

Maria Aparecida Gugel

**PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
E O DIREITO AO TRABALHO**

RESERVA DE CARGO EM EMPRESAS

EMPREGO APOIADO

EDITORA
Obra Jurídica

Copyright © 2007, by Maria Aparecida Gugel

Capa e projeto gráfico

Fábio Brüggemann

Revisão

A. R. Lima

Editoração e preparação de originais

Estúdio Letras Contemporâneas

Conselho editorial

Edson Ubaldo

Fábio Brüggemann

Péricles Prade

ISBN: 978-85-86145-45-2

Todos os direitos desta edição reservados a

LETRAS CONTEMPORÂNEAS - OFICINA EDITORIAL LTDA.

Rua Hermann Blumenau, 134/5

Florianópolis, SC - 88.020-020

www.letrascontemporaneas.com.br

Dedico a Remígio (em memória) e Porcina Gugel, meus pais, com quem aprendi e convivi na igualdade de oportunidades! A Guilherme, meu marido, Arthur e Cibele, meus filhos, com quem tudo tem sentido!

Agradeço a Denise Lapolla, respeitada colega e querida amiga, diuturna promotora do direito da pessoa com deficiência ao trabalho, meu agradecimento por estar sempre disponível para ler, revisar e compartilhar as idéias desse livro.

Eliane Araque, querida amiga e madrinha de Arthur, meu agradecimento por se dispor a ler e opinar sobre as anotações de estágio e aprendizagem, suas especialidades.

SUMÁRIO

Sumário		
APRESENTAÇÃO	11	
PREFÁCIO	13	
PARTE I - CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O DIREITO		
À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES. AÇÃO AFIRMATIVA	19	
Convenções Internacionais. Conceito de Discriminação	19	
Modelos de Ação Afirmativa segundo as Convenções Internacionais	21	
Convenções Internacionais – primazia de norma constitucional	29	
Direito à Igualdade. Tratamento Diferenciado para Pessoas com Deficiência.		
Ação Afirmativa e Reserva de Cargos	31	
Direito à Igualdade. Igualdade Formal e Material	32	
Ação Afirmativa na Administração Pública Federal	38	
A reserva no Direito Comparado: Espanha. Itália. Inglaterra	39	
Legislação Espanhola	39	
Legislação Italiana	41	
Legislação Inglesa	43	
PARTE II - DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AÇÃO AFIRMATIVA DAS LEIS nº 7.853/89 e 8.213/91 e, DECRETO nº 3.298/99		47
Benefício da Prestação Continuada – BPC e o Direito ao Trabalho	52	
Reserva de Cargos nas Empresas com Cem ou mais Empregados	57	
Destinatários da Reserva: Pessoa com Deficiência e Beneficiário Reabilitado	63	
Pessoa com Deficiência. Definição	63	
I- Funções e Estruturas do Corpo	72	
II- Atividade e Participação	72	
III- Fatores Ambientais	73	
Pessoa com Deficiência. Caracterização	74	
Pessoa com Deficiência. Designação	83	
Beneficiário Reabilitado da Previdência Social	83	
Conceito e Procedimentos	86	
Habilitação e Qualificação Profissional	88	
Definição de Empresa para o cálculo da reserva	89	
Empresas com variação de mão-de-obra	89	
Contrato de trabalho por prazo determinado	95	
Contrato de trabalho suspenso	96	
Contratação de substituto em condição semelhante	97	
Reserva e Pessoa com Deficiência Auditiva Leve	101	
Percentual da Reserva – Fração	103	
Prazo para o cumprimento da reserva	103	
Cargos e Funções Destinados a Pessoa com Deficiência		
– Exclusão de Funções é Possível?	107	
Atividades de Risco	115	

1ª Abordagem – Serviços de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores	117
2ª Abordagem – Setor da Construção Pesada e outras Atividades de Risco	122
3ª Abordagem – Setor do Transporte de Cargas	122
Atividade de Motorista	123
PARTE III- MODALIDADES DE INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	127
Apoio Especial. Procedimento Especial. Ajudas Técnicas	129
Normas de Acessibilidade – Leis nº 10.048/00 e nº 10.098/00 – Decreto nº 5.296/04	130
Atendimento Prioritário	135
COLOCAÇÃO COMPETITIVA	136
Trabalho a Tempo Parcial	137
COLOCAÇÃO SELETIVA	138
Entidades Beneficentes de Assistência Social. Intermediação. Trabalho Protegido ou Emprego Apoiado	140
Contratação para prestação de serviços na Administração Pública	142
Contratação para prestação de serviços nas Empresas Privadas	146
Requisitos para a Prestação de Serviços	148
Oficinas Protegidas de Produção e Terapêutica	149
Promoção do Trabalho por Conta Própria Cooperativas. Origem e Conceitos	153
Cooperativa Social de Pessoas com Deficiência	156
Pessoa com Deficiência	159
Pessoa em desvantagem econômica no mercado	161
Finalidade das Cooperativas Sociais	162
Expressão Cooperativa Social	163
Procedimentos e Apoios Especiais	163
Categoria de sócios voluntários	164
Requisitos válidos para a constituição da Cooperativa Social	165
Condição de Empregadora	167
Medidas de Segurança e Saúde no Ambiente de Trabalho	167
PARTE IV - APRENDIZAGEM DO ADOLESCENTE COM DEFICIÊNCIA	171
Nova Ordem Constitucional e Legal para a Aprendizagem	171
Adolescente com deficiência aprendiz	174
Critério de idade para o adolescente com deficiência aprendiz	176
Habilidades do aprendiz com deficiência mental	177
O Contrato Especial de Aprendizagem	178
Cota aprendizagem. Empresas e Administração Pública Direta e Indireta	180
Entidades qualificadas. Instituições sem fins lucrativos	184
Extinção do Contrato de Aprendizagem	188
Aprendizagem e Instrumentos Coletivos de Trabalho	189
ESTÁGIO	189
Estágio no Ensino Médio	196
Estágio e Pessoa com Deficiência	198
PROJETO ESCOLA DE FÁBRICA	200
PARTE V - CURATELA. A INTERDIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA	205
A Pessoa com Deficiência Interditada e as Relações de Trabalho	211

Direitos da Pessoa com Deficiência Interditada decorrentes do Contrato de Trabalho	214
Atribuição do Ministério Público Interdição e Direitos Previdenciários	216
PARTE VI - PROTEÇÃO DOS INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	219
AÇÃO CIVIL PÚBLICA	219
Ministério Público do Trabalho	219
Atuação Extrajudicial. Atuação Promocional	222
Atuação Interveniente	227
Atuação conjunta de Ministérios Públicos	227
Associações e Sindicatos	228
Ação Cautelar e Tutela Antecipada	230
SINDICATOS. INTERESSES COLETIVOS DOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA – INSTRUMENTOS COLETIVOS	231
PARTE VII - CRIME CONTRA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	235
NOTAS	239
BIBLIOGRAFIA	253

APRESENTAÇÃO

Paulo Roberto Barbosa Ramos

Promotor de Justiça Titular da Promotoria do Idoso de São Luís, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID e do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI

Conheci Maria Aparecida Gugel em novembro de 2003, por ocasião do I Encontro Nacional de Promotores e Procuradores de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosas, realizado em São Luís, oportunidade em que criamos a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos idosos e Pessoas com Deficiência - AMPID.

Como uma das palestrantes convidadas para o evento, Maria Aparecida Gugel contagiou a todos com o seu entusiasmo e profundo conhecimento dos direitos das pessoas com deficiência. Essas qualidades demonstraram o seu efetivo compromisso com a implementação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito no Brasil e, conseqüentemente, com o objetivo desse meio ambiente: a afirmação dos direitos humanos fundamentais.

Esse compromisso tornou-se ainda mais evidente com a sua efetiva participação quando das discussões que deram origem à Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID, da qual hoje é Vice-presidente.

A finalidade da AMPID para além de trabalhar pela afirmação dos direitos fundamentais dos idosos e pessoas com deficiência está voltada à construção de uma nova mentalidade constitucional no Brasil, qual seja, a de que o Estado Democrático de Direito é o ambiente no qual impera a justiça, esta entendida como o acesso

aos bens e serviços necessários à afirmação da dignidade de todo ser humano.

Para cumprir essa tarefa a AMPID precisava levar a sua mensagem a todos os espaços disponíveis, notadamente os institucionais. Daí a estratégia desenvolvida para que viesse a integrar, como de fato hoje integra, dois dos mais importantes Conselhos Nacionais de Direitos: O Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência – CONADE e Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI. Se muitos avanços hoje há nessas áreas devemos ao comprometimento de todos aqueles que levam os direitos a sério no Brasil, dentre eles os membros da AMPID.

Se hoje a AMPID possui grande credibilidade e respeitabilidade entre as esferas governamentais e não governamentais é porque é composta por pessoas sérias e inteligentes como Maria Aparecida Gugel.

Maria Aparecida Gugel é um ser humano sensível e uma profissional exemplar. Estudiosa e competente, desenvolve o seu trabalho com paixão.

Mas não é só. Quer ver efetivados os comandos constitucionais e os tratados internacionais sobre os direitos humanos. Demonstração disso é sua mais recente produção acadêmica: Pessoas com Deficiência e Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos em Empresas – Emprego Apoiado. Nela demonstra que em um país como o Brasil a informação correta e abalizada é o mecanismo mais adequado para comprometer um número cada vez maior de pessoas com os direitos humanos fundamentais, os quais libertam os homens de todas as situações de sofrimento, miséria e penúria.

Por tudo isso, o livro ora apresentado, inaugurando o selo Edições Inclusivas da AMPID, surge como leitura imprescindível para todos aqueles que querem construir uma sociedade efetivamente inclusiva, isto é, democrática, capaz de garantir a todos o direito de acesso ao trabalho como um instrumento capaz de assegurar outros direitos imprescindíveis à afirmação da liberdade e da eliminação dos preconceitos.

PREFÁCIO

Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

Mais uma vez a ilustre Subprocuradora-Geral do Trabalho, Maria Aparecida Gugel, brinda-nos com obra de apurado valor jurídico e social e novamente tem a imprudência de me pedir que a prefacie. O coleguismo dos tempos de Coordenadoria de Defesa de Interesses Difusos e Coletivos – a CODIN da Procuradoria-Geral –, nos começos dos anos 90, quando a dirigíamos juntos, desenvolvendo mútua admiração, explique, talvez, esse saudosismo recalcitrante. Realmente, foram tempos de sonhos e construção daquilo que hoje ganhou pleno foro de cidadania: a atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses difusos e coletivos no âmbito das relações de trabalho.

O que me animou a aceitar o convite para prefaciá-lo livro *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho* foi a coincidência do tema envolvendo a pessoa com deficiência e, por ter integrado a comissão julgadora do Prêmio Innovare, promovido pela Secretaria de Reforma do Judiciário juntamente com outras entidades, que premia as práticas inovadoras no âmbito do Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, que melhorem a prestação jurisdicional e ampliem o acesso de todos aos direitos básicos da cidadania.

Pois bem. Como relator da categoria Ministério Público, sugeri como prática a ser premiada, em face da excelência, originalidade e ampla possibilidade de difusão, aquela em que o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte promovia, de forma muito eficien-

te, um maior e melhor acesso da pessoa com deficiência à educação. A prática, inscrita pelas promotoras de justiça Naide Maria Píneiro, Patrícia Albino e Rebecca Nunes como idealizadoras e implementadoras, consistia na assinatura de convênios com os Correios, para que os carteiros identificassem pessoas com deficiência fora da Escola, e com a Unicef, para contratação de arquiteto que elaborasse laudos de acessibilidade em todas as escolas públicas, privadas e pré-escolas, de três Municípios da Grande Natal. A parceria com os Correios possibilitou conhecer as pessoas com deficiência que não estavam tendo acesso à escola. A partir daí, as famílias eram chamadas à Promotoria e se buscava eliminar a causa da exclusão. Depois se buscavam vagas na escola mais próxima; transporte escolar adaptado; punição criminal dos diretores de escola que recusassem a matrícula do aluno. A parceria com o Unicef possibilitou realizar inúmeros termos de ajustamento de conduta para tornar fisicamente acessíveis as escolas. A inovação consistiu em buscar parcerias com a sociedade, no caso com os Correios e com o Unicef, para garantir o direito de uma significativa parcela da população, que estava à margem do sistema educacional.

A prática foi premiada no começo de dezembro de 2006, com as promotoras de justiça idealizadoras recebendo o prêmio das mãos do presidente da República, em cerimônia realizada no Palácio do Planalto. Lá estava a dra. Maria Aparecida Gugel, colega das promotoras premiadas, por desenvolver trabalho conjunto na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, junto à Associação Nacional dos Membros do Ministério Público da Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID.

Confesso que, entre as tantas práticas apresentadas na categoria Ministério Público, aquela referente ao acesso à educação de pessoas com deficiência me chamou especialmente a atenção por ser um campo de atuação não limitado ao Ministério Público dos Estados, mas com possibilidade ampla de ação por parte do Ministério Público do Trabalho e Federal, em relação à variada gama de direitos afetos a essa parcela considerável da população.

Esta obra *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho* é uma prova cabal da multidisciplinariedade que a questão da pessoa

com deficiência envolve. Nele, a autora aprofunda as várias facetas da inserção da pessoa com deficiência no mundo do trabalho: a ação afirmativa da reserva de postos de trabalho que decorre de comando constitucional e legal, com análise aprofundada das normas internacionais e de três modelos de direito comparado; a discriminação de que a pessoa com deficiência é objeto; a adaptação dos ambientes de trabalho e os procedimentos legais para o emprego apoiado.

O estudo exaure o levantamento dos problemas e temáticas existentes na seara laboral em relação à pessoa com deficiência e o direito ao trabalho: a abrangência do conceito legal de pessoa com deficiência; a interdição da pessoa com deficiência e seus efeitos no contrato de trabalho; o contrato de natureza especial do aprendiz com deficiência; a reserva de cargos e os tipos de funções contratáveis, discutindo principalmente aquelas supostamente não possíveis para o trabalhador com deficiência; as formas de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da pessoa com deficiência, o papel dos sindicatos na efetividade do direito ao trabalho e, por fim, a tipificação dos crimes contra as pessoas com deficiência. Trata-se, portanto, de obra de consulta obrigatória quanto às matérias.

Lembro-me, em vista de o livro contemplar também o beneficiário da Previdência Social, quando Maria Aparecida Gugel contou-me que havia participado de um painel sobre pessoas reabilitadas para o trabalho, no qual havia dado testemunho um tio meu, que a tinha emocionado bastante. Pois bem, no momento que escrevo este prefácio, esse tio se apresenta no Carnegie Hall de Nova York, com sua Bachianna Philarmônica, regendo sem batuta (pois não tem força nas mãos para segurá-la) e sem partitura (pois tem de saber de memória todas as partes da orquestra, já que também não tem força nas mãos para virar as páginas). João Carlos Martins é o seu nome. Pianista reconhecido internacionalmente como um dos maiores intérpretes de Bach, sendo o único a gravar toda a obra para teclado do mestre alemão (são 20 CDs), perdeu o movimento da mão direita num acidente jogando futebol e da mão esquerda por artrite acentuada. Lutador, nunca desistiu da música e hoje tem sua própria orquestra, que são suas mãos.

O direito ao trabalho da pessoa com deficiência deve estar na pauta das relações de trabalho, com a aplicação e cumprimento das leis que lhe diz respeito. O livro de Maria Aparecida Gugel é um norte para aqueles que militam nesta seara laboral. Boa leitura e reflexão.

O EMPREGO COMO FATOR-CHAVE PARA A INCLUSÃO SOCIAL

Esforços especiais precisam ser feitos para promover o acesso de pessoas com deficiência ao emprego, preferencialmente no mercado competitivo de trabalho. Esta é uma das importantes formas de se combater a exclusão social de pessoas com deficiência e promover sua dignidade e vida independente. Isto requer uma ativa mobilização não apenas de defensores da inclusão social, mas também das autoridades públicas, que precisam continuar a fortalecer as medidas adequadas já em vigor.

Declaração de Madrid¹

Introdução

As pessoas com deficiência, segundo os dados do IBGE² para o Censo-2000, somam 14,48% da população ou seja, cerca de 24.5 milhões de brasileiros com algum tipo de deficiência. A política institucional do Ministério Público do Trabalho, voltada para o cumprimento da reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados, em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego, sobretudo nos anos de 1999 a 2003, revelam os microdados da RAIS 2000/MTe a geração de 1.055 milhão de vagas. No entanto, consignam os indicadores que somente 537 mil pessoas com deficiência estão incluídas no trabalho. Diante desses resultados, questiona-se o que acontece no mundo do trabalho para gerar tantos milhões de trabalhadores com deficiência excluídos?

A resposta é contundente, já manifestada em livro sobre o direito da pessoa com deficiência ao concurso público (Gugel, 2006): além da histórica marginalização, perpassando pela concepção de incapacidade para o trabalho ou de ser alvo exclusivo de tratamento caridoso que levaram a pessoa com deficiência a ser objeto de discriminação, atualmente é a falta de cumprimento pelo Estado de comandos essenciais, dirigidos a qualquer cidadão: ter acesso e ser mantido na escola, com ensino de qualidade; ter meios de se qualificar profissionalmente; ter acesso adequado a bens e serviços; concorrer em igualdade de condições para um trabalho digno e produtivo.

Ao longo de quase duas décadas, fatos sociais geraram comandos legais que decorreram do processo evolutivo da comunidade internacional e da influência direta dos Tratados e Declarações internacionais protagonizados pelos movimentos sociais organizados, repetidos no Brasil. A partir de 1988 com a atual Constituição da República, seguida das Leis nº 7.853/89 e 8.213/91, descortinam-se os direitos das pessoas com deficiência.

É sobre a aplicação dessas previsões legais, despidas de qualquer preconceito sobre a possibilidade de a pessoa com deficiência exercer qualquer ofício ou profissão, que as idéias estão enfocadas nesse livro. Implementar somente a reserva de cargos para trabalhadores com deficiência em empresas com cem ou mais empregados não trará a devida eficácia do comando constitucional do direito à igualdade. É necessário associá-la ao princípio fundamental de trabalho digno e aos elementos tecnológicos assistivos (ajudas técnicas, apoios e procedimentos especiais) que permitem a efetiva acessibilidade da pessoa com deficiência às atividades e aos ambientes de trabalho.

Desde 1999 acumulo anotações de atuação institucional na condição de membro do Ministério Público do Trabalho, escrevo artigos, exponho em congressos e seminários, com ênfase na promoção de direitos e acesso ao trabalho da pessoa com deficiência, sobretudo no cumprimento da reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados. O acumulado de informações na atuação voluntária de conselheira e coordenadora da Comissão de Elaboração e Acompanhamento de Atos Normativos, do Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE e, na assistência jurídica voluntária à APAE-DF, formam os subsídios para o presente livro que, espero, delineie o processo, sem volta e sem preconceitos, de inclusão social das pessoas com deficiência pelo trabalho.

PARTE I

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O DIREITO À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES. AÇÃO AFIRMATIVA

Convenções Internacionais. Conceito de Discriminação

Nenhum documento internacional foi tão contundente para a sociedade mundial e, especificamente, para as relações de trabalho, quanto a edição da Convenção nº 111 (1959), pela OIT³, concernente à DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E PROFISSÃO⁴, ratificada pelo Brasil em 1965. Pela primeira vez, uma convenção internacional, elaborada em 1959, traz para o domínio público mundial o conceito claro do termo “discriminação”:

Artigo 1 - 1. a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

Esclarece logo em seguida que:

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

Ao mesmo tempo, compromete os Estados Membros para a formulação e aplicação de uma política nacional de ação afirmativa que

promova, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria (item 2). Essa política de ação afirmativa tem como instrumento a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados; a edição de leis e criação de programas de educação próprios e aplicação nos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação; a revogação de todas as disposições legislativas e práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política (item 3).

A partir de então, passou-se a melhor compreender as diferentes formas de prática de discriminação, bem como a ação do Estado e da sociedade para eliminá-la. A “discriminação”, portanto, pode ser uma ação, ou omissão, que tem por objetivo restringir direitos de pessoas ou grupos, desfavorecendo-os. Trata-se da discriminação negativa, criminosa.

Conforme já afirmado (Gugel, 2000, p.25), o ato de distinguir, excluir ou preferir que altera e destrói o direito à igualdade, impedindo a igualdade de oportunidade e tratamento no emprego, tão bem delineado na norma internacional, incide no âmbito das relações de trabalho sob duas formas de discriminação negativa, ou injusta:

“direta”, quando contém determinações e disposições gerais que estabelecem distinções fundamentadas em critérios proibidos e já definidos em lei, sendo de fácil caracterização quando, por exemplo, proíbe-se a entrada de uma pessoa em um clube por ser negra;

“indireta” está relacionada com situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras, mas que, na realidade, criam desigualdades em relação a pessoas que têm as mesmas características. Ela poderá ser imperceptível mesmo para quem está sendo discriminado, como nos casos de processos de seleção para empregos baseada não só no histórico profissional e de qualificação do candidato mas, no seu desempenho em entrevista. É nesse momento que se revela o entrevistador preconceituoso ou que detém idéias pré-concebidas, que tem predisposição a respeito de alguém ou de algum grupo.

Essa prática sistemática de discriminar que Maria Aparecida Bento conceitua como “discriminação institucional indireta”, não está

atrelada a regras formais mas, ajustada ao conjunto de estereótipos e preconceitos existentes na sociedade ou em grupos que a representa e, exemplifica:

o gerente financeiro da empresa dispõe de três analistas do setor de contabilidade para promover ao cargo de contador. Um deles é mulher e negra com mais tempo de serviço na empresa, com cursos de especialização e maior experiência. No entanto, no momento da escolha o gerente se questiona: cargo de contador é de chefia, irão os auxiliares aceitar uma mulher negra como chefe? Ela tem marido e filhos, poderá viajar? Os clientes aceitarão a mudança? No final do processo de promoção um analista homem e branco é promovido. (BENTO, 2001)

Reconhecida a existência de pessoas ou grupos discriminados, reflete-se a ação do Estado para promover direitos por meio de “ação afirmativa”.

A ação afirmativa, com fundamento no princípio do direito à igualdade, exige do Estado e da sociedade a construção de um ordenamento jurídico que mostre os fins sociais, a proteção dos valores da justiça social e do bem comum, de forma a implementar os comandos programáticos constitucionais do Art. 3º, III - erradicar [...] e reduzir as desigualdades sociais [...]; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos [...] e quaisquer formas de discriminação; Art. 170, VII – redução [...] das desigualdades regionais e sociais. Lembre-se que é atribuição comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, segundo o Art. 23, X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização e, especificamente, em relação às pessoas com deficiência, no II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia [...] de seus direitos.

Ação afirmativa é, portanto, a adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as diversas formas e tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais.

Modelos de Ação Afirmativa segundo as Convenções Internacionais

A partir do conteúdo da Convenção nº 111 da OIT, podem ser identificados atualmente três modelos de atuação do Estado, por meio da ação afirmativa, para eliminar as diferentes formas de discriminação injusta, chamados de modelos de ação afirmativa:

1º modelo - a adoção de políticas que concentram sua ação em leis e regulamentos que proíbem condutas discriminatórias, criando mecanismos e instâncias judiciais para que as vítimas busquem a reparação;

2º modelo – as políticas que abordam o fenômeno em termos mais amplos, reconhecem que a discriminação se produz num complexo sistema de relações e tem múltiplas manifestações. Considera-se a segregação do mercado de trabalho, podendo optar pela adoção de cotas, com a inclusão de medidas para recuperar os efeitos de discriminações havidas no passado contra um determinado grupo;

3º modelo – as políticas de ampliação de oportunidade reconhecem que as desigualdades têm origem fora do mercado de trabalho e, portanto, sua incidência se processa de forma mais ampla, exigindo a adoção de serviços de apoio para enfrentar e recuperar as desigualdades dos grupos sociais discriminados em todas as áreas.

Pode-se afirmar que em nosso sistema prepondera a adoção do segundo modelo de ação afirmativa exemplificado pela política nacional de proteção às mulheres (Art. 7º, XX) e portadores de deficiência (Art. 37, VIII), com políticas públicas instituídas e medidas legais de proteção e correção de distorções que afetam o acesso ao trabalho. Por sua vez a discriminação positiva para pessoas com deficiência recebe natureza eficaz nas leis que ordenam a reserva de cargos e empregos públicos para a administração direta e indireta (Lei nº 8.112/90), e de postos de trabalho no setor privado (Lei nº 8.213/91).

Ainda no campo dos tratados internacionais, sob a mesma diretriz lançada na Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho, seguiram-se nas Nações Unidas duas importantes convenções, devidamente ratificadas pelo Brasil, que tratam da possibilidade de adoção de discriminação positiva por meio de ação afirmativa. Ao mesmo tempo, as convenções introduzem novo conceito quanto à natureza das medidas especiais ou de ação afirmativa:

ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL⁵ (1965), Artigo 1º, item 4 - Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER⁶ (1979), Artigo 1º - Considera discriminação contra a mulher como sendo toda distinção, exclusão ou restrição em razão de sexo, que tenha por objeto ou como resultado reduzir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural e civil ou em qualquer outra esfera.

Artigo 4º - Os Estados-partes adotarão medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não será considerada discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Identifica-se nas duas convenções - Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – a invocação aos Estados Partes para que atentem sobre a necessidade de as medidas de ação afirmativa, chamadas de especiais, terem eficácia temporal enquanto perdurarem as desigualdades. Uma vez alcançados os objetivos das medidas de discriminação positiva pois atingiram a igualdade de oportunidade pretendida, deverão cessar. Revelado está o caráter temporário das ações afirmativas, ajustando-se, portanto, aos atuais conceitos de inclusão social.

No início dos anos 90, o Brasil ratificou a Convenção nº 159 (1983), da Organização Internacional do Trabalho, concernente a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas deficientes⁷, que tem como objeto a reabilitação profissional da pessoa com deficiência, de forma que ela venha a obter e conservar um emprego digno (Artigo 1 - 2). Ao mesmo tempo, a norma compromete os Estados Parte a estabelecer políticas de igualdade de oportunidades para os trabalhadores com deficiência que passam pela reabilitação profissional e, mediante legislação nacional e outros procedimentos, fazê-las serem aplicadas:

Artigo 4 - Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportu-

nidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

Recentemente, a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999), também chamada de Convenção da Guatemala⁸, externando a preocupação com a discriminação de que são objeto as pessoas em razão das suas deficiências, propõe medidas para preveni-las e eliminá-las (Artigo I), considerando, para tanto, que o termo “discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência” significa:

Artigo I - 2. a) Toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, conseqüência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

Logo a seguir a Convenção da Guatemala trata de esclarecer sobre a possibilidade de o Estado adotar medidas de discriminação positiva que considera necessária para alcançar a igualdade de oportunidades:

Artigo I – 2. b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração e interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.

Vê-se reforçada a possibilidade de ação afirmativa pelo Estado no Artigo III, em perfeita consonância com o direito à igualdade e ao atual movimento de inclusão social, comprometendo os Estados Parte a tomar medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, necessárias a eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, sob a forma de:

Artigo III - 1. a) medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração;

b) medidas para que os edifícios, os veículos e as instalações que venham a ser construídos ou fabricados em seus respectivos territórios facilitem o transporte, a comunicação e o acesso das pessoas portadoras de deficiência;

c) medidas para eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência;

A norma interamericana revela preocupações de fundo que refletem diretamente na vida integral da pessoa com deficiência, quando prioriza, além de medidas de prevenção de deficiências, a educação e formação ocupacional de forma a garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as pessoas com deficiência (item 2, Artigo III). Destaca-se ainda no final do item b, do Artigo I, acima referido, a ressalva de a pessoa com deficiência não estar obrigada ao tratamento diferenciado, podendo ou não optar por medidas de discriminação positiva, resguardando assim, inteiramente, a vontade sua pessoal.

Recentemente, A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁹, aprovada pela Organização das Nações Unidas ONU e assinada pelo Brasil em 30/3/2007, está fundamentada no princípio da dignidade e valores humanos que lhe são inerentes.

Qualquer discriminação contra a pessoa com deficiência implica em violação ao princípio da dignidade. Por isso, estão traçados na Convenção os fundamentos que reconhecem a existência de diversidade das pessoas com deficiência, cujo conceito está em constante evolução e que resulta basicamente da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras do ambiente e das atitudes que impedem a sua plena e efetiva participação na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. É o quanto está definido no Art. 1:

Artigo 1. *Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.*¹⁰

Os princípios da Convenção estão inseridos no Art. 3, traçados como princípios gerais e incluem preceitos atuais a indicar a plena e efetiva inclusão das pessoas com deficiência na sociedade:

Artigo 3. a. O respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual.

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; e

h. O respeito pelas capacidades em desenvolvimento de crianças com deficiência e respeito pelo seu direito a preservar sua identidade.

Referidos preceitos, lembre-se, constituem-se no fundamento da maior parte dos estados democráticos de direito de países do globo, incluído o Brasil.

Um dos princípios gerais que sustenta a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a igualdade de oportunidades (Art. 3), admitindo que esta pode ser efetivada por meio de ação afirmativa. É o que se constata no Art. 5, item 4, que segue reforçado no Art. 27, item 1, letra h:

Artigo 5. Igualdade e não-discriminação

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

2. Os Estados Partes deverão proibir qualquer discriminação por motivo de deficiência e garantir às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes deverão adotar todos os passos necessários para assegurar que a adaptação razoável seja provida.

4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não deverão ser consideradas discriminatórias.

Ao tratar do trabalho e emprego a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece o direito à igualdade de oportunidades para um trabalho da livre escolha da pessoa com deficiência, em ambiente inclusivo e acessível, proibindo a discriminação baseada na deficiência quanto à admissão e remuneração, permanência e ascensão profissional:

Artigo 27. Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de trabalhar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes deverão salvaguardar e promover 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 técnicos gerais e de orientação 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 atendimento na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno a ele;

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; e
 - k. Promover reabilitação profissional, retenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.
2. Os Estados Partes deverão assegurar 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.

Merece referência o item 1 no ponto em que determina aos Estados Partes a obrigação de promover o direito ao trabalho daqueles que adquiriram uma deficiência em decorrência do trabalho, indicando a necessidade de adoção de medidas claras para a reabilitação (letra k).

Nota-se a preocupação mundial com ambientes de trabalho seguros, salubres, acessíveis e com medidas legais de proteção contra assédio moral no ambiente de trabalho (letra b), resguardando ainda direitos fundamentais de liberdade sindical da pessoa com deficiência (letra c).

Para além da obrigação de velar pela segurança e salubridade dos ambientes de trabalho, está o enfoque da acessibilidade – um dos princípios fundantes da Convenção – nos locais de trabalho, indicando a necessidade de adaptações razoáveis. Adaptações ou ajustes razoáveis consistem na modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (Artigo 2º).

Não menos importante é a referência expressa à obrigação de os Estados Partes assegurarem medidas contra o trabalho forçado e situações degradantes de trabalho da pessoa com deficiência (item 2).

