



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



UFRJ

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**EMPREGABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SETOR PRIVADO -
UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

MARIANA CRISTINA GONÇALVES PINHEIRO DA SILVA

**RIO DE JANEIRO
2019 / 2º SEMESTRE**

MARIANA CRISTINA GONÇALVES PINHEIRO DA SILVA

**EMPREGABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SETOR PRIVADO –
UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora: Ana Paula Barbosa-Fohrmann.

**RIO DE JANEIRO
2019 / 2º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

G586e Gonçalves Pinheiro, Mariana Cristina
Empregabilidade da Pessoa com Deficiência no Setor Privado - uma análise a partir da legislação pátria / Mariana Cristina Gonçalves Pinheiro. -- Rio de Janeiro, 2019.
72 f.

Orientador: Ana Paula Barbosa-Fohrmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. EMPREGABILIDADE. 2. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 3. INCLUSÃO. 4. SETOR PRIVADO. I. Barbosa-Fohrmann, Ana Paula, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MARIANA CRISTINA GONÇALVES PINHEIRO DA SILVA

**EMPREGABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SETOR PRIVADO –
UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora: Ana Paula Barbosa-Fohrmann.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2019 / 2º semestre**

DEDICATÓRIA

Agradeço ao meu esposo Willian, pelo apoio e compreensão nesse processo, por acreditar e me apoiar diante de cada obstáculo que surgiu.

Agradeço à minha orientadora Ana Paula, pela confiança depositada na minha proposta de projeto, dedicando seu escasso tempo à minha pesquisa.

Também quero agradecer a meu amigo Luís Cláudio, que me ajudou com sua vasta experiência desde o início deste projeto de pesquisa.

A todos que me apoiaram e torceram para a concretização desse trabalho.

RESUMO

Este trabalho traz uma análise acerca do atual cenário da empregabilidade das pessoas com deficiência. Sua relevância reside na importância da inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, nas garantias constitucionais inerentes à dignidade da pessoa humana, na igualdade de tratamento, nos direitos fundamentais e na proteção do direito ao trabalho enquanto instrumento social de inclusão. O primeiro capítulo aborda os pontos centrais da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a partir da mudança de paradigma trazido pelo direito internacional. Após, no segundo capítulo, é abordada a Lei Brasileira de Inclusão, enquanto instrumento normativo mais atual no arcabouço jurídico brasileiro, que representa a importância da atuação social na formalização de leis. O terceiro capítulo faz uma passagem pelo direito à educação e formação profissional da pessoa com deficiência, como ponte para o ingresso no mercado de trabalho. O quarto capítulo trabalha a legislação trabalhista brasileira, destinada às pessoas com deficiência, as proteções específicas da relação de trabalho, meios de inclusão como habilitação, reserva de vagas e emprego apoiado. Ao fim há apresentação de três casos judiciais, que buscam demonstrar como é aplicada na prática tais normas legais.

PALAVRA-CHAVE: EMPREGABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA; DIREITO AO TRABALHO; INCLUSÃO SOCIAL; DIGNIDADE HUMANA; AUTONOMIA.

ABSTRACT

This paper provides an analysis of the current scenario of employability of people with disabilities. Its relevance lies in the importance of including persons with disabilities in society, the constitutional guarantees inherent in the dignity of the human person, equal treatment, fundamental rights and the protection of the right to work as a social instrument of inclusion. The first chapter addresses the central points of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, based on the paradigm shift brought by international law. After, in the second chapter, the Brazilian Inclusion Law is addressed, as the most current normative instrument in the Brazilian legal framework, which represents the importance of social action in the formalization of laws. The third chapter makes a passage through the right to education and vocational training of the disabled person, as a bridge to entry into the labour market. The fourth chapter works on Brazilian labor legislation, aimed at people with disabilities, specific protections of the employment relationship, means of inclusion such as qualification, reserve of vacancies and supported employment. In the end there are presentation of three judicial cases, which seek to demonstrate how these legal rules are applied in practice.

KEYWORDS: EMPREGABILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA; DIREITO AO TRABALHO; INCLUSÃO SOCIAL; DIGNIDADE HUMANA; AUTONOMIA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS	
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	12
1.1 A internalização da Convenção pelo Brasil	14
1.2 A mudança do modelo médico para o modelo social de deficiência.....	16
1.3 A acessibilidade e as barreiras diárias.....	18
1.4 O direito ao trabalho com condições de acessibilidade.....	23
CAPÍTULO II - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM	
DEFICIÊNCIA	27
2.1 Breve relato histórico	27
2.2 Conceitos e princípios trazidos pela Lei Brasileira de Inclusão	32
2.3 O direito ao trabalho na Lei Brasileira de Inclusão.....	36
CAPÍTULO III - PROFISSIONALIZAÇÃO E CAPACITAÇÃO PARA O	
MERCADO	43
3.1 A educação e a contribuição social	43
3.2 O direito à educação das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.....	44
3.3 O ensino superior e a capacitação profissional das pessoas com deficiência	48
CAPÍTULO IV – A LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE O DIREITO AO	
TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	53
4.1 A pessoa com deficiência para o direito do trabalho.....	53
4.2 O direito ao trabalho na Constituição Federal de 1988.....	54
4.2.1 A proteção constitucional do direito ao trabalho para as pessoas com deficiência	55
4.3 A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho no setor privado.....	58
4.3.1 Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 e a inserção no âmbito das empresas privadas	61
4.3.1.1 Emprego apoiado – as oficinas protegidas de produção e as oficinas protegidas terapêuticas	63
4.3.2 O sistema de reserva de vagas	65

4.3.3 Habilitação e reabilitação profissional	67
4.3.4 Dispensa de emprego pessoa com deficiência	69
CAPÍTULO V - ESTUDO DE CASOS	70
5.1 Caso 1 – Processo nº	70
5.2 Caso 2 – Processo nº	72
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78
ANEXO 1	82
ANEXO 2	85

INTRODUÇÃO

Dada a relevância e importância do trabalho na vida das pessoas, e principalmente na vida das pessoas com deficiência, é que essa pesquisa se dedica a estudar e entender como o ordenamento jurídico tem regulado o assunto. Segundo dados do último censo, as pessoas com deficiência no Brasil correspondem a 6,7% da população, o censo de 2010 apontava um percentual de 23,9%, mas a partir da adoção de novo método, qual seja o grau de dificuldade em domínios funcionais centrais para participação na vida em sociedade, esse número sofreu considerável redução com base nos mesmos dados coletados em 2010.¹

A nova metodologia leva em consideração o modelo social de deficiência, em alinhamento com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi internalizada pelo Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, com status de Emenda Constitucional, é o único Tratado Internacional de Direitos Humanos internalizado pelo Brasil com esse status. A Convenção traz um novo paradigma, a superação do modelo médico de deficiência para o modelo social, pensando agora a deficiência não a partir das delimitações biológicas apenas, mas analisando a pessoa no contexto em que ela está inserida, para perceber em que medida essa deficiência é realmente limitadora nas atividades sociais, no exercício de direitos, procurando sempre dar às pessoas com deficiência máxima autonomia possível.

No segundo Capítulo proponho um passeio pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI / Estatuto da Pessoa com Deficiência), que é o resultado de um trabalho conjunto, sociedade e poder legislativo, na busca de uma legislação mais efetiva possível. A LBI é a mais recente norma no direito interno brasileiro sobre as garantias das pessoas com deficiência, ela está formulada em consonância com a Convenção da ONU, inclusive pelo status que ela possui.

¹ CONCEIÇÃO, Luiz Henrique de Paula; GARCEZ, Liliane; MICAS, Lailla. **IBGE constata 6,7% de pessoas com deficiência no Brasil com nova margem de corte**. Notícia: Diversa, 03 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.diversa.org.br/artigos/ibge-constata-67-de-pessoas-com-deficiencia-no-brasil/>> . Acesso em: 17 nov. 2019.

A partir do terceiro capítulo faço uma análise mais objetiva das questões referentes a trabalho, capacitação, passando pela formação educacional e profissional, que atuam como ponte para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado privado de emprego, e procuro conhecer e apresentar nesta pesquisa as principais garantias legais destinadas à pessoas com deficiência no âmbito do Direito do Trabalho.

Uma questão a ser abordada e que funciona como ponto central das problemáticas enfrentadas pelas pessoas com deficiência são as barreiras. Será considerada uma barreira toda situação, condição, ato, que limite ou impeça uma pessoa com deficiência de exercer com plenitude, seus direitos e desejos. Destacando de agora a importância da superação das barreiras atitudinais, que são impedimentos que surgem a partir do comportamento, seja ele por ação ou omissão, que produza como efeito uma limitação ou dificulte a pessoa com deficiência na tentativa de participar ativamente da sociedade, como todo indivíduo. Por vezes, a barreira atitudinal está associada à discriminação, ao preconceito, e a LBI vem combatendo duramente esses comportamentos.

O Artigo 4º da LBI, em seu § 1º², vai conceituar o que é a discriminação em razão da deficiência, e como inovação, traz os efeitos consequentes do ato/omissão, ou seja, para ser considerada discriminação, não é necessário que haja a intenção de prejudicar, de impedir o exercício de direitos e liberdades, basta que produza esses efeitos. Tal dispositivo é de grande relevância porque pactua com o modelo social da deficiência, a partir do qual a deficiência precisa ser compreendida a partir das condições sociais que envolvem a pessoa. É uma mudança de paradigma gigante, que exige de toda sociedade um comportamento diferente frente à questão da deficiência, com objetivo de construir uma sociedade mais preocupada com a defesa dos grupos minoritários, que possuem menor visibilidade social.

² “Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.” BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

CAPÍTULO I - A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, entrou em vigor em 3 de maio de 2008 e foi promulgada pelo Brasil em 25 de agosto, de 2009. A Convenção contou com a participação de representantes de 192 países, a construção de seu texto levou 5 (cinco) anos de profundo debate, tendo iniciado em 2001.³ Foi o resultado de uma grande mobilização das organizações da sociedade civil, contando com participação das pessoas com deficiência, ONGs internacionais e nacionais dedicadas à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, agências internacionais e ativistas de direito humanos, todos com um único objetivo, qual seja, dar às pessoas com deficiência tratamento igualitário, observando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Antes da Convenção, o ordenamento internacional contava com alguns outros instrumentos em defesa das pessoas com deficiência como: a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental (1971); a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975) e as Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades da Pessoas para Pessoas com Incapacidades (1993). A Convenção das Nações Unidas vem a ser um marco importantíssima na história da legislação internacional sobre essa matéria, ampla e vinculante, se propõe defender dos direitos das pessoas com deficiência e garantir suas dignidades, fundada em 3 (três) pilares: os direitos humanos, o desenvolvimento social e a não discriminação.

Composta por 50 artigos e um Protocolo Facultativo, que também foi subscrito pelo Brasil, a Convenção tem como propósito “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”⁴. Desse modo, ela reafirma os princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, estabelecendo que os direitos dos homens também são direitos das pessoas com deficiência, de

³ RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008, p. 20-21

⁴ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

modo que ambos podem exercer tais direitos plenamente, e que nenhuma barreira discriminatória pode impedi-los.

A Convenção traz, logo em seu Preâmbulo, definições importantes que demonstram uma mudança de paradigma e de conceito da deficiência e do modo como deve ser tratada. Inicialmente ela vem reafirmando o caráter universal e indivisível dos direitos humanos, de modo que não é possível retirar ou mitigar o exercício de qualquer um dos direitos inerentes à condição de ser humano, devendo ser garantido à toda pessoa com deficiência a fruição completa de seus direitos, sem discriminação.⁵

Dentre as muitas inovações conceituais está o conceito de deficiência trazido no Texto da Convenção em seu Preâmbulo, alínea “e”, que traduz a deficiência como sendo “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(...)”⁶.

Pode-se dizer que a Convenção conta com um texto moderno, desenvolvimentista e inclusivo, moderno na medida em que traz uma visão atual de direitos humanos, dignidade humana e defesa dos direitos das minorias. Desenvolvimentista, porque propõe ações de desenvolvimento social em conjunto com ações de promoção e proteção dos direitos humanos. E inclusivo, porque não faz uso de expedientes como o assistencialismo como medida de inclusão social, ao contrário, a Convenção busca formas de tornar o meio social tão acessível à pessoa com deficiência que ela poderá exercer todos seus direitos com autonomia.⁷

É nesse contexto que autonomia e dignidade caminham lado a lado, sendo inviável, ou até impossível, falar em acessibilidade sem passar por esses conceitos. A Convenção vem rechaçar toda forma de discriminação à pessoa com deficiência e, inclusive, apontar que todo ato que funcione como barreira impeditiva ou que dificulte o acesso, gozo, fruição, exercício

⁵ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁶ Ibid op cit.

⁷ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença a ações afirmativa**. 2 São Paulo: Saraiva, 2016.

dos direitos de uma pessoa por motivo de sua deficiência, constitui “discriminação por motivo de deficiência”⁸. O texto traz desde o Preâmbulo até seu Protocolo Facultativo a necessidade de participação ativa do Estado na promoção de políticas e programas que produzam maior igualdade de oportunidade para as pessoas com deficiência, bem como para inibir atos discriminatórios.⁹

Como bem descrito por Lopes, Laís, a Convenção é uma ferramenta importante na modificação do cenário de exclusão das pessoas com deficiência, promovendo maior conscientização na esfera internacional sobre as potencialidades e o alcance dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, protegendo os beneficiários da norma e exigindo dos diversos atores da sociedade atitudes concretas para a sua implementação.¹⁰

1.1 A internalização da Convenção pelo Brasil

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram ratificados em Nova York, em 30 de março de 2007. O Congresso Nacional brasileiro aprovou o texto de ambos por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e foram promulgados por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A Convenção foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos internalizado com status de Emenda Constitucional, nos moldes do § 3º do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. A Emenda exige aprovação do tratado ou da convenção internacionais,

⁸ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁰ COSTA FILHO, Waldir Macieira da; DIAS, Joelson; FERREIRA, GUGEL, Maria Aparecida et al. **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.** Brasília: SDH-PR/SNPD, 2014, p. 26. Disponível em <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em? 10 jun. 2019.

¹¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

que versem sobre direitos humanos, em dois turnos, por três quintos do total de membros da casa legislativa, devendo ser aprovado tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

A importância de a Convenção ter sido aprovada com status de emenda constitucional está no fato de que na hierarquia das normas internas brasileiras, as emendas constitucionais ocupam o topo da pirâmide legislativa, se equiparando ao texto originário da própria Constituição Federal, exercendo o Controle de Convencionalidade sobre as leis infralegais que se encontram, na estrutura hierárquica das normas internas, abaixo dela. Nas palavras de Valerio Mazzuoli:

"que os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil são também (assim como a Constituição) paradigma de controle da produção normativa doméstica. É o que se denomina de controle de convencionalidade das leis, o qual pode se dar tanto na via de ação (controle concentrado) quanto pela via de exceção (controle difuso),"¹²

Ao ratificar a Convenção o Governo brasileiro mostrou para a comunidade internacional e para sua população o interesse e comprometimento em construir um país com acessibilidade, em seu sentido mais amplo, assumindo obrigação de conferir igualdade de oportunidade entre pessoas com deficiência e as demais pessoas no território nacional. Além de se comprometer a levar a todos os cidadãos brasileiros o conhecimento sobre os direitos das pessoas com deficiência, não só para que possam reivindicar o efetivo exercício de seus direitos, mas também para que todos os espaços sociais adequem suas realidades, de modo a promover a integração social das pessoas com deficiência.

Em conjunto com a Convenção foi elaborado o Protocolo Facultativo, também subscrito pelo Brasil. Os Estados partes no protocolo aceitam se submeter ao Comitê Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ficam vinculados às suas decisões. O Protocolo traz como mecanismos de monitoramento o sistema de petições individuais, através do qual é possível que a própria pessoa com deficiência, um familiar ou organizações enviem ao Comitê denúncias a violações de direitos assegurados pela Convenção. Tal mecanismo representa um

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle de convencionalidade brasileira e a teoria da dupla competitividade vertical material - O respeito aos tratados internacionais e o controle de convencionalidade (difuso e concentrado) das leis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2009, p. 113-133.

avanço no cenário judicial internacional, reconhecendo a competência jurisdicional além dos Estados, permitindo o monitoramento dos Estados partes quanto a efetiva observância dos direitos e garantias das pessoas com deficiência.

1.2 A mudança do modelo médico para o modelo social de deficiência

Por muito tempo a deficiência foi conceituada, entendida, através de princípios e diretrizes médicas. Trago aqui o que seria a deficiência dentro da lógica médica, nas palavras de Barbosa-Forhrmann, Ana:

“Quando analisamos no modelo médico, pensamos que a Medicina considera a deficiência uma doença a ser curada ou uma doença simplesmente incurável. Pensamos ainda, de um lado, em “exclusão sinônima de segregação” e, de outro lado, em “integração” das pessoas com deficiência, obedecendo a lógica do modelo médico.”¹³

Nesta lógica médica, a pessoas com deficiência é aquela que está diferente do restante da sociedade que seriam as pessoas classificadas como “normais, e que por isso ela é quem deve se adequar, se adaptar ao ambiente social em que vive. Esta forma de pensar a deficiência vai se demonstrar exclusiva, segregando as pessoas que possuem alguma deficiência quando dificulta o acesso às atividades cotidianas e principalmente à fruição dos direitos dessas pessoas, única e exclusivamente pela sua condição de deficiente.

A partir da Convenção surge um novo conceito de pessoa com deficiência, esta passa a ser analisada a partir das limitações resultantes da interação entre a condição fisiológica da pessoa com as barreiras encontradas no cotidiano da realidade social em que esta se encontra. A deficiência se torna a resultante da interação dos impedimentos de longo prazo de natureza física, sensorial (auditiva ou visual), mental ou intelectual com as barreiras, que consistem em 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

¹³ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Os Modelos Médico e Social de Deficiência a partir dos Significados de Segregação e Inclusão nos Discursos de Michel Foucault e de Martha Nussbaum**. Artigo Jurpídico. 2 Journal of Institutional Studies 2. Revista Estudos Institucionais: 2016, p. 738. Disponível em < <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/76>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

compreensão, à circulação com segurança, entre outros. Isto significa dizer que a resultante da interação entre os impedimentos e as barreiras pode gerar obstrução de participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de oportunidades.

Nessa visão social da deficiência, a Convenção não se limita a tratar da deficiência em si, ou das limitações consequentes da deficiência, com olhar amplo e perspectiva social ela vai tratar de temas como o acesso à justiça, à liberdade e segurança da pessoa, à vida, à mobilidade, à inclusão social, aos direitos à educação, à saúde e ao trabalho, etc.

A jurista Ana Paula Barbosa-Foehrmann vai dizer que “o modelo social, vinculado à lógica da inclusão, coloca o acento no meio social e não na pessoa que deve ser excluída dele ou que necessariamente tem que empreender esforços para a ele se adaptar.”¹⁴

Logo em seu Art. 1º, a Convenção vai conceituar pessoas com deficiência como sendo:

“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.”¹⁵

Essa Convenção vem promover importante avanço no conceito de deficiência, transportando a deficiência do espaço da medicina para o contexto social, um novo modelo social da deficiência, que importa não observar apenas as condições físicas da pessoa, mas identificar que tipo de condições sociais estão funcionando como limitadoras ao exercício dos direitos dela. Entendendo a deficiência em seu contexto multifacetário, para além da pessoa e indo em direção às relações sociais cotidianas que, aí sim, na maioria das vezes, vão atuar como barreiras que dificultam e, algumas vezes, até impedem a participação dos deficientes na sociedade.

