uma sociedade melhor. Ajudar as pessoas portadoras de deficiência representa reflexos positivos em toda a sociedade. Conhecer as carências e buscar maneiras de reduzi-las, dar as mãos em uma ação conjunta é uma forma de viver em uma sociedade mais justa e digna.

Buscar a construção de um mundo melhor para todos deve ser um ideal constante. Os deficientes merecem respeito e oportunidade, especialmente no mercado de trabalho.

O limite de cada ser humano só pode ser determinado por ele próprio, sendo dever do Estado, da sociedade e da família dar a cada um todas as oportunidades existentes na sociedade, sempre respeitando o princípio da dignidade humana e da igualdade entre os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org). **Vade Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

APAEs, Federação Nacional das. **Legislação comentada para pessoas portadoras de deficiência e sociedade civil organizada**. Brasília: 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2003.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Brasília: 2000. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br>> Acesso em: 22 ago. 2007.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

GIL, Marta. **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Instituto Ethos, 2002.

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança. Concurso Público. Deficiente Físico. Reserva de Vaga. Existência apenas uma. Apelante: Gilma Ferreira Furtado. Apelado: Roseli da Costa Aparecida. Relator: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA. Belo Horizonte, 20 de maio de 2004. Disponível em: <[http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0382&ano=2&txt\\_processo=19901&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0382&ano=2&txt_processo=19901&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=)> Acesso em: 31 ago. 2007.

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PASTORE, José. **Oportunidade de trabalho por portadores de deficiência**. São Paulo: Ltr, 2000.

ROBERT, Cinthia. **O direito do deficiente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SEGUIN, Elida. **Direito das minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.