Nenhuma medida de promoção a direito ao trabalho pode ser efetivada sem que antes o Estado tenha estabelecido mecanismos de educação e preparação profissional da a pessoa com deficiência. É o que se constata na Convenção ao indicar a necessidade de acesso da pessoa com deficiência a programas técnicos, de orientação e treinamento continuado; promoção de trabalho autônomo, empreendedorismo e cooperativas; promoção de experiência de trabalho no mercado aberto de trabalho (letras d, e, f , j).

Conclui-se que as ações propostas aos Estados Partes, por meio de atitudes afirmativas previstas nas normas internacionais em discussão, harmonizam-se com os princípios do direito à igualdade, acesso aos cargos e empregos públicos via concurso público, mediante reserva destinada à pessoa com deficiência.

Convenções Internacionais – primazia de norma constitucional

Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Art. 5º, § 2º). Portanto, os tratados e convenções internacionais, definitivamente analisados e resolvidos pelo Congresso Nacional na forma de decreto legislativo, com ratificação presidencial por meio de decreto, passam a integrar nosso sistema jurídico com eficácia plena. A convalidação do documento internacional efetiva-se após o depósito no organismo respectivo (Organização das Nações Unidas – ONU; Organização Mundial da Saúde – OMS; Organização Internacional do Trabalho – OIT; Organização dos Estados Americanos – OEA e outros).

A professora Flávia Piovesan (2003, p. 44-45), em tese tentadora, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, sustenta a primazia dos tratados internacionais subscritos pelo Brasil, com eficácia de norma constitucional, de hierarquia especial e diferenciada já que tratam da proteção de direitos humanos portanto, do valor da dignidade humana, elevado a princípio fundamental pela Constituição nos termos do Art. 1º, III. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento histórico quanto à aplicação da Convenção de Genebra sobre lei tributária nacional, tendo por relator o Ministro Cunha Peixoto¹¹,

afasta a primazia jurídica dos tratados e convenções internacionais sobre as leis internas. A questão está especialmente bem deduzida pelo Ministro Celso de Mello em julgamento de processo de extradição, definindo que tratados e convenções internacionais relacionam-se em paridade normativa com as leis ordinárias, situando-se no mesmo plano quanto à eficácia, após sua formal incorporação ao sistema. Haverá precedência das normas internacionais sobre as leis em face da aplicação do critério cronológico, conforme o axioma *lex posterior derogat priori*, ou, quando cabível, do critério da especialidade¹².

A alteração produzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 ao acrescentar o § 3º, ao Art. 5º da Constituição, destaca o novo valor dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalendo-os às emendas constitucionais, desde que aprovados, seguindo o rito de proposta a emenda constitucional (Art. 60, § 2º), em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

As normas internacionais concorrem para a dinâmica evolução do princípio da igualdade e da idéia recente da busca da igualdade real. Essas normas têm a importante função de propor aos Estados Membros medidas para se promover a informação e a educação que gerem uma compreensão mais ampla do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento, assim como de influenciá-los perante a opinião internacional para que implementem políticas públicas e conduzam a sociedade à superação de seus problemas.

É consenso que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) constitui-se no marco da nova concepção mundial sobre o direito de se ter oportunidades, propondo como ideal comum, a ser atingido por todos os povos e todas as nações, que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, se esforce para promover o respeito aos direitos e liberdades. Dentre eles o direito de trabalhar e viver sem ser alvo de humilhações, violência, agressões, desrespeito, perseguições e discriminação.

A incessante busca pela justiça social coloca a sociedade frente aos fenômenos do preconceito, discriminação, intolerância e xenofobia. A discriminação é a prática do latente preconceito, constituin-

do-se em uma atitude individual ou um fenômeno intergrupar, dirigido a pessoas ou grupo de pessoas, implicando sempre uma predisposição negativa, motivada por interesses em manter privilégios, superando o valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

A constatação da existência de preconceitos e práticas sistemáticas de discriminação contra as pessoas com deficiência movimentou a comunidade internacional organizada resultando em importantes tratados e resoluções da Organização das Nações Unidas – ONU - e de organismos a ela ligados como a Organização Mundial da Saúde – OMS –, Organização Internacional do Trabalho – OIT -. Constituíram-se também marco na evolução da compreensão sobre a pessoa com deficiência como é visto nas várias declarações internacionais.

Direito à Igualdade. Tratamento Diferenciado para Pessoas com Deficiência. Ação Afirmativa e Reserva de Cargos

A República Federativa do Brasil, constituída em estado democrático de direito, fundamenta-se na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. A dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), originariamente tida como valor moral, hoje está incorporada ao comando constitucional como valor jurídico, tendo o Estado a obrigação de preservá-la e, quando necessário, “propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas” (BASTOS, 2001, p. 472). A preservação desse fundamento leva muitas vezes o Estado a lançar mão de artifício – tratamento diferenciado - decorrente do direito à igualdade (*caput* do Art. 5º) como forma eficaz de estratificar os objetivos da República, dentre eles, a promoção do direito de todos sem preconceito ou discriminação. Ao assumir este objetivo, indica, ao mesmo tempo, que há uma diversidade de indivíduos (identificados quanto à origem, raça, sexo, cor, idade e outros) que merecem ter dignidade e viver em pleno bem estar.

Compreender a aparente dicotomia entre o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei e o tratamento diferenciado que a própria Constituição da República confere às pessoas com deficiência é fundamental para a eficácia e aplicabilidade das normas que lhes são dirigidas.

O tratamento diferenciado está evidenciado, junto a outros direitos de ordem social, na reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência prevista no Art. 37, VIII da Constituição. A reserva de cargos e empregos públicos, por sua vez, não se dissocia de outros dois importantes comandos voltados à administração pública: o da acessibilidade a cargos e empregos públicos e a investidura por concurso público (Art. 37, I e II). Há simetria do preceito no âmbito das relações privadas de trabalho na concepção da reserva de cargos em postos de trabalho da Lei nº 8.213/91.

Direito à Igualdade. Igualdade Formal e Material

O Art. 5º, ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, afirma, logo no *caput*, 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.

A igualdade perante a lei é um valor constitucional e indica que não haverá qualquer tipo discriminação. Nenhum indivíduo, seja qual for sua condição, obterá situação jurídica privilegiada mas, tem a garantia de nenhuma má utilização do comando da norma.

Essa igualdade formal “perante” a lei, segundo a lição de José Afonso da Silva, opõe-se ao princípio da igualdade “na” lei pois, aquela

corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igual “na” lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade “perante” a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade “na” é uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos (SILVA: 2001, p. 218).

O direito à igualdade consigna uma aspiração mais ampla, um valor assegurado pelo Estado, para uma sociedade caracterizada no Preâmbulo da Constituição como fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias. Esse

direito de ser igual necessita alcançar as desigualdades de fato e, para que isso ocorra efetivamente, exige que se concretizem os devidos acertos.

É somente com a Constituição de 1988 que a igualdade surge como direito fundamental dentre os direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (*caput*, Art. 5º). Observa-se que nas Constituições anteriores o princípio à igualdade detinha a cunha somente de igualdade formal, perante a lei:

Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824

Art 179 [...]

XIII – A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891

Art 72 [...]

§ 2. – Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliarchicos e de conselho.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934

Art 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937

Art 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º Todos são iguais perante a lei.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946

Art 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º – Todos são iguais perante a lei.

Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967

Art 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969

Art. 153 [...]

§ 1º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

É importante compreender que o princípio da igualdade, baseado na herança aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, mantém o intérprete num círculo tautológico, uma vez que, segundo Celso Ribeiro Bastos (2004, p. 10),

o cerne do problema remanesce irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem os desiguais. A igualdade e a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações e pessoas, porquanto, em última análise, todos os entes se diferem entre si, por mínimo que seja. O que acontece é que certas diferenças são tidas por relevantes, segundo o critério que se tome como *descrímen*.

Seguindo esse raciocínio, propõe o autor que se examine o problema da isonomia “a partir da consideração do binômio elemento discriminador – finalidade da norma”, encontrando nos valores e concepções vigentes na sociedade a justificativa para se constitucionalizar determinadas discriminações.

Para Celso Antonio Bandeira de Melo o conteúdo jurídico do princípio da igualdade envolve discriminações legais de pessoas, coisas, fatos e situações já que se admite existirem traços diferenciados entre eles. Portanto, a correlação lógica entre o *descrímen* e a equiparação pretendida justificaria a discriminação positiva em favor de grupos, já que estão contidas na própria ordem constitucional do Estado brasileiro. Assim, também no dizer de Canotilho, é que

situações concretas de desigualdade a exigir tratamento diferenciado e permitir discriminações positivas, devem ter conexão “[...] por um lado, com uma política de ‘justiça social’ e com a concretização das disposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais [...]” (Canotilho, 1998, p. 399).

Conclui-se, pois, que o direito à igualdade correlaciona a igualdade e a discriminação: veda a discriminação quando o resultado do ato gera tratamento desigual; indica a discriminação para compensar desigualdades de oportunidade e tratamento.

A discriminação positiva em favor das pessoas com deficiência está em perfeita consonância com os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição que impõe a ação positiva do Estado de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, III e IV), oferecendo meios institucionais diferenciados para o acesso de grupos de excluídos do sistema e, portanto, a viabilizar-lhes o gozo e o exercício de direitos fundamentais, alcançando assim a “igualdade real”.

Nesse contexto, a Constituição amálgama para as pessoas com deficiência o direito à isonomia, estabelecendo que o acesso aos cargos, empregos e funções públicas da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e Municípios é de todos os brasileiros e estrangeiros e, sua investidura depende de aprovação prévia em concurso público, delegando à lei a fixação de reserva de cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência (Art. 37, VIII).

Fantástico avanço, pois nas sucessivas Constituições brasileiras sempre se consagrou a garantia à igualdade sem, no entanto, o enfoque atual de tratamento diferenciado para se atingir com eficácia a igualdade na lei.

Para se ter claro a evolução alcançada na Carta de 1988, observe-se que a Constituição de 1934, além de consagrar a ordem social no Brasil, dava, de forma contida, tratamento especial aos “desvalidos”, incumbindo à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas, assegurar amparo, criar serviços especializados

e animar os serviços sociais, cuja orientação deveriam coordenar. O fundamento para tal tratamento, no entanto, detinha-se no “amparo” e na “assistência”:

Constituição de 1934

Art. 138 Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- b) estimular a educação eugênica;
- c) cuidar da hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos socais.

O mesmo ocorre com a Carta de 1937, sendo que a Constituição de 1967 inova ao trazer proteção específica às pessoas com deficiência mental, protagonizando-lhes maior dignidade. Por meio da Emenda Constitucional nº 12, assegura melhoria de sua condição econômica e social, mediante educação especial, assistência, reabilitação; proíbe a discriminação no acesso ao trabalho e salários, além do acesso a edifícios e logradouros públicos:

Constituição de 1937

Art. 175 A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos.

§ 4º Lei especial sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978

Artigo Único É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

- I – educação especial e gratuita;
- II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
- III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço e a salários;
- IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

A Constituição de 1988, detém-se na previsão de direitos sociais ou seja, educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e, assistên-

cia aos desamparados (Art. 6º), compreendidos como fatores de inclusão social e de pleno exercício da cidadania. No tópico reservado aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (Art. 7º, XXXI). A ordem atual, portanto, é não discriminar de forma que a substância material do princípio da igualdade seja preservada.

Outros claros comandos constitucionais de tratamento diferenciado para pessoas com deficiência na ordem vigente são:

- a garantia de habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência com a necessária promoção de sua integração à vida comunitária e integração ao mercado de trabalho, independentemente de contribuição à seguridade social (Art. 203, IV);
- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (Art. 203, V);
- atendimento educacional especializado às crianças e aos adolescentes, preferencialmente na rede regular de ensino (Art. 208, III);
- a proteção à criança e ao adolescente portador de deficiência, com a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (Art. 227, §1º, II);
- a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo de maneira a garantir o acesso adequado dos adolescentes e pessoas portadoras de deficiência (Arts. 227, §2º e 244).

Percebe-se a preocupação da ordem constitucional com a pessoa com deficiência no concurso dos poderes, pois há competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para legislar sobre os cuidados da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (Art. 23, II). E, concorrentemente, a União, os Estados e o Distrito Federal sobre a proteção e integração das pessoas portadoras de deficiência (Art. 24, XIV), previsão de grande magnitude, pois permite ao legislador estadual, na ausência de normas gerais de competência da

União, legislar de forma plena para atender as suas peculiaridades (§§1º e 3º, Art. 24), expedindo inclusive as normas gerais faltantes limitadas ao âmbito de seu território. Aos Municípios também cabe legislar sobre a integração da pessoa com deficiência, de forma a suplementar a legislação federal e estadual (Art. 30, II), tendo o cuidado de não ferir os comandos constitucionais já identificados.

Há claro objetivo na regra constitucional: promover a inclusão da pessoa com deficiência por meio da ação comum de vários entes políticos e, com isso, rapidamente fornecer às pessoas com deficiência os meios que contrabalançam as desvantagens encontradas no ambiente externo, que podem ser de natureza educacional, de saúde, de trabalho, de acessibilidade urbana, de edifícios e transporte públicos, lazer, esporte, moradia, entre outros de ordem social.

Ação Afirmativa na Administração Pública Federal

A reserva de cargos e empregos públicos na administração pública direta e indireta é um comando constitucional de discriminação positiva, como meio para que a pessoa com deficiência recupere o tempo de exclusão, eis que participará do concurso público, observadas as necessárias adaptações no modo em que o prestará em face da deficiência declarada, em igualdade de condições com os demais candidatos quanto ao conteúdo das provas, à avaliação e aos critérios de aprovação, ao horário e ao local de aplicação das provas e à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

A Administração Pública Federal reflete o compromisso do Estado brasileiro com as propostas internacionais e com o comando constitucional, ao criar o programa nacional de ações afirmativas, do Decreto nº. 4.228, de 13 de maio de 2002¹³. Este determina medidas administrativas e de gestão estratégica, sobre a definição de metas de participação de pessoas com deficiência em cargos em comissão do grupo de direção e assessoramento superiores, os quais, segundo a ressalva constitucional do item II, do Art. 37, estão dispensados de concurso público já que se tratam de funções de livre nomeação. Isso significa afirmar a pessoa com deficiência devidamente qualificada poderá também acessar funções de livre nomeação de assessoramento superior, via de regra de maior visibilidade, responsabilidades e, conseqüentemente, maior remuneração.

As funções comissionadas que dispensam o concurso público e são ocupadas em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente, ou as contratações temporárias para atender ao excepcional interesse público, segundo o comando do Decreto nº 4.228/02, não podem passar ao largo de ação afirmativa com a obrigatória contratação de pessoas com deficiência, afrobrasileiros e mulheres.

A norma se destina também ao administrador que ao praticar atos de gestão passe a exigir daqueles que negociam com a administração pública federal o compromisso com a inclusão da pessoa com deficiência. É o que se percebe na determinação de que o beneficiário das transferências negociadas de recursos celebrados pela Administração Pública Federal também adira ao programa; ao estabelecer a rotina de melhor pontuar no processo de licitação os fornecedores e empresas prestadoras de serviços que comprovem a adoção de política interna idênticas em suas empresas, além de verificar o cumprimento da lei referente à reserva de postos de trabalho¹⁴.

A partir do conteúdo do atual programa de ação afirmativa e considerado o princípio do direito à igualdade, afirma-se que até mesmo as exceções previstas na Constituição¹⁵, aquelas que dispensam concurso público para os cargos de confiança ou comissionados (Art. 37,V) e os de natureza temporária (Art. 37, IX), necessariamente, devem receber tratamento atencioso do administrador público de forma a permitir a participação de pessoas com deficiência.

A reserva no Direito Comparado: Espanha. Itália. Inglaterra¹⁶

Legislação Espanhola

A proteção às pessoas com deficiência na Espanha está na Constituição de 1979, Art. 49. A política nacional de proteção às pessoas com deficiência decorre da Lei nº 13/82 (*Ley de Integración Social de Minusválidos*), baseada na Declaração dos Direitos dos Deficientes Mentais (Resolução nº 2.856, de 1971, da ONU), Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Resolução nº 3.447, de 1975, da ONU) e na Convenção nº 159, da OIT que propõe a integração social e no trabalho pelo sistema convencional de em-

prego e, quando não for possível, por meio de emprego especial protegido (Art. 37). Na lei ordinária verificam-se as seguintes formas de contratação:

1 - Centros Ocupacionais. Por meio de centros ocupacionais, tendo o trabalho como terapia ocupacional, ajuste pessoal e social das pessoas com deficiência. A deficiência temporária ou permanente impede-as de estarem integradas em empresas ou centros especiais de emprego. Assemelham-se às Oficinas Terapêuticas no Brasil, tratadas no Decreto nº 3.298/99, § 5º, Art. 35.

2 - Centros Especiais de Emprego. A relação de trabalho é de caráter especial. As empresas que aderem à política recebem subsídios públicos para utilizarem mão de obra de pessoas com deficiência. Há uma equipe multiprofissional que avalia a perda da capacidade, que deverá ser igual ou superior a 33% da capacidade laboral e, certifica o trabalhador com deficiência. É possível para qualquer tipo de contrato previsto no Estatuto dos Trabalhadores, observado que para o contrato de aprendizagem, a estada de adolescentes nos centros não poderá exceder a 4 anos, sendo que o tempo de formação poderá implicar no máximo $2/3$ do período do contrato.

Observa-se nessa hipótese de contratação espanhola a total falta de preocupação em trabalhar as habilidades e qualificação profissional das pessoas com deficiência ali empregadas, mantendo-as atreladas aos centros especiais de emprego como forma de ocupação em si mesma, sem buscar a independência pessoal do contratado.

3 - Contratos de trabalho regulares. Trata-se da possibilidade de contratação para trabalho por tempo indeterminado, em jornada de tempo integral ou parcial (Real Decreto nº 1.451/83); contrato temporário para fomento ao emprego de pessoas com deficiência, decorrente do Art. 44, da Lei nº 42/94; contrato de formação profissional e práticas, Art. 11 do Real Decreto Legislativo nº 1/95 ou Estatuto dos Trabalhadores.

As estatísticas estimam que dos 40 milhões de espanhóis, 3,5 milhões são pessoas com deficiência, sendo 58% deles, mulheres. A caracterização da deficiência na Espanha, baseia-se na aferição da diminuição da capacidade, fixada em 33%. A reserva é fixada em 2% de trabalhadores do quadro efetivo de empresas públicas e

privadas, que detenham mais de 50 trabalhadores. Diante da constatação de inexistência de trabalhadores qualificados para os cargos, será expedido certificado de exceção, válido por três anos, pelo Serviço Público de Emprego. Na hipótese de contratação por prazo indeterminado, há estabilidade do trabalhador com deficiência por até três anos, com a obrigação de contratação de substituto em condição semelhante, tal como no Brasil.

A Lei nº 13, de 1995, estabelece que nos contratos firmados com o Estado este pode exigir das empresas que comprovem o percentual de 2% de pessoas com deficiência em seus quadros.

Há incentivo fiscais para a contratação de pessoas com deficiência: redução da contribuição da seguridade social que varia de 70 a 90% dependendo da idade do trabalhador (maior ou menor de 45 anos); redução do imposto empresarial que corresponde a um valor específico por trabalhador com deficiência contratado por prazo indeterminado. Há também ajuda econômica para a adaptação do ambiente de trabalho e eliminação de barreiras arquitetônicas.

Para os trabalhadores com deficiência desempregados há incentivos diretos para que venham a se estabelecer como autônomos, com pagamento de cotas da seguridade social e, promoção de formação de cooperativas.

A lei espanhola nº 66, de 1977, admite também medidas alternativas à não contratação direta de pessoas com deficiência, tais como doações pecuniárias para fundos e centros de capacitação e, contratos de terceirização com centros especiais de emprego. O valor correspondente da doação ao fundo é de 1,5 vez do salário anual de cada trabalhador com deficiência não contratado decorrente da reserva; o valor para os centros equivale a 3 vezes o salário anual de trabalhador com deficiência não contratado diretamente.

Legislação Italiana

A legislação pertinente ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência na Itália é a Lei nº 68, de 12/3/99 (*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*), evolução de medidas introduzidas a partir de 1947 que obrigavam empresas a empregar pessoas reabilitadas de acidentes e doenças profissionais decorrentes do trabalho e, em 1968 (Lei

nº 482) que fixava o emprego obrigatório de pessoas com deficiência, proporcionais a cada categoria de deficiência. A Constituição italiana (Art. 4º) garante respeito à dignidade humana, liberdade e autonomia, com atenção à plena integração na família, no ensino, no trabalho e na sociedade; prevê a eliminação de obstáculos físicos de forma a permitir que a pessoa com deficiência tenha plena autonomia e participe da vida em comunidade; prevê que a reabilitação física e social ocorra em conjunto com a econômica e a intervenção de órgãos específicos para eliminar a marginalização social.

Considera pessoa com deficiência aquela com 45% de perda da capacidade laborativa, em razão de deficiências física, psíquica, sensorial e intelectual; as pessoas readaptadas pela Previdência, com 33% de limitação laborativa e certificadas pelo Instituto de Previdência; os cegos e os surdos, beneficiados pela Lei nº 381/70 bem como, os inválidos de guerra.

Para as pessoas cegas há regra especial de emprego reservado em determinadas ocupações, em empresas públicas e privadas, tais como: telefonista, sendo 51% dos postos de trabalho para pessoas com deficiência visual grave; massagista e fisioterapeuta, proporcional ao número de leitos em hospitais públicos e privados; professor, em 2% dos postos.

A reserva de cargos, *collocamento obbligatorio* segundo o Art. 3º, atende às seguintes proporções: serviço público e empresas com 15 a 35 empregados, deverão empregar um trabalhador com deficiência; com 36 a 50 empregados, dois trabalhadores com deficiência; com mais de 50 empregados a proporção deverá ser de 7% de trabalhadores com deficiência por unidade, até o limite de 150 trabalhadores. Os serviços de polícia, proteção civil e defesa nacional mantêm a reserva somente para o setor de serviços administrativos. Mantém-se fora da reserva as empresas públicas e privadas do setor de transporte aéreo, marítimo e terrestre. É possível à empresa ser exonerada de forma parcial do cumprimento da reserva, por meio de pagamento de contribuições, considerando cada pessoa com deficiência não contratada (Art. 5º).

O sistema italiano introduz de forma inédita, no final dos anos 90, o *collocamento mirato* (Art. 2º, 1), como forma de colocação

seletiva e que leva em consideração a deficiência de cada pessoa, o posto de trabalho que será ocupado e as adaptações necessárias para o exercício das atividades:

Art.2.1. Per collocamento mirato dei disabili si intende quella serie di strumenti e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione.

Percebem-se dificuldades de inserção da pessoa com deficiência no trabalho, sobretudo em vista das altas taxas de desemprego entre os jovens e, desproporcionais oportunidades de emprego nas distintas áreas do país, decorrentes, inclusive da considerável proteção dos trabalhadores que se encontram empregados por força da atuação dos sindicatos e do Estatuto dos Trabalhadores, datado de 1996. Igualmente dificulta a inserção o sistema de reabilitação, considerado ineficaz e a falta de uma adequada inspeção do trabalho.

Há grande estímulo à formação de cooperativas sociais (Lei nº 381, de 1991), inclusive por meio de concessão de benefícios governamentais.

A Itália conta com um serviço público de colocação obrigatória, que elabora listas regionais às quais as empresas podem recorrer para a contratação e receber incentivos para tanto. A elaboração das listas permite ao serviço de reabilitação acompanhar o número de pessoas com deficiência em idade laborativa.

Legislação Inglesa

A Inglaterra possui atualmente cerca de 8,5 milhões de pessoas com deficiência, o que corresponde a 1/7 da população.

A legislação – *Disability Discrimination Act* (DDA), de 02/12/96, aplicada na Grã-Bretanha e Irlanda do Norte - não prevê a reserva de postos de trabalho mas, considera ilegal e discriminatório que empresas com mais de vinte empregados dêem tratamento desfavorável a empregado com deficiência tendo como causa a deficiência. Apesar de anteriormente adotado (lei para pessoas com deficiência, datada de 1944), o sistema de cotas não foi considerado

satisfatório e nos anos 70 foi abandonado e, finalmente abolido em 1995, sem estabelecer qualquer alternativa.

Estudos posteriores demonstram que não foram observados progressos na inserção de pessoas com deficiência, comprovados pela elevação do número de pessoas com deficiência desempregadas, embora economicamente ativas. Percebe-se que não obstante se tenha caminhado para uma política de não intervenção no mercado de trabalho, e se tenha incentivado ações voluntárias das empresas no sentido de adotarem boas práticas de contratação, não se obteve êxito na inclusão das pessoas com deficiência no trabalho.

Diferente do Brasil, no Reino Unido a falta de qualificação da pessoa com deficiência não é questão relevante a ser considerada, pois o sistema de ensino é de boa qualidade e as escolas são acessíveis e, quando necessário, especializadas, bem como há programas e políticas orientadas para a preparação profissional e colocação de pessoas com deficiência. O que se verifica é a existência de preconceito em relação ao potencial de trabalho da pessoa com deficiência que se opera de forma estrutural na sociedade inglesa.

A lei define deficiência como aquela física ou mental que gere limitação considerável e a longo prazo, recaindo sobre a capacidade da pessoa para desenvolver atividades normais da vida cotidiana. Segundo a lei para caracterizar a pessoa com deficiência deve-se comprovar a incapacidade física ou mental, clinicamente reconhecida, incluídos os transtornos físicos e mentais; a incapacidade que gere limitação substancial, *substancial adverse effect*; a limitação deve se manifestar durante um considerável período, *long term*, de pelo menos 12 meses e, deve afetar as atividades diárias da pessoa (mobilidade, habilidade manual, continência, capacidade para se levantar e mover objetos; falar, ouvir e escutar; memória e capacidade de concentração, aprendizado e discernimento; causas estéticas; deficiências progressivas como câncer, AIDS, esclerose múltipla ou atrofia muscular).

O DDA elenca hipóteses específicas de discriminação que contenha motivação em decorrência da condição de deficiência (Seção 5, 1) em processos de seleção para o trabalho; na recusa de emprego ou no não oferecimento do emprego; as condições e exigências

para o emprego; acesso à promoção no curso do contrato, ou qualquer outro benefício; despedida ou represálias. Contém medidas de adaptação do ambiente de trabalho bem como, mecanismos que deverão ser implementados para ajustar-se às necessidades da pessoa com deficiência e proporcionar pleno desenvolvimento do trabalho, *reasonable adjustment*. Citam-se os exemplos de providências de supervisão, treinamento específico, adaptação de procedimentos, permissão de ausências para processos de reabilitação, alteração de jornada de trabalho, disponibilização de ajuda técnica, modificação procedimentos para o exercício das atividades. O ônus da prova, em casos de discriminação de pessoas com deficiência, está sempre a favor da pessoa com deficiência, seguindo a orientação da OIT.

O DDA desobriga as empresas com menos de quinze empregados a contratar pessoas com deficiência. Excepciona também os serviços de polícia civil, forças armadas e corpo de bombeiros.

A partir de abril de 2000, o Parlamento edita novo Act e cria um conselho específico para implementar as políticas traçadas pelo DDA. Trata-se do Disability Rights Commission, DRC, que tem como finalidade principal a promoção da igualdade de oportunidades, com o foco nas empresas e no convencimento de que o combate à discriminação se dá na contratação efetiva de pessoas com deficiência, nas chamadas boas práticas empresariais (*Policies and Practices of Employers*). O DRC ao explicitar a lei e orientar sua aplicação, interage com o Forum de Empregadores (*Employers Forum on Disability, EFD*, organização independente formada por grandes empresas nacionais e multinacionais que adotam boas práticas de emprego); com os prestadores de serviços (sobretudo as oficinas de emprego protegido, formadas por pessoas com deficiência mental e que prestam serviços de limpeza e tarefas domésticas e lavanderia); com os governos locais e órgãos não-governamentais formados por pessoas com deficiência. Tem atribuição de investigar os casos de discriminação, com procedimentos próprios.

Um estudo de caso permite melhor compreender a preocupação com as medidas de adaptação e readaptação do trabalhador: B. trabalhava como segurança no aeroporto de Londres, desde 1993,

recebendo £ 13.000. Em maio de 2000 com catarata nos dois olhos, foi operado. Quando voltou ao trabalho foi transferido para a seção de cargas, onde a luz fluorescente piorava as condições de sua visão. Foi-lhe dito que aquela seria a única seção onde poderia trabalhar. Em setembro de 2000 deixou o serviço. A Corte de 1ª Instância entendeu que a empresa lhe havia dispensado tratamento discriminatório, com evidente tratamento desfavorável diante da nova condição de trabalhador com deficiência. Comprovado que não foram adotados os procedimentos necessários para a adaptação do trabalhador ao novo local de trabalho (*reasonable adjustments*), o empregador foi condenado ao pagamento de indenização de £ 23.000.

PARTE II

DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AÇÃO AFIRMATIVA DAS LEIS nº 7.853/89 e 8.213/91 e, DECRETO nº 3.298/99

A igualdade está elevada à condição de direito (Art. 5º, *caput*, Constituição), e não mais à mera concepção de igualdade formal perante a lei, justificando medida de discriminação positiva ou ação afirmativa, que aliada aos princípios da ordem econômica, sedimentam a reserva de cargos em postos de trabalho da Lei nº 8.213/91. Os comandos constitucionais que elevam a dignidade da pessoa com deficiência e sua condição de cidadã pelo exercício de uma atividade remunerada, encontram regras específicas na Lei nº 7.853/89 que traça os eixos gerais para assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos das pessoas com deficiência; na Lei nº 8.112/90 que trata do regime jurídico dos servidores públicos com previsão de reserva de vagas para pessoas com deficiência em concurso público e, na Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre a reserva (Art. 93) de cargos para pessoa com deficiência em empresas com cem ou mais empregados.

É na Lei nº 7.853/89, resultado positivo do movimento de pessoas com deficiência dos Anos 80, que está definida a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência. Trata-se, no entanto, de norma declaratória do exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e, por isso, necessita de regulamentação, conforme consta do tópico referente à área da formação profissional e do trabalho, Art. 2º:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, *ao trabalho*, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

[...]

III - na área da formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

A legislação específica, referida na letra *d*, do Art. 2º, que disciplina a reserva de mercado do trabalho em favor de pessoas com deficiência na administração pública e no setor privado consolidou-se na Lei nº 8.213/91 (Art. 93) e no Decreto nº 3.298/99.

Em dezembro de 1999 a Lei nº 7.853/89 é regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99. Neste, as normas declaratórias da Lei nº 7.853/89 são organizadas de tal forma que, preservando a ação afirmativa da reserva da Lei nº 8.213/91, prevêm com eficácia plena as diferentes modalidades de inserção da pessoa com deficiência (competitiva, seletiva e por conta própria) e a maneira de permiti-las no âmbito da administração pública e nas relações de trabalho; a definição dos instrumentos de apoio (procedimentos e apoios especiais, ajudas técnicas) e, das oficinas e congêneres (oficina protegida de produção, protegida terapêutica e cooperativa social) integradas ao mercado de trabalho.