¹⁴ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Os Modelos Médico e Social de Deficiência a partir dos Significados de Segregação e Inclusão nos Discursos de Michel Foucault e de Martha Nussbaum**. Artigo Jurídico. 2 Journal of Institutional Studies 2. Revista Estudos Institucionais: 2016, p. 738. Disponível em <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/76>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

O autor Sidney Madruga vai dizer que “a deficiência está atrelada a fatores sociais e ambientais, os quais devem evolucionar para adquirir desenhos e contornos necessários ao pleno desenvolvimento do indivíduo”¹⁶. Em outras palavras, o que promove a limitação não é a deficiência em si, mas a própria sociedade quando não se prepara para todos os tipos de pessoas, criando barreiras que impedem a participação social dos deficientes, em igualdade de condições.

1.3 A acessibilidade e as barreiras diárias

Para falar de acessibilidade faz-se mister iniciar pelo conceito mais simples da palavra. Acessibilidade tem origem no latim *accessus* e significa “aproximação, chegada”, é qualidade daquilo que é atingível, alcançável por todos. Logo no conceito originário da palavra já podemos perceber que incluir a pessoa com deficiência na sociedade não tem nada a ver com adaptar a deficiência à realidade social, justo o contrário, é adaptar a sociedade para aproximar a pessoa com deficiência.

É nesse contexto que a Convenção da ONU vai tratar de acessibilidade como sendo a adaptação da sociedade para receber, em igualdade de condições, os mais diversos tipos de pessoas. No Art. 9º da Convenção vamos encontrar a seguinte declaração sobre acessibilidade:

“A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência 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.”¹⁷

A Convenção reconhece a acessibilidade como sendo um instrumento fundamental para o efetivo exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência. Reconhecendo com um dos princípios norteadores dos direitos das pessoas com deficiência.

¹⁶ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença a ações afirmativa**. São Paulo: Saraiva, 2016. 2 ed, p. 196.

¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

“Os princípios da presente Convenção são:

- 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.”¹⁸

Apesar disso a Convenção não traz um conceito fechado de acessibilidade, o objetivo é dar maior alcance possível, não atoa vinculou acessibilidade à autonomia e igualdade de oportunidades. Mas podemos tomar como exemplo o conceito formado pela legislação espanhola:

“Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.”¹⁹

A legislação espanhola associa acessibilidade e autonomia, assim como a Convenção, entendendo que todos os bens, serviços, objetos, e tudo mais que está disponível na sociedade precisa estar apto a ser utilizado por todas as pessoas sem que venham causar danos, riscos ou impedimentos. Nesse ponto, percebemos que o conceito de acessibilidade não está mais vinculado exclusivamente à mobilidade, mas à todas as áreas da vida humana, inclusive, o acesso à informação e comunicação, estabelecendo que todos os setores da sociedade precisam estar preparados para receber toda diversidade de pessoas em igualdade de condições, de modo que a deficiência não venha causar disparidade entre os indivíduos.

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

¹⁹ ESPANHA. **Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.** Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12632-consolidado.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

A Convenção vai trazer dois desmembramentos da acessibilidade, a “adaptação razoável” e o “desenho universal”. Esses dois são pré-requisitos para construção de uma realidade acessível.

A adaptação razoável está definida na Convenção como sendo a realização de ajustes e modificações necessárias para evitar o ônus desproporcional ao indivíduo por causa da deficiência, objetivando o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades individuais pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidade com toda a sociedade. A adaptação está atrelada a adequação da sociedade, como é hoje, para viabilizar a participação das pessoas com deficiência de forma autônoma, independente. Muito vinculada à adaptação arquitetônica, como a estrutura de vias públicas, prédios, escolas, mas também engloba a prestação de serviços, o acesso aos meios tecnológicos e de comunicação, é necessária uma varredura em todos os âmbitos sociais para perceber quais pontos funcionam como barreiras sociais e que impedem o gozo efetivo dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

O desenho universal “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.”²⁰ Nesse ponto podemos perceber o lado mais desenvolvimentista da Convenção, incluindo na ideia de acessibilidade espaços físicos, produtos, serviços, que atendem às necessidades das pessoas com deficiência sem que precisem de adaptação, na sua criação ou construção eles já são pensados para atender toda diversidade de pessoas, pensados para desde seu surgimento não possuírem barreiras que impeçam seu uso por toda e qualquer pessoa.

Não há como falar em acessibilidade sem pensar nas barreiras. O que são as barreiras para as pessoas com deficiência e quais os tipos? As barreiras são toda qualquer coisa que venha funcionar como limitadora do exercício de direitos de uma pessoa, toda vez que algo impede ou restringe o gozo de um direito fundamental da pessoa com deficiência, por causa da deficiência, será considerada uma barreira. Podemos dividir as barreiras em 4 (quatro) grandes

²⁰ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

grupos: barreira física ou arquitetônica, barreira comunicacional, barreira social e barreira atitudinal.

A barreira física ou arquitetônica, como o nome indica, está ligada às questões físicas dos ambientes que impedem a pessoa com deficiência de circular livremente, acessar de forma autônoma ou transitar por determinado local. Em geral essa é a barreira de maior visibilidade social, quando alguém pensa em dar acessibilidade à uma pessoa com deficiência, na maior parte das vezes, vai associar à adequação dos espaços físicos. Dentro dessas barreiras estão, por exemplo, a necessidade de rampas para cadeirantes ou pessoas com mobilidade reduzida, portas com maior largura, transportes públicos com catracas adaptadas para pessoas com nanismo, etc.²¹

A barreira comunicacional está atrelada à falta de informação pelo uso inadequado ou insuficiente dos meios de comunicação, nesse caso a comunicação usada não atende a todo tipo de pessoa e acaba por deixar a pessoa com deficiência sem acesso àquele conteúdo, em alguns casos, expondo até sua integridade física e vida. Dentro desse grupo podemos compreender também as barreiras tecnológicas, que impedem o acesso à tecnologia, Alguns exemplos de mecanismos que buscam romper as barreiras comunicacionais são mapas táteis para indicar caminhos dentro de um espaço público, sinais de trânsito sonoro que permitem o deficiente visual identificar o momento em que pode atravessar a via com segurança, audiodescrição de programas de Tv e filmes de cinema, intérprete de libras em palestras e eventos públicos, sistemas com talkback para auxiliar na utilização de eletrônicos, etc.²²

Dentro da barreira social vamos encontrar situações de exclusão social de minorias dentro de um grupo. Nesse caso vamos falar das pessoas com deficiência enquanto grupo minoritário, que precisa ser incluído e protegido na sociedade. É nessa direção que está o compromisso firmado pelo Brasil ao subscrever o Protocolo Facultativo da convenção da ONU, para combater a discriminação das pessoas com deficiência e disseminar o conhecimento sobre os direitos desse grupo de pessoas. Através de políticas públicas que levem à sociedade debates

²¹ ARAÚJO, G. R. de ; ELALI, A. G.; PINHEIRO, Q. J. **Acessibilidade Psicológica: Eliminar barreiras “físicas” não é o suficiente.** In: PRADO, de A. R. A.; LOPES, E. M.; ORNSTEIN, W. S. (Orgs.). São Paulo: Annablume, 2010. p. 117- 127.

²² Ibid op cit.

sobre deficiência e a inclusão social das pessoas com deficiência, introduzindo o tema nas escolas, fazendo reserva de vagas para deficientes em concursos, etc.²³

A quarta barreira a ser observada, e não menos importante, é a barreira atitudinal. Como dito anteriormente, as pessoas em geral associam barreira com estrutura física do ambiente, sabemos que esse é um tipo de barreira, mas o que as pessoas menos refletem é sobre o quanto seus próprios comportamentos funcionam como barreiras diárias no cotidiano das pessoas com deficiência. Basta pensarmos em quantos carros podemos ver estacionados em frente a uma rampa de acesso, ou quando um veículo está posicionado em cima de um piso tátil, etc.²⁴ Também está abarcado como barreira atitudinal o comportamento preconceituoso, que impede o acesso a ambientes e/ou ao convívio social da pessoa com deficiência, ainda que esse ato/comportamento não seja intencional.

A acessibilidade busca ultrapassar todas essas barreiras, construir uma sociedade livre de discriminação, partindo da premissa de que acessibilidade está destinada a todos de forma igual, independentemente de suas particularidades. É bem verdade que uma rampa na entrada de um prédio não dá autonomia somente à pessoa com deficiência, mas também a um idoso, ou a uma gestante.

Todos os setores da vida moderna precisam estar aptos a atender toda diversidade de pessoas, sem provocar risco ou restringir o exercício de direitos, nada mais justo do que a construção social estar pautada nas necessidades da sociedade como um todo, afinal as minorias não representam, necessariamente, um grupo pequeno de pessoas, mas um grande número de pessoas sem visibilidade social. Conforme entendimento de Maria Aparecida Gurgel, a minoria não se configura somente na quantidade, mas, principalmente, em grupos historicamente ou culturalmente dominados, que se encontram em situações de desvantagem ou discriminação frente aos demais²⁵.

²³ BOGAS, João Vitor. **Conheça as principais barreiras para a acessibilidade e como superá-las.** Blog.handtalk. Disponível em: <<http://blog.handtalk.me/barreiras-para-a-acessibilidade/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

²⁴ ARAÚJO, G. R. de ; ELALI, A. G.; PINHEIRO, Q. J. **Acessibilidade Psicológica: Eliminar barreiras “físicas” não é o suficiente.** In: PRADO, de A. R. A.; LOPES, E. M.; ORNSTEIN, W. S. (Orgs.). São Paulo: Annablume, 2010. p. 117- 127.

²⁵ GURGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva.** Brasília: Revista do Ministério Público do Trabalho, 2000, p. 22-23.

1.4 O direito ao trabalho com condições de acessibilidade

A Convenção trata de diversos temas, tratando de garantir todos os direitos fundamentais da pessoa com deficiência, o objetivo é assegurar a dignidade humana. Dentro desse rol de direitos humanos está o “direito ao trabalho”, que será objeto dessa pesquisa.

Para falar de trabalho precisamos iniciar pela educação, afinal é inviável pensar em espaço no mercado de trabalho sem educação e capacitação profissional prévia. A Convenção estabeleceu em seu artigo 24 como uma das obrigações dos Estados membros o comprometimento em promover educação inclusiva em todos os níveis de aprendizado, sem discriminação, permitindo que as pessoas com deficiência possam desenvolver o máximo possível suas habilidades, quer sejam intelectuais, artísticas ou físicas. De modo que a pessoa com deficiência participe de maneira efetiva em uma sociedade livre.

Devem ser adotadas medidas que permitam à pessoa com deficiência aprender em igualdade de condições, fazendo uso de tecnologias, equipamentos, ajuda humana especializada e o que mais se fizer necessário para que o completo aprendizado. No caso das pessoas com deficiência visual podem ser utilizados aplicativos que fazem a leitura virtual, ou aplicativos de ampliação de tela para pessoas com baixa visão, material de estudo em braile, auxílio humano direto, e tudo que for possível para não impedir que a pessoa se capacite. Uma boa preparação educacional e profissional vai ser fundamental para a colocação da pessoa no mercado de trabalho, e não é diferente com a pessoa que possui alguma deficiência, a necessidade de aparelhos adaptados, recursos tecnológicos ou assistência humana não diminuem a capacidade e competência da pessoa, ao contrário, dão a ela condições de disputar na sociedade em paridade com os demais.

Partindo para o trabalho em si, é um Direito Humano fundamental que garantir a dignidade da pessoa humana, o trabalho vai dar à pessoa autonomia, independência, condições de decidir por si e se expressar na sociedade, demonstrar sua capacidade, habilidade e conhecimento. É elemento essencial da vida adulta.

Após a Segunda Guerra Mundial foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. A

Declaração definiu os direitos humanos e as liberdades fundamentais como sendo algo intrínseco a vida em sociedade, de modo que nenhum povo ou nação deveria se estabelecer sem a observância desses basilares. A Declaração, composta de 30 artigos, tratou tanto de direitos civis e políticos quanto de direitos sociais, econômicos e culturais, consagrando todos os direitos humanos fundamentais para a dignidade humana. Mas o que vem a ser a dignidade humana?

Após a Convenção de Viena, realizada em 1993, ficou afirmada a nível global a importância dos direitos trazidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, daí em diante a Dignidade da Pessoa Humana foi elevada a princípio, passando a nortear todos os direitos humanos, princípio este que deve estar presente na Constituição de todo país democrático. Ingo Wolfgang Sarlet formulou um conceito para dignidade da pessoa humana:

“(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais humanos.”²⁶

E nesse sentido a compreensão da dignidade humana e, conseqüentemente, a dignidade do trabalhador, devem ser protegidas pelo Estado Democrático, não só assegurando o trabalho digno, mas assegurando também o direito ao Trabalho.

O trabalho vai exercer papel fundamental na inclusão da pessoa com deficiência socialmente, vai dar à pessoa com deficiência meios de se expressar, se fazer ouvir na sociedade. Durante muito tempo as famílias escondiam as pessoas com deficiência dentro de casa, recolhiam da sociedade como se não fossem hábeis a interagir e participar na construção social, hoje a percepção é outro, embora muitas famílias ainda tenha essa visão ultrapassada, em geral, as pessoas com deficiência estão cada vez mais atuantes, ativas e presentes na sociedade, não por meio de terceiros que as fazem representar mas por si mesmas, falando por si, demonstrando suas capacidades e contribuindo de forma intensa para o desenvolvimento social e econômico.

²⁶ SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

A Convenção vem em seu artigo 27 estabelecer um rol de medidas a serem tomadas pelos Estados membros, com vistas de “promover e proteger” o direito ao trabalho da pessoa com deficiência. Reconhecendo não só a necessidade da inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho como também sua manutenção, com direito a um ambiente laboral seguro, adaptado às suas necessidades e de sua livre escolha, de modo que não seja forçosamente alocado em empregos escolhidos por terceiros, mais uma vez a Convenção demonstrando a necessidade de respeitar e garantir a independência e autonomia da pessoa com deficiência.

Para melhor compreensão, colaciono abaixo o artigo 27 da Convenção para demonstrar quais exigências são feitas aos Estados membros na garantia desse direito:

“1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir 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;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- 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;
- i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2.Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.”

É extrema importância a reflexão sobre o valor do trabalho humano e da dignidade da pessoa humano, ainda mais quando tratamos de pessoas com deficiência. Entender o trabalho não apenas como uma via econômico, mas como aquilo que permite à pessoa viver com dignidade, se sentir um ser humano completo e feliz. O trabalho vai contribuir para a construção da própria identidade do indivíduo, sem a qual ficaria completamente excluído socialmente, assim como as pessoas com deficiência ficaram por muito tempo.

O jurista francês Alain Supiot²⁷ vai dizer que o homem não é um ser individual, mas está ligado aos seus semelhantes, para o autor colocar dar à pessoa uma posição na sociedade é permitir-lhe ocupar o seu lugar no gênero humano.

O direito ao trabalho está diretamente atrelado à satisfação das necessidades humanas básicas, não atoa ele foi incluído na Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Dentre algumas funções do trabalho está a promoção da autonomia da pessoa, contribuindo para a construção de sua personalidade e suas capacidades; permite a igualdade de tratamento, valorizando a vida ativa do indivíduo ciente de que está contribuindo para o desenvolvimento da sociedade em que está inserido.

²⁷ SUPIOT Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p.59.

CAPÍTULO II - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 Breve relato histórico

A Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI, também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, é um marco na legislação interna sobre inclusão. É considerada uma significativa conquista social, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro normas que contemplam a inclusão e acessibilidade, tomando como ponto de partida a dignidade da pessoa humana, com ênfase no tratamento igualitário e isonômico para garantir às pessoas com deficiência todos os direitos a elas pertinentes.

Em 09 de outubro de 2000 o então Deputado Sr. Paulo Paim apresentou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.638/2000²⁸, a matéria se propunha a instituir o “Estatuto do Portador de Necessidades Especiais”. Em 2003 o Sr. Paulo Paim foi empossado como Senador e apresentou novo projeto, agora no Senado Federal, sob o nº 6/2003, essa foi a proposta legislativa que conduziu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

O PL nº 6/2003²⁹ foi apresentado em 18 de fevereiro de 2003, foi analisado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, em decisão terminativa. Foi aprovado, por unanimidade, sob a relatoria do Senador Flávio Arns, na forma do substitutivo por ele apresentado em 06 de dezembro de 2006 e remetido à Câmara dos Deputados na qualidade de casa revisora.

Na Câmara, a proposição foi recebida em 21 de dezembro de 2006 sob o nº 7699/2006³⁰, foram longos 12 (doze) anos de trabalho para enfim chegar ao texto final. Faz-se mister

²⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.638/2000. Institui o Estatuto do Portador de Necessidades Especiais e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19977>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

²⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.699/2006. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339407>>. Acesso em: 07 jun. 2019..

mencionar que neste ínterim o Brasil internalizou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, tendo sido recebida com status de Emenda Constitucional, após cumprido o procedimento previsto no §3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tendo em vista as novas perspectivas e conceitos trazidos pela Convenção, e inclusive pelo status concedido a ela, era imperioso que toda a legislação interna brasileira, bem como as proposições legislativas, se alinhasse à Convenção. De modo que, o PL nº 7699/2006, da forma que estava não poderia ser aprovado, eram indispensáveis algumas mudanças estruturais, afinal, a legislação internacional trouxe um novo paradigma sobre a pessoa com deficiência, qual seja, o paradigma da inclusão. A Convenção se desvincula do modelo médico que era utilizado até então e adota o modelo social de deficiência, a partir daí a deficiência passa a ser analisada sob a ótica biopsicossocial e não mais exclusivamente por uma visão clínica.

Foi de extrema importância a atuação do movimento social de pessoas com deficiência para a adequação do projeto de lei ao novo horizonte trazido pela Convenção, horizonte esse que representa significativa conquista na realidade das pessoas com deficiência. Com esse propósito foram realizadas Conferências Municipais, Estaduais, Distritais e Nacionais com ampla participação social, havia representantes da sociedade civil e do governo, tal participação foi relevante na construção do texto final da Lei Brasileira de Inclusão. O Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CONADE), deliberou pela realização de 5 (cinco) encontros regionais, sendo uma em cada região do Brasil, para fomentar o debate sobre o Projeto de Lei nº 7699/2006³¹.