O Decreto nº 3.298/99 adota, ainda que de forma equivocada em alguns pontos, a política de inclusão social, cuja concepção é internacional, e declara ser primordial o pleno emprego e a inserção da pessoa com deficiência ao mundo do trabalho, bem como a possibilidade de sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido (Art. 34), especificando no Art. 35 as seguintes modalidades:

- Nos casos de deficiência grave ou severa, poderá ser por meio do sistema cooperativado, conforme a Lei nº 9.867, de 10/11/99, sobre cooperativas sociais, observada a Lei nº 5.764/71 que contém regras para todas as sociedades cooperativas.
- Na forma de colocação competitiva, observado o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária.
- Na forma de colocação seletiva, observado o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária mas que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização.
- Na forma de promoção do trabalho por conta própria, podendo ser por meio da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

Para estas duas últimas modalidades tem-se a participação de entidades beneficentes de assistência social (Art. 35, §1º) que, por meio da intermediação, podem contratar a pessoa com deficiência para a prestação de serviços em entidades pública ou privada; ou na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

As oficinas protegidas para pessoas com deficiência com sérios comprometimentos de natureza física, mental ou sensorial funcionam no sistema de emprego apoiado que o Decreto nº 3.298/99, no Art. 35, § 4º e 5º, conceitua como oficina protegida de produção e terapêutica:

- Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social e que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência,

provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

· Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

O Decreto nº 3.298/99 está respaldado em norma internacional ratificada pelo Brasil, a Convenção nº 168, da OIT, que trata da Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego, promulgada pelo Decreto nº 2.682, de 22/7/98. O conteúdo e a concepção da Convenção nº 168 revelam-se importantes pois, comprometem o Estado brasileiro a adotar medidas apropriadas para coordenar seu regime de proteção contra o desemprego, com enfoque na seguridade social e medidas indenizatórias, bem como fortalecer sua política de emprego, de forma a contribuir para a promoção do pleno emprego produtivo.

Observadas as obrigações contidas na norma convencional e a forma de aplicá-las segundo o regime implementado, a Convenção nº 168 pugna pelo aumento do número de pessoas protegidas (Art. 5º, item 4, b) pelo sistema jurídico, com a garantia da igualdade de tratamento para todas essas pessoas, sem discriminação alguma por qualquer motivo (Art. 6º). Vai além e sugere medidas especiais para fomentar possibilidades suplementares de emprego, de maneira a facilitar o emprego produtivo e livremente escolhido de categorias de pessoas desfavorecidas que tenham ou possam ter dificuldades para encontrar emprego duradouro, dentre as quais estão as pessoas com deficiência (Art. 8º).

Também devem ser considerados os direcionamentos da Convenção nº 159, da OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, promulgada pelo Decreto Legislativo nº 129, de 22/5/91, de forma a consolidar a eficácia do Decreto nº 3.298/99. A Convenção nº 159 indica ao Estado membro a necessidade de periodicamente rever sua política nacional de emprego e reabilitação para pessoas com deficiência, baseada no princípio da

igualdade entre trabalhadores com e sem deficiência, por meio de tratamento diferenciado:

Artigo 2º De acordo com as condições nacionais, experiências e possibilidades nacionais, cada País Membro formulará, aplicará e periodicamente revisará a política nacional sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes.

Artigo 3º Essa política deverá ter por finalidade assegurar que existam medidas adequadas de reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes e promover oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho.

Artigo 4º Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

É indiscutível a plena eficácia e importância do saneamento feito pelo Decreto nº 3.298/99, eis que suas previsões foram delegadas e fundadas na Lei nº 7.853/89. Os exemplos mais relevantes são: 1) a previsão do emprego apoiado que alarga as possibilidades de inclusão social da pessoa com deficiência e dá efetividade à ação afirmativa da reserva de cargos da Lei nº 8.213/91; 2) as previsões relativas a procedimentos de inscrição do candidato com deficiência ao concurso público, adaptação de provas e estágio acompanhado por equipe multiprofissional.

Exemplifica-se sobre a eficácia do Decreto nº 3.298/99, com trecho de sentença proferida em ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Trabalho, pela Juíza do Trabalho Luciana Cuti de Amorim, da 6ª Vara do Trabalho de São Paulo, no Processo 01474-2006, em 13/8/2007, cujo objeto é a decretação incidental de inconstitucionalidade de lei municipal que prevê regras para o concurso público:

[...] a competência para legislar sobre a integração das pessoas com deficiência é da União, havendo competência concorrente com os Estados e Distrito Federal nos termos da Carta Magna/88 (art. 24, inciso XIV, §§ 1º a 4º).

Compete ao Município apenas legislar de forma supletiva, exatamente quanto existir lacuna, não podendo de forma alguma ir contra as leis federais e estaduais porventura existentes (art. 30 da CF, inciso II).

Ora, como a própria ré admite na defesa a Lei Federal nº 7853/89 traçou normas gerais, diretrizes a serem aplicadas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que deve ser observado.

Por outro lado o Decreto nº 3298/99 veio a regulamentar a referida Lei de forma integral e não apenas as regras aplicáveis à administração federal.

Sem razão a ré quando menciona o Capítulo 6 do referido Decreto, fls.78 e seguintes, posto que nesse capítulo são criados órgãos a nível Federal como o CONADE e CORDE, a fim de realizar a política de proteção e integração à pessoa portadora de deficiência, tanto é assim que no inciso V, parágrafo 1º do art.14, fls.80, está prevista a concorrência de ações com Estados, Distrito Federal e Municípios, justamente visando colocar em prática o previsto na lei 7853/89.

Por fim, até que assim não fosse, é de se aplicar o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, e no presente caso não resta dúvida que é o decreto da União, o qual deve prevalecer, o que se coaduna especialmente no presente caso com o caput do art. 7º da CF/88 que aponta para a melhoria da condição social dos trabalhadores.

De sorte que, declara-se a inconstitucionalidade da lei municipal, devendo haver adequação dos editais de concurso da ré à legislação mais benéfica, qual seja, a Lei 7853/89 e seu Decreto 3298/00 alterado pelo Decreto 5296/04.

Benefício da Prestação Continuada – BPC e o Direito ao Trabalho

O benefício assistencial (Art. 203, V, Constituição) é um direito constitucionalmente garantido a idosos e pessoas com deficiência, que preencham as seguintes condições: comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência; comprovem não possuir meios de ter sua subsistência provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O regime assistencial está previsto na Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Nos Arts. 20 e 21 tem-se os critérios para a concessão do benefício da prestação continuada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso

com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (nova redação dada pela Lei nº 9.720/98)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência média.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudos realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Lei nº 9.720/98.)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura (Lei nº 9.720/98.)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido (Lei nº 9.720/98.)

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no “caput”, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

É importante para o estudo a compreensão dos conceitos inseridos nos parágrafos 2º e 3º do Art. 20 pois, interferem diretamente no âmbito das relações de trabalho, ou das possibilidades e oportu-

nidades de emprego ou trabalho para pessoas com deficiência que recebem o benefício assistencial.

O primeiro conceito diz respeito aos requisitos objetivos para a concessão do benefício: a pessoa ser idosa e ou com deficiência, e ser incapaz de prover a manutenção ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. O questionamento havido sobre a constitucionalidade do critério foi pacificado com o julgamento do Supremo Tribunal Federal, da ADI 1.232-DF (especificamente no item 4 do acórdão abaixo transcrito), indicando que deve ocorrer o enquadramento automático uma vez confirmada a situação de miserabilidade, permitindo, no entanto, a utilização de outros meios de prova para comprovar as condições sócio-econômicas¹⁷ da família do necessitado:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCISO V DO ART. 203 DA CF/88. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REQUISITOS ATENDIDOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS. HONORÁRIOS.

1. A atual Constituição Federal, em seu art. 203, inciso V, dispôs sobre a criação de uma verba de natureza assistencial para a manutenção das pessoas que não possuem condições de prover seu próprio sustento, em razão da idade ou por serem portadoras de invalidez, no valor de um salário mínimo.

2. A Lei Orgânica da Assistência Social, Lei 8.742, de 07.12.1993, dispõe que a assistência social “é direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada por um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

3. Em seu art. 20, caput, a Lei 8.742/93 dispõe que “o benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família”.

4. A jurisprudência desta Corte entende que para fins de obtenção do benefício de prestação continuada, é de caráter meramente objetivo a renda familiar de ¼ do salário mínimo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família do necessitado.

(REO 2001.01.99.033442-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Assuete Magalhães, Rel. Conv. Juiz Federal Velasco Nascimento, Segunda Turma do TRF 1ª Região, DJ de 25/11/2002, p. 143).

5. Comprovada a deficiência da autora e a total impossibilidade de prover o próprio sustento, ou por meio de seus familiares, correta a sentença que lhe deferiu o benefício de prestação continuada.

6. Existindo requerimento administrativo, a data do benefício há de ser fixada a partir deste, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte (AC 2002.01.99.041535-0/MG, Relator Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ/II de 03/02/2002, p. 173, entre outros).

[...]

10. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (AC 2001.34.00.020159-4/DF – TRF 1ª Região, 1ª Turma, DJ 15/09/2003).

O segundo conceito, concernente à incapacidade para a vida independente e para o trabalho, a LOAS cria um aparente paradoxo ao exigir em seus procedimentos para a concessão do benefício que as pessoas com deficiência comprovem tal incapacidade. A seguir a literalidade da lei, essa dupla concepção “incapaz para a vida independente e para o trabalho”, é como se as marcasse com o impedimento de optar pelo trabalho como forma de exercer plenamente a cidadania. É comum o argumento: “não vou deixar o BPC para aceitar um emprego nesse mercado de trabalho incerto”.

O melhor rumo, é verificar no momento da avaliação sócio-econômica se a deficiência do pretendente ao benefício, além de se encaixar na definição legal do Art. 1º, do Decreto nº 3.956/01 (Conveção da Guatemala) e do Art. 5º, do Decreto nº 5.296/04, limita-o, impedindo-o de plenamente interagir com o ambiente social (estudar, informar-se, qualificar-se para o trabalho, acessar a cultura, o lazer, entre outros) e econômico (obter e ser mantido em um emprego, por exemplo). Essas limitações e esses impedimentos é que geram a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Tenha-se em mente que é o ambiente externo não inclusivo que impede a pessoa a ter acesso a qualquer fonte de renda. Reforça-se o argumento com o seguinte julgado:

Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência no qual o Instituto Nacional do Seguro Social aponta a divergência jurisprudencial relativa à demonstração do requisito legal de incapacidade laborativa e para a vida independente.

Observo, na espécie, que esta Turma Nacional já se manifestou acerca do tema por ocasião do julgamento do incidente de uniformização nº 2004.30.00.702129-0, de minha relatoria, em que restou assentado, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. CONCEITO DE VIDA INDEPENDENTE. LEI Nº 8.742/93.

1. O conceito de vida independente da Lei nº 8.742/93 não se confunde com o de vida vegetativa, ou, ainda, com o de vida dependente do auxílio de terceiros para a realização de atos próprios do cotidiano.

2. O conceito de incapacidade para a vida independente, portanto, deve considerar todas as condições peculiares do indivíduo, sejam elas de natureza cultural, psíquica, etária – em face da reinserção no mercado do trabalho – e todas aquelas que venham a demonstrar, *in concreto*, que o pretendente ao benefício efetivamente tenha comprometida sua capacidade *lato sensu* produtiva.

3. A interpretação não pode ser restritiva a ponto de limitar o conceito dessa incapacidade à impossibilidade de desenvolvimento das atividades cotidianas.

4. Incidente de uniformização improvido. Face ao exposto, diante do precedente jurisprudencial acima citado, não admito o incidente de uniformização.

(Processo 2004.71.95.00.38438, Turma Nacional de Uniformização, Relator Juiz Federal Wilson Zauhy Filho, DJ 6/7/2005).

Uma vez identificadas as carências da pessoa com deficiência, o passo seguinte é provê-la, temporariamente, com o benefício da prestação continuada, ao mesmo tempo em que a pessoa é inserida em programas de ações integradas (educação, reabilitação e qualificação profissional, por exemplo) para a sua promoção, atendendo assim à dicção do Art. 24, § 2º, da Lei nº 8.742/93 – LOAS.

Na prática atual, as pessoas com deficiência afirmam que não são capazes para qualquer atividade da vida diária, recusam emprego ou não o querem com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social pois perderão o benefício assistencial. Com isso, expõe-se do mundo do trabalho mais uma pessoa com deficiência; o sistema previdenciário deixa de ter mais um segurado, colaborando

para a estatística de mais um trabalhador na informalidade, sendo que o sistema da seguridade social permanece com a obrigação atender ao direito assistencial.

É certo que o benefício da assistência deve ser dirigido a quem dele realmente necessitar, de forma temporária até que a pessoa tenha atingido condições de independência (alfabetizada, freqüente a escola, seja qualificada em um ofício, tenha obtido um trabalho, por exemplo), não podendo ser acumulado com qualquer outro regime (§ 4º, Art. 20). Por isso, equivocada a atual previsão no regulamento de que a cessação do Benefício de Prestação Continuada concedido à pessoa com deficiência, inclusive em razão do seu ingresso no mercado de trabalho, não impede nova concessão do benefício desde que atendidos os requisitos exigidos (Art. 25, Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007).

Reserva de Cargos nas Empresas com Cem ou mais Empregados

Seguindo o marco constitucional de reserva de cargos para pessoa com deficiência na administração pública direta e indireta (Art. 37, VIII), três previsões legais voltadas para a pessoa com deficiência com a indicação de política pública associada à discriminação positiva revelam, nas últimas duas décadas, a conquista de direitos das pessoas com deficiência:

1. A Lei nº 7.853/89 traça a política de integração da pessoa com deficiência e cria órgãos de promoção de direitos e articulação de políticas públicas (a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE) e, de representação participativa da sociedade organizada, aliada à atribuição de sugerir e fiscalizar as políticas públicas (o Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE).
2. A Lei nº 8.112/90, § 2º, no Art. 5º assegura o direito de as pessoas com deficiência se inscreverem em concurso público para provimento de cargos junto à administração pública, reservando-lhes até 20% das vagas do concurso público¹⁸.
3. A Lei nº 8.213/91 de natureza previdenciária, consolida no Art. 93 a discriminação positiva, com reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados.

A Lei nº 7.853/89, de conteúdo essencialmente programático, gerou regulamento importante para as relações de trabalho, o Decreto nº 3.298/99 que, além de conceituar as pessoas com deficiência (modificado pelo Art. 1º, do Decreto nº 3.956/01 ou Convenção da Guatemala e Art. 70, do Decreto nº 5.296/04), trata amplamente de seu acesso ao trabalho indicando as modalidades de contratação do trabalhador com deficiência, a participação das entidades beneficentes de assistência social e as regras para o concurso público.

O Art. 93, da Lei nº 8.213/91, definidor da reserva, o regulamento do Decreto nº 3.298/99 e as leis esparsas (aprendizagem, estágio, cooperativa, trabalho autônomo), envolvem pontos polêmicos que devem ser sistematicamente analisados de forma a dar eficácia à ação afirmativa de reserva de cargos. Os pontos que se consideram relevantes e aqui são tratados dizem respeito:

- à identificação do destinatário da norma e suas aptidões para o exercício das funções;
- à definição de empresa para o cálculo da reserva;
- à manutenção da reserva;
- ao ambiente de trabalho e as exigências de acessibilidade para a pessoa com deficiência;
- ao trabalho protegido (modalidades de contratação e oficinas);
- à preparação do jovem adolescente com deficiência para o trabalho nas diferentes condições de estagiário e aprendiz.

Segundo a dicção da Lei nº 8.213/91, empresas com cem ou mais empregados estão obrigadas ao cumprimento de 2% a 5% dos seus cargos com pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados:

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 condição semelhante.

§ 2º – O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Da leitura dos incisos depreende-se um critério importante utilizado pelo legislador da década de 90: a definição do porte da empresa – empresas com cem ou mais empregados – que alberga a ação afirmativa da reserva de cargos. Esse critério fixado em empresas com cem ou mais empregados atualmente é discutível, visto não ser o mais equânime. Dirige-se para uma só faixa de empresas ou seja, aquelas consideradas de grande porte. As demais empresas, e em maior número no país, ficam desobrigadas do cumprimento da reserva.

Na definição de faixas de tamanho de empresas do IBGE¹⁹ aquelas com cem ou mais empregados são consideradas grandes empresas e, existem em quantidade expressivamente menor no Brasil, embora proporcionalmente ocupem e assalariem um maior número de trabalhadores mas, em contrapartida exigem maior grau de qualificação profissional.

Do ponto de vista da extensão da eficácia da norma, a reserva deveria atingir um maior número de empresas (senão todas) e, conseqüentemente, um maior número de trabalhadores com deficiência fixados em áreas e regiões que não detenham a concentração das empresas de grande porte. Lembre-se que a densidade da população de brasileiros com deficiência é de 14,48%, conforme os dados do IBGE – Censo 2000 e que trabalhadores com deficiência habilitados ou qualificados para o trabalho estão espalhados por todo o território nacional. Portanto, a forma mais eficaz de garantir a implementação da ação afirmativa, em curto tempo, é tornar obrigatório e garantir o cumprimento da reserva de cargos em todas as empresas.

No que diz respeito ao beneficiário reabilitado o argumento revela uma realidade contundente. Para aqueles que não estejam inseridos em empresas com cem ou mais empregados contando

para a reserva, resta o desemprego ou o requerimento de aposentadoria por invalidez. O exemplo mais conhecido é o do segurado acidentado tratado no Art. 118, da Lei nº 8.213/91, que detém a garantia, em decorrência de sua condição de saúde, do prazo mínimo de doze meses de manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Felizmente, o tema relativo ao porte de empresas que acolhem a reserva de postos de trabalho está sendo rediscutido em projetos de lei em curso junto ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados²⁰.

Questão relevante para as empresas que empregam trabalhador com deficiência diz respeito à possibilidade de o Estado fornecer, na condição de agente normativo e regulador, incentivos ao setor privado quando se trate de contratação de pessoas com deficiência. Há certa prevenção por parte de alguns especialistas contra a existência de incentivos dessa natureza sob o entendimento de que os setores de produção, comercial e de serviços por deterem o poder econômico devem suportar o ônus da ação afirmativa. No entanto, a prática de estímulos às empresas é largamente empreendida em modelos internacionais e comprovam ser uma valiosa medida auxiliar da inclusão das pessoas com deficiência.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1986 por meio da Recomendação nº 168 ao tratar sobre a política e promoção de emprego de trabalhadores reabilitados e pessoas com deficiência, recomenda aos Estados Membros (Item 11, letra a) a criação de medidas para criar oportunidades de emprego no mercado regular, incluindo a possibilidade de incentivos econômicos para estimular aos empregadores a proporcionar a formação profissional e dar emprego às pessoas com deficiência, assim como adaptar os locais de trabalho, a estruturação das tarefas, os equipamentos e maquinários e a organização do trabalho para facilitar tal formação e emprego.

Não se está a defender a adaptação de paradigmas europeus (espanhol e italiano já referidos em tópico próprio) que exoneram as empresas do cumprimento da reserva, por meio de pagamento de contribuições, considerando cada pessoa com deficiência não contratada. O que se defende é um tratamento diferenciado para as

empresas que empregam pessoas com deficiência, podendo ser através de incentivos.

Os sólidos fundamentos constitucionais que justificam a ação afirmativa (Art. 5º, caput; 37, VIII, Constituição) e que determinam o direito ao trabalho às pessoas com deficiência física, mental, sensorial (auditiva, visual) ou múltipla, desde que detenham habilidades e a qualificação profissional exigidas para as funções a serem exercidas, somados aos pilares da ordem econômica e financeira que também têm fundamento na valorização do trabalho e na livre iniciativa com o objetivo de assegurar a todos existência digna (Art. 170, Constituição), demonstram que mantêm simetria única na valorização do ser humano. Ora, para reduzir as desigualdades (170, VII, Constituição) hoje existentes em relação aos trabalhadores com deficiência, e colaborar com a busca do pleno emprego (Art. 170, VIII, Constituição) - dois dos princípios fundamentais da ordem econômica -, todos os esforços devem ser dirigidos como facilitadores da implementação da ação afirmativa (reserva de cargos). Um deles pode ser o incentivo às empresas que empregam trabalhadores com deficiência.

Constituição da República prevê para o financiamento da seguridade social a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas (Art. 195, § 9º, Constituição) em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra para o empregador ou empresa incidentes sobre folha de salários, receita e lucro (Art. 195, I, Constituição). A redução de alíquotas de encargos sociais, por exemplo, é uma possibilidade já praticada no mundo do trabalho, cuja demonstração mais recente é a alíquota reduzida de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – nos contratos de aprendizagem, com previsão na Lei nº 10.097/2000²¹. Mecanismo *sui generis* é utilizado pelo condomínio de empregadores designando um só empregador rural, com o recolhimento das contribuições patronais para a Previdência Social incidentes sobre o faturamento e não sobre a folha de pagamento²².

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, em publicação sobre adaptação de ocupações, embora ressaltando que a experiência tem mostrado o baixo custo da adaptação dos locais de trabalho, considerado o recrutamento e o treinamento introdutório do trabalha-

dor, sugere que o Estado por meio da seguridade social poderia se dispor “a contribuir para o custo de adaptação de ocupação” (OIT, 1997, p. 64) e assim evitar o ônus de benefícios que teriam que suportar se esses trabalhadores com deficiência estivessem desempregados. A base para a sugestão está na Recomendação nº 168:

II. 11. a) medidas adequadas para criar oportunidades de emprego no livre mercado de trabalho, inclusive incentivos econômicos a empregadores para os dispor a oferecer treinamento e, subseqüentemente, a dar emprego a pessoas portadoras de deficiência, assim como fazer razoáveis adaptações nos locais de trabalho, nos termos de referência do emprego, nos instrumentos, na maquinaria e na organização do trabalho, para facilitar esse treinamento e emprego (Organização Internacional do Trabalho: 1997, p. 40)

Observa-se que a seguridade social estabelecida na ordem social constitucional (Art. 194) como sendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, cuja organização é de competência do poder público, tem simetria perfeita com a Lei nº 8.212, de 24/7/91 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o seu plano de custeio. No Art. 22, IV, § 4º, atribui ao Poder Executivo estabelecer, na forma da lei, ouvido o Conselho Nacional da Seguridade Social – CNSS –²³, mecanismos de estímulo às empresas que utilizem empregados com deficiências física, sensorial e/ou mental.

Ainda que o CNSS, de cunho intersetorial e que reúne as áreas da saúde, previdência e assistência social, infelizmente não tenha sido implementado apesar de previsto na Lei nº 8.212/91, Arts. 6º e 7º, com constituição e atribuições definidas, e, portanto, não possa ser ouvido, o referido “estímulo” previsto na Lei, poderia seguir o modelo espanhol de redução da contribuição para a seguridade social, desonerando o empregador de encargos sobre o contrato de trabalho. Esta previsão é possível e de iniciativa do poder público. A medida pode incentivar o cumprimento da reserva e, por outro lado, evitar qualquer outra fórmula que venha tornar precária as relações de trabalho tal como, contar os empregados com deficiência de empresa terceirizada para a reserva (são recorrentes projetos

de lei dessa natureza no Congresso Nacional) ou excluir da reserva determinados cargos e atividades.

Destinatários da Reserva:

Pessoa com Deficiência e Beneficiário Reabilitado

Os destinatários da reserva são a pessoa com deficiência e o beneficiário reabilitado da Previdência Social que têm, respectivamente, conceituação e caracterização específicas nos Art. 1º, do Decreto nº 3.956/01 ou Convenção da Guatemala e, Art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, expressamente alterado pelo Art. 70, do Decreto nº 5.296/04, além do Art. 89, da Lei nº 8.213/91.

Pessoa com Deficiência. Definição

Ao longo do tempo termos como “aleijado”, “inválido”, “incapacitado”, “defeituoso”, “desvalido” (Constituição de 1934), excepcional (Constituição de 1937 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969) e pessoa deficiente (Emenda Constitucional 12/78) foram usados (e ainda são, infelizmente!) para designar a pessoa com deficiência. Continham em sua essência o preconceito de que se tratavam de pessoas sem qualquer valor, socialmente inúteis e dispensáveis do cotidiano social e produtivo. A principal preocupação do Estado, refletida na consciência da sociedade, era o amparo por comiseração e a assistência como proteção das pessoas com deficiência, reunidas em grupos de iguais, apartados do contexto comum e institucionalizados. Essas terminologias foram sendo alteradas por exigência e pressão constante dos movimentos sociais.

Historicamente, as informações sobre pessoas com deficiência estão contidas, de forma esparsa, na “literatura grega e romana, na Bíblia, no Talmud e no Corão” (Aranha, 2001, p. 160). Sabe-se que em Esparta eram eliminados; os romanos abandonavam suas crianças deformadas e seus filhos excedentes. Antes, na Grécia, Platão (República) e Aristóteles (Política), ao tratarem da composição e planejamento das cidades, indicavam os “disformes” como objetos de exposição:

A República, Livro IV, 460 c – Pegarão então os filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos

outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém. (PEREIRA : 1996, p. 228).

Política, Livro VII, Capítulo XIV, 1335 b – Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada; com vistas a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos deve haver um dispositivo legal limitando a procriação se alguém tiver um filho contrariamente a tal dispositivo, deverá ser provocado o aborto antes que comecem as sensações e a vida (a legalidade ou ilegalidade do aborto será definida pelo critério de haver ou não sensação e vida). (KURY: 1988, p. 261).

Com o surgimento do cristianismo, embora se passe a considerar as pessoas com deficiência filhos de Deus, o tratamento concedido caminhava da prestação de caridade ao extermínio para expurgar-lhes dos pecados. A Revolução Francesa, no século XVIII, traz a mudança de ótica da sociedade, passa-se a encarar a deficiência do ponto de vista alquímico portanto, tratável. É dessa época o surgimento de hospitais psiquiátricos, confinamentos em asilos e conventos. Os séculos XVII e XVIII trazem avanços no campo do conhecimento filosófico, médico e educacional, ocupando-se com a necessidade de preparo da mão-de-obra para a produção; surgem as primeiras iniciativas de ensino de comunicação para pessoas surdas; instituições para cuidar e tratar de pessoas com deficiência mental; Louis Braille cria o código Braille para as pessoas cegas; desenvolvem-se os inventos de ajuda tais como, cadeiras de rodas, bengalas, muletas, próteses, dentre outros instrumentos de apoio.²⁴

Em pleno século XX, passados os períodos após as duas Grandes Guerras e a Guerra do Vietnã com evolução importante no que diz respeito à reabilitação dos mutilados e sua integração social, na década de 70 a sociedade mundial se reordena e as Nações Unidas proclamam a Declaração dos Deficientes Mentais, contribuindo para que se inicie o processo de alteração da ótica de exclusão da pessoa com deficiência mental, aproximando-os dos demais seres humanos ao se referir, por exemplo, que

[...] se alguns deficientes mentais não são capazes, devido à gravidade de suas limitações, de exercer afetivamente todos os seus direitos, ou se tornar necessário limitar ou até suspender tais direitos, o processo empregado para esses fins deverá incluir salvaguardas jurídicas que

protejam o deficiente contra qualquer abuso. Esse procedimento deverá basear-se numa avaliação da capacidade social do deficiente por peritos qualificados. Mesmo assim, tal limitação ou suspensão ficará sujeita a revisões periódicas e reconhecerá o direito de apelação às autoridades superiores (ONU, Resolução nº 2.856, 1971).

Em de 9 de setembro de 1975, a Assembléia Geral das Nações Unidas, com o objetivo de promover níveis de vida mais elevados, trabalho permanente para todos, condições de progresso, desenvolvimento econômico e social, constrói a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências (ONU, Resolução nº 3.084, 1975), para que sirva de base e referência para o apoio e proteção de direitos nela previstos, introduzindo o termo pessoa portadora de deficiência para identificar aquele indivíduo que, devido a seus déficits físicos ou mentais, não está em pleno gozo da capacidade de satisfazer, por si mesmo, de forma total ou parcial, suas necessidades vitais e sociais, como faria um ser humano normal.

Referida resolução torna-se o pano de fundo para a Emenda Constitucional nº 12/78 que passa a utilizar o termo “deficiente”, consagrando-lhe a melhoria de sua condição social e econômica pelo processo de assistência e reabilitação, objetivando sua futura integração social, proibindo a discriminação, inclusive na admissão ao trabalho, serviços e salários.

Em 1980, a Organização Mundial da Saúde publica a Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades – CIDID (*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps* – ICIDH) demonstrando que as três possibilidades – impedimento, deficiência e incapacidade – existem simultaneamente em cada pessoa com deficiência, esclarecendo que tais restrições não retiram o valor das pessoas com deficiência, o poder de tomar decisões, assumir o controle de suas vida e terem responsabilidades.

As Nações Unidas decidem proclamar o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (ONU, Resolução nº 34/154, 1979), adotando como tema principal a participação plena e igualdade, possibilitando com isso o crescimento do movimento social das pessoas com de deficiência em todo o mundo dando rumo às reivindicações de igualdade de oportunidades.

No ano seguinte, em 3 de dezembro de 1982, as Nações Unidas aprovam o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (ONU, Resolução nº 37/52), com o objetivo de promover medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objetivos de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiências na vida social e no desenvolvimento, atribuindo o meio como fator determinante do efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa. Ao mesmo tempo, indica as diretrizes a serem seguidas para a plena realização dos aspectos fundamentais da vida, inclusive a vida familiar, da educação, do trabalho, da habitação, da segurança econômica e pessoal, da participação em grupos sociais e políticos, das atividades religiosas, dos relacionamentos afetivos e sexuais, do acesso às instalações públicas, da liberdade de movimentação e do estilo geral da vida diária.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho, em 1983, adota-se a Convenção nº 159, concernente a Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, ratificada pelo Brasil e publicada no Decreto Legislativo nº 129, de 22/5/91, considerando que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade.

Para a execução do Programa de Ação Mundial, aprova-se o decênio de 1982 a 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência (ONU, Resolução nº 37/53).

É a partir desse contexto mundial e da atuação corajosa do movimento nacional de pessoas com deficiência²⁵, nascido simultaneamente em diversas cidades do País, que a designação “pessoa portadora de deficiência” é introduzida na Constituição da República de 1988. A partir de então, importantes leis, embora nem sempre eficazes quanto ao conteúdo, foram editadas dispondo sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência.²⁶

Nas Nações Unidas, em 20 de dezembro de 1993, florescem as Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas Portadoras de Deficiências (ONU, Resolução nº 48/96, 1993), que esta-

belecem requisitos e formas de implementação de medidas para a igualdade de oportunidades com foco na acessibilidade, educação, emprego, renda, seguro social, vida familiar e integridade pessoal, cultura, lazer, esporte, pesquisa tecnológica, políticas de planejamento, legislação e políticas econômicas.