Foi criado um Grupo de Trabalho (GT)³² pela Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário, através da Portaria

³¹ Na obra *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*, os autores discorrem que “O CONADE, em parceria com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), realizou no final de 2009 encontros em Belo Horizonte (MG) – para a região Sudeste, em Salvador (BA) – para a região Nordeste, em Manaus (AM) – para a região Norte, em Canoas (RS) – para a região Sul e em Brasília (DF) – para a região Centro-Oeste. O resultado foi sistematizado no ano seguinte. As opiniões dos participantes dos encontros geraram um documento publicado em 2010 com os pontos polêmicos sobre o Estatuto que precisavam ser discutidos, sem os quais não se avançaria para além da pertinência de se ter ou não um estatuto como norma geral.”. LEITE, Flávia Piva Almeida. (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016, p 42.

³² BRASIL. **Portaria SDH nº 616, de 16 de maio de 2012. Institui Grupo de Trabalho para análise de Projetos de Lei que tratam da criação do Estatuto das Pessoas com Deficiência**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mai. 2012. Disponível em:

SDH/PR nº 616, de 16 e maio de 2012, com objetivo de elaborar um projeto com texto mais aprimorado e alinhado à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O grupo recebeu o nome “GT Estatuto” e tinha a seguinte composição:

“Art. 2º O Grupo de Trabalho será composto por titulares e suplentes indicados pelos seguintes órgãos:

I - três representantes da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que o coordenará;

II - seis representantes convidados da Frente Parlamentar Mista do Congresso Nacional em Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados;

III - três representantes do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência - CONADE;”³³

O GT Estatuto deu início ao trabalho em 2 de agosto de 2012, foi redigida uma Carta Compromisso por meio da qual se comprometiam a observar a Convenção e seu Protocolo Facultativo, além de não admitir que fossem realizados retrocessos a direitos já conquistados até aquele momento³⁴. Como resultado do GT Estatuto foi elaborado o relatório final com proposta de texto substitutivo ao Projeto de Lei nº 7699/2006, este documento foi entregue à Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos, Maria do Rosário, e aos então Presidentes da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves, e do Senado Federal, Renan Calheiros.

Após entrega da proposta de substitutivo ao projeto, a Deputada Mara Gabrilli foi designada relatora da Comissão Especial na matéria na Câmara dos Deputados, destinada a analisar e votar o projeto. Ela abriu espaço para discussão sobre a matéria no portal da Câmara dos Deputados e-Democracia, em formato acessível, possibilitando, inclusive, sugestão de alterações ao texto da matéria. Como consequência foi apresentado expressivo número de sugestões vindas da sociedade civil. Além disso foi realizado um trabalho de conversão do projeto de texto para vídeo com tradução em Libras, e disponibilizado pela TV Câmara com conteúdo integral na Língua Brasileira de Sinais.³⁵

<http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/legislacao__leis_2012_171220131646297747401.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2019.

³³ Ibid op cit.

³⁴ Ibid op cit.

³⁵ FELDNER, Maria. (Org.). **Guia Prático dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Lei Brasileira de Inclusão 13146/2015 em perguntas e respostas**. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p 14. Disponível em <<https://www.maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2017/10/Guia-Prático-LBI-perguntas-e-respostas.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

No Estado do Rio de Janeiro a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro (CDPD/OAB-RJ) realizou um trabalho com a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPGE/RJ). O trabalho consistiu na realização de 2 (dois) seminários e 3 (três) audiências públicas, as audiências contaram com participação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MP/RJ), da Comissão da Pessoa com Deficiência da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, e da Frente Parlamentar Mista do Congresso Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Como resultado do trabalho, foi elaborado documento com as propostas e sugestões construídas nas audiências, que foi entregue à Deputada Mara Gabrilli que era a relatora do projeto na Câmara dos Deputados. Inclusive a alteração do nome do projeto se deu por sugestão apresentada em audiência pública realizada na sede da OAB/RJ, para substituição do nome Estatuto da Pessoa com Deficiência por Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), inclusive em observação ao paradigma levantado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

No dia 05 de março de 2015 a matéria foi levada ao Plenário e discutida em turno único, a relatora apresentou Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei nº 7699/2006, a Subemenda foi aprovada bem como a Redação Final do texto do projeto. O projeto foi devolvido ao Senado Federal por haver sofrido modificação em seu texto, nesta casa legislativa o Senador Romário foi designado relator, nessa ocasião ficou decidido que era importante manter o termo Estatuto no nome da lei pelo reconhecimento social que a nomenclatura traz, de proteção de um grupo em situação de vulnerabilidade frente à sociedade.³⁶ Nesse sentido ficou decidido por mesclar os nomes e quando aprovada a Lei passou a ser chamada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No Senado o projeto sofreu algumas alterações apenas na redação no texto, mesmo pela impossibilidade de sofrer novas alterações em seu conteúdo, tendo sido aprovado por unanimidade na noite de 10 de junho de 2015. A votação contou com a presença de

³⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.699/2006. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339407>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

parlamentares, líderes do movimento social das pessoas com deficiência, autoridades e integrantes do GT Estatuto.

Após aprovado o texto foi à Sanção Presidencial e no dia 6 de julho de 2015 foi transformado na Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015. Antes de ser sancionado o projeto sofreu 6 (seis) vetos³⁷ da Presidente à época, quais sejam:

- 1) O Art. 29 que previa a reserva de 10% (dez por cento) das vagas de cursos de ensino médio profissionalizante, ensino superior e de pós-graduação para pessoas com deficiência;
- 2) O inciso II do Art. 32 que recomendava o desenho universal nas construções de moradias realizadas ou subsidiadas com recursos públicos;
- 3) O Art. 82 que assegurava às pessoas com deficiência prioridade de tramitação dos processos judiciais e recebimento de precatórios;
- 4) O Art. 101 que determinava a necessidade de um percentual mínimo de contratação de pessoas com deficiência em empresas com mais de 50 funcionários;
- 5) O Art. 106 que previa a possibilidade de compra de um carro com isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no caso de o primeiro ser roubado;
- 6) E os §§ 2º e 3º do Art. 109 que obrigavam o fornecimento de um carro adaptado em escolas de formação de condutores com frota a partir de 20 (vinte) veículos, bem como sua adaptação.

Para esta pesquisa faz-se importante destacar desde já o veto de número 4, que impacta diretamente nas questões de emprego. A parte vetada no dispositivo em epígrafe previa:

“Art. 93. As empresas com 50 (cinquenta) ou mais empregados são obrigadas a preencher seus cargos com pessoas com deficiência e com beneficiários reabilitados da Previdência Social, na seguinte proporção:

- I – de 50 (cinquenta) a 99 (noventa e nove) empregados, 1 (um) empregado;
- II – de 100 (cem) a 200 (duzentos) empregados, 2% (dois por cento) do total de empregados;
- III – de 201 (duzentos e um) a 500 (quinhentos) empregados, 3% (três por cento) do total de empregados;

³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem nº 246, de 6 de Julho de 2015, da Presidente da República com as razões dos vetos ao Projeto de Lei do Senado nº 6/2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

IV – de 501 (quinhentos e um) a 1.000 (mil) empregados, 4% (quatro por cento) do total de empregados;
V – mais de 1.000 (mil) empregados, 5% (cinco por cento) do total de empregados.
(...)
§ 4º O cumprimento da reserva de cargos nas empresas entre 50 (cinquenta) e 99 (noventa e nove) empregados passará a ser fiscalizado no prazo de 3 (três) anos.”³⁸

Este veto foi solicitado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, sob fundamento de que tais exigências normativas, independentemente do mérito, poderiam causar grande impacto 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 poderiam inviabilizar empreendimentos de ampla relevância social”³⁹.

2.2 Conceitos e princípios trazidos pela Lei Brasileira de Inclusão

Em consonância com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi internalizada pelo Brasil com “status” de Emenda Constitucional, a Lei Brasileira de Inclusão atravessa o modelo médico para chegar no modelo social de deficiência, que constitui novo paradigma na compreensão da deficiência em si e da participação social da pessoa com deficiência. A partir desse momento, a deficiência passa a ser um conceito em evolução com tipos abertos⁴⁰, não mas determinado pela limitação física, sensorial, mental, ou intelectual, mas pela forma como o espaço social exclui a pessoa com deficiência por não estar apto a receber todos as pessoas em igualdade de condições.

Conforme disposto no Guia Prático dos Direitos da Pessoa com Deficiência: “A Lei Brasileira de Inclusão consolida, portanto, uma nova cultura humanista, de respeito aos direitos da pessoa com deficiência, trazendo, em si, o reconhecimento e o respeito pela diversidade humana.”⁴¹

³⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem nº 246, de 6 de julho de 2015, da Presidente da República com as razões dos vetos ao Projeto de Lei do Senado nº 6/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁴¹FELDNER, Maria. (Org.). **Guia Prático dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Lei Brasileira de Inclusão 13146/2015 em perguntas e respostas.** Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 28. Disponível em

A LBI, no §1º do seu art. 2º, destaca que a avaliação da deficiência será realizada, quando houver necessidade, a partir de uma análise biopsicossocial, por uma 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. A partir daí, a lei já começa a demonstrar uma mudança de paradigma, saindo da patologia e migrando para a interação da pessoa com o meio em que ela vive. Agora, todos os atores sociais deverão adequar o ambiente para promover a inclusão de todas as pessoas.

Destaque-se aqui alguns conceitos importantíssimos trazidos pela LBI e que vão traduzir essa nova forma de pensar a deficiência em relação à sociedade, dentre eles os conceitos de pessoa com deficiência, acessibilidade, comunicação, barreira atitudinal, discriminação e desenho universal.

A LBI traz em seu art. 2º o conceito de pessoa com **deficiência**, sendo “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”⁴².

Além do conceito de pessoa com deficiência, outro termo que merece atenção é **acessibilidade** que também sofreu atualização. A LBI traduz acessibilidade no inciso I de seu art. 3º da seguinte forma:

“I – acessibilidade: 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;”

<<https://www.maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2017/10/ Guia-Prático-LBI-perguntas-e-respostas.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁴² BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

O conceito recebeu influência do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, “a fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente”⁴³. Sidney Madruga vai claramente demonstrar que a acessibilidade não se limita a construção de rampas de acesso, sinalização sonora mas está diretamente vinculada à dignidade humana, “A partir da garantia de uma vida digna e de qualidade, onde as barreiras físicas e sociais sejam suplantadas em definitivo e que outras não sejam criadas, é que se pode almejar uma vida independente e a igualdade de oportunidades.”⁴⁴. Nesta linha de compreensão, para falar em sociedade acessível, e como acessível leia-se inclusiva, além de observar todos os requisitos que promovem acessibilidade física é necessário que sejam garantidos os direitos políticos, sociais, econômicos e culturais das pessoas com deficiência, concedendo a elas direito de voz e participação ativa em todas essas áreas da sociedade.⁴⁵

Arelado à acessibilidade está o conceito de **comunicação**, tratado pela LBI no inciso V do artigo 3º, como “forma de interação dos cidadãos”, e vai englobar línguas como a Língua Brasileira de Sinais (Libras), visualização de textos como o Braille, dispositivos multimídia, digitalizados, oral, e todo tipo de tecnologia que promova/possibilite a interação da pessoa com deficiência com os demais.⁴⁶

O conceito de **barreira atitudinal** foi trazido pela LBI no inciso IV, do art. 3º, e bem mencionado no Parecer nº 266/2015 da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, da lavra do Senador Romário:

“São aquelas com as quais as pessoas com deficiência se deparam no dia a dia, no exercício da socialização. É o olhar por vezes enviesado, ora curioso, ora apiedado, e as atitudes excludentes ou de desdém com as quais têm que lidar. E que se somam as demais barreiras com as quais interagem.”⁴⁷

⁴³ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁴⁴ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença a ações afirmativa**. 2 São Paulo: Saraiva, 2016, p. 199.

⁴⁵ MADRUGA, op cit. 2016, p. 200.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

⁴⁷ BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 266, de 2015 da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal**, Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4541461&ts=1547866102369&disposition=inline>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

A definição de barreira atitudinal é de relevante importância na construção de um ambiente social inclusivo e acessível, em que pese o reconhecimento de determinados comportamentos e atitudes como sendo barreiras que impedem ou dificultam a participação em igualdade de condições da pessoa com deficiência no meio em que se encontra.

Outro conceito que merece importante destaque e também está descrito na LBI, dessa vez no §1º, do art. 4º é o de discriminação em razão da deficiência, que vem a ser:

“(…) toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”⁴⁸

O conceito de **discriminação** trazido pela LBI é amplo, e a inclusão do termo “efeito” é relevantíssimo na medida em que não apenas os atos ou omissões que possuam dolo de impedir, prejudicar ou anular o exercício de direitos e liberdades, mas também os atos ou omissões que, apesar de não possuírem tal motivação, produzam tais efeitos, serão classificados como discriminação e se sujeitarão às mesmas penalidades, inclusive estabelecidas nos artigos 83, 88 e 98 desta lei. Essa forma de entender a discriminação é importante porque afasta a necessidade de apuração da intenção do agente, basta comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e a limitação ou a restrição de direitos.

A amplitude do termo “efeito” no art. 4º da LBI está bem abordado na obra “Autonomia, Reconhecimento e Dignidade”, conforme citação abaixo:

“A discriminação por impacto desproporcional ou adverso, *“Disparate Impact Doctrine”*, surgiu como instrumento para a concretização do princípio da isonomia. Através desta teoria, é possível ir além da comum proibição ao tratamento discriminatório, sendo enfrentadas as formas de discriminação “indiretas”, aquelas que resultam em “uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de um potencial discriminatório”.⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

⁴⁹ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. (Org.). **Autonomia, reconhecimento e dignidade: sujeitos, interesses e direitos**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p.9.

Em consonância com a ideia de adequação do meio para inclusão das pessoas com deficiência surge o conceito de **desenho universal**, trazido na LBI no inciso II, de seu art.3º, que consiste na “concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de proteção específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva”.

Esse conceito coaduna com o propósito da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, na construção de uma nova sociedade pensada desde o início para ser inclusiva e acessível, os produtos e serviços pensados desde a internalização da Convenção já devem observar a lógica de estarem aptos a todas as pessoas, independente de possuírem ou não alguma deficiência ou limitação.

Sidney Madruga vai dizer que o núcleo básico da ideia desenho universal “está na concepção de espaços e produtos a serem utilizados pelo maior número possível de usuários, incluindo crianças, idosos, pessoas com deficiência, etc.”⁵⁰. É possível depreender que a ideia de desenho universal não está atrelada unicamente à inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, mas no reconhecimento de que o ambiente social é composto por pessoas com diferentes características e necessidades, quer sejam temporárias quer sejam permanentes.

Assim sendo, todos os produtos, serviços, espaços, atividades e áreas da sociedade precisam ser pensadas, desde sua origem, para receber toda essas pessoas em igualdade de condições. Garantindo a elas a fruição de todos seus direitos, quando desejarem deles gozar, com autonomia e segurança, em observação à dignidade da pessoa humana.

2.3 O direito ao trabalho na Lei Brasileira de Inclusão

A LBI trata do direito ao trabalho em seus artigos 34 ao 38 da LBI, subdividindo o capítulo em disposições geral, habilitação e reabilitação profissional, e inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, dos quais trataremos pontualmente. Inicialmente faz-se importante mencionar que a LBI trouxe importantes avanços nessa área, o capítulo da lei que trata do tema apresenta regras específicas de formação profissional, inserção das pessoas com deficiência no

⁵⁰ MADRUGA, op cit. 2016, p. 204.

espaço de trabalho, acessibilidade e suporte individualizado, requisitos essenciais não só para o ingresso dessas pessoas no mercado de trabalho, mas para sua permanência e evolução profissional.

A seção I do Capítulo do Direito ao Trabalho traz as disposições gerais, *in verbis*:

“Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.”⁵¹

A LBI se propõe a promover para as pessoas com deficiência a liberdade profissional, de modo que ela não seja mais encaminhada para funções que terceiros estabeleçam como sendo possíveis a elas, mas sim podendo se preparar enquanto profissional para o ramo do mercado de trabalho que ele escolher, assim como fazem as demais pessoas na sociedade. E para isso, todos os espaços de trabalho precisam estar preparados para receber as pessoas com diferentes deficiências, permitindo que elas exerçam suas funções com segurança, autonomia e em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive para se desenvolverem profissionalmente e alcançarem cargos superiores.

Conforme escrito na obra “Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência”, “A liberdade para escolher um trabalho, em contraponto a velhos costumes de estigmatizar, relacionando determinados ofícios e profissões para determinadas naturezas de deficiência, diz

⁵¹ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

respeito à dignidade inerente da pessoa e a sua autonomia individual.”. De modo que, a pessoa com deficiência se coloque no mercado de trabalho na posição que almejar e receba uma contraprestação salarial justa que permita a ela alcançar independência financeira.⁵² É nesse contexto que o §3º do art. 34 da LBI veda restrições ao trabalho da pessoa com deficiência, corroborando com a ideia de tratamento igualitário e oportunidade de colocação no espaço de trabalho.

Os §§ 4º e 5º do art. 34 da LBI introduzem o direito a capacitação e profissionalização da pessoa com deficiência, o que garantirá a ela a oportunidade de se colocar melhor no mercado de trabalho, e tendo a liberdade de escolher o ramo de atuação, mas trataremos desse tema mais a frente, no próximo capítulo.

O art. 35 da LBI vai consagrar, principalmente, a atuação estatal na criação de políticas públicas que visem manter as pessoas com deficiência no espaço de trabalho, claro, sem deixar de observar as condições de acessibilidade, segurança, autonomia, sem as quais não é possível garantir a dignidade dessas pessoas enquanto trabalhadores.

“Art. 35. É finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho.

Parágrafo único. Os programas de estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluídos o cooperativismo e o associativismo, devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito, quando necessárias.”⁵³

O art. 36 da LBI e seus parágrafos compõem a seção II deste capítulo, e tratam da habilitação profissional e da reabilitação profissional, antes de detalhar o que vem a ser cada um, colaciono o mencionado artigo para melhor compreensão.

“Art. 36. O poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

⁵² LEITE, op cit. 2016, p.184.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

§ 1º Equipe multidisciplinar indicará, com base em critérios previstos no § 1º do art. 2º desta Lei, programa de habilitação ou de reabilitação que possibilite à pessoa com deficiência restaurar sua capacidade e habilidade profissional ou adquirir novas capacidades e habilidades de trabalho.

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

§ 3º Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional devem ser dotados de recursos necessários para atender a toda pessoa com deficiência, independentemente de sua característica específica, a fim de que ela possa ser capacitada para trabalho que lhe seja adequado e ter perspectivas de obtê-lo, de conservá-lo e de nele progredir.

§ 4º Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional deverão ser oferecidos em ambientes acessíveis e inclusivos.

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

§ 6º A habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento.

§ 7º A habilitação profissional e a reabilitação profissional atenderão à pessoa com deficiência.”⁵⁴

A habilitação profissional bem como a reabilitação profissional devem ser promovidas pelo Poder Público, tratam de programas e ações governamentais que visam ingressar, continuar ou retornar a pessoa ao trabalho.⁵⁵

O termo habilitação, no significado literal da palavra, vem a ser o ato ou efeito de habilitar-se; conjunto de conhecimentos; aptidão, capacidade; formalidade jurídica necessária para aquisição de um direito ou a demonstração de capacidade legal. No contexto da inserção das pessoas com deficiência no espaço de trabalho, a habilitação profissional representa a preparação desses indivíduos, desenvolvendo-os e capacitando-os até que adquiram conhecimentos suficientes para o exercício de determinada atividade laboral.