Outras importantes Declarações internacionais, articuladas em ambientes do movimento de direitos das pessoas com deficiência, se seguiram conclamando governos e a sociedade mundial a construir uma sociedade sem qualquer preconceito, uma sociedade inclusiva para todos e, que servem como parâmetros para a evolução das legislações que indiquem os direitos, os conceitos e as atitudes em relação às pessoas com deficiência, a saber:

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA, de junho de 1994, comprometendo-se com a educação para todos e reconhecendo a necessidade e a urgência de se providenciar educação para as crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais dentro do sistema regular de ensino, recomenda aos governos e organizações que preservem o direito fundamental à educação de toda criança, devendo-lhe ser dada a oportunidade de atingir e manter o nível adequado de aprendizagem, resguardadas as suas características, interesses, habilidades e necessidades de aprendizagem. Afirmam que as escolas regulares que possuam orientação inclusiva constituem os meios mais eficazes de combater atitudes discriminatórias, criando-se comunidades acolhedoras e construindo uma sociedade inclusiva.

CARTA PARA O TERCEIRO MILÊNIO DA REABILITAÇÃO INTERNACIONAL, de 9 de setembro de 1999, que além de propor a criação de políticas que respeitem a dignidade das pessoas com deficiência, exige que programas internacionais de assistência ao desenvolvimento econômico e social devem conter padrões mínimos de acessibilidade em todos os projetos de infra-estrutura, inclusive de tecnologia e comunicações, a fim de assegurarem que as pessoas com deficiência sejam plenamente incluídas na vida de suas comunidades.

DECLARAÇÃO DE WASHINGTON, de 25 de setembro de 1999, comprometem-se a promover uma ampla divulgação da legislação sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e incentivar políticas públicas voltadas ao fomento da Vida Independente, através da educação inclusiva, comunicação, moradia acessível e disponível, transporte, cuidados com saúde, meio ambiente sem barreiras e tecnologia assistida em cada país.

DECLARAÇÃO DE MONTREAL, de 5 de junho de 2001, apela aos governos, empregadores e trabalhadores bem como à sociedade civil para que se comprometam e desenvolvam o desenho inclusivo em todos os ambientes, produtos e serviços, pois aumenta a eficiência, reduz a sobreposição, resulta em economia financeira e contribui para o desenvolvimento do capital cultural, econômico e social.

DECLARAÇÃO DE MADRI, de 23 de março de 2002, declara que as pessoas com deficiência constituem um grupo diverso a exigir políticas que respeitem esta diversidade. Propõe que os direitos focalizem a família, as mulheres com deficiência, o emprego, os empregadores, os sindicatos, as organizações de pessoas com deficiência, a mídia, o sistema educacional e esclarece que a não discriminação e a ação afirmativa resultam em inclusão social.

DECLARAÇÃO DE SAPPORO, de 18 de outubro de 2002, além de temas como paz, direitos humanos, diversidade, bioética, insta os governos a tratar de educação inclusiva, desenvolvimento, conscientização do público, conhecimento e poder social.

DECLARAÇÃO DE CARACAS, de 18 de outubro de 2002, constitui a rede ibero-americana de organizações não-governamentais de pessoas com deficiência e suas famílias como uma instância de promoção, organização e coordenação de ações em defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência e suas famílias.

A definição de deficiência que se seguiu no Art. 3º, do Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89, contém a ótica da Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades – CIDID (*International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps* – ICIDH), editada pela Organização Mundial da Saúde, em 1989, com elementos de definição esclarecedores sobre a deficiência: “deficiência transitória” ou permanente, deve ser entendida como sendo a perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica; a “incapacidade” é a restrição que resulta da deficiência, ou seja, que impede ou limita a locomoção, a comunicação, o ouvir, o ver; o “impedimento” é a situação de desvantagem em que fica a pessoa que tem deficiência em decorrência de condições desfavoráveis dos ambientes externos. Isto significa afirmar que os limites impostos pela incapacidade poderão cristalizar-se na pessoa com deficiência se persistir a situação de desvantagem ou seja, se as condições desfavoráveis dos ambientes externos não forem modificados, adaptados ou atenuados.

Infelizmente esta concepção internacionalmente reconhecida de deficiência foi mal compreendida e interpretada pelo Executivo²⁷ ao regulamentar a deficiência, assim também pelos intérpretes e aplicadores das leis nacionais, pois fazem associações equivocadas de deficiência à doença e à incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

O Decreto nº 3.298/99 considera deficiência toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o ser humano. Por deficiência permanente, entende-se como aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir a recuperação ou a alteração, apesar de novos tratamentos. O termo “incapacidade” também foi considerado pelo regulamento como sendo uma redução efetiva da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

A definição introduzida pelo Decreto nº 3.298/99 está amparada no princípio da normalização do indivíduo que deu apoio, a partir da década de 60, ao movimento de crítica que levou a sociedade a retirar as pessoas com deficiência das instituições onde eram mantidas segregadas. O objetivo desse novo paradigma da normalização era encontrar a fórmula adequada de ajudar as pessoas com deficiência a obter uma existência tão próxima ao normal possível, a elas disponibilizando padrões e condições de vida cotidiana próximas às normas e padrões da sociedade (Aranha, 2001, p. 160-173).

Referida concepção, ainda que considerada um avanço, não reflete o reconhecimento de que a pessoa com deficiência é sujeito de direitos e, portanto, deve gozar das mesmas, e todas, oportunidades disponíveis na sociedade, independentemente do tipo ou grau de sua deficiência. É necessário construir um novo conceito que se afaste em definitivo do conceito de doença e de incapacidade para a vida independente.

Seguindo nessa nova diretriz, o Decreto nº 3.956, de 8/10/2001 que promulga a Convenção da Guatemala, ou Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, define deficiência como: uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social. É esta a definição de deficiência válida atualmente que revogou aquela do Art. 3º, do Decreto nº 3.298/99.

Na definição de deficiência da Convenção da Guatemala²⁸, reforça-se a idéia de que a deficiência física, mental ou sensorial decorre das restrições geradas pelas limitações da deficiência que poderão, ou não, ser agravadas pelo ambiente externo. É certo que se o ambiente externo (pessoas reunidas em comunidades, a arquitetura urbana, o transporte coletivo, as ferramentas de apoio para o trabalho, entre outros elementos) for desfavorável, não estiver adaptado e pronto para receber e adequadamente interagindo com a pessoa com deficiência, as limitações ocasionadas pela deficiência não serão superadas.

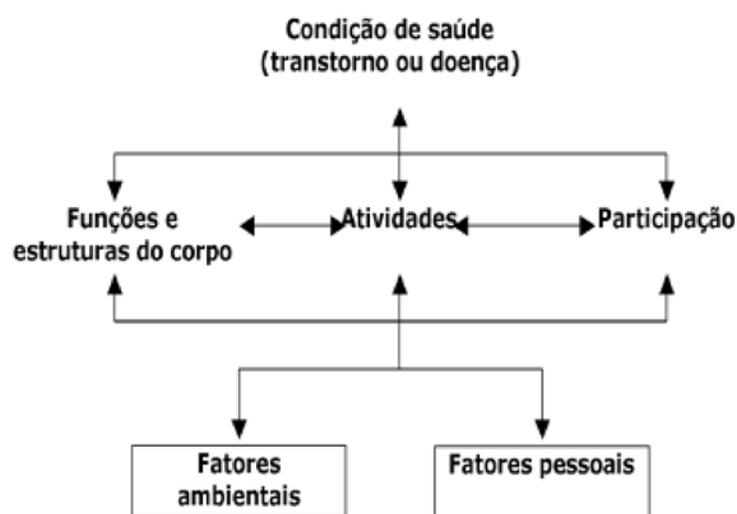
O fato é que a atual definição da Convenção da Guatemala, permite a valorização da condição da pessoa com deficiência, elevando-a a sujeito de direitos se devidamente inserida em seu meio. Determina que se elimine toda e qualquer forma de discriminação e que se promova a vida independente, a auto-suficiência e a sua inclusão, em efetivas condições de igualdade.

Sob qualquer ângulo de análise das definições até aqui expostas, o que não se pode permitir ao intérprete das normas em vigor é a associação da deficiência com doença ou incapacidade, principalmente para o trabalho e para a vida independente.

A atual definição de deficiência da Convenção da Guatemala aproxima-se mais da definição assentada na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF –, da Organização Mundial da Saúde, que não se refere a pessoas doentes mas, “a todas as pessoas”. A saúde e os estados relacionados à saúde associados a todas as condições de saúde” (CIF, 2003, p. 18), com o objetivo de descrever situações relacionadas à funcionalidade da

pessoa e suas restrições, causadas pela estrutura do corpo (nos casos de deficiência) em relação ao ambiente físico, social e de trabalho. Essa pessoa pode ser avaliada quanto ao seu desempenho e capacidade para realizar as atividades, como a execução de tarefas e ações cotidianas, segundo graus de dificuldades que vão do nível leve a completo. Os fatores ambientais (produtos e tecnologia, apoios e relacionamentos, atitudes, serviços, sistemas e políticos) são levados em consideração para a avaliação da pessoa, pois qualifica o grau de barreiras existentes e, ao mesmo tempo, os seus facilitadores. A CIF pode ser aplicada “como uma ferramenta de política social – no planejamento dos sistemas de previdência social, sistemas de compensação e projeto de implementação de políticas públicas” (CIF, 2003, p. 17).

Explica-se melhor a nova ferramenta: A Classificação Internacional de Funcionalidade – CIF²⁹, apóia-se no modelo de funcionalidade, tendo por elementos as funções e estruturas do corpo; atividades e participação; fatores ambientais e pessoais que se relacionam de forma complexa, interferindo dinamicamente entre si. Determinado elemento têm o potencial de alterar os demais elementos. Obedece ao seguinte quadro (CIF, 2003, P.30):



A compreensão dos elementos que compõem a CIF é importante, pois permite que se proceda a comparação com o atual modelo da CIDID, 1980, Classificação Internacional de Doença, cuja avaliação está baseada em doenças e distúrbios, deficiências, incapacidades e desvantagens. Esse modelo vem sendo contestado pois é linear, com a definição de uma única categoria de deficiências (impairment), frente ao elemento de desvantagem (as limitações da própria deficiência). O elemento da desvantagem é negativo, recaindo somente sobre a pessoa, e não interage com o ambiente à sua volta.

Os elementos da CIF constituem-se em Funções e Estruturas do Corpo; Atividade e Participação e Atividades Ambientais e Pessoais.

I- Funções e Estruturas do Corpo

As Funções do Corpo são as fisiológicas do sistema do corpo, incluídas as psicológicas, 1) mentais; 2) sensoriais e dor; 3) da voz e da fala; 4) do sistema cardiovascular, hematológico, imunológico e respiratório; 5) dos sistemas digestivo, metabólico e endócrino; 6) geniturinárias e reprodutivas; 7) neuromusculoesqueléticas e relacionadas ao movimento; 8) da pele e estruturas relacionadas.

As Estruturas do Corpo são as partes anatômicas do corpo, tais como órgãos, membros e seus componentes como, 1) estruturas do sistema nervoso; 2) olho, ouvido e estruturas Relacionadas; 3) estruturas relacionadas à voz e à fala; 4) estruturas dos sistemas cardiovascular, imunológico e respiratório; 5) estruturas relacionadas aos sistemas digestivo, metabólico e endócrino; 6) estruturas relacionadas aos sistemas geniturinário e reprodutivo; 7) estruturas relacionadas ao movimento; 8) pele e estruturas relacionadas.

As deficiências no contexto da CIF são eventos da função ou estrutura do corpo como uma perda ou anormalidade importante.

II- Atividade e Participação

Atividade, é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo.

Participação, é o envolvimento em uma situação de vida e estão indicadas na CIF como: aprendizagem e aplicação do conheci-

mento; tarefas e demandas gerais; comunicação; mobilidade; cuidado pessoal; vida doméstica; relações e interações interpessoais; áreas principais da vida; vida comunitária, social e cívica.

Limitações na atividade, são as dificuldades que um indivíduo pode ter em executar referidas atividades.

Restrições na participação, são os problemas que um indivíduo pode experimentar no seu envolvimento em situações de vida.

III- Fatores Ambientais

Os fatores ambientais transformam o ambiente físico, social e de atitudes no qual as pessoas vivem e conduzem suas vidas. Os fatores ambientais interagem com as funções do corpo, sendo típicos os exemplos de interação a qualidade do ar e a respiração do indivíduo; a luz e os sons dos ambientes com a visão e a audição. Portanto, são determinantes para a definição do grau de incapacidade em cada indivíduo. Nesses fatores ambientais incluem-se os Fatores Pessoais e Sociais.

Os Fatores Sociais são as características particulares de um indivíduo e suas situações de vida. Compreendem dados que não são partes da condição de saúde, por exemplo gênero, idade, raça, preparo físico, estilo de vida, hábitos, origem social, outras condições de saúde.

Os Fatores Sociais, ou as estruturas sociais, contém as regras de conduta ou sistemas da sociedade que incidem diretamente sobre os indivíduos. São exemplos, as organizações e serviços relacionados ao ambiente de trabalho, as atividades comunitárias, os órgãos governamentais, os serviços de comunicação e de transporte; as leis, as regulamentações, as atitudes e as ideologias.

São identificados por: produtos e tecnologia; ambiente natural e mudanças ambientais feitas pelo ser humano; apoio e relacionamentos; atitudes; serviços, sistemas e políticas.

Cada um dos quatro componentes (classificações) da CIF é codificado com uma letra: “b” para funções corporais (*body*); “s” para estruturas anatômicas (*structure*); “d” para atividade e participação (*domain*): “a” para atividade; “p” para participação; “e” para fatores ambientais (*environment*).

Na proposta da CIF o termo incapacidade (*disability*) é mais abrangente e inclui as deficiências (*impairments*), limitações às atividades e restrições à participação. A incapacidade está evidenciada nos aspectos negativos da interação entre um indivíduo (com um determinado estado ou condição de saúde) e os fatores contextuais do indivíduo (fatores ambientais e pessoais). Um ambiente sem barreiras não restringirá o desempenho do indivíduo, ao contrário de ambientes não acessíveis que produzirão efeitos nefastos sobre a pessoa. O trabalhador com deficiência em um ambiente de trabalho sem as devidas adaptações ambientais ou sem as ajudas técnicas (uma máquina ou um instrumento adaptados à sua deficiência) apropriadas não produzirá a contento e, portanto, não irá superar as suas limitações, por exemplo.

O sistema da CIF, que exige a compreensão de múltiplos fatores, permite a visão de uma equipe multiprofissional sobre o indivíduo, indicando a possibilidade de se fazer uma abordagem biopsicossocial de forma a se obter a integração das várias perspectivas de funcionalidade. A CIF aproxima-se mais a uma síntese que ofereça uma visão coerente das diferentes dimensões de saúde sob uma perspectiva biológica, individual e social.

A Classificação Internacional de Funcionalidade – CIF ainda se encontra em fase de validação no Brasil, e certamente passará por adaptações aos procedimentos brasileiros, assim como já fizeram os sistemas da Espanha e do Equador, por exemplo. Até ser implementada³⁰, caracterizam-se as deficiências, conforme está reproduzido no Art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, expressamente alterado pelo Art. 70, do Decreto nº 5.296/04, tendo-se claro que o rol ali contido é exemplificativo³¹.

Pessoa com Deficiência. Caracterização

Ponto fundamental para identificar o destinatário da norma e o tratamento legal que lhe é concedido, é compreender a caracterização da deficiência que o Decreto nº 3.298/99 enquadra como “categoria”, visando identificar os diferentes tipos de deficiência segundo os graus de comprometimentos das funções e suas respectivas áreas.

De acordo com o Art. 4º, do Decreto nº 3.298/99, expressamente alterado pelo Art. 70, do Decreto nº 5.296/04, que regula-

mentou as chamadas Leis de Acessibilidade³², têm-se as seguintes categorias de deficiências:

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

O comprometimento da função motora pode apresentar-se sob as formas de:

Paraplegia – perda total das funções motoras dos membros inferiores.

Paraparesia – perda parcial das funções motoras dos membros inferiores.

Monoplegia – perda total das funções motoras de um só membro inferior ou superior.

Monoparesia – perda parcial das funções motoras de um só membro inferior ou superior.

Tetraplegia – perda total das funções motoras dos membros inferiores e superiores.

Tetraparesia – perda parcial das funções motoras dos membros inferiores e superiores.

Triplegia – perda total das funções motoras em três membros.

Triparesia – perda parcial das funções motoras em três membros.

Hemiplegia – perda total das funções motoras de um hemisfério do corpo.

Hemiparesia – perda parcial das funções motoras de um hemisfério do corpo.

Amputação – perda total ou parcial de um determinado membro ou segmento de membro.

Paralisia Cerebral – lesão de uma ou mais áreas do sistema nervoso central, tendo como consequência alterações psicomotoras, podendo ou não causar deficiência mental.³³

Ao incluir a ostomia³⁴ no conceito de deficiência física, o Brasil torna-se o primeiro país no mundo a reconhecer legalmente a con-

dição de deficiência física à pessoa com ostomia. A pessoa com ostomia é aquela submetida à intervenção cirúrgica objetivando a criação de “ostoma” na parede abdominal para adaptação de bolsa de fezes e urina, proporcionando um novo caminho para suas saídas. Por analogia, foi enquadrado na conceituação de deficiência física, uma vez que há comprometimento de função. As bolsas coletoras utilizadas por pessoas com ostomia são consideradas ajudas técnicas, ou seja são elementos que permitem compensar uma limitação funcional de maneira a permitir às pessoas a superação de barreiras de mobilidade e possibilitar sua inclusão social (Art. 19, IX, Decreto nº 3.298/99).

Oportuno também é o reconhecimento do nanismo no conceito de deficiência física. O nanismo, segundo o Novo Aurélio Século XXI, é a “forma de hipodesenvolvimento corporal acentuado, atribuível a causas diversas – endócrina, circulatória –, que pode ou não apresentar desproporcionalidade entre as várias porções constituintes do corpo”.

Às pessoas com nanismo devem ser dirigidas atenções especiais em relação a políticas internas de relações de trabalho, bem como aos ambientes e espaços de uso pessoal e coletivo acessíveis. As normas técnicas brasileiras (ABNT) ao apontarem as dimensões de espaço, de equipamento e mobiliário urbano, a partir de parâmetros antropométricos de uma pessoa em cadeira de rodas, definem os limites de alcance manual e visual, bem como de acessos para que se procedam às condições adequadas de acessibilidade. Ora, abaixo desses limites definidos como necessários às adaptações e mensurados em 1,45, encontram-se as pessoas com nanismo, daí uma das justificativas para tal reconhecimento.

A deficiência física, além do conceito regulamentado no Decreto nº 5.296/04, tem parte de seu conteúdo definido na Lei nº 10.960/2003, que dispõe sobre isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de automóveis para utilização de pessoas portadoras de deficiência física (auditiva, visual, mental profunda e autistas)³⁵.

Recentemente a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, promoveu reunião técnica de especialistas de diversas áreas e concluiu que a pessoa com fissura

labiopalatina também deve ser considerada pessoa com deficiência pois, está incursa no conceito de “membros com deformidade congênita ou adquirida” (Art. 5º, §1º, a, Decreto nº 5.296). O acerto da conclusão justifica-se eis que se trata de uma das deformidades congênitas mais freqüentes nos seres humanos. Os aspectos ortodônticos/ortopédicos e fonoaudiológicos relacionados a pessoas com fissuras labiopalatinas são conceituadas como alterações faciais de origem embriológica, resultantes da falta de fusão dos processos nasais mediais entre si, e destes com os processos maxilares. As fissuras são classificadas segundo Gomes e Melega (1997, p. 61-72) em:

1. Fissura Labial Unilateral: várias são as formas possíveis de acometimento da fissura labial unilateral, considerando desde as alterações menores sobre o lábio, tais como um simples entalhe sobre o vermelhão, até o acometimento de todo o lábio, podendo ter ainda, associação da deformidade do lábio com o assoalho da narina, com ou sem alteração do arco alveolar.

[* Não foi encontrado um filtro para a operação pedida. | incorporado *][* Fim do arquivo. | incorporado.BMP *]2. Fissura Labial Bilateral: apresentam como característica alterações anatômicas importantes, principalmente quando associadas às fissuras palatinas, onde a de gravidade maior fica por conta da ausência de certos elementos bilaterais como a ausência do cinturão muscular do lábio cuja pré-maxila projeta-se muitas vezes sem relação com os segmentos maxilares e alveolares devido ao crescimento a partir do septo nasal. Além das assimetrias o pró-lábio é de volume variável, a columela curta, as asas nasais são alargadas e planas e os arcos alveolares, sem manter relação com a pré-maxila, podem apresentar colapso.

3. Fissuras Palatinas: As fissuras palatinas podem apresentar-se associadas ou não às fissuras labiais e são deformidades que interferem diretamente nas funções orgânicas e funcionais da pessoa.

4. Fissuras Faciais Raras: nesse grupo estão englobadas as fissuras oblíquas, transversais, do lábio inferior, do nariz e etc. São aquelas que têm o envolvimento de outras estruturas da face, que se manifestam com a falta de fusão dos processos envolvidos na vida embrionária.

II - Deficiência Auditiva, perda bilateral, parcial ou total de 41 dB (quarenta e um decibéis) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz.

A atual conceituação coloca uma pá de cal nas críticas que vinham sendo dirigidas à antiga gradação da conceituação de surdez

(leve – de 25 a 40 decibéis; moderada – de 41 a 55 db; acentuada – de 56 a 70 db; severa – de 71 a 90 db; profunda – acima de 91 db e, anacusia – surdez total –), porque deixava de fornecer três elementos importantes para mensurar a deficiência auditiva, ou seja: as frequências a serem consideradas; o tipo da perda auditiva e a média de perdas a ser considerada. Aquela abarcava não só as pessoas com surdez mas, também, aquelas com perdas auditivas mínimas e que, portanto, se distanciavam do espírito da norma de proteção, sobretudo no âmbito de aplicação da reserva de vagas.

Em elaborado artigo Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes (2001, p. 60-70), analisa o antigo critério estabelecido no Decreto nº 3.298/99, concluindo se tratar de norma de regulação imperfeita, pois alarga o espectro de indivíduos que são beneficiados mas que, na verdade, têm apenas desvios mínimos de audição. É insuficiente que a avaliação da perda auditiva ocorra somente com o valor de intensidade sonora em decibéis. Por isso, afirma,

[...] ainda que o conceito de incapacidade para fins de concessão de benefício previdenciário seja diferente do conceito de incapacidade para fins de proteção da pessoa com deficiência, o conceito de “redução da capacidade auditiva” é independente do de incapacidade [...],

devendo ser considerados os parâmetros do regulamento previdenciário contido no Decreto nº 3.048/99. Este determina se proceda à média aritmética do audiograma, adotadas as tabelas de Davis & Silvermann e, observadas as frequências de 500, 1.000, 2.000 e 3.000 Hertz.

Sabedor dessa imperfeição, o Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE – sugeriu à época a alteração do Decreto nº 3.298/99, nesse particular, de forma a melhor mensurar a deficiência auditiva, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 5.296/04, que alterou o Art. 4º do Decreto nº 3.298/99.

Nessa mesma linha, verifica-se a existência de resolução do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN –³⁶ que caracteriza como portador de deficiência auditiva aquele com perda bilateral igual ou superior a 40 decibéis. Proposta de alteração vem sendo discutida para a avaliação dos exames de aptidão física e mental e os exames de avaliação psicológica, de forma a adotar entendimento

no sentido de que os candidatos com média aritmética em decibéis (db) nas frequências de 500, 1000 e 2000 Hz da via aérea (Davis e Silverman – 1970) na orelha melhor que apresentarem perda de acuidade auditiva inferior a 40 db serão considerados aptos para a condução de veículo em qualquer categoria³⁷. Esta proposta alinha-se aos parâmetros estabelecidos nos Decretos nº 3.048/90 e nº 5.296/04.

Considera-se também importante esclarecer a prática comum em nosso Brasil de se referir à pessoa surda como “surdo-mudo”. Nem toda pessoa surda é muda pois pode se comunicar por meio da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS³⁸. Essa forma de comunicação e expressão, reconhecida por lei, é sistema lingüístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituindo-se em um sistema lingüístico de transmissão de idéias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil (Parágrafo Único, art. 1º). Assim, as pessoas surdas que não se expressam através da fala, não têm necessariamente deficiência de voz ou órgãos da fala e, portanto, não podem ser designadas de pessoas mudas.

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

A prática demonstrava, após a edição do Decreto nº 3.298/99, sobre a necessidade de alteração da caracterização da deficiência visual, principalmente por estar subdimensionada em relação aos casos de deficiência visual grave e geradora de deficiência permanente, deixando as pessoas com baixa visão ou, como equivocadamente às vezes são chamadas de portadoras de visão subnormal, fora do enquadramento de deficiência visual.

Percebe-se, portanto, a evolução ocorrida a partir da anterior concepção de que deficiência visual era a “acuidade visual igual ou menor que 10% no melhor olho, após a melhor correção, ou campo

visual inferior a 20º (Tabela de Snellen) ou ocorrência de ambas as situações”. Essa mesma definição ainda é encontrada na Lei nº 10.690/2003, já citada, que concede o benefício da isenção do IPI para a aquisição de automóveis por pessoas com deficiência (física, auditiva, visual, mental severa e autista).

Merece reflexão o tema voltado para a pessoa com visão monocular para a ocupação da reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados. Lembrando que a pessoa com visão monocular não poderá ter qualquer restrição de acesso a postos de trabalho para os quais esteja qualificada e que o fato de ter visão monocular não a impede de exercer uma profissão, recente estudo técnico elaborado pela Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, conclui que:

De acordo com as normas apresentadas, a pessoa com visão monocular (olho único) não será considerada pessoa com deficiência visual se os valores de acuidade visual no olho único, com a melhor correção óptica, estiverem acima de 20/70 (0,3). Caso os valores de acuidade visual do olho único, com a melhor correção óptica, estiverem abaixo de 20/70 (0,3) a pessoa será classificada como pessoa com deficiência visual (visão subnormal ou cegueira, de acordo com os valores de acuidade visual observados). (Nota Técnica nº12/2007/CORDE/SEDH/PR)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao tratar da deficiência visual, tendo por objeto a reserva de vagas em concursos públicos, elastece a definição de deficiência no que diz respeito à visão monocular, categoria que não está expressamente indicada no rol de caracterização das deficiências:

VISÃO MONOCULAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA RESERVA DE VAGA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto nº 3298/99, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular. “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”. Recurso ordinário provido. (RMS 19.291/PA, rel. ministro Felix Fischer, julgado em 16.02.2006, DJ 03.04.2006 p. 372).

CONCURSO PÚBLICO. DEFICIÊNCIA. VISÃO MONOCULAR.

O art. 4º, III, do Dec. nº 3.298/1999 (que define as hipóteses de deficiência visual) deve ser interpretado mediante a leitura necessária

do art. 3º desse mesmo diploma, a permitir a inclusão dos candidatos portadores de visão monocular na disputa em concurso público pelas vagas destinadas a portadores de deficiência física. Precedente citado: RMS 19.291-PA, DJ 3/4/2006. (RMS 19.257-DF, rel. min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/10/2006).

O Tribunal Superior do Trabalho, ao contrário, entende que a visão monocular não deve ser considerada para a reserva de cargos se não for comprovada a perda da capacidade visual no melhor olho. Acertadamente impõe a necessidade de existir comprovação da perda por aferição médica, conforme o critério da norma regulamentar (Art. 39, IV, Decreto nº 3.298/99).

Além disso, reporta-se ao objetivo fundamental da reserva que é a garantia do direito à igualdade de oportunidades ao indivíduo identificado como detentor real da ação afirmativa. Não existindo motivação suficiente para a reserva, principalmente decorrente das limitações ocasionadas pelo meio social e econômico, a pessoa com visão monocular não poderá ser considerada pessoa com deficiência.

MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO NÃO CARACTERIZAÇÃO NA DEFICIÊNCIA VISUAL ARTIGO 4º, INCISO III, DECRETO Nº 3298/99 AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

2 – Se o Decreto (artigo 4º, inciso III) estabelecia, para fins de deficiência visual, além do comprometimento dos dois olhos, que o melhor deles tivesse acuidade visual igual ou inferior a 20/200, o fez, certamente, amparado por estudos de especialistas na área médico-científica, não competindo ao julgador, não detentor de conhecimento específico sobre o tema, concluir pela ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma.

3 – Embora a Lei nº 7.853/89 discorra sobre os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, tem-se que o Decreto nº 3.298/99 cuidou de estabelecer um critério específico para determinar a deficiência visual. Assim, a pessoa que possui acuidade visual superior à especificada no citado Decreto, apesar de ter reduzida a sua capacidade visual, consegue executar tarefas com êxito, de forma habitual, não podendo concorrer, em igualdade de condições, com outras, cujo déficit visual as restringem para a maioria das atividades.

4 – O sentido da norma é que, comparados os dois olhos, o de melhor visão deve ter acuidade visual igual ou inferior a 20/200. Se o legislador não se referiu ao outro olho, é porque, mesmo a cegueira total daquele, não caracterizaria a deficiência visual. Dessa forma, mesmo o detentor de visão monocular, salvo melhor juízo, não é portador de deficiência

visual, podendo, inclusive, obter habilitação para dirigir, conforme dispõe a Resolução nº 80/98 do Conselho Nacional de Trânsito.

5 – Ainda que o Decreto nº 5.296, de 2004, tenha alterado a amplitude do campo visual de 20º para 60º, não há como alcançar o Impetrante, uma vez que não consta do laudo de fl. 36 seu campo visual, sendo inviável, em ação mandamental, a dilação probatória.

6 – Segurança denegada. (TST-MS-112.859/2003-000-00-00.5. Ac. Tribunal Pleno, Ministro Rider de Brito, redator designado. DJ de 03/03/2006).

Ainda no campo da deficiência visual, deve-se considerar a pessoa com albinismo como pessoa com deficiência. Embora o albinismo não esteja expressamente indicado na norma regulamentar, o fato de produzir alterações na visão da pessoa a coloca como destinatária da reserva. O albinismo é um distúrbio metabólico genético, associado à falta total ou parcial de melanina, conferindo à pessoa com albinismo a pele e os olhos com pouca ou nenhuma pigmentação. É comum, as pessoas com albinismo nascerem com deficiência visual grave ou mesmo cegas, ou evoluir para a cegueira no decorrer da vida, em vista da significativa agressão dos raios solares pela a falta de proteção da melanina.

IV – Deficiência Mental, funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e com limitações de duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. Comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer e, 8. trabalho.

A definição dos diferentes graus de comprometimento da deficiência mental e do autista obedece à Classificação Internacional de Doenças (CID-10) e do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-IV. Lembre-se que o diagnóstico exige avaliação por equipe multiprofissional, composta por assistente social, médico e psicólogo.

V – Deficiência Múltipla, a associação de duas ou mais deficiências. A deficiência múltipla pode ser exemplificada com as pessoas surdocegas, que têm uma perda substancial de audição e visão, de

tal modo que a combinação dessas duas deficiências resultam em dificuldades de acesso à educação, profissionalização, trabalho e lazer.