Ao passo que a reabilitação significa ação ou efeito de reabilitar-se (física, intelectual, moral, social, profissional, psicológica e material); recapacitação; retorno de uma pessoa à condição de que desfrutava anteriormente (em termos jurídicos). Quando falamos de reabilitação profissional, cuida-se de processo em que se busca possibilitar à pessoa que adquiriu determinada deficiência nível suficiente de desenvolvimento, que a permita retornar à

⁵⁴ Ibid op cit.

⁵⁵ LEITE, op cit. 2016, p.188.

rotina laboral e exercer suas atividades de forma autônoma. “Tratando-se de reabilitação profissional, deve ocorrer na própria empresa, com ambiente de trabalho adaptado e flexibilização da jornada diária, em conjunto com o trabalhador e a equipe multiprofissional.”⁵⁶

Merece destaque o §6º do art. 36 da LBI, quando fala em habilitação profissional mediante contrato de trabalho ele está prevendo a oferta de curso de capacitação profissional fornecido por uma empresa contratante, tal curso deverá ser remunerado e ter tempo de duração determinado, tempo este que será correspondente à duração do processo de formação profissional. Findo este prazo e estando a pessoa habilitada para exercício da atividade, e cumpridos os requisitos da vaga pleiteada, o contrato de trabalho passa ter tempo indeterminado e observa todas as regras de um contrato de trabalho comum. O contrato temporário para formação/capacitação do trabalhador com deficiência será computado para preenchimento das vagas exigidas pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Os artigos 37 e 38 da LBI vão abordar a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho:

“Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes:

- I - prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho;
- II - provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho;
- III - respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada;
- IV - oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais;
- V - realização de avaliações periódicas;
- VI - articulação intersetorial das políticas públicas;
- VII - possibilidade de participação de organizações da sociedade civil.

Art. 38. A entidade contratada para a realização de processo seletivo público ou privado para cargo, função ou emprego está obrigada à observância do disposto nesta Lei e em outras normas de acessibilidade vigentes.”⁵⁷

⁵⁶ DIAS, Joelson et al. (Org.). **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. Brasília: SNPD-ADH-PR, 2014, p.173. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

Os arts. 37 e 38 da LBI tratam do procedimento para colocação das pessoas com deficiência nas vagas de emprego, o modo como deve se dar a seleção e a preparação do espaço de trabalho bem como do acompanhamento dessas pessoas e do tratamento igualitário enquanto trabalhador. A contratação dessas pessoas para ocupar as vagas de emprego podem ou não estar incluídas na reserva de vagas obrigatória prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Deverão ser observados todos os incisos do art. 37 da LBI no processo de seleção dessas pessoas com deficiência e, inclusive, há necessidade de avaliação por equipe multiprofissional para que não se cometa nenhuma forma de desigualdade nesse processo, principalmente quanto à prioridade prevista no inciso I. Outra questão relevante é a exigência de suportes individualizados que atendam necessidades “específicas” da pessoa com deficiência, o que significa que não basta que haja assistência genérica ou mínima, todo recurso empregado em auxiliar essa pessoa precisa ser pensado com base na deficiência e nas limitações daquela pessoa específica.

E em se tratado desses recursos, vale mencionar que estes deverão estar disponibilizados desde a fase pré-contratual, a etapa de classificação para vaga já deve ser acessível em todos seus momentos. Afinal, não há como falar em tratamento igualitário se o processo de seleção não permite à pessoa com deficiência concorrer à vaga nas mesmas condições que uma pessoa sem deficiência. É preciso que todos possam concorrer em igualdade de condições e as competências e habilidades profissionais de cada um seja o critério de seleção para a vaga de emprego, e não a inviabilidade de a pessoa demonstrar sua capacidade por falta de acessibilidade.

Em se tratando de vagas reservadas por lei, não há limitação à tipo de deficiência para ocupação de determinada vaga, conforme bem explicitado na obra Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Para a composição da reserva de cargos concorrem todas as naturezas de deficiência já conhecidas, como a física, a sensorial (cegos e surdos) e a intelectual (relacionadas ao déficit cognitivo), acrescida da deficiência mental, associada à saúde mental.”⁵⁸

⁵⁸ LEITE, op cit. 2016, p.190.

Outra questão importante é o acompanhamento dessas pessoas através de avaliações periódicas. O trabalho ocupa importante papel na vida das pessoas, de modo que é capaz de impactar a vida pessoal do trabalhador, positiva ou negativamente, é crucial que seja acompanhado o ambiente, as condições em que está esse trabalhador com deficiência. Aqui não só as normas gerais de direitos do trabalhador devem ser rigorosamente observadas, como também as condições específicas do trabalhador que seja pessoa com deficiência.

Nesse sentido está o art. 38 da LBI, que traz para o setor privado a atribuição de não só contratar, mas de oferecer à pessoa com deficiência um ambiente de trabalho acessível, seguro, sadio e inclusivo, observando as necessidades e limitações específicas de cada pessoa. Não é de competência exclusiva do Poder Público a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, nem sua manutenção, em igualdade de condições.⁵⁹

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

CAPÍTULO III - FORMAÇÃO EDUCACIONAL E CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL

3.1 A educação e a contribuição social

O direito à educação está contemplado no art. 205 da nossa Constituição Federal: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”⁶⁰. A partir deste artigo pode-se depreender que a formação educacional e consequente qualificação profissional é um direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos brasileiros indistintamente, de modo que, nenhum indivíduo poderá ser impedido de exercê-lo, de estudar, de se capacitar.

Importa aqui destacar que, a promoção da educação deve se dar de forma coletiva, sendo um dever do Estado e da família, mas com participação de toda sociedade em seu incentivo. A educação vai ser o meio pelo qual a pessoa vai se desenvolver plenamente, motivo pelo qual tal ferramenta é de importante valor na socialização e inclusão das pessoas com deficiência na sociedade. Além de que é trilhando o caminho da formação educacional institucional que o indivíduo poderá se preparar para ingressar no mercado de trabalho.

A educação é um expediente muito relevante na inclusão da pessoa com deficiência nas diversas áreas da sociedade, vai funcionar como um dos pilares que conferem à essas pessoas autonomia e independência. Não é sem motivos que o no plano internacional diversos diplomas legais já visam proteger o direito à educação como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu art. 26, §1º; a Recomendação da UNESCO contra a Discriminação na Educação na Seção V, alínea “a”; o Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 em seus arts. 13 e 14; a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975 em seu Princípio nº 6; a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 em seu art. 23, §3; a Declaração Mundial para Todos de 1990; as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências de 1993; as Resoluções 56/2001 e 51/2000 da Assembleia Geral

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

das Nações Unidas; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 em seu art. 24.⁶¹

3.2 O direito à educação das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro

O legislador constituinte, quando legislou sobre educação na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), contemplou alguns direitos que as pessoas com deficiências poderiam exigir do Estado, ele não apenas previu o acesso à educação de forma genérica. O art. 206 da CF/88 traz os princípios que devem ser observados nos sistemas de ensino, e o primeiro deles é a “igualdade de condições para o acesso e permanência escolar”⁶². Aqui ainda um pouco abstrata, mas a ideia de igualdade de condições já coaduna com o cerne do conceito de inclusão trazido pela Lei Brasileira de Inclusão, que tem como base a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Outro princípio chave está no inciso IV do art. 206 da CF/88 que trata da “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”⁶³, trabalhando este princípio com o do inciso primeiro, pode-se abstrair desse artigo a interpretação de que é dever do Estado oferecer/fomentar a educação inclusiva e gratuita, assim as pessoas com deficiência podem exigir o exercício do direito à educação com garantia de tratamento igualitário, e isso significa dizer acessível, e gratuito.

Além do art. 206, a CF/88 também aborda no art. 208 os deveres do Estado, dentre eles o dever de oferecer “educação básica e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiverem acesso na idade própria”⁶⁴, e o fornecimento de “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”⁶⁵. Aqui o legislador deixa clara a missão do Estado quanto à educação, sendo o responsável por fornecê-la a todos e com atendimento especializado para as pessoas com deficiência, incluindo todos os instrumentos que promovam acessibilidade e inclusão. “Em outras palavras, todas as crianças deficientes,

⁶¹ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. LANES, Rodrigo de Brito. **O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência**. Joagaba: Espaço Jurídico, jan/jun 2011, p. 159-162.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶³ Ibid op cit.

⁶⁴ Ibid op cit.

⁶⁵ Ibid op cit.

inclusive as pobres, têm direito subjetivo público à educação gratuita a ser prestada e garantida pelo Estado”⁶⁶.

Com a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, surge aqui um novo paradigma para compreender a educação dentro dos parâmetros de acessibilidade. A Convenção vai destinar o art. 24 para tratar das questões relacionadas ao direito social à educação da pessoa com deficiência e estabelece objetivos e requisitos mínimos a serem observados na prestação do serviço educacional.

Um dos objetivos apontados como base para um sistema educacional inclusivo é “o máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais”⁶⁷. Esse é um ponto de partida relevantíssimo quando se trata de preparação da pessoa com deficiência para o mercado profissional, isso porque o desenvolvimento de habilidades vai ser um ponto importante e diferencial pra esse indivíduo a corrida pelas vagas de emprego ofertadas no mercado.

Outro ponto extremamente relevante e estrutural na construção de uma sociedade inclusive e garantista, aqui leia-se garantista como sendo uma sociedade que fornece para as pessoas com deficiências condições de exercício de todos os direitos que desejar com plenitude, autonomia e segurança, é um dever do Estado trazido na Convenção de assegurar que “As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência”⁶⁸. As pessoas com deficiência não podem ser impedidas de uma formação educacional por razão da deficiência, isso inclusive configura discriminação em razão da deficiência e possui tipificação como conduta punível na Lei Brasileira de Inclusão (LBI).

⁶⁶BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. LANES, Rodrigo de Brito. **O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência**. Joagaba: Espaço Jurídico, jan/jun 2011, p. 170.

⁶⁷ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

⁶⁸ Ibid op cit.

A LBI é detalhista e imperativa na proteção do direito à educação para as pessoas com deficiência. Nela o acesso à educação inclusiva está disciplinado no Capítulo IV (arts. 27-30), e fica perceptível a importância da educação na formação de pessoas com deficiência independentes, participativas, autônomas. “Neste contexto, a educação inclusiva é compreendida como um direito incondicional, que não pode ser cerceado por razão alguma e indisponível por que ninguém pode dele dispor.”⁶⁹.

Quando a LBI fala em inclusão, e aqui especificamente na questão educacional, ela está pensando num sistema educacional que se preocupa em manter um ambiente adequado para a permanência e aprendizado desses indivíduos, com atendimento especializado, instalações físicas adaptadas, oferta de educação bilíngue (libras/português), disponibilização de equipamentos que auxiliem os deficientes visuais como material em braile, áudio descrição ou versões digitais de materiais de estudo, profissionais de apoio escolar, avaliações em formato acessível etc. Não basta que a pessoa com deficiência seja inscrita e frequente uma instituição de ensino, é preciso que ela não encontre ali barreiras que obstem seu desenvolvimento pessoal.

Importa aqui destacar que o impedimento das pessoas com deficiência ao exercício do direito à educação inclusiva configura discriminação contra a pessoa com deficiência e está previsto na LBI em seu art. 4º, §1º. A Lei inclusive tipifica em seu artigo 88 a discriminação de pessoa em razão da deficiência como sendo fato punível com pena de reclusão, conforme colaciono:

“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.

§ 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no **caput** deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório;

II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet.

⁶⁹FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezim. (Orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016, p. 65. Disponível em: <<https://www.feac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Lei-brasileira-de-inclusao-comentada.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

§ 4º Na hipótese do § 2º deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.”⁷⁰

Não apenas tratando da discriminação em geral, mas a LBI promoveu significativa alteração na a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, em seu art. 8º, inciso I, para estabelecer como crime punível com reclusão “recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência”⁷¹. Tal medida é importante para assegurar que sejam cumpridas as previsões legais e demonstram o interesse do legislador em não deixar apenas no papel, mas levar efetivamente às pessoas com deficiências as garantias que lhes são concebidas pela CF/88 quando concede a todos, indistintamente, o direito à educação.

Apesar de contar com amplo debate na construção da LBI, alguns setores sociais seguem resistentes às necessárias mudanças para inclusão social das pessoas com deficiência. Prova disso é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5357/2015, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), buscando a revogação do §1º do art. 28 e 30 da LBI, que disciplinam a prestação de serviço educacional dentro dos padrões de acessibilidade, tanto na educação básica como na educação superior. O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente por unanimidade, enfatizando o direito à educação inclusiva como sendo indisponível.⁷²

O Ministro Relator da ADI foi o Min. Edson Fachin, em seu voto o relator demonstra a necessidade de respeito à diversidade, sem a qual não é possível falar em uma sociedade livre. Destaque-se aqui os itens 4, 5 e 6 de seu voto, que traduzem com precisão a importância da inclusão, da acessibilidade e do convívio com as diferenças:

“4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 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, define crimes, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

⁷² FAYAN, op cit. 2016, p. 68.

o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).⁷³

3.3 O ensino superior e a capacitação profissional das pessoas com deficiência

O Ensino Superior possui importante papel na sociedade, é inegável que o amplo acesso às universidades é instrumento essencial na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, com menores desigualdades sociais e maior realização pessoal e profissional. Não é nenhuma novidade a exclusão das pessoas com deficiência dos espaços sociais, se no ensino básico já visualizamos tantas dificuldades de acesso e permanência das pessoas com deficiência, quanto mais no ensino superior, principalmente quando levamos em consideração o tamanho da desigualdade social que o Brasil ainda possui.

O ensino superior é um instrumento diferencial na promoção da inclusão social, não só das pessoas com deficiência, mas de todos os grupos sociais vulneráveis. Nas palavras de Oliveira, Rocha e Figueirol, “a inclusão pode ser entendida como um princípio filosófico que preconiza a convivência das diversidades, pressupondo que as diferenças são constituintes do ser humano e caracterizam-se como a maior riqueza da vida em sociedade”⁷⁴. A educação precisa ser vista como um processo de desenvolvimento homogêneo, em que o ensino superior constitua uma continuidade do ensino básico e não um processo apartado deste, de modo que todas as garantias a serem observadas pelas instituições de ensino básico também devem ser observadas pelas instituições de ensino superior.

Segundo o Censo da Educação Superior MEC/INEP (Brasil,2017) o país registrou um total de 3.226.249 (três milhões duzentos e vinte e seis mil duzentos e quarenta e nove) alunos ingressantes em cursos de graduação, e apenas 14.050 (catorze mil e cinquenta) ingressantes

⁷³ STF - ADI nº 5357 DF – Distrito Federal 0005187-75.2015.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN. Data de julgamento: 18 nov. 2015. Data de publicação: Dje-234 20 nov. 2015.

⁷⁴ OLIVEIRA, D.E.M.B.; ROCHA, M.S.; FIGUEIROL, M.M.T. **Educação Inclusiva: concepções teóricas e relato de experiências**. In: Marquezine, M.C. et al. (Org.). Londrina: EDUEL, 2003, p.33.

em graduação declarados com deficiência, com transtorno global do desenvolvimento ou altas habilidades/superdotação, o que corresponde a 0,4% do total de alunos ingressantes no ano de 2017⁷⁵. Destes 14.050 (catorze mil e cinquenta pessoas com deficiência que ingressaram na graduação, apenas 2.815 (duas mil oitocentos e quinze) entraram através de vagas de programas especiais, que inclusive são vagas extremamente concentradas na rede pública de ensino, apesar de o maior número de graduandos estar na rede privada, como ilustra tabela abaixo.⁷⁶

NÚMERO DE INGRESSANTES DE CURSOS DE GRADUAÇÃO, POR FORMAS DE INGRESSO, SEGUNDO A CATEGORIA ADMINISTRATIVA – BRASIL – 2017

CATEGORIA ADMINISTRATIVA	INGRESSANTES DE CURSOS DE GRADUAÇÃO			
	TOTAL	TIPOS DE INGRESSO		
		VAGAS NOVAS	VAGAS REMANESCENTES	VAGAS DE PROGRAMAS ESPECIAIS
Total	3.226.249	2.868.340	348.206	2.815
Pública	589.586	540.704	43.941	2.280
Federal	380.536	347.099	29.676	2.036
Estadual	181.665	169.526	11.038	244
Municipal	27.385	24.079	3.227	-
Privada	2.636.663	2.327.636	304.265	535

Fonte: Elaborada por Deed/Inep com base nos dados do Censo da Educação Superior.

Nota: Nos totais geral e por categoria administrativa, estão contabilizados os ingressantes por outras formas de ingresso/seleção.

Destaque-se que segundo o último Censo do IBGE (Brasil, 2010) as pessoas com deficiência no Brasil correspondiam a 6,2% da população. Dentro dos tipos de deficiência a visual é a que agrupa maior número de pessoas, correspondendo a mais da metade, um total de 3,4% da população brasileira, seguida pela deficiência motora que corresponde a 2,3%, a deficiência auditiva a 1,1% e a deficiência intelectual a 1,4%⁷⁷.

Entretanto, esses volumes populacionais não são correspondentes no número de ingressantes na graduação por tipo de deficiência, tomando como base os dados de 2017, o maior número de ingressantes pessoas com deficiência possuem deficiência motora, e do grupo que possui algum grau de deficiência visual, é preponderante o número de pessoas com baixa

⁷⁵ BRASIL. **Censo da educação superior: 2017 – resumo técnico**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2019. Disponível em : <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/resumo_tecnico/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2017.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁷⁶Ibid op cit, 2019, p. 32.

⁷⁷ Ibid op cit., 2019, p. 32.

visão, estando na quinta colocação as pessoas com cegueira, o que pode ser identificado no gráfico a seguir⁷⁸. É relevante esclarecer que o número tabelado por tipo de deficiência não corresponde à soma do número de pessoas com deficiência ingressantes, pois um único graduando pode declarar possuir mais de um tipo de deficiência.



GRÁFICO 1
TOTAL DE INGRESSANTES DE GRADUAÇÃO CONFORME O TIPO DE DEFICIÊNCIA,
TRANSTORNO GLOBAL DO DESENVOLVIMENTO OU ALTAS HABILIDADES/SUPERDOTAÇÃO
BRASIL – 2017

Fonte: Elaborada por Deed/Inep com base nos dados do Censo da Educação Superior.

Nota: Um mesmo vínculo discente pode ter mais de um tipo de deficiência, transtorno global do desenvolvimento ou altas habilidades/superdotação.

Se fizermos uma comparação proporcional, com base no ano de 2017, o Brasil possuía aproximadamente 207.600.000 (duzentos e sete milhões e seiscentos mil) de habitantes. Considerando que ingressaram aproximadamente 3.200.000 (três milhões e duzentos mil) de pessoas sem nenhuma deficiência declarada, o percentual de ingressante na graduação, nesse grupo, é de 1,5%. No grupo das pessoas com deficiência, tomando por base que 6,2%, ou seja 1.287.100 (um milhão duzentos e oitenta e sete mil e cem), das pessoas no Brasil possuem alguma deficiência, o número de ingressantes na graduação, nesse grupo, corresponde a aproximadamente 1% da população nacional com deficiência.