Pessoa com Deficiência. Designação

Em vista do forte preconceito sobre as potencialidades das pessoas com deficiência, há dúvidas quanto à forma de designá-las, sem causar constrangimentos mútuos. Sabe-se que o bom uso das palavras reflete os avanços de uma sociedade, a mudança de seus hábitos e a ruptura com os preconceitos. Baseando-se, assim, em múltiplos fóruns de discussão junto aos movimentos sociais de pessoas com deficiência, propõe-se a utilização das seguintes designações: pessoa com deficiência; pessoa que tem deficiência física, auditiva (pessoa surda), visual (pessoa cega) ou mental³⁹.

Ao se fazer referência à lei e seu âmbito de aplicação podem ser considerados o termos utilizados na Constituição da República de pessoa portadora de deficiência (Art. 23,II; 24, XIV; 37, VIII; 203, IV); portador de deficiência (Art. 7º, XXXI; 208, III) ou portador de deficiência física, sensorial ou mental (Art. 227, II).

Alerta-se para o uso equivocado do termo “pessoa portadora de necessidades especiais”. Esse termo é próprio para a área da educação, introduzida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que designa não só as pessoas com deficiência mas os superdotados, obesos, idosos, autistas, pessoas com distúrbios de atenção, emocionais e outros. Alerta-se, por fim, para a impropriedade do uso de siglas como ppd (pessoa portadora de deficiência), sd (pessoa com síndrome de down), dm (deficiente mental), ou para termos inventados como a sigla Pode (portadores de direitos especiais)⁴⁰. Siglas devem se restringir às marcas, tão bem utilizadas como recurso de comunicação e propaganda e não para designar pessoas, sujeitos de direitos.

Beneficiário Reabilitado da Previdência Social

Os dados sobre a duração do auxílio doença acidentário (Espécie 91) até fevereiro de 2006 apontam para 91.786 benefícios sendo que 38,26% das pessoas nele permanecem até doze meses, o restante delas engrossa a estatística de permanência por mais de sete anos, sob os efeitos do benefício previdenciário⁴¹. No Brasil o

beneficiário reabilitado com dificuldades retorna ao mercado de trabalho. A maioria não consegue o retorno ou emaranha-se na informalidade, na tentativa de resguardar os valores percebidos do benefício. Diferentemente, em outros países, como Dinamarca, Alemanha, Israel, Países Baixos, Suécia e Estados Unidos,⁴² registram-se grandes taxas de retorno ao trabalho de até 73% após um ano, e até 72% após dois anos com a adoção de medidas de reabilitação focadas no trabalhador e no seu próprio ambiente de trabalho.

Os baixos índices nacionais estão a merecer transformação tornando acessível o retorno ao trabalho, o que pode acontecer se aplicada a sistemática internacional atualmente praticada, qual seja:

1. a implementação de serviços de reabilitação com intervenção o mais precoce possível. O atendimento imediato do doente ou acidentado do trabalho permite a avaliação correta do potencial do reabilitado, inibindo co-morbididades que poderiam dificultar seu reingresso no trabalho. Esse serviço deve ser exercido em conjunto com o trabalhador, empresa e equipe multiprofissional de reabilitação, evitando-se o atual trâmite de atestados entre o profissional médico e a perícia oficial;

2. a adaptação no próprio local de trabalho do reabilitado. A reabilitação é feita na própria empresa, com flexibilidade de horário e jornada, permitindo a reintegração no trabalho. Dessa maneira, seguem com o argumento de que com esse proceder há inevitável valorização da relação empregado/empregador, minimizando os efeitos limitados dos cuidados à saúde do beneficiário, e do efeito terapêutico positivo do retorno antecipado ao trabalho;

Agrega-se ao argumento da necessidade de transformação dois outros importantes fatores a serem edificados no âmbito das relações de trabalho:

3. transformar a atual cultura de descaso com as regras de saúde e segurança no trabalho pois, conforme se percebe a reabilitação não se dissocia da prevenção. É necessária a implementação das medidas de prevenção no ambiente de trabalho, com o levantamento de riscos, saúde e segurança contidas nas conhecidas Normas Regulamentares da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho

e Emprego, de forma a efetivamente proteger os trabalhadores de acidentes e doenças decorrentes do trabalho;

4. proceder a necessária articulação entre órgãos públicos que têm como atribuição os cuidados com a saúde e com a reabilitação, de maneira a aumentar a rede de atenção e proteção ao trabalhador, tornando-a política de Estado. Para essa política concorrem necessariamente os cuidados com a saúde do trabalhador e, o impacto econômico positivo gerado pelo retorno ao trabalho pois o trabalhador volta a contribuir, gerando produção e lucro.

Para toda essa transformação deve concorrer o trabalhador pois, parafraseando João Carlos Martins⁴³, a pessoa é que deve ser o centro da reabilitação.

Atualmente, a todo trabalhador é garantida a cobertura de eventos de doença ou acidente decorrentes da atividade laborativa (Art. 201, I, Constituição), sob a forma de proteção (Art. 201, III, Constituição). Não obstante as garantias constitucionais, relacionadas à redução de riscos (Art. 7º, XXII, Constituição) e, a correspondente contrapartida para as situações de desemprego involuntário, para o trabalhador (beneficiário) reabilitado o exercício desses direitos é quase sempre vexatório. Exige-se do trabalhador doente ou acidentado a demonstração de “incapacidade total ou parcial para o trabalho”, impondo-lhe um resíduo de capacidade e possibilidades de trabalhar, inevitavelmente em função alheia ao seu anterior preparo e, fatalmente impeditiva para o reingresso no mundo do trabalho vez que as reabilitações são tardia e insuficientemente conduzidas.

Caminho que se propõe para corrigir o desacerto é a alteração do conceito de incapacidade para o trabalho, seguindo-se a definição assentada na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF –, da Organização Mundial da Saúde, que trata de todas as condições de saúde (e não de doença) e os estados relacionados à saúde, com o objetivo de descrever situações relacionadas à funcionalidade da pessoa e suas restrições, causadas pela estrutura do corpo em relação ao ambiente em que vivem (físico, social e de trabalho). Desta forma a CIF, lembre-se novamente, pode ser aplicada “como uma ferramenta de política social – no planejamento dos sistemas de previdência social, sistemas de com-

pensação e projeto de implementação de políticas públicas” (CIF : 2003, p. 17). Portanto, seguindo os novos métodos de reabilitação, o trabalhador em reabilitação, observadas todas as condições que o cercam, poderá ter adaptado à sua nova condição e na mesma função que anteriormente exercia.

Conceito e Procedimentos

Será considerado beneficiário reabilitado da Previdência Social aquele trabalhador, incapaz parcial ou totalmente para o trabalho que, obrigatoriamente, vier a utilizar os meios indicados para proporcionar o seu reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vive (Art. 89, Lei nº 8.213/91).

A habilitação e a reabilitação profissional previdenciária está tratada nos Arts. 89 a 92, da Lei nº 8.213/91. Tem a natureza jurídica de prestação previdenciária na modalidade de serviço, destinando-se aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho e, às pessoas com deficiência. É um serviço de cunho social que deve proporcionar aos beneficiários todas as condições de (re) educação e de (re) adaptação profissional de forma a poder (re) ingressar no mercado de trabalho e no contexto em que vive, com o direito à certificação individual.

Os procedimentos de habilitação e reabilitação profissional a serem seguidos pela autarquia ou órgãos conveniados estão previstos no Decreto nº 3.048/99, Art. 137, e consistem em: avaliar e definir a capacidade de trabalho residual do trabalhador; avaliar o potencial de trabalho; orientar e acompanhar a programação profissional que poderá ser desenvolvida mediante cursos e/ou treinamentos, na comunidade, por meio de contratos, acordos e convênios com instituições e empresas públicas ou privadas, na forma do art. 317; articular com a comunidade, com o objetivo de reingresso do trabalhador (beneficiário) no mercado de trabalho, podendo ser celebrado convênio para a reabilitação física dos beneficiários que cumpram os pressupostos do programa de reabilitação profissional; acompanhar e pesquisar o reingresso e permanência do trabalhador (beneficiário) no mercado de trabalho.

A execução dos procedimentos de reabilitação deve ser feita por equipe multiprofissional, com profissionais de medicina, servi-

ção social, psicologia, sociologia, fisioterapia, terapia ocupacional e outras afins e que se verifiquem necessárias, sempre que possível na localidade do domicílio do beneficiário. Sendo necessário, serão fornecidas as ajudas técnicas (órgãos, próteses, etc), transporte urbano e alimentação para o beneficiário.

No entanto, sabe-se que o sistema funciona precariamente, a tal ponto que impede mesmo o direito à reabilitação. A continuarem os atuais procedimentos e, visando alterar um pouco essa realidade, impõe-se a implementação de celebração de convênios entre a Previdência Social (INSS) e as empresas, de forma que estas promovam a reabilitação de seus próprios empregados, com o devido processo de homologação e certificação da condição de trabalhador reabilitado. É o comando que se extrai do Art. 317, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 317. Nos casos de impossibilidade de instalação de órgão ou setor próprio competente do Instituto Nacional do Seguro Social, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e atendimento adequado à clientela da previdência social, as unidades executivas de reabilitação profissional poderão solicitar a celebração de convênios, contratos ou acordos com entidades públicas ou privadas de comprovada idoneidade financeira e técnica, ou seu credenciamento, para prestação de serviço, por delegação ou simples cooperação técnica, sob coordenação e supervisão dos órgãos competentes do Instituto Nacional do Seguro Social.

Ao trabalhador reabilitado da Previdência Social agregou-se o direito de compor a reserva de cargos em empresas com cem ou mais empregados, decorrente da Lei nº 8.213/91 portanto, é um dos destinatários da reserva. Aos demais trabalhadores reabilitados que não estejam inseridos em empresas de tais portes resta, infelizmente, o desemprego.

O exemplo que retrata a armadilha existente na lei é o do segurado acidentado tratado no Art. 118, da Lei nº 8.213/91. Esse artigo o Supremo Tribunal Federal (ADIn 639, de 2/6/05, Relator Ministro Joaquim Barbosa), já declarou constitucional posto que o dispositivo legal visa atender a saúde do trabalhador após o acidente, não dispondo em caráter permanente sobre a estabilidade de emprego, que ensejaria previsão por disposição de lei complemen-

tar, com reflexos importantes nas relações de trabalho como a concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio⁴⁴.

O trabalhador detém a garantia, em decorrência de sua condição de saúde, do prazo mínimo de doze meses de manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Transcorrido esse período, no entanto, e não se tratando de empresa com cem ou mais empregados que possa contá-lo para a reserva de cargos, o trabalhador, via de regra, é demitido.

Para corrigir a distorção, propõe-se a alteração do sistema de ação afirmativa do Art. 93, da Lei nº 8.213/91 por meio da reserva de cargos, tornando-a condizente com nossa realidade em relação ao porte e número de empresas existentes em funcionamento no país. Assim, a reserva de cargos para beneficiário em reabilitação deveria atingir todas as empresas. Com isso, todas, ou quase todas, as empresas arcariam com a responsabilidade social de manter em seus quadros aqueles empregados acometidos de doença profissional ou acidente de trabalho a que deram causa e, por outro lado, distribuiria as chances de ocupação em diferentes funções e setores da indústria, comércio e serviços.

Habilitação e Qualificação Profissional

A reserva de cargos nas empresas está inserida em lei previdenciária, especificamente em seção destinada à habilitação e reabilitação profissional, por isso gera interpretações equivocadas no sentido de que somente poderá ocupar vaga decorrente de reserva a pessoa com deficiência habilitada e com certificação do INSS.

A melhor interpretação sobre o sentido de habilitação da pessoa com deficiência para o trabalho é aquela do § 2º, do Art. 36, do Decreto nº 3.298/99, porque abarca conceitos amplos de habilitação e educação profissional:

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.

Nesse contexto, a habilitação dirige-se para um processo orientado de forma a possibilitar que a pessoa com deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para o ingresso no mercado de trabalho.

A habilitação contempla a formação técnico-profissional, que segundo a UNESCO, designa o processo educativo ou seja, a formação geral de conhecimentos acrescida de competências adquiridas de caráter técnico e práticas relativas ao exercício de profissões em diversos setores da vida econômica e social.

No mundo do trabalho exige-se a qualificação profissional do trabalhador que somam outras variáveis e que podem ser inseridas no gênero habilitação da pessoa com deficiência. São elas, a “formação profissional”, processo que visa a que a pessoa adquira a qualificação prática e os conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de emprego, e a “capacitação profissional”, processo que prepara a pessoa com deficiência para o desenvolvimento de atividades laborais específicas, conforme suas potencialidades, visando seu ingresso no mercado de trabalho.

A pessoa com deficiência habilitada compreende: 1) aquela que concluiu o 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 INSS; 2) aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício de uma função⁴⁵.

Definição de Empresa para o cálculo da reserva

O termo empresa utilizado na Lei nº 8.213/91 para determinar a reserva de cargos para beneficiário reabilitado e pessoa com deficiência não dificultaria a compreensão ou não criaria polêmica no momento da aplicação, não fosse a existência de empresa com atividades produtivas, comerciais ou de serviços em diferentes lo-

cais (dois ou mais estabelecimentos), que extrapolam os limites territoriais de uma cidade, de um Estado ou de uma região.

Quando se trata de uma empresa com um só estabelecimento a aferição da reserva é simples, pois se aplica o percentual sobre o número de empregados do único estabelecimento. No entanto, quando se tratar de empresa com vários estabelecimentos, com diferentes CNPJs (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), o cálculo da reserva recairá sobre o total de empregados, somados todos os empregados de todos os estabelecimentos. Essa hipótese decorre dos padrões estabelecidos na 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 comerciais.

Na definição de empresa agregam-se os conceitos de empregador da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – e, da Lei nº 8.213, de 24/7/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social.

A CLT considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (Art. 2º, *caput*). Admite a possibilidade de grupo econômico ao prever que sempre que uma ou mais empresas, cada uma delas com personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo-se em grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Para os efeitos da relação de emprego, empresa principal e cada uma das subordinadas serão solidariamente responsáveis (2º, §2º).

Empresa, segundo a Lei nº 8.213/91, é a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional (Art. 14, D). Equiparam-se à empresa ou, são empresas, parafraseando Carrion, quando trata do conceito de empregador, as cooperativas, as associações ou entidades de qualquer natureza ou finalidade, as missões diplomáticas e as repartições consulares de carreira estrangeiras.

Ao utilizar o termo estabelecimento, a CLT se refere a um local de trabalho. Observe-se que ao tratar do quadro de horário, indica no Art. 74, que para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída em registro manual, mecânico (§ 2º) e, se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará explicitamente de ficha (§ 3º).

Ao dispor sobre a obrigatoriedade de constituição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, a Consolidação das Leis do Trabalho determina que esta ocorra nos estabelecimentos ou nos locais de obra nelas especificadas (Art. 163).

Quando se trata da promoção da saúde e proteção do trabalhador no seu local de trabalho é exigido do empregador os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT para o dimensionamento e gradação dos riscos. Pois bem, a norma regulamentadora (NR 4) absorveu a dicotomia dos conceitos de empresa e de estabelecimento ao estabelecer que os canteiros de obras e frentes de trabalho são considerados como integrantes da empresa de engenharia principal, e que ao se tratar de empreiteiras ou empresas prestadoras de serviços, considera-se estabelecimento o local em que seus empregados estiverem exercendo suas atividades:

4.2.5.1. Para as empresas enquadradas no grau de risco 1 o dimensionamento dos serviços referidos no subitem 4.2.5 obedecerá ao Quadro II, anexo, considerando-se como número de empregados o somatório dos empregados existentes no estabelecimento que possua o maior número e a média aritmética do número de empregados dos demais estabelecimentos, devendo todos os profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, assim constituídos, cumprirem tempo integral.

4.2.5.2. Para as empresas enquadradas nos graus de risco 2, 3 e 4, o dimensionamento dos serviços referidos no subitem 4.2.5 obedecerá o Quadro II, anexo, considerando-se como número de empregados o somatório dos empregados de todos os estabelecimentos.

Assim, seguindo uma interpretação sistemática da CLT, absorvida na prática das relações de trabalho, conclui-se que empresa e estabelecimento não são sinônimos. É também a conclusão dos

doutrinadores trabalhistas que, com contundência, decompõem os conceitos de empresa e estabelecimento, conforme os destaques feitos pelo Juiz do Trabalho Substituto Luciano Lofrano Capasciutti, da 6ª Vara do Trabalho de São Paulo, em sentença exarada no Processo 006-1523/2000, em 23/7/2004:

O certo é que, na maioria das vezes, as noções de empresa e de estabelecimento se aplicam a um só organismo. A assertiva é tanto mais correta quanto se encare o panorama econômico dos países de pequeno e médio desenvolvimento, em que as grandes empresas não atingiram a etapa de maior expansão. Na prática, o estabelecimento e a empresa coincidem no caso das pequenas e médias empresas, que se exercem em um só e mesmo estabelecimento. A grande empresa, esta sim, comporta vários estabelecimentos, como ocorre, por exemplo, no grande comércio bancário. Nestes casos, porque não há “confusão” em um só organismo da noção de empresa e estabelecimento, pode-se fixar regra mais precisa para se extremar os dois conceitos (GOMES e GOTTSCHALK: 2003, p. 59).

A empresa, conceitualmente, distingue-se do estabelecimento, embora o uso identifique, na prática, tais expressões. A empresa é a unidade econômica, e o estabelecimento, a unidade técnica de produção (SUSSEKIND: 2000, p. 293).

O vocábulo empresa é usado como pessoa física ou jurídica que contrata, dirige e assalaria o trabalho subordinado. Estabelecimento é o conjunto de bens materiais, imateriais e pessoais organizados para fins técnicos em torno de certo lugar por uma pessoa física ou jurídica. A empresa (no sentido impróprio, mas usual) pode ter vários estabelecimentos, em diversos bairros ou cidades (comerciais, burocráticos, industriais etc.) ou materializar-se em um só [...]. (CARRION: 2001, p.26).

Empresa, como se sabe, é o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário, em função de dinâmica e finalidade econômicas fixadas por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido. Estabelecimento é uma unidade particularizada da empresa, composta também de um complexo de bens e relações jurídicas, que se reúnem como um todo unitário em função das necessidades empresariais. É instrumento da atividade da empresa. (DELGADO: 2002, p. 385).

Empresa é a atividade organizada para a produção de bens e serviços para o mercado, com finalidade de lucro. O estabelecimento é o local em que o empresário exerce o comércio. Uma empresa pode ter mais de um estabelecimento. (MARTINS: 2002, p.141).

Maestralmente, conclui a sentença citada que a aplicação do percentual de reserva dimensionado no Art. 93, da Lei nº 8.213/91, deve computar o número total de empregados, considerados todos os seus estabelecimentos:

Pelo exposto, para fins do art. 93 da Lei 8.213/91 deve-se considerar o Réu como um todo, apurando-se a totalidade de seus empregados em âmbito nacional, inclusive os lotados em estabelecimentos com menos de cem empregados. E, sobre este resultado, deve-se fazer incidir o percentual legalmente previsto de contratação de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas pela Previdência Social (no caso, de 5%).

(Processo nº 006-1523/2000, 6ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP. Ministério Público do Trabalho da 2ª Região - SP e União de Bancos Brasileiros S/A – UNIBANCO)⁴⁶.

A reserva estabelecida no Art. 93 tem a natureza jurídica de norma de ordem pública (Oliveira, 1998, p. 207) portanto, seu cumprimento deverá ser integral, sem qualquer restrição. Desafia inclusive o poder potestativo do empregador quanto a decidir sobre a destinação dos cargos eventualmente criados ou disponíveis por desocupação decorrente de demissão. Uma sentença judicial datada de 5/6/2000, do Juiz Antonio de Carvalho Pires, da 4ª Vara do Trabalho de Vitória – ES, em ação civil pública esclarece a assertiva:

[...] acolho, a pretensão autoral, mediante a concessão de tutela antecipada, para determinar a ré que doravante reserve todos os postos de trabalho que forem gradativamente sendo desocupados ou criados, para trabalhadores que portem deficiência de natureza física, mental ou sensorial, todos devidamente habilitados ou reabilitados, até que seja atingido o percentual de 4% de seu quadro de pessoal, na forma estabelecida no art. 93, da Lei nº 8.213/91 e no art. 141, do Decreto nº 3.048/99, sob pena de multa de 5000 (cinco mil) UFIR's para cada empregado admitido, em desacordo com a presente, valor este a ser revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.

(Processo nº 01/2000, 4ª Vara do Trabalho de Vitória - ES. Ministério Público do Trabalho da 17ª Região – ES e Dadalto S/A).⁴⁷

Decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF, embora utilizando termo impróprio para designar a pessoa com deficiência, sufraga a obrigatoriedade do cumprimento da reserva:

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. IMPERATIVIDADE E APLICABILIDADE DO

ART. 93 DA LEI 8.213/91 - A norma legal que prevê o preenchimento do quadro de empregados com pessoas portadoras de necessidades especiais (art. 93 da Lei 8.213/91) é imperativa e auto-aplicável. Não cumprida a norma legal pelo empresário, correto o ajuizamento de ação civil pública para compeli-lo. A obrigação imposta pela decisão recorrida está prevista em lei, não havendo falar em violação do art. 5, II, da CF [...].

(Processo TRT-RO-1439/2001, Ac. 3ª Turma/2001, Rel. Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, Recorrente Viação Planeta Ltda, Recorrido Ministério Público do Trabalho. DJ 21/9/2001).

O Ministério Público do Trabalho ao atuar na promoção dos direitos da pessoa com deficiência, por meio da celebração de termos de compromisso de ajustamento de conduta⁴⁸ ou termos de ajuste de conduta – TAC, conforme a Lei nº 9.958/00 que alterou o Art. 876, da CLT, tornando-o definitivamente executável perante a Justiça do Trabalho, também inclui na concepção de empresa todos os seus estabelecimentos, somado o número total de empregados, conforme exemplifica a seguinte cláusula inserida em TAC celebrado com o Banco Itaú S/A:

Este acordo abrangerá todas as dependências do Banco, situadas no território nacional, independentemente do número de funcionários mantidos em cada um dos estabelecimentos, e terá validade por prazo indeterminado, limitado, contudo, ao tempo de vigência dos dispositivos legais em que se fundamenta⁴⁹.

Para a correta aplicação da reserva de cargos para trabalhadores com deficiência, prevista no Art. 93, da Lei nº 8.213/91, as empresas devem considerar o número total de empregados de todos os seus estabelecimentos. Sobre o resultado da soma dos empregados é que incidirá o percentual legalmente previsto para a contratação de pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados da Previdência Social.

Empresas com variação de mão-de-obra

As empresas com variação de mão-de-obra durante o ano, a exemplo das empresas de produção sazonal, ou de empresas que realizam suas atividades utilizando-se da contratação de empregados por prazo determinado devem ter atenção na aplicação da reserva.

O Art. 93, da Lei nº 8.213/91, não traça o procedimento a ser seguido para a aferição da reserva quando se tratar de empresas cujas atividades sazonais nas áreas de cultivo, criação de animais, pesca, exploração florestal, extração mineral e fabricação correspondente ou, ainda, as empresas de construções civil, elétrica e pesada. Por isso, é necessário lançar mão de critérios estabelecidos em normas regulamentares e que atendem plenamente ao princípio da ação afirmativa do próprio Art. 93.

Trata-se de seguir o disposto na NR 4, da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT, no dimensionamento dos riscos no caso de empresas que operem em regime sazonal. O Quadro I, anexo à NR 4 não deixa dúvidas, deve-se tomar por base a média aritmética do número de trabalhadores do ano civil anterior (item 4.6):

4.6. Os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho das empresas que operem em regime sazonal deverão ser dimensionados, tomando-se por base a média aritmética do número de trabalhadores do ano civil anterior e obedecidos os Quadros I e II anexos.

A aplicação da reserva em empresas cujas atividades sazonais, com considerável variação de mão-de-obra anual, incide a média aritmética do número de empregados contratados pela empresa no período dos últimos doze meses.

Contrato de trabalho por prazo determinado

A regra geral para o contrato de trabalho é a do princípio da continuidade, presumindo-se a sua indeterminação de prazo. Portanto, toda a contratação de pessoa com deficiência, por presunção, será por prazo indeterminado.

Existindo, no entanto, a contratação por prazo determinado, aplicam-se as regras do contrato por prazo determinado para o qual as partes contratantes ajustam o seu termo. Seguindo a dicção do Art. 443, § 1º, da CLT, é considerado como de prazo determinado o contrato cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Para tanto, frise-se, é o serviço a ser prestado que detém o caráter de transitoriedade para justificar o prazo determinado como, por exemplo, o trabalho de restauração e pintura do prédio onde funciona uma empresa de fabricação de cosméticos.

Não se pode confundir transitoriedade dos serviços, que justificam o contrato por prazo determinado, com a natureza da empresa, cujas atividades podem ser transitórias, a exemplo das que funcionam em certas épocas do ano: carnaval, páscoa, festa junina, natal. Nessas empresas, com grande movimentação de pessoal e com contratos de trabalho inferiores a noventa dias, a reserva de vagas é obrigatória por aplicação do Art. 93, *caput* que traz ação afirmativa dirigida às empresas com cem ou mais empregados.

Inclui-se no rol de contrato por prazo determinado o contrato de experiência, máximo de noventa dias, previsto no Parágrafo Único, do Art. 445, da CLT, com necessidade de anotação da CTPS e outros direitos decorrentes do contrato de trabalho. Nesse período serão avaliadas as habilidades e a qualificação profissional do trabalhador com deficiência para o exercício das funções. Cumprida a experiência, o contrato transmuda-se em contrato por prazo indeterminado.

Se o empregador não contratar o trabalhador com deficiência para determinada função, não poderá recontratá-lo em experiência para a mesma função, por força do Art. 452, da CLT que não autoriza nova contratação por prazo determinado em um período mínimo de seis meses.

Contrato de trabalho suspenso

Os contratos de trabalho suspensos por força de aposentadoria por invalidez (Art. 475, CLT) e em decorrência de gozo de auxílio-doença (Art. 476, CLT) não devem compor a contagem do número de empregados da empresa para o cálculo da reserva de vagas pois, no período em que o contrato de trabalho estiver suspenso o empregado ficará afastado das funções, não receberá salário e nem será computado o tempo de serviço, “havendo cessação temporária e total dos efeitos do contrato de trabalho” (Martins, 2000, p. 445).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sustenta a hipótese:

RECURSO DE REVISTA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DOENÇA PROFISSIONAL – PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO ENTRE O AFASTAMENTO E O RETORNO AO TRABALHO – INDEVIDO.

1. Durante a suspensão do contrato, em face da ocorrência de doença profissional, há a cessação de obrigações de empregado e empregador, entre as quais a de pagamento dos salários. Nesse caso, a data da rescisão contratual é protraída até o término do motivo ensejador da suspensão. 2. Desse modo, na hipótese dos autos, com o afastamento da Autora, em razão da moléstia profissional, houve a suspensão do contrato, pelo que não é devido o pagamento dos salários no período entre a licença médica e o retorno ao trabalho.

3. Condenação restrita à garantia de emprego de doze meses contados da cessação do auxílio-doença.

(TST-RR-45.683/2002-900-02-00.7, Ac. 3ª Turma, ministra Cristina Peduzzi, Recorrente Andriello S.A. Indústria e Comércio, recorrida Carmita Rocha Nobre, DJ 22/9/2006).

Para a Previdência Social, enquanto perdurar a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, o empregado segurado está licenciado da empresa (Art. 59, Lei nº 8.213/91).

Se a condição de saúde do empregado segurado for considerada insusceptível de recuperação para a atividade que vinha exercendo, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, conforme a previsão dos arts. 42 e 62 da Lei nº 8.213/91. Uma vez reabilitado sua condição será a de beneficiário reabilitado e contará para a reserva em empresas com cem ou mais empregados.

Contratação de substituto em condição semelhante

A dispensa de trabalhador reabilitado ou de pessoa com deficiência habilitada ao final de contrato por prazo determinado superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condições semelhante. O empregador que no curso do contrato vier a dispensar trabalhador com deficiência deve obedecer ao parâmetro definido no artigo Art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, de tal forma a se considerar válida a dispensa. O novo empregado contra-

tado deve guardar condições de semelhança com o empregado despedido ou seja, ser também pessoa com deficiência, conforme a definição do Art. 5º, § 1º, I, a-e, do Decreto nº 5.296/04. Lembre-se que a contratação de substituto em condição semelhante não significa contratar empregado com a mesma deficiência do empregado despedido.

Percebe-se de imediato que o critério da lei, além de instituir ação afirmativa por meio da reserva cargos de trabalho para o trabalhador com deficiência ou trabalhador reabilitado, é fixar um mecanismo de preservação da reserva, estabelecendo como condição para a dispensa desses empregados a contratação de substituto de condição semelhante. Isto significa dizer que se está diante de uma forma peculiar de garantia de emprego, que não se confunde com a estabilidade dos representantes titulares e suplentes da CIPA (Art. 10, II, a, ADCT) ou, de dirigente sindical (Art. 543, CLT).

Tem-se pois que um segundo objetivo está contido no Art. 93, da Lei nº 8.213/91: a manutenção permanente da reserva. A garantia [do emprego] no cargo não é dirigida a um indivíduo com deficiência ou beneficiário reabilitado mas, a uma situação em particular – a condição da deficiência ou de reabilitado do trabalhador –, na qual o interesse a ser resguardado diz respeito à coletividade de pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social.

Lembre-se que a garantia de emprego ampla e abstrata conferida pelo direito é de ordem apenas econômica (indenização compensatória), conforme o inciso I do Art. 7º, da Constituição da República. Este, ao prever a referida garantia, assegura, até o momento, apenas o direito mencionado no Art. 10, inciso I, do ADCT. No âmbito das relações de trabalho vige, portanto, o princípio hierárquico, do qual decorre o chamado poder potestativo de terminação do contrato de trabalho.

O direito à extinção do contrato por dispensa sem justa causa, por iniciativa do empregador, está positivado, seguindo o princípio da norma mais favorável (Art. 7º, *caput*, Constituição), segundo o qual, além das normas jurídicas aplicadas ao contrato de trabalho, é possível que o empregador, utilizando-se de seu poder regulamentar, fixe outros direitos, que se incorporarão ao patrimônio jurídico

dos trabalhadores (Art. 468, CLT). Desse modo, o empregador está autorizado a despedir seu empregado sem justa causa, desde que não viole o direito (hipóteses legais de estabilidade); as disposições coletivas (hipóteses de estabilidade previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho); as normas regulamentares e contratuais (hipóteses avençadas de estabilidade).

É possível a dispensa, sem justa causa, do empregado com deficiência sem qualquer formalização do ato da dispensa. Igualmente quanto ao beneficiário reabilitado, decorrido o tempo de estabilidade do Art. 118, da Lei nº 8.213/91, observado o precedente nº 378, da SBDI-1:

I – É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

A dispensa porém, não poderá implicar em redução da reserva, significando que o empregador não poderá rescindir o contrato de trabalho firmado enquanto não tiver meios de contratar outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado.

Se ainda assim o empregador rescindir o contrato de trabalho, sem proceder nova contratação de empregado em condições semelhantes, a dispensa será considerada nula, nos termos do Art. 9º, da CLT, a exigir a reintegração do demitido no emprego com a percepção de salários e vantagens.