Fica evidenciado assim que, em um panorama geral, o ingresso nos cursos superiores é ínfimo se comparado ao total da população, e dentro do grupo de pessoas com deficiência esse percentual é ainda 1/3 (um terço) menor. Se formos analisar o número de concluintes na graduação os números são ainda mais alarmantes, de acordo com o Censo/2017 o número de

⁷⁸ Ibid op cit, 2019, p. 31.

concluintes era de apenas 1.199.769 (um milhão cento e noventa e nove mil setecentos e sessenta e nove) alunos, quase 1/3 (um terço) do número de ingressantes, sendo 79% dos concluintes vinculados às Instituições de Ensino Privadas⁷⁹.

Os debates sobre formação superior, capacitação e preparação sobre o mercado de trabalho são constantes e se justificam quando visualizamos os números apresentados. Se a inclusão passa pelo caminho da educação, não é suficiente que 1% das pessoas com deficiência consigam ingressar no ensino superior. Os movimentos sociais em defesa dos direitos das pessoas com deficiência vêm atuando de maneira incisiva na tentativa de mitigar essas desigualdades e promover a inclusão real e plena dessas pessoas na sociedade.

É nesse contexto que a LBI, apoiada principalmente na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pela importância normativa deste instrumento internacional, traz em seu corpo um capítulo inteiro para tratar do tema educação e faz determinações pontuais a serem observadas pelas instituições de ensino. No que se refere ao ensino superior a LBI, que é nosso instrumento normativo mais moderno sobre direitos das pessoas com deficiência, em seu art. 28 traz no inciso XIII a previsão de “acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas”⁸⁰, assim todos os princípios e requisitos de um ensino inclusivo, previsto no art. 27 desta lei, devem se observados também no ensino superior.

Outra previsão importantíssima é a do inciso XIV do art. 28 da LBI, quando prevê a “inclusão de conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento”⁸¹. Colocar no conteúdo do ensino superior as questões relativas à deficiência é um passo de destaque para promoção da cultura de inclusão, e para a mudança social, atuando na quebra de preconceitos, na expansão de conhecimento e no combate à discriminação.

A inclusão é benéfica não apenas para a pessoa com deficiência, mas para todos os envolvidos no processo educacional. Conviver com a diversidade humana auxilia na construção

⁷⁹ Ibid op cit, 2019, p. 44.

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

⁸¹ Ibid op cit.

de experiências fundamentais na formação contemporânea humana e no desenvolvimento dos profissionais de educação, bem como dos alunos, que passam a ter uma compreensão mais ampla dos conceitos de justiça e de direito.⁸²

Antes da LBI, alguns outros instrumentos infraconstitucionais já se propunham a regular a inclusão das pessoas com deficiência no ensino superior, dentre eles a Portaria nº 1.679, de 2 de dezembro de 1999 do Ministério da Educação, que cria novos cursos e credenciamento de instituições preparadas para atender às pessoas com deficiência; o Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006 que trata da regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino superior; e o Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011, que dispõe sobre atendimento especializado para pessoas com deficiência.⁸³

O ponto central de toda discussão sobre direitos das pessoas com deficiência, e inclusive sobre o acesso à educação, está baseado no princípio da dignidade humana. Tal princípio está abarcado na CF/88 em seu art. 1º, inciso III, como princípio fundamental, vai servir como fundamento das normas constitucionais e como fonte de interpretação do sistema normativo constitucional, com ênfase nos direitos fundamentais do art. 5º da CF/88.⁸⁴

Apesar de não haver uma capitulação expressa na constituição brasileira sobre o direito de igualdade, se combinarmos o caput do art. 5º com o inciso III do art. 1º, poderemos perceber o tratamento igualitário que a CF/88 propõe a todos os cidadãos, independente de suas particularidades. Podemos somar outras previsões constitucionais que corroboram o entendimento, como o art. 3º, IV, ao tratar do não preconceito por origem, raça, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação, ou o art. 7º, XXX e XXXI, que proíbem diferenças de salário, exercício de função e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil, ou posse de deficiência.⁸⁵ É necessário pensar a inclusão a partir do tratamento igualitário, e permitir à pessoa com deficiência exercício de todos seus direitos, inclusive à educação.

⁸² LIMA, O. M. B. **A trajetória de inclusão de uma aluna com NEE, Síndrome de Down, no Ensino Superior: um estudo de caso.** Dissertação (Mestrado Educação) – Faculdade de Educação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 51.

⁸³ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Panorama normativo da inclusão de estudantes com deficiência no ensino superior.** *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória.: jul/dez 2012, p. 319.

⁸⁴ BARBOSA-FOHRMANN. Op cit. 2012, p. 316.

⁸⁵ BARBOSA-FOHRMANN. Op cit. 2012, p. 317.

CAPÍTULO IV – A LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

4.1 A pessoa com deficiência para o direito do trabalho

No direito do trabalho a pessoa com deficiência, tomando por base o próprio conceito de deficiência apresentado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, é aquela pessoa que possui alguma delimitação permanente de natureza física, intelectual ou sensorial, que impeça ou limite sua participação efetiva em uma função laboral.

O Decreto nº 3.298/99, em seu art. 3º, I, conceitua a deficiência como sendo “toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de uma atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”⁸⁶. Sendo a incapacidade, a redução efetiva, que gera necessidade de adaptações ou recursos especiais para que a pessoa possa desempenhar suas funções ou atividades.⁸⁷

As leis internas brasileiras trazem previsões que propõem o tratamento isonômico para as pessoas com deficiência, como os artigos 3º, IV, 5º, caput e 7º, XXX, da Constituição Federal, 5º, 373-A e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. Quando à inclusão das pessoas no mercado de trabalho, há previsão na própria Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, e 37, VIII, na Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 e o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta esta Lei.

Como leciona Maria Aparecida Gugel, para a realização efetiva do direito ao trabalho é necessária a adoção de medidas apropriadas e a edição de legislação específica. Tais medidas vão desde a proibição da discriminação em razão da deficiência até a proteção de direitos e promoção de oportunidades⁸⁸. A Lei nº 7.853/89, em seu artigo 8º, nos incisos II e III, tipifica

⁸⁶ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

⁸⁷ Ibid op cit.

⁸⁸ GUGEL, Maria Aparecida; SASSAKI, Romeu Kazumi et al. (Org.). **Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência. Trabalho e emprego, direito sem nenhuma restrição das pessoas com deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p 244.

e pune a prática que obste a inscrição em concurso público ou o acesso ao emprego da pessoa, em razão de sua deficiência, com pena de reclusão que pode ser de 2 (dois) a 5 (cinco) anos⁸⁹.

4.2 O direito ao trabalho na Constituição Federal de 1988

A CF/88 prevê logo em seu art. 1º os fundamentos do Brasil enquanto país democrático, que são: (i) a soberania; (ii) a cidadania; (iii) a dignidade da pessoa humana; (iv) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e (v) o pluralismo político⁹⁰. Tratando aqui especificamente sobre o trabalho, este está alocado pela Constituição Federal no artigo 6º, no rol dos valores sociais⁹¹, e vai ser abordado em diversos outros dispositivos da Carta Magna.

A partir da leitura de alguns dispositivos, como o art. 3º da CF/88, fica mais evidente a importância do trabalho na sociedade:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”⁹²

Quando o legislador traça tais objetivos como sendo fundamentais para a República, ele determina, ainda que de forma implícita, o dever do Estado, em todas as suas esferas, e da própria sociedade na construção de medidas que propiciem alcançar esses alvos. É nesse contexto que o trabalho se mostra relevante, quer seja por permitir que o cidadão exerça seus direitos com autonomia, de forma livre, ou porque através da produção de empregos haja desenvolvimento econômico e conseqüente erradicação da pobreza e miséria. E todas as garantias constitucionais no sentido de assegurar condições de trabalho pautadas na dignidade da pessoa humana, estão pautadas nesses objetivos de busca da melhoria social.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 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, define crimes, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁹¹ Ibid op cit.

⁹² Ibid op cit.

Identificando a importância do trabalho na sociedade, e buscando promover uma relação padrão-empregado mais equilibrada, a CF/88 trouxe nos seus artigos 7º ao 11º normas básicas que irão nortear os vínculos laborais. Dentro dessas garantias mínimas podemos destacar as garantias de cunho econômico como: seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo fixado em lei; irredutibilidade salarial; décimo terceiro salário, etc.

Entretanto a preocupação do legislador constituinte vai além das questões financeiras, a CF/88 se propõe a construir condições de trabalho que respeitem a dignidade humana, questões de cunho subjetivo como: a limitação das horas de trabalho diária; o repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais; licença gestante; redução dos riscos de trabalho; direito de greve, etc. Isso demonstra que a Constituição Federal não está apenas empenhada em construir uma sociedade desenvolvida economicamente, ela entende que todo desenvolvimento está associado às garantias individuais dos cidadãos, ao direito à vida, à saúde, à lazer, ao tratamento igualitário, à liberdade de escolha, e tantas outras garantias que contempla a dignidade humana.

4.2.1 A proteção constitucional do direito ao trabalho para as pessoas com deficiência

O trabalho constitui instrumento fundamental à vida, motivo pelo qual está dentro do rol de direitos fundamentais, “(...) tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos Contemporâneas, teve as mesmas boas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural”⁹³. Compreende-se o homem na figura do trabalhador, e das condições de dignidade humana que devem transpassar essa relação, nesse contexto é importantíssima a garantia constitucional do trabalho às pessoas com deficiência.

É inviável falar da garantia ao trabalho para pessoas com deficiência e não passar pelo princípio da igualdade. Tomando por base o contexto social atual, o conceito formal de igualdade é insuficiente, pensar neste princípio apenas como tratamento indistinto a todos na sociedade não alcança as condições específicas de cada indivíduo. É necessário pensar a igualdade a partir de uma perspectiva mais flexível, pensar as singularidades de cada pessoa, e

⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Camou, 1992, p. 77.

na remoção dos obstáculos encontrados por cada indivíduo. Nesse sentido leciona Luiz David Araújo:

“a regra isonômica da igualdade perante a lei não se constitui em norma de proteção, mas apenas de instituição de princípio democrático, extensível a todos, inclusive aos portadores de deficiência, princípio este que coloca o grupo protegido em condições de interação social. Todavia, o que se pretende demonstrar, no momento, é a existência de regras que, de fato, discriminam, protegem, colocam privilégios imprescindíveis sob a ótica política do constituinte, para a equiparação de certas situações ou grupos.”⁹⁴

Aqui falamos de um tratamento diferenciado e específico às pessoas com deficiência, tratando as diferenças de forma diferente para só assim se aproximar o máximo da igualdade. Assim a Constituição Federal de 1988 trouxe previsões protetivas à pessoa com deficiência e tratamento específico para garantir a estas o direito ao trabalho e as condições necessárias para exercê-lo com dignidade, segurança e autonomia.

O artigo 227, CF/88⁹⁵ veda toda forma de discriminação, o que é extensível às pessoas com deficiência, inclusive nas questões de trabalho. Mais especificamente no tema laboral, o inciso XXXI do artigo 7º da CF/88, proíbe qualquer discriminação quanto ao salário e critérios de admissão do trabalhador pessoa com deficiência⁹⁶. Conforme colaciono abaixo:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

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

(...)

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

Outro dispositivo de grande impacto na inclusão das pessoas com deficiência no espaço de trabalho é o artigo 37, VIII, ao dispor que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”⁹⁷. O autor Luís Carlos Moro concebeu relevante entendimento sobre o disposto constitucional:

⁹⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994, p. 89. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8708>>. Acesso em: 5 nov. 2019.

⁹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁹⁶ Ibid op cit.

⁹⁷ Ibid op cit.

“Como se vê, a Constituição não é omissa sobre o tema e legitima um tratamento diferenciado aos portadores de deficiência física, com vistas a assegurar uma igualdade efetiva, do mundo real, e não apenas a igualdade formal da letra fria da lei. As ações afirmativas compensatórias das desigualdades têm assento constitucional e, portanto, toda legislação nesse sentido, tenha origem nacional ou internacional, é recebida com beneplácito da Lei Fundamental.”⁹⁸

No sentido de alcançar a igualdade material surge a participação ativa do Estado, de um lado coercitivo ao coibir comportamentos discriminatórios contra o exercício do direito a trabalho pelas pessoas com deficiência, e de outro lado fomentando, criando políticas públicas de inclusão no mercado de trabalho, como nas ações afirmativas de reserva de vagas. O objetivo é permitir igualdade de condições a todos os indivíduos na disputa por uma vaga de emprego e pelo desenvolvimento enquanto profissional.

A CF/88 no artigo 203, V⁹⁹ tratou de outro ponto essencial, a assistência a ser prestada pelo Estado para pessoas com deficiência e idosos em caso de comprovada impossibilidade para trabalhar. Não é suficiente garantir o exercício do direito ao trabalho se a pessoa não puder, efetivamente, realizar uma tarefa laboral pelas limitações que a deficiência lhe impõe, e assim o benefício criado pela CF/88, denominado Benefício de Prestação Continuada (BPC), se constitui como benefício assistencial fundamental na garantia à subsistência desses indivíduos.

Este benefício está regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) – Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. O artigo 2º, V garante “1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

Faço aqui uma menção importante à Proposta de Emenda à Constituição nº 6/2019, transformada na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019 que propunha, inicialmente, a diminuição do BPC para um valor entre R\$ 400,00 (quatro centos reais) e R\$

⁹⁸ MORO, Luis Carlos. **O direito do trabalho e portadores de deficiência física: regime de cotas e sua aplicação prática**. São Paulo: Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, 2008, p. 11.

⁹⁹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

600,00 (seiscentos reais) a depender do preenchimento de requisitos específicos. Tal alteração foi retirada do projeto após grande resistência dos deputados e dos movimentos sociais. Posteriormente, houve tentativa de incluir outra mudança no benefício, para diminuir o número de ajuizamentos solicitando o BPC, mas a alteração foi derrubada no Senado Federal.¹⁰⁰

O tema é recente e relevante pois demonstra uma tendência contemporânea na redução de garantias constitucionais fundamentais que atingem diretamente as pessoas com deficiência. Não só esse, mas o veto à Lei Brasileira de Inclusão, apresentado no capítulo II desta pesquisa, que proponha o aumento do número de vagas reservadas às pessoas com deficiência no setor privado, aponta um posicionamento mais pró economia e menos preocupado com a inclusão e manutenção da pessoa com deficiência na sociedade como um todo, quer através da garantia de vagas de emprego, quer pelas garantias essenciais à dignidade humana. Sejam quais forem as motivações, não se pode negar a necessidade de acompanhar de perto os próximos passos legislativos, inclusive para evitar retiradas de direitos.

4.3 A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho no setor privado

No Brasil, temos como principal instrumento de inclusão das pessoas com deficiência no setor privado de emprego o sistema de reserva de vagas. A lei impõe às empresas que possuam determinados requisitos a contratação de um número mínimo de pessoas com deficiência. Um dos maiores obstáculos é o discurso do empregador de inabilidade dessas pessoas para o exercício das funções, o que configura em verdade uma forma de preconceito, em determinar, sem fundamentos, que apenas por possuir uma deficiência o indivíduo não está capacitado a exercer uma atividade laboral.

A deficiência em si não é impeditiva para realizar uma atividade remunerada, o que obsta ou dificulta tal atividade são as barreiras que se impõem frente às pessoas com deficiência. Dentre elas as barreiras arquitetônicas, seja do local de trabalho ou no deslocamento, como o acesso aos transportes coletivos; barreiras comunicacionais, que impedem ou limitam o acesso à informação e a própria comunicação direta da pessoa quando não há instrumentos de

¹⁰⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6 de 2019. Reforma da Previdência.**, Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

acessibilidade como material em braile, informação em libras, software de aumento de tela, de áudio descrição, etc.

O discurso da incapacidade não é suficiente frente à gama de deveres que a sociedade como um todo possui, inclusive, reforçado pela Lei Brasileira de Inclusão, na construção ambientes, produtos, serviços, e nesse caso espaços de trabalho, acessíveis. É importante que as funções a serem exercidas nas vagas de emprego, estejam contempladas por todas as concepções trazidas na LBI, e não resultem na discriminação da pessoa em razão da deficiência.

A CF/88 atribui competência a todos os entes da Federação a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência¹⁰¹. Visando concretizar os princípios da igualdade e da não discriminação, foi promulgada a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que estabelece “normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social”¹⁰².

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, regulamentou a lei supracitada e criou a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. O Decreto dispõe sobre o acesso ao trabalho na seção IV, o artigo 34 estabelece como sendo “finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido”¹⁰³.

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, no inciso III do artigo 8º, tipifica como crime a recusa, sem justa causa, a empregar uma pessoa em razão de sua deficiência. Para que a recusa configure justa causa, é necessário que os motivos da não contratação sejam os mesmos

¹⁰¹ “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”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 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, define crimes, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁰³ BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

aplicados a todos os concorrentes à vaga, como por exemplo a pessoa não possuir especialização requisitada para exercício de determinada função. Quanto ao tema leciona Maria Aparecida Gurgel:

“(...) o agente poderá praticar o crime não só no momento da admissão do trabalhador com deficiência, mas também no curso do contrato de trabalho ao, por exemplo, negar-lhe uma promoção ou rescindir o contrato de trabalho em razão da deficiência. Um exemplo de conduta típica de negar o emprego é a alegação do empregador para a não contratação da pessoa com deficiência de que o ambiente de trabalho não lhe é acessível. Ora, é obrigação do empregador tornar todos os ambientes acessíveis aos seus empregados, inclusive aos empregados com deficiência, lembrando que está a cargo do empregador lançar mão de todos os elementos tecnológicos assistivos e das normas regulamentares correspondentes para tornar a atividade funcional ao trabalhador com deficiência.”¹⁰⁴

Apesar de todo arcabouço legal, com tamanha completude e preocupação com a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a realidade ainda não está de acordo com a intenção legislativa. Conforme dados do RAIS 2018, o Brasil possui no mercado de trabalho, aproximadamente, 441.339 mil pessoas com deficiência. O Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) aponta que em 2018 o total de trabalhadores nessa condição era de 442.007 mil pessoas. O Estado do Rio de Janeiro, contribui nesse somatório com 36.906 mil pessoas com deficiência incluídas no mercado de trabalho.¹⁰⁵

As fiscalizações realizadas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia contribuíram para a contratação de 46,9 mil pessoas com deficiência, sendo 44.782 contratadas para empregos formais e 2.118 para vagas de aprendiz, em 2018. Foram realizadas neste ano um total de 11,4 mil inspeções em todo território nacional. Os números de inspeções e trabalhadores contratados bateram recorde, superando os números do ano de 2003.¹⁰⁶

¹⁰⁴ GURGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**. Obra Jurídica, 2007. p. 237-238.

¹⁰⁵ BONTEMPO, Gabriella. Secretaria **Especial de Previdência e Trabalho**. Ministério da Economia. Assessoria de imprensa/ASCOM. Notícia, 12 fev. 2019. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/6856-contratacao-de-pessoas-com-deficiencia-bate-recorde-apos-fiscalizacao-do-trabalho>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

¹⁰⁶ Ibid op cit.

Ano	Fiscalizações da cota para PcD e reabilitados	PcD e reabilitados contratados em decorrência da fiscalização (empregados regulares e aprendizes)
2003	97	0
2004	611	2.221
2005	3.011	12.786
2006	4.377	19.978
2007	5.503	22.314
2008	5.367	25.844
2009	6.443	26.046
2010	7.626	28.752
2011	9.711	34.395
2012	9.538	35.420
2013	10.742	40.897
2014	10.957	42.613
2015	10.530	42.021
2016	6.642	30.656
2017	9.727	37.217
2018	11.401	46.900
Total Geral	112.283	448.060

Apesar de todos os esforços a participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho ainda é muito pequena, nas palavras do chefe da Divisão de Fiscalização para Inclusão de Pessoas com Deficiência e Combate à Discriminação no Trabalho, João Paulo Teixeira:

“É necessária uma mudança de atitude nas empresas, para deixar de enxergar unicamente a deficiência dessas pessoas e passar a identificar seus talentos e capacidades. Por enxergar somente a deficiência, algumas empresas preferem pessoas com deficiência leve, para não haver o esforço de modificar o ambiente de trabalho”.¹⁰⁷

4.3.1 Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 e a inserção no âmbito das empresas privadas

O Decreto nº 3.298/99 traz três modalidades e inserção da pessoa com deficiência no setor privado de trabalho. O artigo 35 do Decreto vai apresentar em seus incisos cada modalidade e conceitua-las, tais modalidades são: colocação competitiva, colocação seletiva e promoção do trabalho por conta própria. Colaciono abaixo para melhor compreensão:

“Art. 35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:
I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

¹⁰⁷ Ibid op cit.

II - colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização; e
III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.¹⁰⁸”

A colocação competitiva é o procedimento comum de contratação de pessoas para ocupação de cargos em empresa privada, não é utilizado nenhum meio especial para que a contratação ocorra. Nesta modalidade a contratação da pessoa com deficiência se dá dentro das regras gerais previstas no Título I – Introdução, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Na colocação competitiva o trabalho se sujeita não só as normas trabalhista como também às previdenciárias, “(...) ocorre em ambiente inclusivo, acessível e aberto às pessoas em geral para o desempenho de uma atividade profissional, podendo demandar procedimentos de apoio especiais que estão encontrados em definição nos §§ 2º e 3º do artigo 35 do Decreto n. 3.298, de 20/12/99¹⁰⁹”.

A colocação seletiva, em contraponto à colocação competitiva, é a forma de contratação de pessoas com deficiência, que depende de procedimentos especiais para ser realizada. O Decreto conceitua os procedimentos especiais como sendo “os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou flexível, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, etc.¹¹⁰”.

Além disso a norma também conceitua apoios especiais, como sendo orientação, ajuda técnica, supervisão, e tudo mais que auxiliem as pessoas com deficiência ou compense suas limitações na realização da atividade laboral¹¹¹.

¹⁰⁸ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹⁰⁹GUGEL, Maria Aparecida; SASSAKI, Romeu Kazumi et al. (Org.). **Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência. Trabalho e emprego, direito sem nenhuma restrição das pessoas com deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p 307.

¹¹⁰ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹¹¹ Ibid op cit.

As colocações competitiva e seletiva possuem em comum o fato de serem constituídas a partir do contrato de trabalho, regido pelas leis trabalhistas e previdenciárias. Diferente delas a colocação por conta própria se constitui em trabalho autônomo, não há um contrato de trabalho com as figuras do empregado e do empregador, aqui a pessoa com deficiência não possui nenhum vínculo empregatício. Nessa modalidade a pessoa é responsável pelo controle total da atividade que pretende exercer, não possuindo garantias trabalhistas, o que configura uma atividade mais arriscada, onde todos os meios de acessibilidade serão promovidos pela própria pessoa com deficiência.

4.3.1.1 Emprego apoiado - as oficinas protegidas de produção e as oficinas protegidas terapêuticas

O emprego apoiado é um método que contribui diretamente para a inclusão de trabalhadores com deficiência no mercado de trabalho e como consequência, para a redução do desemprego, produzindo melhoria da qualidade de vida dessas pessoas através da autonomia e da produtividade¹¹².

O emprego apoiado pode ser dividido em três fases: a identificação do perfil vocacional, o desenvolvimento do emprego e o acompanhamento pós colocação. Na primeira etapa de identificação vocacional, o consultor de emprego apoiado deve, através do diálogo e observando a pessoa com deficiência, reconhecer suas habilidades, preferências e dificuldades para viabilizar sua participação plena e equiparada às oportunidades. No segundo momento, a partir das áreas de interesse do indivíduo, é feita uma busca por vagas de emprego que atendam às necessidades deste, seguida pela negociação para a contratação, que se dá com participação do empregador, do consultor, da pessoa que está sendo apoiada e de sua família. Já em uma terceira etapa, após a contratação, será acompanhado o desenvolvimento dessa pessoa no posto laboral ocupado e a adequação do ambiente de trabalho, essa etapa pode ser realizada por visitas ao local de trabalho ou através de diálogo com o indivíduo apoiado¹¹³.

¹¹² BARBOSA JUNIOR, O. F.; NUNES, S. C. **Emprego apoiado: alternativa para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. XL Encontro da ANPAD. 2016., pp. 1-14.

¹¹³GUGEL, op cit. 2019, p. 299-300.

O Decreto-Lei nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, ainda no artigo 35, vai tratar do emprego apoiado na forma das oficinas protegidas de produção e das oficinas protegidas terapêuticas, os §§ 4º e 5º conceituam os dois tipos de oficina, respectivamente. Essas oficinas atuam na habilitação e na integração social das pessoas com deficiência, o objetivo é possibilitar a entrada delas no mercado de trabalho, são medidas assistenciais que promovem integração social, não atoa elas dependem de entidade pública ou beneficente de assistência social.

As oficinas protegidas de produção trabalham na habilitação profissional de adolescentes e adultos com deficiência, buscando prepará-los para o trabalho remunerado, de modo que alcancem a autonomia econômica e pessoal¹¹⁴. Essas oficinas são destinadas a pessoas com deficiência grave, que dificulta a realização de tarefa laboral no espaço de trabalho comum.

As oficinas protegidas terapêuticas buscam a adaptação e a capacitação do adolescente e adulto com deficiência que devido sua deficiência não pode desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficinas protegidas de produção¹¹⁵. É um período de adaptação dessas pessoas, essa relação entre as oficinas e as pessoas com deficiência não configura vínculo empregatício.

A LBI, em seu artigo 37 traça diretrizes que visam uniformizar os procedimentos adotados no trabalho apoiado. Dentre elas o atendimento prioritário da pessoa com deficiência que possua maior grau de dificuldade em se colocar no mercado de trabalho. Suportes individuais para atender necessidades específicas; respeito ao perfil vocacional e aquilo que a pessoa tenha interesse em realizar; disponibilização de aconselhamento aos empregadores, para contribuir na promoção da inclusão e da superação de barreiras; avaliação periódica; articulação intersetorial de políticas públicas e a participação de organizações sociais¹¹⁶. Percebe-se uma atuação estatal na busca pela conscientização da nação sobre o modelo social e os direitos das

¹¹⁴ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹¹⁵ Ibid op cit.

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

pessoas com deficiência, que permitam o exercício de direitos e liberdades fundamentais, com igualdade, promovendo inclusão e cidadania¹¹⁷.

4.3.2 O sistema de reserva de vagas

Existem 3 (três) modalidades de sistema de reserva de vagas: cota legal, cota-contribuição e cota terceirizada. O Brasil adota o sistema de cota legal, que consiste no fornecimento progressivo de vagas, que deve ser observado por empresas privadas e pública. A reserva de vagas, ou sistema de cotas, está disciplinado na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. O Decreto Lei nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, no seu artigo 36, repete o disposto na Lei 8.213/91, sobre a reserva de vagas.

O sistema de cota no âmbito das empresas privadas está disciplinado pela Lei 8.213/91 no artigo 93. Que prevê reserva de vagas para empresas com 100 (cem) ou mais empregados, essa reserva deve ser de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento), de acordo com a proporção de empregados que a empresa possui. Para melhor compreensão colaciono o mencionado artigo.

“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%.¹¹⁸”

Essas vagas são destinadas, exclusivamente, às pessoas com deficiência e trabalhadores reabilitados, todos os tipos de deficiência concorrem para as vagas reservadas, quer seja deficiência física, sensorial (cegos e surdos), intelectual (déficit cognitivo) e a mental (associada à saúde mental)¹¹⁹.

O contrato de aprendizagem não está incluído na reserva de vagas, haja visto que tal contrato faz parte do processo de ensino e formação escolar de jovens entre 14 e 24 anos, sendo

¹¹⁷ GUGEL, op cit. 2019, p. 310.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹¹⁹ GUGEL, op cit. 2019, p. 256.

um contrato de natureza especial. Para o preenchimento da cota é necessária a formalização de contratos de trabalho diretos de pessoas com deficiências, sob a ótica da CLT¹²⁰.

Importa tecer aqui uma crítica ao sistema de cotas adotado pelo Brasil, conforme leciona Cibelle Linero Goldfarb, a lei de cotas não considerou a receita bruta anual das empresas, nem o número de trabalhadores indiretos, que não possuem contrato de trabalho, além de não fazer distinção entre as diferentes atividades empresariais¹²¹. Maria Aparecida Gugel entende que no caso de empresas com várias unidades e diferentes CNPJs, a reserva de vagas deve ser calculada com base na totalidade de empregados somados.

“Essa hipótese decorre dos padrões estabelecidos pela própria CLT que claramente diferencia a empresa (considerada uma atividade organizada para a produção de bens e serviços visando lucro) do estabelecimento (o local em que o empresário exerce o comércio). Uma empresa pode estar constituída em um ou mais estabelecimentos comerciais¹²²”.

Outro ponto a ser observado é a distribuição das pessoas com deficiência dentro da empresa e de suas unidades, a legislação não trata, especificamente como deve ser realizada essa distribuição. Entretanto, a distribuição também deve observar os critérios de inclusão, a separação desses empregados em um único setor ou em um único estabelecimento da empresa pode configurar discriminação em razão da deficiência. Afinal, ainda que não haja dispositivo legal para disciplinar a questão, se a reserva de cotas objetiva a inserção da pessoa com deficiência nos espaços laborais, o ideal é que, sempre que possível, essa distribuição seja feita da forma mais equilibrada entre os estabelecimentos e unidades da empresa.

Além dessas questões, o contrato de trabalho firmado entre a empresa e a pessoa com deficiência também merece crítica, na medida que não possui nenhuma diferença em relação aos demais, apenas segue as regras gerais previstas na CLT. Aqui vale relembrar que para promover igualdade não basta que tratemos a todos da mesma forma, é necessário observar as necessidades especiais de cada indivíduo, para que através de condições específicas, sejam mitigadas as desigualdades ou desvantagens para então promover a igualdade de condições.

¹²⁰ BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹²¹ GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 123.

¹²² GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 90.

4.3.3 Habilitação e reabilitação profissional

A CF/88, em seu artigo 203, inciso IV, garante à pessoa com deficiência o direito à habilitação e a reabilitação profissional e social, independente de contribuição à seguridade social¹²³. Conforme previsão na Lei nº 8.213/91, artigo 89, a habilitação e reabilitação são instrumentos de inclusão social da pessoa com deficiência.

“A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para a participação do mercado de trabalho e do contexto em que vive¹²⁴”.

O Decreto-Lei nº 3.298/99, conforme disciplina seu artigo 36, §§ 2º e 3º, pessoa habilitada é aquela que concluiu curso de educação profissional, em qualquer nível, desde que possua certificação, ou a que possui certificado de conclusão de processo de habilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS¹²⁵. A habilitação possibilita que a pessoa com deficiência se qualifique tanto em conhecimento teórico como prático, para ingressar no mercado de trabalho.

A LBI trata do tema em seu artigo 36, observando o disposto no artigo 26 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Tanto a habilitação quanto a reabilitação são instrumentos de atribuição do poder público, que se concretizam por meio de programas de fornecimento amplo e de livre escolha. A habilitação “deve contar com equipe multidisciplinar, com profissionais da área da deficiência, visando a descobrir/florescer habilidades”¹²⁶

¹²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹²⁴BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹²⁵BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹²⁶ GUGEL, op cit. 2019, p. 254.

A LBI, trouxe uma novidade importante na área da habilitação, o artigo 36, § 6º, dispõe que a habilitação pode ocorrer dentro da empresa, através de contrato específico e temporário, que durará o tempo necessário para a formação/habilitação da pessoa com deficiência, que ao fim estará capacitado para a atividade que almeja. Após concluída a habilitação, se estiverem presentes as condições para manutenção do contrato, este será convertido em contrato de trabalho por prazo indeterminado, seguindo as regras gerais da CLT. O contrato de habilitação, ainda por tempo determinado, já é considerado para cumprimento da reserva legal de vagas.¹²⁷

A reabilitação se destina às pessoas que após sofrerem acidentes ou doenças, vinculadas ou não à atividade laboral, adquiram uma deficiência. O processo de reabilitação, conforme disciplina do artigo 17, § 1º do Decreto-Lei nº 3.298/99, proporciona às pessoas com deficiência “meios de modificar sua própria vida, podendo compreender medidas visando a compreender a perda de uma função ou uma limitação funcional e facilitar ajustes ou reajustes sociais”¹²⁸.

Para conseguir melhor resultado, o ideal é que a reabilitação inicie nos primeiros estágios da doença/lesão, e em se tratando de reabilitação profissional, deverá ser realizada nas dependências da empresa, o local deve ser adaptado e a jornada de trabalho flexibilizada. A reabilitação garante autonomia e independência funcional.¹²⁹

Destaque-se que a contratação de pessoas com deficiência nas empresas do setor privado não está condicionada ao certificado de habilitação ou de reabilitação, podem ser admitidas pelas empresas, ainda que não passem por esses processos. Apenas será necessário, assim como para toda pessoa que deseje concorrer à vaga ofertada, demonstrar capacidade para desempenhar a função pleiteada e cumprimento dos requisitos para preenchimento do cargo oferecido.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

¹²⁸ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

¹²⁹ GUGEL, op cit. 2019, p. 255.

4.3.4 Dispensa de empregado pessoa com deficiência

A Lei nº 8.213/91 trata da dispensa de pessoa habilitada, reabilitada no contrato temporário, e a dispensa imotivada, no contrato por tempo indeterminado, que segundo o artigo 93, § 1º, só pode acontecer depois de contratada outra pessoa com deficiência para o cargo. Não existe previsão legal de estabilidade de emprego para a pessoa com deficiência, o que há é apenas a preocupação normativa em manter a cota legal.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), em decisão da 1ª Turma, modificou sentença do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), dando provimento ao Recurso de Revista, para firma entendimento de que para a demissão imotivada de pessoa com deficiência, não basta que seja contratada outra pessoa com deficiência, é necessário que esse novo empregado ocupe o cargo da pessoa que está sendo demitida sem justa causa.

Considera-se justa causa para demissão, as hipóteses apostadas no artigo 482 da CLT, que justificam a demissão imotivada de qualquer empregado. Dentre as principais situações que possibilitam a demissão imotivada está: mau procedimento, ato de concorrência à empresa, condenação criminal passada em julgado, desídia, embriaguez habitual, violação de segredo da empresa, indisciplina e insubordinação, abandono de emprego, perda de requisito legal para exercício da função¹³⁰. Os critérios que justificam a demissão imotivada são iguais em todos os contratos de trabalho, não havendo distinção para empregados que possuam deficiência.

Conforme apontado na decisão, a contratação deve ser para o mesmo cargo, caso contrário, “estariamos facultando às empresas uma via transversa para dispensar trabalhadores com deficiência que já houvessem galgado postos de maior hierarquia, mediante a contratação de outros empregados em setor menos relevante ou com responsabilidades subalternas”¹³¹.

¹³⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

¹³¹Tribunal Superior do Trabalho. RR-231700-03.2009.5.02.0070, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 26/4/2013.

CAPÍTULO V – ESTUDO DE CASOS

-Caso 1 – Processo nº 0100017-24.2018.5.01.0046

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO

Reclamante: SPRINK SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO LTDA

Reclamada: UNIÃO FEDERAL (AGU)

Custos Legis: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Da Inicial - A Reclamante, em 22.03.2018, propôs ação anulatória de auto de infração trabalhista c/c pedido de tutela de urgência, em face da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Rio de Janeiro. A Reclamante foi autuada por um fiscal do trabalho na data de 28.08.2014, por não cumprir a reserva de 5% dos cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas, com fulcro no art. 93 da Lei nº 8.213/91, não logrando êxito em reverter a infração na esfera administrativa. Aponta que presta serviço na área de segurança, com maior parte dos funcionários composta por BOMBEIROS CIVIS, e que por isso está sujeita à normatização específica que estabelece condições de qualificação para contratação de profissionais para as vagas, conforme NBR 14.608/07 e Resolução SEDEC nº 31, que exigem, dentre outras coisas, aptidão física. Junta na inicial Ofício DGST/DIV. Adm. 219/14, do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, que denota entendimento que, “pessoas com deficiência sejam IMPEDIDAS de desempenhar as funções de Bombeiro Civil”.

Da Contestação – A UNIÃO apresentou contestação pedindo manutenção do ato que culminou na aplicação de sanção administrativa, porque está revestido das formalidades legais e decorrente do exercício regular de fiscalização relacionada à inspeção do trabalho. Afirma que não cabe apenas ao Estado, mas também ao empregador privado a promoção de medidas necessárias à realização da função social do trabalho, permitindo acesso à pessoas com deficiência, observada a Constituição Federal (artigos 1º, IV; 7º e 170, VIII), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigos 26 e 27) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 34-38). Além de reforçar que “eventuais e supostas dificuldades

de contratação de tais pessoas não é suficiente, por si só, para afastar o dever de observância à norma”.

Ministério Público – O MP se manifestou nos autos, na qualidade de custos legis, apontando que a lei 8.213/91, ao prever a reserva de cotas, não faz exceção a nenhum rado de atividade, sendo esta a posição do TST, e qualquer decisão contrária a esse entendimento estaria ferindo o princípio do não retrocesso. Além disso, a lei prevê que as vagas podem ser preenchidas por pessoas reabilitadas, ou seja aquelas que após processo de reabilitação voltaram a ser consideradas aptas a exercer a atividade. Concluindo que não prosperam às alegações da autora, devendo ser mantido o ato administrativo, que não possui nenhum vício.