O entendimento é unânime no Tribunal Superior do Trabalho em relação à reintegração do trabalhador de forma a preservar a reserva de trabalhador com deficiência prevista na lei:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. Deferido o pedido de exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro, fica prejudicada a análise da preliminar. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E CONSECUTÁRIOS. DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA SOCIAL. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8213/91. A Lei nº 8213/91 regulamenta os Planos de benefícios da Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação

profissional. O “caput” do artigo 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o parágrafo 1º vinculado ao “caput”. A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes. Consta-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes. Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico. Recurso não conhecido, por não configurada violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 7º da Constituição da República, bem como do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8213/91. [...] (TST-RR- 646.255/2000.2, Ac. 3ª Turma, *Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula*, julgado em 12/03/2003, DJ de 04/04/2003).

O beneficiário reabilitado que compõe a reserva em empresas com cem ou mais empregados também recebe o mesmo tratamento (a reintegração), se o empregador não contratou substituto em condição semelhante para a manutenção da reserva:

[...] 2. REINTEGRAÇÃO. ART. 93, DA LEI Nº 8.213/91. ÔNUS DA PROVA. É incontroverso que a reclamante era trabalhadora reabilitada; logo, compunha a cota social de reabilitados a cargo da empresa, consoante o art. 93, da Lei 8.213/91, fato que atrai à limitação do direito potestativo constante do parágrafo primeiro do mesmo artigo, o qual estabelece que a dispensa de um empregado reabilitado somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante. Incumbia à empresa, demonstrar a contratação e existência de reabilitados, em número legal, nos seus quadros de pessoal porquanto decorre do poder diretivo da empresa a admissão de empregados e constitui seu dever a manutenção de registro de empregados, em razão do que ocorre sua disponibilidade quanto aos documentos e a aptidão para a prova, tanto mais por ser fato impeditivo do direito argüido pela reclamante. Correta, a interpretação dada pelo Tribunal Regional ao disposto no art. 93 da Lei 8.213/91, incorre a argüida violação da norma, o que desautoriza o recurso de revista. Recurso não conhecido. (TST-RR-809/2002-900-17-00.2, Ac. 1ª Turma, Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, DJ 22/4/2005).

Reserva e Pessoa com Deficiência Auditiva Leve

A alteração da caracterização da deficiência ocorrida com o advento do Decreto nº 5.296/04 (Decreto da Acessibilidade, Art. 5º), suscita dúvidas acerca de sua aplicação em relação ao computo da reserva que antes, sob a égide do Decreto nº 3.298/99 (Art. 4º), era feita com o reconhecimento como deficiência auditiva, considerada a perda auditiva do trabalhador de 25 a 40 decibéis, definida como surdez leve.

Trabalhadores com deficiência nessa condição que contavam para a reserva nas empresas públicas e privadas na época da edição do Decreto da Acessibilidade e candidatos com deficiência auditiva leve que participavam de concursos públicos em vagas reservadas, na ordem do Art. 37, VIII, da Constituição da República e da Lei nº 8.112/90, questionam sobre a preservação de seu direito de permanecer na condição de pessoa com deficiência diante da alteração da conceituação.

A questão é resolvida obedecendo a regra de aplicação das leis, do Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, observado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (Art. 5º, XXXVI, Constituição). No entanto, sabe-se que no momento de se definir o direito adquirido há obstáculos a serem superados pois, segundo alerta Celso Ribeiro Bastos, “até que ponto as normas infraconstitucionais podem definir termos constitucionais, máxime quando estes são utilizados para assegurar direitos e prerrogativas individuais” (Bastos, 2004, p. 203). Eventuais situações jurídicas adquiridas são incompatíveis com a dinâmica do fato social e das regras atuais, gerando conflito com o interesse público.

Pois bem, a surdez leve, embora anteriormente definida no Decreto nº 3.298/99 como deficiência auditiva, verificou-se imprópria porque se afastava da concepção de deficiência, sobretudo pelo atual conceito da Convenção da Guatemala, ratificada pelo Brasil no Decreto Legislativo nº 3.956, de 8/10/2001, com comando e eficácia de norma infraconstitucional. A Convenção da Guatemala traça contornos objetivos para a definição de deficiência física, mental e sensorial, indicando uma i) restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que ii) limita a capacidade

de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, iii) causada ou agravada pelo ambiente econômico e social. Portanto, a pergunta a ser feita em relação à pessoa com deficiência auditiva leve consiste em: onde reside a limitação para a pessoa com deficiência auditiva leve?

Inserir a deficiência auditiva leve, ou mera perda auditiva, como caracterização de deficiência para o efeito de cumprimento da reserva de cargos e outros direitos, conflita com o interesse público e o objetivo da norma na exata identificação do indivíduo com direito à ação afirmativa. É esse critério teleológico que leva o intérprete a aferir não a literalidade da norma, mas a sua finalidade. Assim é que se defendia, ainda sob a vigência do Decreto nº 3.298/99, como imprópria e equivocada a inclusão da surdez leve como deficiência, porque se tratava de mera perda auditiva, sem causar limitações para o exercício de atividades essenciais diárias e a interação da pessoa e seu ambiente. Lembre-se que o ambiente de trabalho e o ambiente externo em que vivemos já se encarrega de produzir a perda auditiva nos trabalhadores, gerando desvios mínimos de audição⁵⁰ que não justificam a inclusão da surdez leve para efeito de reserva.

As empresas que à época da vigência do Decreto nº 3.298/99 identificavam empregados com perda auditiva ou admitiam trabalhadores com surdez leve e os reconheciam como deficientes auditivos, contando-os para a reserva e, assim permanecem mantendo-os já sob a vigência do novo Decreto nº 5.296/04, sob a justificativa de atender a ato jurídico perfeito, equivocam-se. É necessário que redimensionem seus quadros considerando a atual caracterização da deficiência em cumprimento à determinação do Decreto nº 5.296/04, lembrando que se optarem pela rescisão do contrato de trabalho desses empregados devem obedecer à regra da contratação de substituto em condição semelhante para a manutenção da reserva.

O mesmo ocorre no âmbito da administração pública indireta que está obrigada ao cumprimento da reserva de cargos por meio do concurso público para o provimento dos mesmos. Se no edital de concurso público havia a determinação de aplicação do Decreto nº 3.298/99, quanto à conceituação das deficiências para a reserva, ins-

crição e outros atos decorrentes, significa dizer que valem para tal concurso as regras ao tempo em se efetuou e produziu seus efeitos. No entanto, na atual vigência do Decreto nº 5.296/04 não mais contam para o computo da reserva de cargos da Lei nº 8.213/91.

Percentual da Reserva – Fração

A aplicação do percentual de reserva (de 2% a 5%) em relação ao número de cargos existentes na empresa poderá resultar em número fracionado, indicando a necessidade de um critério para se chegar ao número inteiro. Poderia ser adotado qualquer critério: o arredondamento da fração para cima ou para baixo. No entanto, aquele que mais se adapta à eficácia da norma, considerando que o objetivo é atingir o cumprimento de ação afirmativa por meio da reserva de cargos, é a elevação até o primeiro número inteiro subsequente. Para tanto, aplica-se o mesmo conceito do Art. 37, § 2º, do Decreto nº 3.298/99 que trata do concurso público. É nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

De ter-se, em face da obrigatoriedade da reserva de vagas para portadores de deficiências, que a fração, a exemplo do disposto no Decreto nº 3.298/99, seja elevada ao primeiro número inteiro subsequente, no caso 01 (um), como medida necessária a emprestar-se eficácia ao texto constitucional, que, caso contrário, sofreria ofensa (STF-RE 227.299-1-MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, 14/06/2000).

Prazo para o cumprimento da reserva

A obrigação do cumprimento imediato da reserva, posto que contém comando de ordem pública, com a contratação de pessoas com deficiência traz à tona argumento comum das empresas que é a falta de profissionais com deficiência habilitados ou qualificados para o exercício das funções nos cargos que lhes são destinados. O mercado mostra a existência de poucos profissionais qualificados disponíveis para as funções o que nos remete ao problema central da exclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: dificuldades de acesso e permanência na escola de forma a obter educação metódica e profissional. “A porta da escola é pesada para quem tem qualquer diferença (deficiência ou não)”, pontua Eugênia Fávero (2004, p. 52), porque o sistema educacional não está preparado para atender as pessoas com deficiência. Por isso, a escassez de profissionais.

De outro lado, o sistema público de habilitação e/ou reabilitação profissional a que se refere o Art. 93, da nº 8.213/91, de atribuição da Previdência Social por meio do INSS⁵¹, não atende à demanda do exigente mercado de trabalho.

A inércia do Estado brasileiro para a promoção de uma política pública eficiente de habilitação profissional de pessoas com deficiência, choca-se com o compromisso internacional decorrente do compromisso assinado na Convenção nº 159, da OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes⁵². O Art. 7º da Convenção prevê a obrigação do Estado em adotar medidas eficazes para proporcionar e avaliar os serviços de orientação e formação profissional, colocação, emprego e outros semelhantes, a fim de que as pessoas com deficiência possam obter e conservar um emprego e progredir no mesmo, de preferência nos serviços existentes para os trabalhadores em geral, com as necessárias adaptações.

Não há eficiência nas políticas públicas e programas voltados para a formação profissional da pessoa com deficiência. As existentes não são condizentes com as necessidades atuais do mercado e não são programadas em “bases igual e sem qualquer tipo de discriminação”, em afronta direta à norma internacional da Convenção nº 142/OIT sobre Desenvolvimento de Recursos Humanos⁵³, ratificada pelo Brasil.

Os próprios compromissos assumidos pelo Estado, edificados em norma regulamentar (o Decreto nº 3.298/99, Art. 57), para a implementação de programas de formação profissional para a pessoa com deficiência, com o objetivo de estimular e facilitar o cumprimento da reserva de vagas e estimular o trabalho a tempo parcial, até o momento não foram providos.

Todos esses fatores, no entanto, não alteram a necessidade de constituição da reserva nas empresas que se incluam no rol do Art. 93, coadunando-se a natureza de ordem pública da norma e o princípio hierárquico do empregador. A reserva deve ser feita na medida do surgimento de vagas para os cargos existentes; quando da criação de novos cargos; ou, em substituição ao trabalhador de condição semelhante. Lembre-se que a reserva e o número correspondente ao percentual exigido de trabalhador com deficiência não podem ser modificados.

Do paradoxo existente – a falta de profissionais qualificados para o exercício das atividades oferecidas e a exigência da lei para que as empresas cumpram a reserva –, surge a necessidade de as empresas ajustarem com os órgãos de fiscalização – Delegacias Regionais do Trabalho, DRT e Ministério Público do Trabalho, MPT –, a forma de cumprimento da obrigação no tempo, sem que lhes pesem a lavratura de autos de infração ou o ajuizamento de ação civil pública, respectivamente.

Firmam-se então termos de compromisso com a DRT, com base no Art. 627-A, da CLT e, termos de ajuste de conduta com o MPT na conhecida fórmula do Art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85. O MPT é o único órgão institucional que tem atribuição para flexibilizar o cumprimento da reserva no tempo de maneira a possibilitar que as empresas, gradualmente, contratem pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados, em prazos que podem variar de seis meses a cinco anos. É comum o ajuste da conduta em termos de compromisso com base na Lei da ação civil pública, envolvendo o MPT, a DRT local e a empresa, sobretudo com empresas que devem cumprir a reserva em todo o território nacional.

O efeito dessa flexibilização é o surgimento de uma proveitosa articulação entre empregadores e entidades que se dedicam a habilitar, qualificar e colocar pessoas com deficiência no trabalho: o empregador informa às entidades, podendo ser as agências públicas de emprego ou as instituições de/para pessoas com deficiência, a vaga disponível bem como, os requisitos e exigências profissionais necessários ao preenchimento do cargo. Disposto de profissional qualificado as entidades fazem o encaminhamento do profissional qualificado para a seleção. Ilustra-se o argumento com cláusula firmada entre empresas e o Ministério Público do Trabalho:

[...] Cláusula Segunda – No momento em que houver necessidade de contratações de empregados, a partir da assinatura deste, deverá a Compromitente oficial, no Estado onde houver vagas:

- a) a unidade do Sistema Nacional de Emprego mais próxima da sede do Consórcio; b) a Delegacia Regional do Trabalho, por sua unidade central e pela unidade existente no Município da sede do Consórcio;
- c) a Unidade de Referência de Reabilitação Profissional do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS;

d) às entidades de e para pessoas portadoras de deficiência existentes num raio de 50 (cinquenta) quilômetros da sede do Consórcio, conforme lista anexa ou existente no *site* da PGT (www.pgt.mpt.gov.br/deficiente/ccmt/ccmt.html), informando-se da disponibilidade de vagas e das exigências necessárias ao seu preenchimento, bem como solicitando a indicação, no prazo de 15 (quinze) dias, de candidatos que se enquadrem nos termos do artigo 93, da Lei nº 8.213/91 e artigo 36 do Decreto nº 3.298/99 (beneficiário reabilitado ou portador de deficiência)⁵⁴.

Múltiplas situações podem levar ao não preenchimento da vaga ofertada: não encontrar profissional com a qualificação exigida; falta de resposta à convocação para os testes seletivos; reprovação do candidato que se apresenta; desistência do candidato ao emprego, dentre outras. Nesses casos, o órgão de fiscalização poderá liberar a empresa para, em relação ao cargo específico, fazer livre contratação de trabalhador. Na prática o ajuste tem a seguinte previsão:

Cláusula Terceira – Na hipótese dos supramencionados órgãos e entidades não procederem à indicação no prazo fixado ou de apresentarem respostas negativas e, ainda, de não aparecer, espontaneamente, nenhum candidato na condição do art. 36 do Decreto nº 3.298/99; de os candidatos indicados ou que tenham se apresentado não atenderem a convocação do Consórcio para participação dos testes seletivos; de os candidatos indicados ou que tenham se apresentado serem reprovados nos testes seletivos; de os candidatos submetidos e aprovados em testes seletivos desistirem da colocação, ter-se-á por cumprida a exigência legal relativamente àquela vaga, podendo o Consórcio realizar livremente a contratação de trabalhador, ainda que não seja beneficiário reabilitado ou portador de deficiência⁵⁵.

Quando se consideram as peculiaridades inerentes ao exercício das diferentes atividades dos diversos setores de produção, econômico e de serviços, verifica-se ser comum empresas investirem em treinamento e em política de valorização dos seus empregados. Para tanto, é importante ressaltar que as vagas que vierem a ser desocupadas poderão não ser dirigidas ao cumprimento da reserva mas, destinadas à mobilidade interna do quadro de pessoal da empresa, mediante a promoção, a designação e a transferência do empregado. Tal fato, no entanto, não desonera a empresa do cumprimento da reserva, posto se tratar de norma de ordem pública.

Verifica-se também ser comum o investimento de empresas em capacitação de trabalhadores fora de seu quadro de pessoal, em

vista da carência de formação profissional para determinadas atividades que disponibiliza. A promoção da capacitação de pessoas com deficiência pode ocorrer na própria empresa, em convênio com a respectiva unidade do Sistema S, considerados os níveis de complexidades técnicas exigidas para o exercício da função, com o objetivo de ao final contratá-las e assim cumprir a reserva⁵⁶.

Cargos e Funções Destinados a Pessoa com Deficiência – Exclusão de Funções é Possível?

É comum o argumento de que determinadas funções não poderão ser exercidas por pessoas com deficiência porque pode lhes implicar risco a integridade física ou a seus colegas de trabalho. Ou, ainda, que determinadas funções são típicas de pessoas com deficiência, sendo clássico o exemplo de atividades em câmaras escuras para pessoas cegas. Essas concepções, desoladamente tendem a se consolidar no âmbito das relações de trabalho, porque baseadas no vetusto e impróprio requisito de exigência de “aptidão plena” ou “das atribuições compatíveis com a deficiência” para o exercício de determinadas funções, sobretudo junto à administração pública e que acaba se irradiando para as relações de trabalho.

As noções de “aptidão plena” que consta do Art. 38, II e as “atribuições compatíveis com a deficiência”, do Art. 37, do Decreto nº 3.298/99, têm origem duvidosa, talvez nos antigos testes psicotécnicos realizados com absoluta ausência de objetividade e critérios científicos, para a avaliação de candidatos a empregos e cargos públicos. Lembre-se que testes psicotécnicos desse jaez foram abolidos em vista das repetidas decisões do Supremo Tribunal Federal – STF. Só valem, segundo o STF, os testes psicotécnicos para ingresso na carreira decorrentes de lei, portanto legítimos, e desde que contenham parâmetros técnicos delineados, livres do arbítrio de seu aplicador.

Se a “aptidão plena” a que se refere o Decreto nº 3.298/99 disser respeito à saúde física e mental da pessoa, não é preciso ser especialista da área médica para afirmar que a pessoa com deficiência não é uma pessoa doente. A pessoa com deficiência, como qualquer outra pessoa, também goza de saúde física e mental, exi-

gindo atenção para a preservação de sua saúde quanto a agravos decorrentes da própria deficiência.

Se a “aptidão plena” e as “atribuições compatíveis com a deficiência” forem relacionadas às dificuldades encontradas pela pessoa com deficiência diante da falta de adaptação do ambiente do trabalho, aí incluída toda a questão organizacional das atividades, sabe-se de antemão que as soluções trazidas pelas regras técnicas de acessibilidade e de adaptação das atividades da função à deficiência creditam a favor daqueles que entendem que nenhuma atividade de trabalho é vedada à pessoa com deficiência.

Pretender justificar a exigência da “aptidão plena” do trabalhador ou a concepção de “atribuições compatíveis com a deficiência” com a aplicação do princípio da proporcionalidade, pode-se afirmá-las desde já inapropriadas. Isto porque, o intérprete deve aplicar referido princípio observando a lógica e racionalidade do sistema normativo que para a pessoa com deficiência não tolera qualquer atitude discriminatória. Ainda que se argumente sobre a adequação do direito ao interesse público, sobretudo para os casos de atividades voltadas para a segurança coletiva, deve-se lembrar que o princípio da proporcionalidade concebido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais não poderá ser invocado para justificar medidas restritivas de tais direitos.

Qualquer que seja a hipótese, esta não poderá conter óbice para o exercício de uma função, de risco ou não!

Segundo a matriz constitucional, estabelecer de antemão que a pessoa com deficiência não poderá exercer determinadas funções fere mortalmente o direito pétreo à igualdade (Art. 5º, caput) e o direito de não ser discriminada (Art. 7º, XXXI) no tocante a salário e critério de admissão.

Escolher e determinar funções destinadas para a pessoa com deficiência implica em quebrar um dos fundamentos da ordem econômica que é a valorização do trabalho humano (Art. 170, Constituição) e que objetiva a existência digna de todos. Significaria afirmar que o poder hierárquico do empregador nas relações de emprego e trabalho é ilimitado frente ao dever de subordinação do empregado, o que não é verdadeiro. Referido poder hierárquico tem o freio do

conjunto de comandos constitucionais, tratados internacionais e leis antidiscriminatórias, desde o momento da contratação de um trabalhador com deficiência até a sua demissão. No momento da contratação, a decisão do empregador sobre “quem contratar” não poderá conter nenhum critério ou requisito discriminatório. Uma única exigência é possível e esperada: a de que o trabalhador tenha qualificação profissional para o cargo, demonstrando habilidades e competências para o exercício das atividades.

A ordem republicana fundamentada no estado democrático de direito objetiva a promoção do bem de todos, livre de qualquer preconceito (Art. 3º, IV, Constituição). Atrela-se a esse objetivo constitucional as convenções internacionais pertinentes ao tema da discriminação e, de direitos da pessoa com deficiência.

Três delas são fundamentais para que se fixem os parâmetros da não-discriminação nas relações de trabalho: Convenção 111 da OIT; Convenção da Guatemala da OEA e Convenção Sobre Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU.

O conceito mundial de discriminação nas relações de trabalho agregou-se ao nosso sistema com a ratificação da Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho⁵⁷. Tem por critério a eliminação de todas as formas de manifestação de discriminação das relações sociais e define a discriminação como sendo:

- Artigo 1 - 1. a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

A Convenção da Guatemala⁵⁸ também define a discriminação contra as pessoas com deficiência como sendo:

- 2. a) [...] toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, conseqüência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou

propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

Essa Convenção da Organização dos Estados Americanos - OEA compromete o Estado brasileiro já signatário da norma, a adotar medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista ou de qualquer outra natureza, necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência, proporcionando-lhe a plena integração à sociedade. O pleno emprego é uma das medidas necessárias. E, dentro da concepção de pleno emprego está o respeito a todas as normas de proteção ao trabalho vigente, dentre as quais está a de não ser discriminado para qualquer posto de trabalho e ter o direito a um ambiente de trabalho seguro, saudável e acessível.

Embora até o momento não esteja ratificada pelo Brasil (já houve adesão em 30/3/2007), a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, vem reforçar o argumento do pleno emprego para pessoas com deficiência pois, reconhece o direito à igualdade de oportunidades para um trabalho da livre escolha da pessoa com deficiência, em ambiente inclusivo e acessível, com as adaptações necessárias para o exercício das atividades:

Artigo 27. Trabalho e emprego.

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de trabalhar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes deverão salvaguardar e promover 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:

[...]

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;

[...]

i. Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;

A segurança e a salubridade dos ambientes de trabalho inclui-se no gênero da acessibilidade nos locais de trabalho, indicando a necessidade de adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência.

Esse tema, segundo a ordem constitucional brasileira, não é novo e está tratado no Art. 227, §1º, II da Constituição (reafirmado no Art. 244) que confere ao adolescente (futuro trabalhador) com deficiência o direito ao treinamento para o trabalho e a convivência, tendo facilitado o acesso a bens e serviços, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

A preocupação da sociedade mundial, retratada na Convenção da ONU, com o quesito acessibilidade é essencial pois, determina aos Estados Partes assegurar aos trabalhadores com deficiência as adaptações ou ajustes razoáveis. Esses ajustes consistem na modificação necessária e adequada que não acarretem um ônus desproporcional ou indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (Artigo 2º, da Convenção da ONU). Esses argumentos, por si sós, sobrepujam qualquer outro entendimento que pretenda excluir funções para o exercício de pessoas com deficiência.

Não fossem essas premissas, é sempre bom recordar que na ótica penal, discriminar é crime punível com reclusão de um a quatro anos, e multa, conforme consta do Art. 8º, II, da Lei nº 7.853/89 ou seja, negar a alguém emprego ou trabalho por motivos derivados de sua deficiência.

As normas regulamentares das leis voltadas para a pessoa com deficiência em plena vigência também acenam para a impossibilidade de se determinar quais as funções são compatíveis ao trabalhador com deficiência. O Decreto nº 3.298/99 que regulamenta a Lei nº 7.853/89, indica mecanismos para se efetivar a inserção da pessoa com deficiência no trabalho, sob a forma de diferentes modalidades (competitiva, seletiva, promoção do trabalho por conta própria) e com mecanismos de auxílio como os procedimentos es-

peciais e apoios especiais (Art. 35, §§ 2º e 3º). Assim, para o exercício de uma função a pessoa com deficiência poderá contar com jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário e, ambiente de trabalho adaptado às suas especificidades.

A plena potencialidade da pessoa com deficiência poderá ser alcançada utilizando-se, ainda, da orientação, supervisão e ajudas técnicas que lhe permita superar qualquer barreira (atitudes, físicas, comunicação).

Focando-se na adaptação do ambiente de trabalho, os argumentos remetem o intérprete estudioso às medidas de proteção ao meio ambiente do trabalho que, segundo a regra geral da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Art. 200), são geradas levando em consideração as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho.

Pois bem. A NR 17, anexada à Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, que se reveste de plena eficácia porque expedida for força de delegação legislativa contida no Art. 200, *caput*, da CLT, ao tratar da ergonomia, estabelece parâmetros que permitem a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a lhes proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente.

Observe-se que tecnicamente a NR 17, ao tratar das condições de trabalho, inclui os aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições ambientais do posto de trabalho, e à própria organização do trabalho (17.1.1). Portanto, é o posto de trabalho que deve ser adaptado às condições do trabalhador, atendendo às suas características e necessidades.

A mesma NR 17 indica ao empregador que para avaliar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, cabe-lhe realizar a análise ergonômica do trabalho, devendo a mesma abordar as condições de trabalho (17.1.2). Relativamente às condições ambientais de trabalho, estas devem estar ajustadas às características psicofisiológicas dos trabalhadores e à natureza do trabalho a ser executado (17.5.1).

Lembre-se também do perfil profissiográfico – PPP - (INSS/DC nº 99, de 5/12/03) implantado a partir de 1/1/2004 e de obrigatoria

manutenção nos arquivos da empresa para emissão e entrega ao trabalhador quando da rescisão do seu contrato de trabalho. O PPP é uma nova ferramenta que permite fazer a relação da função, do ambiente de trabalho e das necessidades funcionais do trabalhador. Esse laudo permite à empresa⁵⁹ ter um mapa claro para recrutar e selecionar pessoas com deficiência, adaptando as funções à deficiência do trabalhador. O laudo possibilita uma análise ergonômica preliminar e simplificada, apontando para a empresa as necessidades mínimas de adaptação do ambiente físico para receber a pessoa com deficiência.

De todos os regramentos relacionados às condições do posto de trabalho, percebe-se que sempre são o ambiente de trabalho e a atividade inerente a cada função ou posto de trabalho que devem ser adaptados ao trabalhador, com ou sem deficiência, de qualquer tipo ou grau de deficiência. Essas adaptações podem ocorrer no curso do contrato de experiência, ou durante a vigência do contrato de trabalho, na medida em que forem sendo necessárias para o bom e produtivo desempenho das tarefas.

Comparem-se essas regras aos critérios utilizados pela administração pública direta e indireta para avaliar a compatibilidade das atribuições do cargo de servidor com deficiência. A avaliação é feita no curso do estágio probatório por equipe multiprofissional que, lançando mão de procedimentos e apoios especiais, propõe as adaptações necessárias das atividades inerentes da função para que o servidor ou empregado público atenda aos requisitos de produtividade⁶⁰.

Lembre-se que no contexto do poder hierárquico do empregador e, seu poder de direção da empresa, o único critério para a admissão de trabalhador com deficiência que pode (e deve pois, se trata de uma regra de mercado!) ser estabelecido pelo empregador é a demonstração de habilidade e qualificação profissional para a atividade a ser exercida. É bem verdade que há algumas funções incompatíveis com determinada deficiência, cujo exemplo clássico é a de motorista cego, ou com baixa visão. Para o exercício da função, deve-se comprovar ter habilitação de motorista na categoria profissional, fato que para a pessoa cega é impossível fazer, em

face de a norma do CONTRAN (Resolução nº 80/98) não lhe permitir a condução de veículos automotivos.

Derradeiro argumento demonstra estar a sociedade brasileira ocupada em efetivamente incluir a pessoa com deficiência, sem qualquer preconceito ou restrição. Tratam-se das atuais normas de acessibilidade voltadas para as pessoas com deficiência e que atendem à previsão constitucional de adaptação de logradouros, edifícios de uso coletivo, veículos de transporte coletivo de forma a garantir o adequado acesso das pessoas com deficiência (Art. 227, § 2º e 244, Constituição). As leis de acessibilidade nº 10.048, de 8/11/00, que trata do atendimento prioritário às pessoas e Lei nº 10.098/00, de 19/12/00, que estabelece critérios para a promoção de acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, estão regulamentadas no Decreto nº 5.296/04, de 2/12/04 e, destinam-se às pessoas com deficiência conceituadas no Art. 5º (deficiência física, auditiva, visual, mental, múltipla e com mobilidade reduzida), indicando-lhes atendimento prioritário (Art. 6º), que compreende o tratamento diferenciado e o atendimento imediato.

Por tratamento diferenciado (Art. 6º, § 1º, Decreto nº 5.296/04) entenda-se a adaptação técnica de espaços e instalações físicas, sinalizações, intérpretes de língua de sinais – LIBRAS, circulação de animais (cão-guia), dentre outros.

Especificamente para a pessoa com deficiência mental, o tratamento diferenciado do inciso IV, Art. 6º diz respeito às pessoas devidamente capacitadas para prestar atendimento às pessoas com deficiência mental, ou o apoio especial previsto no Decreto nº 3.298/99 que regulamentou a Lei nº 7.853/89: orientação, supervisão e ajudas técnicas que permitam compensar as limitações motoras, sensoriais ou mentais da pessoa com deficiência, de forma a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação (Art. 35, § 3º, Decreto nº 3.298/99).

Agrega-se ao conceito de atendimento prioritário às pessoas com deficiência e pessoas com mobilidade reduzida as normas técnicas de acessibilidade da ABNT, especialmente a NBR 9050:2004 que trata da acessibilidade das edificações, mobiliários, espaços e

equipamentos urbanos, de uso comum, dentre os quais estão os ambientes de trabalho.

Qualquer que seja a linha de raciocínio, percebe-se que a pessoa com deficiência, devidamente habilitada ou qualificada para o exercício de uma função, pode plenamente exercê-la pois, dispõe de variados elementos tecnológicos assistivos para adaptar as atividades às necessidades que o tipo da deficiência exige.

Atividades de Risco

A Constituição assegura a todo trabalhador urbano e rural a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (Art. 7º, XXII) e, logo em seguida prevê o direito a um adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas nos termos da lei (Art. 7º, XXIII). É na seqüência dessa ordem constitucional que deve ser promovido o direito dos trabalhadores ao ambiente de trabalho saudável, hígido e seguro e, quando necessário, em vista da falta efetiva de redução dos riscos, o pagamento de adicionais de penosidade, insalubridade ou periculosidade.

A CLT trata da segurança e medicina do trabalho, a partir do Art. 154, indicando as medidas preventivas de medicina do trabalho, determinando os requisitos técnicos que permeiam as edificações, os locais de trabalho quanto à iluminação; conforto térmico; instalações elétricas; movimentação, manuseio e armazenagem de materiais assim como, os dispositivos de proteção em máquinas, equipamentos individuais e coletivos, caldeiras, fornos e recipientes sob pressão.

Concede, por delegação legislativa (Art. 200) ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de regulamentar por meio das Normas Regulamentares (NR). Estas, por sua vez, ordenam as atividades e especificam as normas técnicas de adaptação. Ainda, no mesmo capítulo, a CLT indica a forma de inspeção nas empresas e medidas administrativas de fiscalização bem como, cria no âmbito das empresas, que detenham mais de 20 (vinte) empregados, as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA).

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, dimensionada para empresas a partir de vinte empregados, conforme a NR 5, terá papel fundamental na consecução da adaptação do ambiente de trabalho e da função a ser exercida pelo trabalhador com deficiência, decorrente da atribuição do item 5.16.j, que é a de divulgar e promover o cumprimento das Normas Regulamentadoras, bem como cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho, relativas à segurança e saúde no trabalho. A NR em comento é a 17 que trata das adaptações às características psicofisiológicas do trabalhador.

Embora reconhecida constitucionalmente, a concepção de atividade penosa não tem uma definição legal, “mas apenas exemplos de tais situações dados pelas leis que regem as aposentadorias especiais” (Soares, 2004, p. 107) ou seja, os trabalhadores em subsolo e professores.

As atividades insalubres são aquelas que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente, e do tempo de exposição aos seus efeitos (Art. 189). A caracterização da insalubridade para o trabalhador urbano consta da NR 15, da Portaria nº 3.214/78, segundo os agentes químicos, físicos e biológicos. Para o trabalhador rural a NR 5, da Portaria nº 3.067/88, especifica os agentes e as condições de insalubridade.

As atividades perigosas ou operações perigosas são aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (Art. 193). A indicação das condições perigosas e do local de trabalho perigoso consta da NR 16, da Portaria nº 3.214/78. No setor de energia elétrica a periculosidade é tratada na Lei nº 7.369/85.

As normas que definem as atividades penosa, insalubre e perigosa dirigem-se a todos os trabalhadores, com o objetivo de minimizar as condições de risco, critério que se adota para tratar dos diferentes ambientes de trabalho.

Estando claro que nenhuma atividade pode ser limitada à pessoa com deficiência devidamente habilitada ou qualificada profis-

sionalmente, sob pena de violação a princípios constitucionais e legais, é conclusivo que não se pode restringir à pessoa com deficiência também aquelas atividades que por sua natureza intrínseca envolvem risco, pena de prática discriminatória.

Laborar contra esse argumento seria legitimar a idéia preconcebida de que a pessoa que tem determinada deficiência deve estar protegida a tal ponto que necessite ser excluída de todos os ambientes que por sua natureza envolvam risco. Referida concepção pressupõe que a pessoa com deficiência não terá capacidade de exercer tais atividades, o que não é verdadeiro, pois além de se tratar de idéia preconceituosa, é o resultado da falta de condições acessíveis às mesmas.

O resultado efetivo do exercício do direito de acesso da pessoa com deficiência aos postos de trabalho, ou às atividades inerentes à função, pressupõe a existência de método a ser utilizado a partir da habilitação ou qualificação profissional da pessoa, da sua contratação e do seu treinamento, até a adaptação dos ambientes de trabalho, situações em que foram utilizados todos os elementos tecnológicos assistivos⁶¹ em forma de apoio à pessoa com deficiência.

Seguem três abordagens para melhor exemplificar a convicção de que não poderá existir qualquer restrição ao exercício de atividades de risco por pessoa com deficiência pois, assim procedendo, tende-se a fazer interpretações equivocadas da lei, sem levar em conta todos os critérios delineados na Constituição, que podem gerar conclusão precipitada e incentivadora de práticas discriminatórias.

1ª Abordagem – Serviços de Segurança, Vigilância e Transporte de Valores

As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas que prestam segurança privada a pessoas, a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências, a entidades sem fins lucrativos e, órgãos e empresas públicas, segundo a Lei nº 7.102/83 (com as alterações da Lei nº 8.863/94), não poderão se eximir do cumprimento da reserva sob a alegação de que as funções de vigilante são incompatíveis com a deficiência.

O argumento de que a função de vigilância armada é incompatível com a condição de pessoa com deficiência, no qual algumas empresas buscam justificar a falta de cumprimento do reserva da Lei nº 8.213/91, às vezes com apoio dos órgãos de fiscalização, não se sustenta.

A reserva é de ordem pública, inquestionável é o seu cumprimento. A solução praticada, de que a reserva seja cumprida no setor administrativo da empresa não é a melhor pois, além de violar princípio constitucional basilar da liberdade e exercício profissional, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Art. 5º, XIII, Constituição), fere frontalmente o Art. 93, da Lei nº 8.213/91, que, ao definir a reserva, não distingue cargos ou exclui funções relevantes. Nesse sentido, segue uma irreparável decisão da Juíza Elaine Machado Vasconcelos, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF:

1. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 7.853/89 E DECRETO 3.298/1999. INSERÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. A República Federativa do Brasil assenta-se sobre a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (CF, artigo 1º, incisos III e IV). Dentre seus objetivos fundamentais insere-se a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, CF). Em complemento, o artigo 7º, inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. O legislador constituinte, face à necessidade de resguardar os direitos e os interesses das pessoas portadoras de deficiência, assegurando-lhes a melhoria de sua condição individual, social e econômica, criou mecanismos compensatórios para possibilitar a superação das desvantagens derivadas dessas limitações de ordem pessoal. Corolário destes mecanismos, o artigo 93 da Lei 8.213/91 estabelece que 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.

2. LEI 7.102/1983. EMPRESA DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. LEI 8.213/1991. APLICABILIDADE. O artigo 16 da Lei 7.102/83 estabelece como requisito para o exercício da profissão de vigilante a aprovação em curso de formação de vigilante (inciso IV) e aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico (inciso V). A fluidez dos conceitos de saúde física e mental impõe ao intérprete uma análise desprovida de pré-conceitos a respeito das possibilidades de inserção da pessoa portadora

de deficiência física no mercado de trabalho, em especial, nas empresas de segurança e vigilância patrimonial privadas. Por certo, revelar-se-ia discriminatório definir saúde física a partir de mera deficiência física ou formação orgânica incompleta. O artigo 5º, da Constituição Federal, em seu inciso XIII, assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A Lei 7.102/83, reguladora da profissão de Vigilante, exige aptidão física e mental e aprovação em curso de formação e psicotécnico. Nada mais. Por sua vez, a Lei 8.213/1991, ao estabelecer percentuais reservados aos deficientes, não faz exclusão de qualquer atividade econômica ou profissional. Onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete restringir. A lei não excetua de seu alcance as empresas de vigilância. E o faz, por certo, diante do conceito aberto do que venha a ser deficiência física e de seus mais variados graus. Em geral, não se pode concluir a priori que os portadores de deficiência física não têm capacidade de atender às qualificações exigidas para este ou aquele cargo, especialmente diante das cotidianas demonstrações de superação destas pessoas. Em razão do mandamento constitucional citado, inexistem óbices para o exercício da profissão de Vigilante por pessoa portadora de deficiência, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

3. A LIBERDADE DE CONTRATAR E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA MÁXIMA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. A liberdade de contratar do empregador que possui mais de cem empregados sofre leve mitigação em razão da lei especial editada para dar a máxima eficácia às normas constitucionais de proteção e garantias aos deficientes. Assim, cabe às empresas incluírem em seus quadros vagas destinadas a deficientes físicos e, observado o princípio da razoabilidade, estabelecerem em seus regulamentos as exigências de acordo com os cargos e submeterem eventuais candidatos a procedimentos específicos de seleção para avaliar suas aptidões, aprovando ou não os candidatos. No caso, a especificidade da profissão de vigilante permite concluir que a maior parte das pessoas portadoras de deficiência não está apta ao exercício das funções. Nem por isso se pode excluí-las, a priori, indiscriminadamente, das etapas de qualificação e da disputa da vaga no mercado de trabalho. O que exige a lei é a reserva proporcional das vagas para os deficientes físicos e não o seu preenchimento obrigatório. Este estará sempre condicionado à satisfação das exigências mínimas para o desempenho das funções relativas ao cargo. Esta situação há de ser comprovada pela empresa à fiscalização do trabalho, sob pena de ser atuada pelo descumprimento da legislação.

(TRT-RO-00842-2005-014-10-00-2, 10ª Região, Juíza Relatora Elaine Machado Vasconcelos. Recorrente União Federal, Recorrido Brasfort Empresa de Segurança Ltda. DJU de 28/07/2006, p. 15).

O setor de vigilância e suas atividades intrínsecas, não pode abstrair-se da pessoa com deficiência, posto que a Lei nº 7.102/83 assim não o faz. No Art. 16 da referida lei consta a indicação dos requisitos para o exercício da profissão de vigilante:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Para exercer a atividade de vigilante o profissional deve ser capacitado em curso de formação devidamente autorizado pelo Departamento de Polícia Federal, para, ao final, obter o certificado de formação em vigilante. Duas das exigências da Lei nº 7.102/83 a serem cumpridas pelo candidato a vigilante afetam sobremaneira a pessoa com deficiência: aprovação em curso de vigilante (inciso IV) e ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico (V).

O motivo dessa afetação é o pensamento comum do estigma de que pessoa com deficiência não tem “aptidão plena” para o exercício de determinadas funções. A condicionante “aptidão plena” está camuflada em distorcida interpretação do exame de saúde física, mental e psicotécnico.

Os exames de saúde física e mental, devem ser compreendidos como “primeiro”, exame admissional com caráter preventivo de rastreamento e de diagnóstico precoce de agravos à saúde relacionados ao trabalho do empregado, inclusive aqueles de natureza subclínica, conforme trata o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, previsto na Portaria nº 3.214/78, do Minis-

tério do Trabalho e Emprego, na conhecida NR-7. Esse exame é obrigatório e compreende a avaliação clínica, abrangendo anamnese ocupacional e exame físico e mental, bem como exames complementares e, deve ser realizado antes que o trabalhador assuma as suas atividades (NR-7 Itens 7.2.3, 7.4.1, 7.4.3.1, respectivamente), de forma a constatar a pré-existência de alguma doença que possa justificar um pedido de aposentadoria, ficando aquela pessoa impedida de pleitear o benefício dela decorrente; “segundo”, ao tratar os exames de saúde física e mental, relacionados à capacidade, com eventuais testes de “aptidão física”, como corrida, transposição de obstáculos, levantamento de peso, e outros, e que à primeira vista seriam intransponíveis para a pessoa com deficiência, devem receber tratamento diferenciado. Tais exames devem ser adaptados à deficiência da pessoa, considerando a utilização elementos tecnológicos assistivos, dentre os quais as ajudas técnicas, de modo que possa demonstrar sua capacidade e saúde física e mental, em igual condições com as demais pessoas sem deficiência.

Quanto ao exame psicotécnico, deve conter critérios objetivos, revelados em norma própria e ser objetivamente aplicado, possibilitando a avaliação do exato perfil do pretendente à função de vigilante. O que não é aceitável, já decidiu o Supremo Tribunal Federal em inúmeros acórdãos julgando a legitimidade do exame psicotécnico no âmbito da administração pública, é o caráter subjetivo e sigiloso da conduta pública e privada da pessoa, com entrevistas em clausura, sem definição dos parâmetros técnicos⁶².

O curso de formação de vigilantes por sua vez, regulamentado na Portaria nº 387, de 28/8/06, do Departamento de Polícia Federal⁶³, no Art. 109 traz os requisitos profissionais do vigilante, não contém qualquer restrição à pessoa com deficiência. E não poderia ser de outra forma, sob pena de ilegalidade.

Indica-nos a regra geral de acessibilidade, no entanto, que os currículos dos cursos de formação e de reciclagem, anexados à mencionada Portaria, devem ser adaptados às pessoas com deficiência, podendo com isso, exercer plenamente seu direito de acesso à profissão em condição de igualdade.

2ª Abordagem – Setor da Construção Pesada e outras Atividades de Risco

É recorrente o argumento de que empresas do setor da construção pesada, desmonte de rochas e edificações, dentre outras, não poderiam contratar pessoas com deficiência porque a atividade é de risco, além de ser difícil a mobilidade do trabalhador com deficiência no ambiente de trabalho. Porém, os contornos técnicos elaborados nas NRs – 17 e 16 – que tratam das condições de trabalho e ambiental são suficientes para a solução do impasse visto tratarem-se de medidas necessárias e obrigatórias para o saneamento do posto de trabalho.

Em determinadas áreas do setor há exigência de conhecimento técnico específico, sendo que há falta de profissionais com deficiência habilitados, com nível de exigência e excelência técnicas para o exercício das atividades. Por isso, e até que o mercado venha a ser composto também por profissionais com deficiência com essa formação, recomenda-se dar por cumprida a exigência da reserva para eventual cargo, podendo a empresa realizar livremente a contratação de outro trabalhador sem deficiência. Uma previsão em termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho e empresa do setor exemplifica a hipótese:

Cláusula Terceira – Na hipótese dos supramencionados órgãos e entidades não procederem à indicação no prazo fixado ou de apresentarem respostas negativas e, ainda, de não aparecer, espontaneamente, nenhum candidato na condição do art. 36 do Decreto 3.298/99; de os candidatos indicados ou que tenham participação em testes seletivos; de os candidatos indicados ou que tenham se apresentado serem reprovados nos testes seletivos; de os candidatos submetidos e aprovados em testes seletivos desistirem da colocação, ter-se-á por cumprida a exigência legal “relativamente àquela vaga”, podendo o Consórcio realizar livremente a contratação de trabalhador ainda que não seja beneficiário reabilitado ou portador de deficiência⁶⁴.

3ª Abordagem – Setor do Transporte de Cargas

Sindicatos representativos das categorias profissional e econômica do setor de transporte de cargas inseriram em instrumento coletivo cláusula que excepciona determinadas funções da reserva de cargos de trabalho:

Cláusula 1ª - As empresas de transporte rodoviário de cargas e logística [...] que mantêm a seus serviços 100 ou mais empregados e que aderirem ao presente acordo, ficam obrigadas a contratar pessoas com deficiência na proporção de 4% (quatro por cento) do seu quadro de empregados administrativo.

Parágrafo Primeiro: Entende-se por empregados administrativos todos aqueles que não exerçam atividade de cunho operacional, como motorista, ajudante, arrumador de carga e correlatos, que exijam esforço físico ou outra habilidade incompatível às pessoas com deficiência, conforme o Decreto nº 5296/04⁶⁵.

Ao excluir da reserva as funções de motorista, ajudante, arrumador de carga e correlatos, o negociado no instrumento coletivo opõe-se ao Art. 93, da Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre a reserva de cargos e o direito de todas as pessoas com deficiência (física, auditiva, visual, mental e múltipla) habilitadas ou qualificadas de exercê-los. O comando do Art. 93 ao determinar a reserva o faz para todos os cargos, sem excepcionar nenhuma atividade. Como princípio de ordem pública que é a reserva se impõe como interesse público. Sendo um direito indisponível, da espécie de (direito) interesse difuso das pessoas com deficiência, não é passível de negociação.

Lembre-se que a Constituição indica como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (Art. 7º, XXVI), autorizando a negociação coletiva em relação à jornada de trabalho (Art. 7º, XIII e XIV), sendo que o Art. 611, da CLT, agasalhado na atual Constituição, indica a negociação coletiva para tratar das condições de trabalho. Reserva de cargo não se nivela às condições de trabalho mas, ao direito ao trabalho portanto, não negociável.

Atividade de Motorista

A possibilidade de pessoas com deficiência obterem a permissão para dirigir, com habilitação na categoria profissional vem sendo discutida desde 2001⁶⁶, ocasião em que o Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE integrou-se às discussões de especialistas junto ao DENATRAN sobre a revisão da Resolução nº 80/98, do Contran, que dispõe sobre os exames de aptidão física e mental e os exames de avaliação psicológica para condutores de veículos.

A resolução contém vedação expressa de atividade remunerada para pessoas com visão monocular, deficiência auditiva e física nos seguintes termos:

3.4.1.3. o candidato portador de visão monocular que satisfizer os índices acima só poderá ser liberado para dirigir decorridos 6 meses da perda da visão, devendo o laudo médico indicar o uso de capacete de segurança com viseira protetora, sem limitação de campo visual, sendo vedada atividade remunerada.

[..]

4.2.1. O candidato à obtenção da Permissão para Dirigir portador de deficiência auditiva bilateral igual ou superior a 40 decibéis considerado apto no exame otoneurológico só poderá dirigir veículos automotores da categoria “A” e “B”, sendo vedada a atividade remunerada.

4.2.2. Os condutores de veículos automotores habilitados nas categorias “C”, “D” e “E” que na renovação do exame de aptidão física e mental vierem a acusar deficiência auditiva igual ou superior a 40 decibéis estarão impedidos de dirigir veículos desta categoria.

[..]

10.3. Ao condutor de veículos adaptados será vedada a atividade remunerada.

A Resolução nº 80/98 do CONTRAN contém ilegalidade absoluta ao restringir o exercício de atividade remunerada de pessoas surdas e com deficiência física, além de usurpar atribuição constitucional para a formulação de lei, posto que compete privativamente à União legislar sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (Art. 22, XVI, Constituição). Norma de caráter resolutório que é, não pode definir quais atividades poderão ser exercidas por pessoas com deficiência.

Mesmo com as atuais propostas de alteração⁶⁷, a carteira de condutor de veículos, com habilitação para o exercício de atividade profissional remunerada, permanece inatingível para a pessoa com deficiência (principalmente auditiva e física) pois, lhes é dado somente dirigir veículos automotores nas categorias A e B, quando se sabe que as categorias profissionais são da ordem C, D e E.

A Resolução nº 80/98 do CONTRAN é restritiva ao acesso ao trabalho da pessoa com deficiência na atividade de motorista, violando o direito ao trabalho que, segundo a ordem constitucional vigente

(Art. 6º, Constituição), é para todos, assim como o princípio de liberdade e exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (Art. 5º, XIII, Constituição). Choca-se também com a própria lei de trânsito que não faz qualquer restrição à pessoa com deficiência, ressalvado o prazo para *renovação* dos exames de aptidão física e mental em pessoas com deficiência com sensível perda da capacidade para conduzir veículos, conforme a previsão do Art. 147, § 4º, do Código Nacional de Trânsito:

Art. 147. O candidato à habilitação deverá submeter-se a exames realizados pelo órgão executivo de trânsito, na seguinte ordem:

I – de aptidão física e mental;

II – vetado

III – escrito, sobre legislação de trânsito;

IV – de noções de primeiros socorros, conforme regulamentação do CONTRAN;

V – de direção veicular, realizado na via pública, em veículo da categoria para a qual estiver habilitando-se.

§ 2º O exame de aptidão física e mental será preliminar e renovável a cada cinco anos, ou a cada três anos para condutores com mais de sessenta e cinco anos de idade, no local de residência ou domicílio do examinado.

§ 3º O exame previsto no § 2º incluirá avaliação psicológica preliminar e complementar sempre que a ele se submeter o condutor que exerce atividade remunerada ao veículo, incluindo-se esta avaliação para os demais candidatos apenas no exame referente à primeira habilitação.

§ 4º Quando houver indícios de deficiência física, mental, ou de progressividade de doença que possa diminuir a capacidade para conduzir o veículo, o prazo previsto no § 2º poderá ser diminuído por proposta do perito examinador.

§ 5º O condutor que exerce atividade remunerada ao veículo terá essa informação incluída na sua Carteira Nacional de Habilitação, conforme especificações do Conselho Nacional de Trânsito – Contran.

Em alguns Estados brasileiros encontram-se pessoas com deficiência com permissão para a condução de veículos automotivos nas categorias profissionais, posto que os profissionais da área, conscientes das potencialidades da pessoa com deficiência e da não restrição à atividade, não aplicam a vedação da Resolução nº 80/98.

Com base nesses argumentos é que se constata a total impropriedade de os órgãos de fiscalização excluírem do cumprimento da reserva do Art. 93, da Lei nº 8.213/91 empresas, cuja atividade preponderante (ou não) é a de motorista. Ou, alternativamente, apresentarem a (correta) solução de computar as vagas/postos de trabalho de motorista para a base de cálculo da reserva, concedendo à empresa a desobrigação de contratá-los, sob o (incorreto) fundamento de não terem “aptidão física e mental” para o exercício da função. Contra esse proceder é um acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, confirmando a sentença de primeiro grau:

Nesse passo, vale registrar que o autor não pretende e nem a sentença determina – ao contrário, exclui expressamente esta possibilidade – a contratação de motoristas com algum tipo de deficiência, mas, apenas, que o número de profissionais ocupantes deste cargo integre a base de cálculo da quantidade de portadores de deficiência a ser contratada.

Sendo assim, não há como conferir validade ao Termo de Compromisso celebrado pela ré junto à Delegacia Regional do Trabalho no intuito de afastar os motoristas do cálculo do número de deficientes a ser contratado.

Ademais, vale destacar que, mesmo que estes profissionais e os afastados da empresa por algum motivo, fossem excluídos da base de cálculo do número de portadores de deficiência, ainda assim, não seria possível reformar a sentença de primeiro grau.

(TRT-RO-00533-2005-006-05-00-5, Ac. nº 5.292/06, 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Juíza Graça Boness, Recorrente Empresa de Transportes União Ltda, Recorrido Ministério Público do Trabalho, DJ 29/3/2006).

PARTE III

MODALIDADES DE INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A compreensão das diferentes modalidades de inserção laboral da pessoa com deficiência (colocação competitiva, seletiva, por conta própria) e os mecanismos utilizados para a implementação dos seus contratos de trabalho impõem, inicialmente, o conhecimento dos elementos tecnológicos assistivos que a norma brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 9050:2004 (Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos, válida a partir de 30/6/04) define como sendo o conjunto de técnicas, aparelhos, instrumentos, produtos e procedimentos que visam auxiliar a mobilidade, percepção e utilização do meio ambiente por pessoas com deficiência. Tudo para que a pessoa com deficiência aumente o seu nível de independência na vida diária, podendo assim exercer plenamente seus direitos, inclusive o direito ao trabalho.

No âmbito das relações de trabalho alguns dos elementos tecnológicos assistivos estão elencados no Decreto nº 3.298/99, conceituados como procedimento especial e apoio especial (Art. 35) e ajudas técnicas (Art. 19). Na definição de apoio especial estão enumerados os elementos assistivos, remetendo o intérprete também às ajudas técnicas, descritas no Art. 19, o qual, no inciso IV, faz referência expressa aos equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa com deficiência:

DECRETO Nº 3.298/99

Art. 19 Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.

Parágrafo único. São ajudas técnicas:

I – próteses auditivas, visuais e físicas;

II – órteses que favoreçam a adequação funcional;

III – equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV – equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V – elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal necessários para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI – elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII – equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

VIII – adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

IX – bolsas coletoras para os portadores de ostomia.

Art. 35

[...]

§ 2º – Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

§ 3º – Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade.

No mesmo sentido estão as normas de acessibilidade do Decreto nº 5.296/04 que tratam dos diferentes elementos para promover a acessibilidade das pessoas com deficiência. Tais regras são complementadas pelas normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (Art. 14, Decreto nº 5.296/04), e devem ser consideradas nas relações que regem os contratos de trabalho entre as empresas e trabalhadores com deficiência:

DECRETO Nº 5.296/04

Art. 8º

[...]

V - ajuda técnica: os produtos, instrumentos, equipamentos ou tecnologia adaptados ou especialmente projetados para melhorar a funcionalidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, favorecendo a autonomia pessoal, total ou assistida.

Todos esses elementos assistivos (ajudas técnicas, apoio e procedimentos especiais) agregam-se às obrigações contratuais entre o empregador e o trabalhador com deficiência, de forma que é obrigatória a criação de ambientes de trabalho acessíveis ou com adaptações razoáveis que permitem de forma absoluta concluir que todas as funções são passíveis de serem exercidas por esses trabalhadores que detenham a habilitação ou qualificação profissional almejada⁶⁸.

Elementos Tecnológicos Assistivos. Apoio Especial. Procedimento Especial. Ajudas Técnicas

O Decreto nº 3.298/99, norma regulamentar de eficácia plena, resultado da delegação normativa da Lei nº 7.853/89, traça nos Arts. 19 e 35 os seguintes mecanismos assistivos para a inclusão da pessoa com deficiência, de obrigatória aplicação nas relações de trabalho (Gugel, 2005, p. 91-92):

Apoio especial, considerado como conceito amplo, inclui o serviço de apoio pessoal com valores de interdependência e que visam aprimorar o relacionamento interpessoal (entre empregado e seu chefe imediato e colegas próximos, por exemplo), a fim de facilitar a mobilidade e a utilização dos meios e recursos existentes no ambiente de trabalho. Tais apoios estão diretamente ligados ao grau de conscientização e disponibilidade do empregador em aten-

der a pessoa com deficiência com dignidade. Trata-se da orientação, da supervisão, das ajudas técnicas e dos procedimentos, entre outros elementos tecnológicos assistivos, que auxiliam e que permitem a pessoa com deficiência compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais, de forma a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando-lhe a plena utilização de suas capacidades.

Procedimentos especiais, são as providências a serem tomadas pelo empregador em relação à pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, exija condições especiais, como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de vencimentos ou salário, ambiente de trabalho adaptado às suas especificidades, entre outros.

Ajudas Técnicas, são os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações motoras, sensoriais ou mentais da pessoa com deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social. São os produtos, instrumentos, equipamentos, animais (cão-guia, por exemplo), ou sistemas fabricados para prevenir, compensar ou neutralizar qualquer incapacidade decorrente da deficiência, a exemplo das próteses auditivas (aparelhos de surdez, telefones adaptados) e visuais (óculos, lentes de contato, computadores com editores adaptados), físicas (órgeses e próteses); órgeses para adaptação funcional; equipamentos de terapia e reabilitação, maquinarias e utensílios de trabalho; elementos de mobilidade, comunicação, sinalização e informação; equipamentos e materiais pedagógicos adaptados para educação, capacitação e recreação; adaptações dos ambientes externos que garantam o acesso e a autonomia; bolsas coletoras e, outros.

Normas de Acessibilidade – Leis nº 10.048/00 e nº 10.098/00 – Decreto nº 5.296/04 -

A previsão constitucional de adaptação de logradouros, edifícios de uso coletivo e veículos de transporte coletivo de forma a garantir o adequado acesso das pessoas com deficiência está no Art. 227, § 2º, repetido no Art. 244 da Constituição.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

[...]

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

As leis de acessibilidade são as nº 10.048, de 8/11/00, que trata do atendimento prioritário às pessoas que específica (com deficiência, idosos, gestantes, lactantes e acompanhadas de crianças de colo) e, nº 10.098/00, de 19/12/00, que estabelece critérios para a promoção de acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Entende-se a acessibilidade como a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida (Art. 2º, I, Lei nº 10.098/00).

Além de traçar parâmetros importantes para a eliminação de barreiras urbanas, nas edificações, nos transportes e na comunicação, a norma contém elementos sobre o acesso e a utilização dos espaços de uso coletivo e privado que diretamente afetam a relação entre a empresa (que contrata trabalhadores com deficiência) e o empregado (contratado e que trabalha) com deficiência. Seguindo os critérios do Art. 11, da Lei nº 10.098/00, tem-se que:

- nas áreas externas ou internas da empresa, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas com deficiência ou empregados com deficiência;

- pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade da pessoa com deficiência;
- pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, deverá estar devidamente acessível e sem barreiras; e
- os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo seus equipamentos e acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa com deficiência.

Os elementos técnicos que a empresa deve lançar mão para cumprir a determinação de locais acessíveis, bem como as adaptações pertinentes estão na norma brasileira ABNT NBR 9050:2004, que visa propiciar condições adequadas e seguras de acessibilidade autônoma a edificações, espaço, mobiliário e equipamento urbanos. A referida norma dirige-se para as edificações de uso coletivo, mesmo que de propriedade privada, como as destinadas à educação, saúde, cultura, culto, esporte, lazer, serviços, comércio, indústria, hospedagem, “trabalho”, reunião e outros. Seu conteúdo técnico atende aos usuários em cadeiras de rodas, aqueles que utilizam diferentes tipos de bengalas, andadores e cães-guia, tanto nos locais comuns de circulação, quanto a banheiros, mobiliário e estacionamento.

Os edifícios das empresas, considerados de uso privado conforme consta do Art. 12, da Lei nº 10.098/00, onde seja obrigatória a instalação de elevadores, devem atender requisitos mínimos de acessibilidade como:

- percurso que una as unidades habitacionais com o exterior e com as dependências de uso comum;
- percurso acessível que una a edificação à via pública, às edificações e aos serviços anexos de uso comum e aos edifícios vizinhos;
- cabine do elevador e porta de entrada acessíveis para pessoas com deficiência.

Para atender às exigências técnicas de instalação a NBR 13994:1999 – Elevadores de Passageiros, Elevadores para Transportes de Pessoa Portadora de Deficiência – indica as condições para os elevadores de passageiros, com o objetivo de dotá-los de características para transportar pessoas com deficiência que se

locomovem sem o auxílio de terceiros, com indicativos de sinais visuais e acústicos para atender, por exemplo, pessoas com deficiência auditiva ou visual.

As normas de acessibilidade regulamentadas no Decreto nº 5.296/04, de 2/12/04, conhecido como Decreto da Acessibilidade, são importantes e devem ser consideradas para tratar da inserção da pessoa com deficiência no trabalho. Destinam-se a todas as pessoas com deficiência (física, visual, auditiva, mental e com mobilidade reduzida), estabelecendo critérios básicos, sem esquecer de fazer referência aos critérios técnicos de forma a garantir o acesso, sem barreiras:

- ao tratar do atendimento prioritário, o Decreto visa quebrar as barreiras das atitudes e das comunicações, permitindo à pessoa com deficiência alcançar sua autonomia pessoal, de forma total ou assistida: assentos preferenciais; intérprete de língua de sinais – LIBRAS; pessoal capacitado para prestar atendimento às pessoas com deficiência mental, visual, múltipla e idosos; área especial de embarque e desembarque; sinalização ambiental; entrada e permanência de animais como ajuda técnica.
- considera que para o planejamento e urbanização de vias, praças, logradouros, parques, edifícios de uso coletivo e, outros, deve-se optar pelo desenho universal, retratando a verdadeira inclusão social na quebra de barreiras físicas, pois permite que pessoas com e sem deficiência utilizem-se dos mesmos espaços.
- indica especificamente a necessidade de implementação de condições físicas em balcões de atendimento, com pessoas capacitadas para o atendimento, inclusive para o exercício do direito ao voto, em urnas de seções eleitorais (Art. 21), em teatros, cinemas, auditórios, escolas, bibliotecas, áreas de lazer.
- exige o cumprimento das regras de acessibilidade, sobretudo na adaptação dos veículos e equipamentos, nos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, terminais, estações e pontos de paradas. Determina a devida qualificação profissional dos empregados que venham prestar atendimento nesses setores.
- garante o acesso à informação e à comunicação nos portais e sítios eletrônicos para pessoas com deficiência visual e, nas telecomunicações do sistema de telefonia para pessoa com deficiência auditiva, inclusive nas redes de televisão.

O Decreto da Acessibilidade serve, portanto, de parâmetro no âmbito das relações privadas de trabalho pois, os ambientes de trabalho inserem-se naqueles de destinação de uso coletivo mere-

cendo atenção do empregador que, ao cumprir a reserva de cargos com pessoas com deficiência, deverá observar quais os critérios de adaptação e atendimento de que deverá dispor para adequadamente acolher o trabalhador com deficiência em sua empresa, proporcionando-lhe condições de bem exercer suas atividades e produzir.

O Decreto da Acessibilidade reconhece o papel relevante da sociedade organizada (instituições de/para pessoas com deficiência) na promoção das pessoas com deficiência, colocando-a, com atuação participativa, como auxiliar da formulação das políticas públicas e no controle das ações pertinentes do Estado em todos os níveis (federal, estadual e municipal).

Essa importante atribuição é atualmente vivenciada pela sociedade civil nos Conselhos de Direitos, lugar próprio para a realização de amplo diálogo, visando auxiliar o encaminhamento de políticas públicas voltadas para sanear as desigualdades sociais. Pois bem. O regulamento da acessibilidade só poderia apontar nessa direção: a sociedade organizada que representa as pessoas com deficiência e os Conselhos de Direitos em todos os níveis tem legitimidade para “acompanhar” e “sugerir” medidas para o cumprimento das regras ali estabelecidas (Art. 4º, Decreto nº 5.296/04).