Da Sentença – A Juíza do Trabalho Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes, da 46ª Vara do Trabalho do TRT1, afirma que a Lei nº 8.213/91, ao prever a reserva de 2% a 5% das vagas de emprego, para pessoas com deficiência, não previu nenhuma exceção de atividade. Entretanto, tomando por base o Ofício DGST/DIV. Adm. 219/14, do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, que descreve a atividade de bombeiro civil como sendo de risco, e que exige determinado condicionamento físico, força, resistência, e outras aptidões para atuar em situações adversas, decide que a reserva legal de vagas seja aplicada apenas ao número de vagas, na empresa Reclamante, que estejam legadas a atividades diversas da de Bombeiro Civil, prestigiando o Princípio da Razoabilidade, uma vez que tal atividade exige plena capacidade física e mental do profissional. Sobre a devolução da multa paga em esfera administrativa, foi denegado pedido, tendo em vista que a empresa possui 182 funcionários administrativos e apenas são pessoas com deficiência, de modo que, mesmo considerando apenas as vagas para atividades administrativas, a empresa não preencheu a reserva mínima legal, razão pela qual deve ser mantida a sanção administrativa. Assim, anula-se o ato apenas quanto aos cargos que compõem a base de cálculo da reserva de vagas, mantidas as demais cominações.

Do Acórdão – Ambas as partes recorreram da decisão, a Desembargadora Carina Rodrigues Bicalho foi relatora nos autos. Entretanto, o Desembargador Marcelo Antero de Carvalho, apresentou voto divergente e por maioria teve seu voto predominante, por meio do qual entende pela legalidade do auto de infração, e quanto à flexibilização da reserva de vagas, entendeu que as peculiaridades do caso concreto obstam interpretação literal do dispositivo 93

da Lei nº 8.213/91, devendo a norma ser aplicada com razoabilidade. Entretanto, quanto ao pedido de suspensão de todo e qualquer procedimento de fiscalização relativo à cota de funcionários, este foi denegado. Assim, a 10ª Turma decidiu, por unanimidade, conhecer o Recurso e por maioria de votos, com exceção da Relatora, dar-lhe parcial provimento, para julgar procedente a não incidência da reserva de vagas sobre os postos destinados à Bombeiro Civil, nos termos do voto vencedor. Quanto ao recurso oposto pelo MP, este foi negado, nos termos o voto do Desembargador Marcelo Antero de Carvalho, por entender que ainda que deficiências físicas mínimas não comprometam o exercício das funções de trabalho, elas não merecem tratamento de diferenciado, pois estariam prejudicando os empregados sem deficiência na disputa pelas vagas, também não considera “provável”, que trabalhadores com deficiências físicas demonstrem interesse em tal ofício.

O Acórdão referente ao presente caso está no anexo 1, ao final.

Caso 2 – Processo nº 0100213-94.2018.5.01.0045

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO

Reclamante: LAURA MARIA CARDOSO

Reclamada: ITAU UNIBANCO S.A.

Da Inicial - A Reclamante, em 22.03.2018, ajuizou reclamação trabalhista em face da Reclamada, alegando que após 6 anos de contrato de trabalho, a Reclamada em 06.12.17 promoveu sua dispensa imotivada. Tendo sido contratada para preenchimento de vaga referente à reserva legal prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91, por possuir deficiência auditiva. E que a Reclamada não realizou contratação outra pessoa com deficiência para a vaga que ocupava, nem tampouco possui o número mínimo exigido de empregados com deficiência, exigido legalmente. Pede a declaração de nulidade da dispensa imotivada com base no artigo 9º da CLT¹³², reconduzindo-se as partes ao *status quo ante*.

¹³² “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

Além da reintegração, a Reclamada alega ter adquirido, por consequência das atividades laborais, LER/DORT – síndrome do manguito rotador; tendinite supraespinhoso nos ombros e bíceps, e epicondilite lateral de cotovelos, doenças comuns dos bancários, diretamente ligadas à esforço repetitivo, má postura, mobiliário inadequado e outros. Em razão dessa condição, pede que seja reestabelecido o contrato de trabalho com condenação da Reclamada em pagamento de auxílio refeição até o 15º dia de seu afastamento por doença e auxílio cesta alimentação por 180 dias a contar do início do benefício previdenciário.

Requer ainda, em caráter de urgência a reintegração para que seja mantido o plano de saúde com pagamento de complementação do benefício para dar continuidade aos tratamentos que vinha realizando. Além de fazer outros pedidos de natureza pecuniária referente à rescisão imotivada.

Da Contestação – A Reclamada alega que a Reclamante não possuía nenhuma espécie de estabilidade contratual que inviabilizasse sua demissão imotivada, nem há previsão normativa para tal; que incumbe à postulante o ônus de provar os fatos alegados; que a cota legal prevista na Lei nº 8.213/91 já está preenchida pela empresa e que assim sendo ao rescindir o contrato não está obrigada a contratar outra pessoa com deficiência; e que em sendo deferido o pedido de reintegração que sejam compensados os valores pagos a título de verbas rescisórias, além de pleitear outras questões de natureza pecuniária como honorários sucumbenciais, imposto de renda e contribuição previdenciária, juros e correção monetária e outros.

Da Sentença – A Juíza do Trabalho Taciela Cordeiro Cylleno, da 45ª Vara do Trabalho do TRT1, enfrentou o pedido de reintegração da Reclamante, ocasião que afirma que a reserva legal de vagas de emprego para pessoas com deficiência não é hipótese de estabilidade no emprego, mas uma condição imposta ao empregador para admissão de outro trabalhador em igual condições. Aponta que nos autos a Reclamada não demonstrou ter cumprido a exigência legal de contratar outra pessoa com deficiência para a vaga, julgando procedente o pedido de declaração de nulidade de dispensa e de cancelamento da anotação na CTPS da Reclamante, aprovando a tutela de urgência para determinar sua reintegração, além de todos os pedidos pecuniários referentes à reintegração, e ao período que esteve rompido o contrato de trabalho. Quanto o período em que a Reclamada esteve afastada da atividade laboral por motivo de

doença, recebendo benefício previdenciário, entendeu que não havia estabilidade quanto a esse período e denegou os pedidos pecuniários referentes a tal contexto.

Do Acórdão – Ambas as partes recorreram da decisão de primeira instância, os recursos foram julgados pelo Desembargador Marcelo Antero de Carvalho. Em sua decisão aponta que a reserva de vagas não preconiza a substituição individual do empregado como forma de estabilidade, mas a preservação do sistema de cotas, enquanto política afirmativa para promoção da inclusão social. Entretanto o Desembargador aponta que é notória a dificuldade enfrentada pelas empresas em conseguir pessoas com deficiência para preenchimento das vagas, “inclusive pela falta de capacitação profissional ou até falta de interesse de trabalhadores para não perderem benefício sociais”, mas que, em respeito ao princípio da colegialidade, vota pela manutenção da sentença que determinou a reintegração. Quanto aos demais pedidos da reclamada referente à plano de saúde e demais garantias durante o período de afastamento, negou provimento.

O Acórdão referente ao presente caso está no anexo 2, ao final.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, determina que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.¹³³ Entretanto, o princípio da igualdade precisa ser flexibilizado quando tratarmos de pessoas com deficiência, tendo em vista que se tratarmos esse grupo da mesma forma que os demais, estaremos prejudicando essas pessoas, ao ignorar as condições particulares de cada um, que produzem limitações e disparidades frente às demais pessoas na sociedade.

Nesse sentido, foram elaboradas diversas normas que buscam dar tratamento diferenciado e específico às pessoas com deficiência, para resguardá-las e garantir o gozo com plenitude de seus direitos fundamentais e liberdades, conforme a Constituição garantiu a todos. E não seria diferente no âmbito das questões trabalhistas, o Brasil possui um vasto arcabouço normativo que se propõe a regular as relações de emprego, trabalho e previdência/assistência social. Como na própria Constituição Federal (artigos 3º, IV; 5º caput e 7º, XXXI), a Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 373-A e 461), A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 (artigo 37, VIII), a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (artigo 93), e outras.

É notória a preocupação normativa em proteger a pessoa com deficiência e dar a ela condições de exercer sua cidadania livremente, possibilitando a fruição de todas as atividades da vida em sociedade, que são garantidas aos indivíduos em geral. Faz mister refletir a razão da necessidade de tamanha estrutura normativa, protetiva, desse grupo. A mudança de paradigma trazido pela Convenção da ONU e reproduzida na LBI, tem o condão de despertar a sociedade para seu papel na inclusão das pessoas com deficiência, ela traz para a sociedade com um todo a responsabilidade de promover e não impedir a entrada e permanência ativa desse grupo em todas as áreas sociais. Com esse objetivo é que a LBI criminaliza a discriminação em razão da deficiência, propondo pena de reclusão, inclusive especificando hipóteses de incidência conforme alteração proposta ao artigo 8º da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que passou a ter a seguinte redação:

¹³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

“Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência;
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;
IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial à pessoa com deficiência;
V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;
VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública objeto desta Lei, quando requisitados.
§ 1º Se o crime for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 (dezoito) anos, a pena é agravada em 1/3 (um terço).
§ 2º A pena pela adoção deliberada de critérios subjetivos para indeferimento de inscrição, de aprovação e de cumprimento de estágio probatório em concursos públicos não exclui a responsabilidade patrimonial pessoal do administrador público pelos danos causados.
§ 3º Incorre nas mesmas penas quem impede ou dificulta o ingresso de pessoa com deficiência em planos privados de assistência à saúde, inclusive com cobrança de valores diferenciados.
§ 4º Se o crime for praticado em atendimento de urgência e emergência, a pena é agravada em 1/3 (um terço).”¹³⁴

Pensando objetivamente nas relações de trabalho/emprego, as empresas privadas passaram a ser responsáveis pela inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, e não apenas na inclusão, mas na garantia de um ambiente de trabalho inclusivo, preparado para receber esse trabalhador com acessibilidade, igualdade de direitos como salários, plano de carreira, e outros. O empregador precisa pensar na acessibilidade desde o processo de seleção, que deve ser aberto a todos os tipos de pessoas, inclusive as pessoas com deficiência que preencherem os requisitos objetivos da vaga, até o local em que serão realizadas as atividades laborais.

Como medida de promoção do direito ao trabalho para as pessoas com deficiência, foram criadas algumas ações afirmativas, como a habilitação e reabilitação, o emprego apoiado (oficinas protegidas de produção e oficinas protegidas terapêuticas), a reserva legal de vagas, e outras. Todas as medidas buscam incentivar a capacitação dessas pessoas, e sua posterior

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 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, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

contratação para uma vaga de emprego, tendo em vista a importância do emprego na vida das pessoas, sendo este um meio de produção de independência, autonomia e dignidade.

Apesar de toda normatização que possuímos, a realidade das pessoas com deficiência ainda não corresponde aos anseios identificados na legislação, por isso, trouxe para análise dois casos em que se propõe a garantia de direitos trabalhistas das pessoas com deficiência, e fica perceptível, que as empresas ainda não apresentam um comportamento tão proativo na promoção de inclusão e acessibilidade, e por vezes, o próprio judiciário propõe flexibilização das ações afirmativas, visando resguardar a atividade empresária.

Conclui-se assim, que não nos falta norma para incluir e garantir os direitos fundamentais e as liberdades das pessoas com deficiência, o que nos falta, talvez, seja uma mudança de comportamento social que se equipare à mudança de paradigma trazida pela Convenção (ONU), construindo uma sociedade mais humanizada, mais preocupada com acessibilidade, com inclusão, com respeito aos direitos de todos. Ideal seria que todas as áreas sociais, quer sejam produtos, serviços, espaços, fossem pensados desde sua construção para serem acessíveis e inclusivos, de maneira que a deficiência, poderia se tornar uma questão particular que não interferiria na participação dessas pessoas dentro da sociedade, respeitados os limites e as particularidades de cada caso.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, G. R. de ; ELALI, A. G.; PINHEIRO, Q. J. **Acessibilidade Psicológica: Eliminar barreiras “físicas” não é o suficiente.** In: PRADO, de A. R. A.; LOPES, E. M.; ORNSTEIN, W. S. (Orgs.). São Paulo: Annablume, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.** Brasília: Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8708> >. Acesso em: 5 nov. 2019.

BARBOSA JUNIOR; O. F.; NUNES, S. C. **Emprego apoiado: alternativa para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** XL Encontro da ANPAD. 2016.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. (Org.). **Autonomia, reconhecimento e dignidade: sujeitos, interesses e direitos.** Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; LANES, Rodrigo de Brito. **O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência.** Joagaba: Espaço Jurídico, jan/jun 2011.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Os Modelos Médico e Social de Deficiência a partir dos Significados de Segregação e Inclusão nos Discursos de Michel Foucault e de Martha Nussbaum.** Artigo Jurpídico. 2 Journal of Institutional Studies 2. Revista Estudos Institucionais: 2016, p. 738. Disponível em < <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/76>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **Panorama normativo da inclusão de estudantes com deficiência no ensino superior. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.** Vitória.: jul/dez 2012.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Camou, 1992.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem nº 246, de 6 de Julho de 2015, da Presidente da República com as razões dos vetos ao Projeto de Lei do Senado nº 6/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.638/2000. Institui o Estatuto do Portador de Necessidades Especiais e dá outras providências.** Brasília, DF, data. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19977>>. Acesso em: 07 jun. 2019. Texto Original.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.699/2006. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339407>>. Acesso em: 07 jun. 2019. Texto Original.

BRASIL. Censo da educação superior: 2017 – resumo técnico. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2019. Disponível em : <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/resumo_tecnico/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2017.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição nº 6 de 2019. Reforma da Previdência., Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 5 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. 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, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Portaria SDH nº 616, de 16 de maio de 2012. Institui Grupo de Trabalho para análise de Projetos de Lei que tratam da criação do Estatuto das Pessoas com Deficiência. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mai. 2012. Disponível em:

<http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/legislacao__leis_2012_171220131646297747401.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2019. Texto Original.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 266, de 2015 da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal**, Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4541461&ts=1547866102369&disposition=inline>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003. Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências**. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>>. Acesso em: 07 jun. 2019. Texto Original.

BOGAS, João Vitor. **Conheça as principais barreiras para a acessibilidade e como superá-las**. Blog.handtalk. Disponível em: <<http://blog.handtalk.me/barreiras-para-a-acessibilidade/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

CONCEIÇÃO, Luiz Henrique de Paula; GARCEZ, Liliane; MICAS, Lailla. **IBGE constata 6,7% de pessoas com deficiência no Brasil com nova margem de corte**. Notícia: Diversa, 03 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.diversa.org.br/artigos/ibge-constata-67-de-pessoas-com-deficiencia-no-brasil/>> . Acesso em: 17 nov. 2019.

DIAS, Joelson et al. (Org.). **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. Brasília: SNPD-ADH-PR, 2014. Disponível em:

<<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2019.

ESPAÑA. **Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12632-consolidado.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezim. (Orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016.

Disponível em: <<https://www.feac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Lei-brasileira-de-inclusao-comentada.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

FELDNER, Maria. (Org.). **Guia Prático dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Lei Brasileira de Inclusão 13146/2015 em perguntas e respostas**. Belo Horizonte: O Lutador, 2016. Disponível em <<https://www.maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2017/10/Guia-Prático-LBI-perguntas-e-respostas.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

GURGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva**. Brasília: Revista do Ministério Público do Trabalho, 2000.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida; SASSAKI, Romeu Kazumi et al. (Org.). **Diálogos aprofundados sobre os direitos das pessoas com deficiência. Trabalho e emprego, direito sem nenhuma restrição das pessoas com deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019.

LEITE, Flávia Piva Almeida. (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, O. M. B. **A trajetória de inclusão de uma aluna com NEE, Síndrome de Down, no Ensino Superior: um estudo de caso**. Dissertação (Mestrado Educação) – Faculdade de Educação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença a ações afirmativa**. 2 São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle de convencionalidade brasileira e a teoria da dupla competitividade vertical material - O respeito aos tratados internacionais e o controle de convencionalidade (difuso e concentrado) das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2009.

MORO, Luis Carlos. **O direito do trabalho e portadores de deficiência física: regime de cotas e sua aplicação prática**. São Paulo: Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, 2008.

OLIVEIRA, D.E.M.B.; ROCHA, M.S.; FIGUEIROL, M.M.T. **Educação Inclusiva: concepções teóricas e relato de experiências**. In: Marquezine, M.C. et al. (Org.). Londrina: EDUEL, 2003.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STF - ADI nº 5357 DF – Distrito Federal 0005187-75.2015.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN. Data de julgamento: 18 nov. 2015. Data de publicação: Dje-234 20 nov. 2015.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

TRT. RR-231700-03.2009.5.02.0070, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 26/4/2013.

ANEXO 1

**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

PROCESSO nº 0100017-24.2018.5.01.0046 (RO)

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL (AGU)

RECORRIDO: SPRINK SEGURANCA CONTRA INCENDIO LTDA

RELATORA: CARINA RODRIGUES BICALHO

EMENTA

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO nº 0100017-24.2018.5.01.0046**, provenientes da **MM. 46ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO/RJ**.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora (ID 46f9242) em face do v. acórdão (ID fe69ecd) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal, considerando subsistente o auto de infração lavrado contra a ora embargante.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos embargos declaratórios opostos pela ré, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

DA OMISSÃO

A embargante sustenta omissão do julgado no que concerne à análise de documento reputado imprescindível para a apreciação da demanda.

Nessa senda, afirma que não teria sido observado o ofício elaborado pelo Corpo de Bombeiros segundo o qual qualquer pessoa com deficiência seria impedida de desempenhar funções de bombeio civil.

Contudo, não se verifica a omissão apontada, pois restou expresso o entendimento deste órgão julgador no sentido de que *"todos os agentes sociais, sem exclusão de qualquer segmento, porquanto dirigido a todas as atividades econômicas, indistintamente, promovam a inserção social das pessoas com deficiência e reabilitadas, sendo o trabalho um dos mecanismos fundamentais para a efetivação deste princípio"* e de que para que se alcance a real finalidade da norma obriga as empresas a reservarem um percentual de suas vagas para portadores de necessidades especiais, *"as empresas deverão considerar o quantitativo total de trabalhadores, posto que o legislador não estabeleceu, para qualquer segmento econômico, nenhum salvo-conduto"*.

Há, ainda, menção ao fato de que *"não há nos autos provas de que tenha envidado suficientes esforços para a contratação de pessoas nessas condições antes da autuação impugnada, sendo relevante destacar que o denominado Projeto Crescer, instituído no âmbito da empresa para a inclusão de pessoa com deficiência, somente foi implementado em 2016, depois da autuação cuja anulação foi postulada por meio desta demanda"*.

No mais, o magistrado não está obrigado a mencionar todos os elementos de prova em suas razões de decidir.

Evidente, pois, a inexistência do vício apontado.

Em verdade, o que pretende a embargante é reabrir a discussão sobre o mérito da decisão por meio de embargos de declaração, via absolutamente imprópria para esse fim.

Nessa senda, inexorável reconhecer a natureza meramente protelatória dos presentes embargos, autorizando a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho ante o permissivo do art. 769 da CLT. Note-se que a recepção do aludido dispositivo no âmbito da Justiça do Trabalho foi expressamente reconhecida pelo TST, consoante disposto no artigo 9º, da IN nº 39/2016.

Rejeito os embargos de declaração, aplicando à autora multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Conclusão do recurso

Conheço dos embargos de declaração opostos pela autora e, no mérito, rejeito-os, aplicando à demandada multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região**, na sessão de julgamento do dia 11 de fevereiro de 2019, sob a Presidência do Exmo. Desembargador do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Ilustre Procuradora Lisyane Chaves Motta, dos Exmos. Desembargadores do Trabalho Carina Rodrigues Bicalho, Relatora, e Antonio Cesar Coutinho Daiha, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela autora e, no mérito, por unanimidade, rejeitá-los, aplicando à demandada multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos da fundamentação do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

CARINA RODRIGUES BICALHO
Relatora

ANEXO 2

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100213-94.2018.5.01.0045 (RO)

RECORRENTE: ITAÚ UNIBANCO S.A.

RECORRENTE: LAURA MARIA CARDOSO

RECORRIDO(A): LAURA MARIA CARDOSO

RECORRIDO(A): ITAÚ UNIBANCO S.A.

RELATOR: MARCELO ANTERO DE CARVALHO

EMENTA

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. ART. 93 DA L.8.213/91. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA DE QUOTAS MÍNIMAS RESERVADAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Conforme o entendimento deste e. colegiado, é ilícita a dispensa de portadores de deficiência se não produzida prova da contratação de substituto de condição semelhante, bem assim que o direito à reintegração decorre do descumprimento de condição expressamente fixada em lei para tal dispensa (RO n. 0000840-63.2013.5.01.0531, Rel. Des. Leonardo Dias Borges, julgamento unânime em 06/05/2015). Considerando o posicionamento do colegiado, **mantém-se a r. sentença**, inclusive no que concerne à tutela provisória.*

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **recurso ordinário**, oriundos da MM. 45ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas.

Irresignadas com a r. sentença de ID 6bcf098, da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho Taciela Cordeiro Cylleno, que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, declarou de ofício a prescrição das pretensões de cunho condenatório anteriores a 22/03/2013, ressalvadas as relativas ao FGTS, cujo prazo de prescrição é trintenário, julgando-as extintas, com resolução de mérito, na forma

do art. 487, II, do CPC, e julgou **procedente em parte** o pedido para declarar a nulidade da dispensa da autora e condenar ITAÚ UNIBANCO S.A. a pagar à autora "salários vencidos a partir de 07/12/2017 até a data da efetiva reintegração, com reflexos sobre férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS a ser depositado na conta vinculada", complementada pela r. decisão de ID 9e6b236, recorrem ambas as partes.

Recurso ordinário do reclamado sob ID 6a2e32f no que concerne aos seguintes temas: necessidade de cassação da tutela antecipada deferida, inexistência de estabilidade no emprego e honorários advocatícios.

Recurso ordinário adesivo da reclamante sob ID 3c18da1 quanto aos tópicos: benefícios decorrentes da norma coletiva, inexistência de sucumbência, direito à gratuidade de justiça e majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da reclamada sob ID c1ddf7b e do reclamado sob ID e1874bd, ambas sem preliminares.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conheço dos recursos ordinários de ambas as partes, porque atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade (certidões de fls. 344 e 359).

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

**INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE NO EMPREGO.
IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO
LEGAL PARA O PLEITO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI PELO
RÉU**

Eis os fundamentos da r. sentença impugnada:

"A reclamante postula a reintegração ao serviço e o pagamento dos salários e vantagens devidos durante o período de afastamento, alegando o caráter ilícito de sua dispensa, em face da obrigatoriedade de reposição de pessoas portadoras de deficiência no quadro de funcionários da empresa, nos termos do art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, a empresa ré sustenta o atendimento à cota mínima legal de contratação de pessoas portadoras de deficiência, o que afastaria o dever de reposição da vaga disponibilizada pela dispensa da autora, com outra pessoa sob a mesma condição.

O art. 93, da Lei 8.213/91, estabelece, às empresas com cem ou mais empregados, a obrigatoriedade de preenchimento de cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, ao passo que o § 1º, do mesmo dispositivo, ressalta que a dispensa imotivada destas pessoas somente poderá ocorrer mediante a contratação de outro trabalhador sob a mesma condição de portador de deficiência ou de reabilitado perante a Previdência Social.

Ressalte-se que os dispositivos não estabelecem uma hipótese de estabilidade no emprego às pessoas portadoras de deficiência. Na verdade, impõe uma condição à dispensa destes empregados, exigindo-se a admissão de outro trabalhador, em igual condição, com a finalidade de assegurar e promover a inclusão social das pessoas submetidas a impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Uma vez não observado o preenchimento deste pressuposto, a dispensa resulta ilícita.

Portanto, a parte ré somente poderia se eximir da contratação de outra pessoa portadora de deficiência, caso demonstrasse uma eventual redução do quadro de funcionários, que implicasse uma diminuição tamanha, a ponto de afastar a obrigatoriedade legal em análise, o que não é o caso dos autos.

No caso dos autos, a reclamada não demonstrou a admissão de novos empregados, sob as condições exigidas pelo art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91, visto que o documento de ID nº 6201a6f não informa a contratação de outras pessoas portadoras de deficiência, posteriormente à dispensa da autora. Do mesmo modo, a parte ré também não comprovou o atendimento à cota mínima legal de preenchimento de vagas a elas destinadas.

Portanto, a reclamada não se desvencilhou do ônus probatório do fato impeditivo do direito do autor (art. 818, da CLT, c/c art. 373, II, do NCPC), em relação ao cumprimento dos pressupostos legais de validade da dispensa da autora.

Dessa forma, julgo procedente o pedido de declaração de nulidade da dispensa e de cancelamento da anotação da baixa na CTPS da reclamante, determinando a reintegração da autora ao serviço, além do pagamento dos salários vencidos a partir de 07/12/2017 até a data do efetivo retorno ao trabalho, com reflexos sobre férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS a ser depositado na conta vinculada. (...)."

Inconformada, argumenta a parte recorrente que: ao contrário do que afirmou a r. sentença, a empresa demonstrou, através dos documentos apresentados junto a defesa, que sempre cumpriu todos os requisitos legais contido na Lei 8.213/91; o reclamado está com a cota legal estabelecida para contratação de pessoas portadoras de deficiência devidamente cumprida, o que, por si só, é o suficiente para afastar a pretensão adversa de reintegração ao emprego; "o objetivo do parágrafo primeiro do art. 93 da L.8.213/91, assim como do artigo 36 do

Decreto 3298/99, é garantir o cumprimento do sistema de cotas previsto no caput, ou seja, não se trata de uma estabilidade ao trabalhador reabilitado ou portador de deficiência".

Examina-se.

O artigo 93 da Lei 8.213/91 dispõe que a empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com trabalhadores reabilitados ou que apresentem algum tipo de deficiência. O descumprimento dessa regra pode gerar a aplicação de multa, além de outras medidas legais cabíveis. Leia-se:

"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%.

§ 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.

§ 2º (*omissis*). (g.n.)

Do mesmo modo, o artigo 36 do Decreto 3.298/1999, que regulamenta a Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, assim estabelece:

"Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:

I - até duzentos empregados, dois por cento;

II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;

III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou

IV - mais de mil empregados, cinco por cento.

§ 1o A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

§ 2o Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3o 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.

§ 4o (*omissis*)

§ 5o (*omissis*). (g.n.)

No meu entender o espírito da norma não é a necessidade de substituição individual do empregado como espécie de garantia de emprego, mas sim a preservação do sistema de quotas mínimas reservadas aos portadores de deficiência e reabilitados pela Previdência Social.

O posicionamento deste Relator é no sentido de que a validade da dispensa do trabalhador enquadrado no artigo 93 da Lei 8.213/1991 não demanda prova da substituição pessoal, até mesmo porque o gerenciamento dos recursos humanos da sociedade empresária compete ao empregador (artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), mas sim requer, se este for o objeto da lide, a demonstração do preenchimento do percentual mínimo de empregados reabilitados.

Ademais, é fato notório que as empresas enfrentam dificuldades variadas para contratar pessoas com algum tipo de deficiência, inclusive pela falta de capacitação dos profissionais ou até a falta de interesse de trabalhadores para não perderem benefícios sociais.

Nesse sentido, acompanho o venerando acórdão proferido pela e. 2ª Turma deste Regional nos autos do processo 0101000-05.2009.5.01.0057 em 02/05/2012, sob a relatoria da eminente Des. Marcia Leite Nery, pedindo vênias para reproduzir a ementa como minhas razões de decidir:

"RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/1991. GARANTIA DE EMPREGO INEXISTENTE. A regra insculpida no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 tem por destinatário a coletividade, ou seja, tem um escopo social, resguardar os direitos de índole constitucional (inciso XXXI, do artigo 7º) de um grupo de trabalhadores que demandam assistência especial, assegurando, sobretudo, o

acesso dessas pessoas ao mercado de trabalho. Nesse sentido, em que pese o dispositivo sob comento limitar o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado portador de deficiência, a obrigatoriedade de a empresa preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, bem como a necessidade de contratação de substituto de condição semelhante para a dispensa de empregado naquelas condições, não significam garantia individual de emprego apta a ensejar a reintegração postulada. Recurso Ordinário da reclamada conhecido e provido."

No entanto, em respeito ao princípio da colegialidade, voto no sentido de manter a r. sentença condenatória com base nos seus próprios fundamentos de que a documental de fl. 139, "Recibo do CAGED", não informa a contratação de outras pessoas portadoras de deficiência, posteriormente à dispensa da autora.

Isto porque este colegiado, nos autos do RO n. 0000840-63.2013.5.01.0531 (partes: Filipe de Abreu Bandeira vs. Banco HSBC), decidiu pela ilicitude da dispensa, nessas circunstâncias, se não há prova da contratação de substituto de condição semelhante, bem assim que o direito à reintegração decorre do descumprimento de condição expressamente fixada em lei para a dispensa de empregados portadores de deficiência. Veja-se:

"NULIDADE DA DISPENSA. EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. REINTEGRAÇÃO - O artigo 93, caput, da Lei n. 8.213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. Já o § 1º do mesmo dispositivo legal, embora não confira, diretamente, garantia de emprego, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o trabalhador permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. In casu, o réu não comprovou a contratação de outro empregado reabilitado ou deficiente em substituição ao autor. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei." (Rel. Des. Leonardo Dias Borges, julgamento unânime em 06/05/2015)

Considerando o posicionamento do colegiado, **nego provimento ao recurso.**

NECESSIDADE DE CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA

Considerando os fundamentos do tópico precedente e que não há falar em devolução da força laborativa, diante do caráter sinalagmático do contrato de emprego, haja vista a presença dos requisitos previstos no art. 300 do CPC de 2015 **mantenho** a determinação de imediata reintegração da parte autora.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente alega que não estão preenchidos todos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70. Afirma que a recorrida percebia, à época da dispensa, uma remuneração superior ao dobro do mínimo legal, sendo aplicável o item I da Súmula 219 do Colendo TST, reafirmada após o advento da Carta Política de 1988 pela Súmula 329 daquela mesma Corte. Apesar de estar assistida por órgão de classe, diz que a autora não tem renda inferior a dois salários mínimos e não firmou declaração de pobreza.

Cito a r. sentença:

"Ante a sucumbência recíproca das partes, e em atenção aos critérios descritos no art. 791-A, § 2º, da CLT, fixo o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ora atribuído em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), totalizando a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de honorários advocatícios, a serem destinados à entidade sindical que assiste o reclamante.

Do mesmo modo, fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, relativa aos pedidos improcedentes (itens 'a' a 'd', do rol da inicial), totalizando a quantia de R\$ 1.105,03 (um mil cento e cinco reais e três centavos), a título de honorários advocatícios, a serem destinados ao patrono da reclamada, Dr. Miguel Fernando Decleva (OAB/SP 231.398)."

Cuida-se de reclamação trabalhista ajuizada em 22/03/2018, portanto após da entrada em vigor da Lei n. 13.467, de 2017.

O recorrente não se insurge contra a aplicação da Lei n. 13.467. Não há afronta à lei com a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, em especial observando-se a segurança das relações jurídicas, cujas regras já eram de conhecimento das partes na fase postulatória do processo.

Deste modo, a referida lei não demanda a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, de modo que inaplicável a regra prevista na Lei n. 5.584, de 1970.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

BENEFÍCIOS DECORRENTES DA NORMA COLETIVA

Alega a reclamante em seu apelo que, diferente do que entendeu o juízo de primeiro grau, faz jus ao "pagamento dos benefícios decorrentes de norma coletiva, tendo em que a reintegração determinou o restabelecimento do contrato de trabalho anulando a demissão. Nesta esteira de raciocínio, não poderia o juízo limitar os efeitos da reintegração, visto que tais benefícios sempre foram percebidos pela autora, estando ligados ao contrato de trabalho".

Acrescenta que "as parcelas pleiteadas são pagas a todos funcionários que prestam serviços para reclamada, não havendo sequer necessidade de juntar a convenção, tendo em vista ser público e notório que os benefícios concedidos pela recorrida são estendidos a todos os funcionários", concluindo que devem ser "deferidos os pagamentos dos benefícios previstos na norma coletiva".

Vejo que no item II do rol de pedidos há *pretensão genérica* de "garantia de concessão de todos os benefícios individuais previstos no contrato de emprego e dos direitos coletivos assegurados na Convenção Coletiva dos bancários em vigor no período de estabilidade", como também específica de pagamento das seguintes parcelas:

"(...) a - Complementação do benefício previdenciário, na forma do disposto na cláusula Vigésima oitava da norma coletiva da categoria do reclamante, parcelas vencidas estimadas no valor de R\$ 19.315,20 e vincendas a serem apuradas na liquidação;

b - Auxílio Refeição, equivalente aos quinze primeiros dias de seu afastamento estimadas no valor R\$ 489,00;

c - Auxílio Cesta Alimentação, equivalente a 180 dias após o afastamento da reclamante estimadas no valor R\$ 2.261,12;

d - Multa por descumprimento de direitos previstos em norma coletiva estimadas no valor R\$35,29;

e - Salários do período de afastamento, na hipótese de obter alta do INSS antes da efetiva reintegração, incluindo o FGTS, férias e (13 salários, PLR estimadas no valor R\$ 7.058,02), **deixando de estimar os demais valores do pedido, na forma do art.324, inciso III do CPC, por depende de ato a ser praticado pelo réu: (...).**" (grifos do original)

Muito embora consista a ordem de reintegração em restabelecimento do contrato de trabalho a fim de retornar as partes ao *status quo ante*, não há como se acolher a pretensão dela decorrente, por falta de provas da fonte de direito das pretensões (cujo encargo lhe competia, à luz do art. 818 da CLT) e seus valores "estimados". Mantém-se, portanto, a decisão que reconheceu o direito à reintegração com a "**manutenção de todas as cláusulas contratuais vigentes na data do desligamento, além da garantia dos direitos adquiridos pela categoria durante o período de afastamento e seu cômputo para fins de efetivo tempo de serviço, e no restabelecimento do convênio médico (plano de saúde), disponibilizado por força do contrato de trabalho, no prazo de 30 (trinta) dias**".

Nego provimento.

INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA - DIREITO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Eis a r. sentença:

"Considerando que o salário da parte autora, no valor de R\$ 4.024,00 (quatro mil e vinte e quatro reais), ultrapassa o percentual de 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social no ano de 2018, correspondente a R\$ 5.645,81 (cinco mil seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos), não há falar em concessão da gratuidade da justiça ao reclamante (art. 790, § 3º, da CLT, alterado por força da Lei nº 13.467/2017). Indefiro o benefício."

Na causa de pedir disse a autora que está desempregada - ponto revisto com a sentença condenatória do BANCO -, razão pela qual "independe de prova sua condição econômica, além da declaração já exarada e juntada aos autos".

Apesar do que alegado na petição inicial, não foi anexada a declaração de hipossuficiência à exordial - o que somente veio a ocorrer com a juntada do recurso adesivo. Contudo, a procuração que habilita os ilustres advogados do sindicato de classe (fl. 42) previu a outorga de poderes para assinar declaração de hipossuficiência, na forma do CPC de 2015.

Importante pontuar as recentes mudanças havidas no corpo da legislação consolidada no que concerne ao tema gratuidade de justiça.

Segundo consta do Parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, origem da Lei n. 13.467, de 2017, na parte que trata da necessidade de reforma do art. 790 da CLT, o projeto buscou reduzir a litigiosidade, pontuando-se:

"(...) A assistência jurídica integral e gratuita é um direito assegurado constitucionalmente, porém o texto da Constituição Federal garante essa assistência 'aos que comprovarem insuficiência de recursos' (art. 5o, LXXIV).

A redação sugerida aos §§ 3o e 4o do art. 790 da CLT visa justamente a dar efetividade ao princípio da gratuidade, transcrevendo os termos da Constituição no § 4o, enquanto o § 3o exclui a presunção de insuficiência de recursos, admitida na parte final da redação atual.

Ressalte-se que o objetivo não é dificultar o acesso à Justiça, mas, pelo contrário, torná-la efetiva, evitando-se as ações em que se solicita, e muitas vezes é concedida, a justiça gratuita para pessoas que dela não poderiam usufruir, mediante mero atestado de pobreza. Com essa medida, afastam-se as pessoas que não se enquadram nos requisitos de 'pobreza' e se garante que o instituto seja utilizado por aqueles que realmente necessitam. (...)."

O resultado foi a modificação do § 3º e a inclusão do § 4º do art. 790, fixando, para fins de gratuidade, novo parâmetro remuneratório da parte (não mais "*salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal*") e *eliminando* a simples declaração (ou seja, aquela desacompanhada de prova) de que a parte não está em condições de pagar as custas processuais - em que pese o disposto no art. 99, § 3º, do CPC. Cito:

"§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (o sublinhado é a Reforma)

Nas palavras de Manoel Antonio Teixeira Filho (*in O processo do trabalho e a reforma trabalhista* - São Paulo : LTr, 2017),

"A norma cria, portanto, um ônus formal - e, conseqüentemente, uma dificuldade - para a pessoa que desejar ser beneficiária da justiça gratuita, ao substituir a sua informal declaração de próprio punho pela comprovação de insuficiência de recursos financeiros para o pagamento de custas processuais. Cumpre-nos destacar que CPC não exige essa comprovação, admitindo, por força de presunção, ser verdadeira a mera *alegação* feita por pessoa física."

Deste modo, não basta a declaração de hipossuficiência. A parte autora deixou de produzir prova de que há comprometimento de sua

subsistência caso suporte as despesas do processo. Sendo assim, mantenho a sentença quanto ao aspecto.

Acerca dos honorários, mantida a sucumbência recíproca entendo que a fixação em **10%** sobre o valor da condenação atribuído em R\$40.000,00 atende aos critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT, isto é, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários de ambas as partes e, no mérito, **nego-lhes provimento**, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sessão realizada no dia 03 de abril de 2019, sob a Presidência do Exmo. Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva, com a presença da ilustre Procuradora Teresa Cristina D'Almeida Basteiro, dos Exmos. Des. **Marcelo Antero de Carvalho, Relator**, e Dalva Amélia de Oliveira, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários de ambas as partes e, no mérito, **negar-lhes provimento**, nos termos do voto do Exmo. Relator.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2019.

DESEMBARGADOR MARCELO ANTERO DE CARVALHO

Relator