Para a sociedade organizada poder “acompanhar” o cumprimento das regras de acessibilidade, os Estados, Municípios e o Distrito Federal deverão disponibilizar os instrumentos para a implantação e controle do atendimento prioritário para pessoas com deficiência, conforme competência que lhes é atribuída (Parágrafo Único, Art. 7º, Decreto nº 5.296/04).

Quanto à segunda atribuição do Art. 4º (Decreto nº 5.296/04), a de “sugerir” medidas para o cumprimento do Decreto, será efetivada na medida em que a instituição estiver suficientemente esclarecida quanto ao direito à acessibilidade. A representatividade da instituição, por sua vez, se caracteriza e consolida quando é reconhecida pela comunidade e, fortalecida na sua competência de representar os direitos das pessoas com deficiência. Por isso, é fundamental que as autoridades locais reconheçam a representação exercida pelas instituições de/para pessoas com deficiência, deven-

do fazê-las integrar, observada a paridade, os Conselhos de Direitos com direito a assento, voz e voto.

Atendimento Prioritário

O atendimento prioritário (Art. 6º, Decreto nº 5.296/04) às pessoas com deficiência, conceituadas no Art. 5º (deficiência física, auditiva, visual, mental, múltipla e com mobilidade reduzida), compreende dois elementos que se complementam e consistem em “tratamento diferenciado” e “atendimento imediato”.

Tratamento diferenciado (Art. 6º, § 1º, Decreto nº 5.296/04), diz respeito à adaptação técnica de espaços e instalações físicas, sinalizações ambientais; mobiliário adaptado; serviços de atendimento de pessoas surdas por intérpretes de língua de sinais – LIBRAS e, outras formas de comunicação (pessoas surdocegas, por exemplo); pessoal capacitado para prestar atendimento a pessoas cegas, com deficiência mental e múltipla; permissão de circulação de animais (cão-guia), dentre outros.

Merece atenção o tratamento diferenciado a ser dispensado à pessoa com deficiência mental que consta do inciso IV, do Art. 6º. Trata-se de pessoas devidamente capacitadas para prestar atendimento a essas pessoas com deficiência mental, ou do conhecido apoio especial, previsto no Decreto nº 3.298/99, ou seja: orientação, supervisão e ajudas técnicas que permitam compensar as limitações motoras, sensoriais ou mentais da pessoa com deficiência, de forma a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação (Art. 35, § 3º, Decreto nº 3.298/99). Aqui reside o grande referencial para o atendimento de pessoas com deficiência mental a exigir do interlocutor mudança de atitude: ouvir a demanda da pessoa com deficiência e, adequadamente repassar-lhe a informação.

Se necessário, o atendimento prioritário deverá ser feito em local de atendimento específico (Art. 6º, IX, Decreto nº 5.296/04). O importante é que referido local não seja excluído dos demais ambientes coletivos. O atendimento prioritário a pessoas com deficiência, como formador de uma consciência coletiva de inclusão social, deve estar à vista de todos.

Atendimento imediato à pessoa com deficiência, entende-se que tal atendimento deve ser feito antes de qualquer outra pessoa. Se, no entanto, algum atendimento estiver em curso, este não será interrompido ao contrário, será concluído. Depois, se passará ao atendimento da pessoa com deficiência (Art. 6º, §2º).

COLOCAÇÃO COMPETITIVA

A colocação competitiva é a regra geral de contratação de pessoas com deficiência e segue as normas das legislações trabalhista e previdenciária. Está tratada como modalidade de contratação e conceituada no Art. 35, I, do Decreto nº 3.298/99:

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;

Essa modalidade de contratação, diz o inciso I, do Art. 35, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização. A afirmação contida na norma, embora pretenda traçar a diferença entre as modalidades competitiva e seletiva, não é apropriada pois os “procedimentos especiais”, conforme já tratado no tópico referente aos elementos tecnológicos assistivos, são elementos indispensáveis a permitir e auxiliar o acesso da pessoa com deficiência ao trabalho e, respectivamente, à função a ser exercida, de forma a atender todas as exigências contratuais e critérios de produtividade estabelecidos pelo empregador. É um mecanismo importante indicado pela norma e a ser utilizado nas relações que regem o contrato de trabalho pois, fará com que o trabalhador com deficiência concorra em condições de igualdade com todos os outros trabalhadores.

Na modalidade de contratação competitiva o empregador ao contratar a pessoa com deficiência, e dependendo do grau da deficiência, poderá lançar mão de jornada variável, horário flexível e, se necessário, da proporcionalidade de salário, inseridos no Decreto nº 3.298/99 como procedimento especial. Justifica a medida o fato de que determinadas deficiências, em decorrência do comprometi-

mento ou gravidade da deficiência, não permitem que a pessoa realize continuada e intensamente uma ou mais atividades decorrentes do ofício ou da ocupação, senão por meio de condições facilitadoras como a duração da jornada variável e horários flexíveis. Para tanto, o empregador deverá estabelecer as condições facilitadoras (jornada variável, horário flexível) para que o trabalhador tenha meios de cumprir todas as exigências da função, além de outros mecanismos eventualmente necessários que permitirão a adaptação das atividades e, conseqüentemente o acesso do trabalhador com deficiência ao seu trabalho.

Trabalho a Tempo Parcial

Ajusta-se à forma de contratação competitiva (decorrente da reserva de cargos do Art. 93, da Lei nº 8.213/91 e, do Art. 2º, III, b, da Lei nº 7.853/89), a possibilidade do trabalho a tempo parcial, conforme previsão do Art. 58-A, da CLT⁶⁹, cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais, com o pagamento de salário proporcional à jornada, em relação aos empregados que cumprem as mesmas funções em tempo integral. O trabalho a tempo parcial, comum em outros sistemas, ainda não está completamente absorvido e aceito pelas categorias patronal e profissional como uma alternativa de criação de novos empregos produtivos. Para o trabalhador com deficiência com grau de deficiência grave revela-se uma boa prática, e está conforme a Recomendação nº 168/OIT (adotada em 1986, na 69ª Conferência), que trata sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência, especificamente sobre a adoção de política e promoção de emprego:

Item 11, letra k

O estabelecimento de emprego a tempo parcial, incluídas outras disposições de trabalho, de acordo com a capacidade de cada pessoa com deficiência que não possa no momento, ou talvez nunca, ocupar um emprego com duração de jornada regular;

O Trabalho a Tempo Parcial está contemplado na Convenção nº 175⁷⁰, da OIT, concernente ao Trabalho a Tempo Parcial, adotada em junho de 1994 mas, ainda não ratificada pelo Brasil. Estabelece proteção aos trabalhadores que escolherem tal regime sobretudo

em relação aos direitos de organização e de negociação coletiva; de segurança e saúde no trabalho e, contra a discriminação (Art. 4º). Para a norma internacional (Art. 1º), o trabalhador a tempo parcial é o assalariado cuja duração normal do trabalho é inferior à dos trabalhadores a tempo completo e que se encontram em igual situação. A duração normal do trabalho pode ser calculada numa base semanal ou em média no decurso de um dado período de emprego, que tenha o mesmo tipo de relação de emprego ao trabalhador a tempo completo, que efetue o mesmo tipo de trabalho, ou um tipo de trabalho similar. Ainda que exerça o mesmo tipo de profissão, ou um tipo de profissão similar, no mesmo estabelecimento.

O empregador sempre poderá dispor dos “procedimentos especiais” para a consecução do contrato de trabalho, principalmente se atentar para a parte final do conceito de procedimentos especiais (Art. 35, § 2º, Decreto nº 3.298/99), no qual está inserida a adaptação do ambiente de trabalho às especificidades da deficiência:

Decreto nº 3.298/99, Art. 35

[...]

§ 2º – Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

Lembre-se sempre que o acesso ao trabalho para a pessoa com deficiência é fundamental para a efetivação de seu direito ao trabalho e, na mesma proporção está a adaptação do meio e das atividades para torná-los acessíveis. Em última análise, acaba se traduzindo em um dos elementos assistivos mais importantes para a inclusão no trabalho, conforme a análise contida nos tópicos Cargos e Funções Destinados a Pessoa Com Deficiência – Exclusão de funções é possível? e, Elementos Tecnológicos Assistivos e Normas de Acessibilidade.

COLOCAÇÃO SELETIVA

Trata-se de contratação de pessoa com deficiência que segue as normas gerais da legislação do trabalho e da previdência social. Nessa modalidade de contratação o empregador lançará mão de meios, ou elementos tecnológicos assistivos, que tornam os cargos,

as funções e as atividades acessíveis e plenamente possíveis de serem exercidas pelo trabalhador com deficiência:

DECRETO nº 3.298/99

Art. 35

[...]

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

[...]

§ 2º – Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

§ 3º – Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade.

Os mecanismos colocados à disposição da pessoa com deficiência para incluí-la no trabalho são os “procedimentos especiais” que correspondem à jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário e, adaptação do ambiente de trabalho; e, os “apoios especiais” traduzidos em orientação, supervisão e “ajudas técnicas” que compensem as limitações motoras, sensoriais ou mentais da pessoa com deficiência.

O grande diferencial da contratação seletiva é que nessa modalidade é permitida a participação de entidades beneficentes de assistência social ou instituições que cuidam da preparação da pessoa com deficiência na identificação de suas habilidades e competências, e qualificação profissional que pode, ou não, se estender para a etapa de acompanhamento do processo de colocação e adaptação do trabalhador na empresa.

A modalidade de contratação seletiva insere-se no âmbito do trabalho protegido ou emprego apoiado que, por meio diferentes elementos assistivos, principalmente o *apoio especial*, tem o objetivo

de auxiliar, com orientação e acompanhamento, e eventuais procedimentos especiais, a inserção do trabalhador com deficiência no posto de trabalho, já devidamente preparado e adaptado para recebê-lo.

Entidades Beneficentes de Assistência Social. Intermediação. Trabalho Protegido ou Emprego Apoiado

É na modalidade colocação seletiva que se inclui o trabalho protegido ou emprego apoiado. Este decorre da previsão da Lei nº 7.853/89 que, no Art. 2º, d, determinou fossem regulamentadas as “oficinas e congêneres” integradas ao mercado de trabalho. O regulamento consta do Decreto nº 3.298/99:

DECRETO nº 3.298/99

Art. 35 [...]

§ 1º– As entidades beneficentes de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral de que tratam os incisos II (COLOCAÇÃO SELETIVA) e III (TRABALHO POR CONTA PRÓPRIA), nos seguintes casos:

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

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

[...]

§ 4º– Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

§ 5º – Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

§ 6º – O período de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida terapêutica não caracteriza vínculo empregatício e está condicionado a

processo de avaliação individual que considere o desenvolvimento biopsicosocial da pessoa.

§ 7º – A prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador.

§ 8º – A entidade que se utilizar do processo de colocação seletiva deverá promover, em parceria com o tomador de serviços, programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral, bem assim programas de reabilitação caso ocorram patologias ou se manifestem outras incapacidades.

O emprego protegido consta das Recomendações nº 99 e nº 168/OIT como a possibilidade de uma política de promoção de emprego para trabalhadores reabilitados e pessoas com deficiência.

Na Recomendação nº 99/OIT, datada de 1955, o trabalho protegido impunha-se como medida necessária para pessoas com deficiência que não podiam disputar empregos competitivos:

VIII. Emprego protegido

Medidas devem ser tomadas pela(s) autoridade(s) competente(s), em cooperação, se conveniente, com organizações privadas, para organizar e desenvolver meios de treinar e de empregar, em condições protegidas, pessoas portadoras de deficiência incapacitadas de disputar empregos normalmente competitivos.

Esses meios devem incluir a criação de oficinas protegidas e a aplicação de medidas especiais para pessoas portadoras de deficiência que, por motivos físicos, psicológicos ou geográficos, não podem deslocar-se regularmente em suas idas e vindas do emprego.

As oficinas protegidas devem dispensar, sob efetiva supervisão médica e profissional, não só trabalho útil e remuneratório, mas também oportunidade de adaptação profissional e de promoção e, sempre que possível, de transferência para um emprego comum.

Devem ser aplicadas, na mesma medida, a pessoas portadoras de deficiência, empregadas em condições de proteção, as normas legais que regem salários e condições de emprego de pessoas válidas.

Diante dos avanços alcançados com essa recomendação, em 1983, mais uma vez a comunidade internacional coloca a necessidade de adoção de novas normas que tratem de assegurar igualdade de oportunidade e de tratamento de todas as categorias de pessoas com deficiência, nas áreas rurais e urbanas. Assim, a Recomendação

nº 168/OIT contém indicações referenciais aos Estados Membros sobre a adoção de medidas de ações afirmativas para se alcançar uma efetiva igualdade de oportunidades e tratamento aos trabalhadores com deficiência, dentre as quais se encontra, inclusive, a possibilidade de o Estado estabelecer diversos tipos de emprego protegido e se necessário com ajuda governamental (Item 11, b).

A modalidade de colocação seletiva que envolve o emprego protegido ou apoiado está sendo construída com a contribuição das entidades beneficentes de assistência social. Estas, com fundamento no § 1º, do Art. 35, do Decreto nº 3.298/99 fazem a intermediação da inserção de pessoas com deficiência no trabalho.

A intermediação da inserção no trabalho, segundo o Decreto nº 3.298/99, só é permitida sob as formas de colocação seletiva (Art. 35, II) e promoção de trabalho por conta própria (Art. 35, III), sendo que os mecanismos para a efetivação dessas duas modalidades ocorrem por meio da contratação para prestação de serviços (Art. 35, § 1º, I) e da comercialização de bens e serviços (Art. 35, § 1º, II), respectivamente.

A forma de colocação seletiva, com intermediação das entidades beneficentes de assistência social, como relação de trabalho que é, remete a discussão à luz da legislação vigente, posto que os elementos que a compõem, tais como contratos, convênios, programas de prevenção de doenças, precisam ser devidamente traçados e seguidos, de maneira a dar legitimidade aos contratos e remuneração decorrentes.

A delimitação das regras que envolvem a promoção do trabalho por conta própria, como forma legítima de inserção da pessoa com deficiência, implica em deixar clara a relação contratual entre as partes e a natureza da relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social (Art. 35, §§ 4º e 5º, Decreto nº 3.298/99), bem como evidenciar a natureza e eficácia dos programas de habilitação profissional.

Contratação para prestação de serviços na Administração Pública

A contratação de prestação de serviços por pessoas com deficiência por órgãos da Administração pública Direta e Indireta e empresas privadas (que o Decreto nº 3.298/99 nomina de entidades

públicas e privadas – Art. 35, § 1º, I), poderá ser intermediada por entidades beneficentes de assistência social que, via de regra, estão constituídas em Associações.

Administração Pública Direta e Indireta e as empresas privadas, na condição de tomadores de serviços, celebrarão com as entidades beneficentes de assistência social convênio ou contrato para a prestação de serviços.

A existência e eficácia de contratos de prestação de serviços na Administração Pública Direta e Indireta, preconizados no § 7º, do Art. 35, Decreto nº 3.298/99, dependem de prévia compreensão dos conceitos de convênio e contrato formal, bem como dos requisitos a serem observados para sua validade.

O Decreto nº 93.872/86 que trata da unificação e destinação dos recursos do Tesouro Nacional, no Art. 48, enuncia que os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante “convênio”, “acordo ou ajuste”.

No § 1º define que os participantes que tenham interesses diversos e opostos, ou seja, quando se desejar, de um lado, o objeto do “acordo ou ajuste”, e de outro lado a contraprestação correspondente (o preço), o “acordo ou ajuste” constitui um contrato.

O “convênio” reflete uma situação em que há convergência de interesses entre a administração pública e a entidade beneficente, sem contraprestação em dinheiro, sequer o pagamento de taxa de administração se justifica. É nesse sentido a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União ao julgar a legalidade de contratação de serviços pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, por meio de convênios com entidades beneficentes:

Os convênios são rígidos, fundamentalmente pela noção de convergência de interesses, sendo essa noção o seu âmago, o seu espírito, por assim dizer. Nesse sentido, o convênio diferencia-se radicalmente do contrato, no qual uma parte se obriga a dar, não dar, fazer ou não fazer alguma coisa, mediante pagamento. No convênio há uma convergência de interesses entre os envolvidos, pelo que, falar em taxa de administração entre eles é, no mínimo, incoerente. O administrativista Carlos Pinto Coelho Motta remete-se à definição do

Ministro Mário Pacini (TCU, 1983/1984) segundo o qual, verbis, 'no Convênio os interesses são comuns e a contraprestação em dinheiro não precisa existir. O que se faz é ajuste de mútua colaboração para atingimento de objetivo comum' (Carlos Pinto Coelho Motta, *Eficácia nas licitações e contratos*, 1995).

A mesma idéia é acolhida pelo Decreto nº 93.872/1986, que em seu art. 48, caput enuncia, verbis: 'os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades da Administração Federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo, ou ajuste'. E, prossegue o diploma regulamentar, no parágrafo único do mesmo artigo verbis: 'quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato'. (Tribunal de Contas da União. Ac. nº 708/2003. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Relator Marcos Bemquerer Costa. DOU 30/6/2003).

O contrato de prestação de serviço por pessoa com deficiência entre a entidade beneficente (ou associação) e a Administração Pública Direta e Indireta decorre da Lei nº 8.883/94, que incluiu na Lei nº 8.666/93, a possibilidade de contratação de associação de pessoas com deficiência física, sensorial e mental, sendo nesses casos dispensada a licitação:

Art. 24 - É dispensável a licitação:

[..]

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

A festejada dispensa de licitação, inserida no Art. 24 ocorre porque embora persista a possibilidade de licitação, uma circunstância relevante a autoriza. A medida se reveste de razoabilidade e se coaduna com o princípio da igualdade (Art. 5º, *caput*, Constituição), cujo objetivo a ser atingido está assentado na ação afirmativa voltada para a pessoa com deficiência. A tese também é sustentada pelo renomado professor Adilson Abreu Dallari que afirma:

Os casos de dispensa de licitação são aqueles em que, havendo a possibilidade de licitação, uma circunstância relevante autoriza uma

discriminação. É preciso, porém, deixar uma coisa bastante clara: não é dado ao legislador, arbitrariamente, criar hipótese de dispensa de licitação, porque a licitação é uma exigência constitucional. Se o elemento tomado em consideração para que seja feita essa dispensa não for pertinente, não for razoável ou compatível com o princípio da igualdade, a lei será inconstitucional. A dispensa indevidamente dada pela lei não pode valer perante a Constituição. Portanto, não é dado ao legislador dispensar licitação ao seu talante, à sua vontade, se esse fator de discriminação, se o elemento tomado em consideração não for relevante e não tiver abrigo constitucional, se não for razoável, pelo menos, à luz da Constituição (DALLARI: 2003, p. 46).

A dicção do inciso XX, Art. 24, da Lei nº 8.666/93, não se reveste de boa técnica por parecer limitar a possibilidade de contratação de pessoas com deficiência física, o que não é possível, pois as deficiências comportam várias categorias que estão caracterizadas na norma infraconstitucional, ou seja, o Decreto nº 3.298/99, alterado pelo Decreto nº 5.296/04. O inciso XX, do Art. 24, obviamente se dirige a todas as categorias de deficiência, embora à época da redação da Lei estivesse intrinsecamente ligada ao movimento de pessoas com deficiência física. A referência a fornecimento de mão-de-obra é imprópria e se não for sistematicamente interpretada, levando em conta os princípios de regem o direito do trabalho, pode gerar precarização de direitos. Lembre-se que a Administração Pública Direta e Indireta só pode lançar mão da prestação de serviços em atividades possíveis de serem terceirizadas e decorrentes de lei.

O Tribunal de Contas da União, em decisões recentes, fundamenta a legalidade do contrato de prestação de serviços por empresa da administração pública indireta com vistas na Lei nº 7.853/89 e no regulamento do Decreto nº 3.298/99, § 7º, Art. 35.

Do ponto de vista das relações contratuais de trabalho, a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho mostra rigidez na persecução da legalidade da contratação de trabalhadores com deficiência em convênios e contratos de prestação de serviços firmados com a administração pública. Se a contratação mascara uma relação contratual pessoal e direta entre as partes, que atente contra o Art. 3º, da CLT posto que há prestação de serviços de forma pessoal, remunerada, não-eventual e subordinada, é declarada a nulidade do contrato,

resguardando-se apenas os salários e horas trabalhadas, conforme se constata da Súmula nº 363/TST:

SÚMULA nº 363/TST. CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

As demais atividades da Administração Pública Direta e Indireta, organizadas em quadros de carreira, são passíveis de provimento somente por meio de concurso público, com número de cargos reservados para pessoa com deficiência (Gugel, 2006, p. 77-79).

Outros serviços passíveis de contratação pela Administração Pública que dependam de processo de licitação, devem atender ao disposto no Art. 2º, do Decreto nº 4.228/02 que trata do Programa Nacional de Ações Afirmativas e contempla medidas administrativas e de gestão estratégica, determinando ao administrador federal estabelecer nas licitações critério adicional de pontuação, a ser utilizado para beneficiar fornecedores que comprovem a adoção de políticas compatíveis com os objetivos do Programa (inciso III). Significa afirmar que em se tratando de empresa que esteja obrigada à reserva da Lei nº 8.213/91, a mesma deverá demonstrar o seu cumprimento durante o processo de licitação. Referido Programa determina também a inclusão, nas contratações de empresas prestadoras de serviços, bem como de técnicos e consultores no âmbito de projetos desenvolvidos em parceria com organismos internacionais, de dispositivo estabelecendo metas percentuais de participação de afro-brasileiros, mulheres e pessoas portadoras de deficiência (inciso IV).

Contratação para prestação de serviços nas Empresas Privadas

As empresas privadas também podem contratar a prestação de serviços em atividades possíveis de serem terceirizadas que decorram de lei, tais como os serviços de trabalho temporário da Lei nº 6.019/74; os serviços de vigilância da Lei nº 7.102/83; serviços de recepção, limpeza e conservação⁷¹ e outros serviços especializados que não estejam ligados à atividade-fim do tomador de serviços.

Nesse sentido é a Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho que se aplica à Administração Pública Direta, Indireta e empresas em geral:

SÚMULA nº 331/TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

A contratação de prestação de serviços não implica a dispensa ou a diminuição da reserva de cargos da Lei nº 8.213/91 que a empresa tomadora esteja obrigada a cumprir. O acórdão subscrito, em 23/4/2003, pelo Juiz Mário Macedo Fernandes Caron, da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF corrobora a afirmação:

EMENTA. RESERVA LEGAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 93.”O art. 93, da Lei nº 8.213/91, é claro ao dispor que a empresa deve preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, ou seja, o percentual diz respeito aos empregados contratados diretamente pela empresa, que pertencem ao seu quadro funcional, já que “cargos” não são preenchidos por pessoas contratadas de forma indireta, seja por meio de associações ou de empresas prestadoras de serviço [...] A finalidade da norma em comento não é apenas resguardar os postos de trabalho dos deficientes e reabilitados, mas também assegurar que tenham os mesmos benefícios que aqueles trabalhadores que não possuem qualquer tipo de limitação. Este objetivo só pode ser alcançado se ambas as categorias de trabalhadores

(deficientes e não deficientes) estiverem contratados pela empresa diretamente, na condição de empregados, assegurando-se assim plena isonomia entre os referidos trabalhadores [...] No momento em que uma pessoa ou um grupo de pessoas utiliza sua propriedade para exercer alguma atividade comercial ou industrial, o faz de forma voluntária, obrigando-se a observar os direitos sociais e trabalhistas previstos na legislação nacional. No caso da requerida, a observância destes valores se torna ainda mais importante, já que o objeto de sua atividade empresarial é um serviço de natureza pública, ou seja, a telefonia, tornando-se contraditório que venha a Juízo invocar dispositivos de proteção à propriedade privada quando ela própria explora serviços de natureza pública. Além disso, os interesses sociais e coletivos prevalecem sobre os interesses individuais, razão pela qual a função social da propriedade prevalece sobre o próprio direito à propriedade, o mesmo ocorrendo quanto aos direitos coletivos, sociais e trabalhistas” (Juíza Elisângela Smolareck). Recurso conhecido e não provido. (TRT-RO-00441-2002-002-10-00-0. Ac. 2ª Turma, Juiz Mário Macedo Fernandes Caron. Recorrente Brasil Telecom S/A, Recorrido Ministério Público do Trabalho. DJ 20/9/2006).

Requisitos para a Prestação de Serviços

Há requisitos formais a serem seguidos entre o tomador de serviços e a entidade beneficente de assistência social (a associação) para a celebração do contrato de prestação de serviços, segundo a regra do Decreto nº 3.298/99:

DECRETO nº 3.298/99

Art. 35 [...]

§ 7º– A prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador.

§ 8º – A entidade que se utilizar do processo de colocação seletiva deverá promover, em parceria com o tomador de serviços, programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral, bem assim programas de reabilitação caso ocorram patologias ou se manifestem outras incapacidades.

O contrato de trabalho e o recolhimento das contribuições previdenciárias são da responsabilidade da entidade beneficente de assistência social (a associação), real empregadora da pessoa com deficiência. O vínculo de emprego se dá entre a associação e a

pessoa com deficiência que vier a prestar serviços no tomador.

Do contrato de prestação de serviços deverá constar a relação nominal dos trabalhadores com deficiência que efetivamente prestarão os serviços na empresa tomadora, com o objetivo de prestigiar a continuidade do contrato de trabalho celebrado entre a pessoa com deficiência e a associação, alicerçando a inclusão social por meio do trabalho. Esta forma de prestar serviços, no entanto, é peculiar e, por não gerar vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviços, é imprescindível a inexistência de personalidade e subordinação direta entre o tomador de serviços e a pessoa com deficiência.

A prestadora de serviços (a associação), em parceria com o tomador de serviços, está obrigada a promover programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral, além de programas de reabilitação, nos casos em que ocorram tais patologias ou se manifestem outras incapacidades. Esta obrigação independe do porte da tomadora ou da atividade a ser exercida.

Para empresas com dimensionamento a partir de 20 (vinte) empregados, conforme a NR 5, anexada à Portaria nº 3.214/78, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA – terá atuação fundamental. Sabe-se que o objetivo da CIPA é a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador portanto, é natural que venha a exercer sua atribuição na consecução da adaptação do ambiente de trabalho e da função a ser exercida pelo trabalhador com deficiência, cabendo-lhe exercer as atribuições conferidas pelo Decreto nº 3.298/99 no que diz respeito aos programas de prevenção de doenças profissionais e de redução da capacidade laboral.

Oficinas Protegidas de Produção e Terapêutica

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, com o advento da Convenção Nº 159 Sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, em 1983 e, da Recomendação nº 99, em 1995, inicia ampla discussão sobre novas formas de ocupação e de locais de trabalho, como meio de criar oportunidades de emprego para pessoas com deficiência. A partir de então nasce a concepção

das oficinas protegidas, destinando-se às pessoas com deficiência com graus ou níveis de deficiência acentuada que buscam independência pelo trabalho remunerado:

São oficinas para pessoas com severas deficiências, seja como meio de prover emprego permanente para quem provavelmente não é capaz de trabalhar em condições ordinárias de trabalho, seja como meio de desenvolver a capacidade de quem pode, em última análise, ser capaz de voltar a esse trabalho. Ao serem projetadas e construídas, devem ser evitadas ou eliminadas barreiras arquitetônicas [...]. A tendência moderna das oficinas protegidas é visar a viabilidade e se concentrar em prover trabalho de produção, em geral na base de subcontratos com firmas particulares, ou desenvolvendo seus próprios produtos. Isso resulta num campo muito maior para a exploração das possibilidades de uma adaptação de emprego com vista não só a ampliar a gama de trabalho de subcontrato que pudesse ser empreendido, como também aumentar as espécies de pessoas com severas deficiências para as quais é possível encontrar um emprego. (OIT : 1997, p. 63).

O Decreto nº 3.298/99 ao regulamentar as oficinas e congêneres, previstas no Art. 2º, da Lei nº 7.853/89, não prima pela boa técnica pois, indica a relação de dependência da oficina protegida somente com entidade pública ou beneficente de assistência social. A referência à entidade pública não é a melhor. Trata-se sim da Administração Pública, decorrente da simetria existente em toda a previsão do Art. 35, Decreto nº 3.298/99 (I, §1º, Art. 35 na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada).

As oficinas protegidas pertencem à modalidade de colocação seletiva que envolve o emprego apoiado. Não há óbice a que também sejam realizadas em relação de dependência às empresas privadas, no que diz respeito à prestação de serviços. Nesse caso, e diante da natureza dos serviços a serem prestados, é possível à oficina protegida de produção abrigar as duas formas de formalização dos contratos de trabalho: 1) carteira de trabalho assinada diretamente com a empresa tomadora dos serviços, contando para reserva preconizada na Lei nº 8.213/91 em se tratando de empresa com cem ou mais empregados; 2) carteira de trabalho assinada com a entidade beneficente, com pagamento de salários e demais verbas contratuais decorrentes dos recursos do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa tomadora de serviços.

Tratando-se de oficina protegida de comercialização de bens (previsão do inciso II, §1º, Art. 35, Decreto nº 3.298/99), em vista da característica do trabalho a ser realizado sob a forma de trabalho autônomo, a relação de dependência se dá com a entidade beneficente de assistência social (a associação). Isso porque, é mais compatível com a natureza autônoma do trabalho. O resultado da venda do produto reverte aos trabalhadores adolescentes e adultos com deficiência.

A característica ou requisito fundamental para o funcionamento das oficinas protegidas é que sempre decorrerão de programa de habilitação profissional para adolescente e adulto com deficiência. O objetivo central é profissionalizar pessoas com deficiência que, em vista do grau de comprometimento da deficiência e de outros fatores sociais, principalmente a falta de acesso à formação técnico profissional, não estão incluídas no processo produtivo. Essa modalidade de contratação seletiva, portanto, permite que as entidades beneficentes de assistência social (as associações) constituam oficinas protegidas de produção e terapêutica, como forma de instrumento de inclusão da pessoa com deficiência, por meio de trabalho digno.

A diferença entre as duas formas de oficinas protegidas (produção e terapêutica) reside no fato de que na oficina protegida de produção o grau de deficiência da pessoa permite que atinja relativa independência pessoal, ao contrário da oficina protegida terapêutica que, de antemão, sabe-se que a natureza da deficiência não permitirá o acesso da pessoa a um trabalho remunerado, o que é bastante comum na área da deficiência mental em graus mais comprometidos.

O depoimento de uma Associação que cuida da qualificação profissional de pessoas com deficiência mental e que mantém, em parceria com agência pública de trabalho, serviços de emprego apoiado, delimita a questão:

[...] a Apae – DF implementou o Programa Oficina Protegida Terapêutica para atender adequadamente a pessoa com deficiência mental e múltipla com idade mais avançada e/ou mais comprometida do ponto de vista biopsicossocial.

Este é um Programa específico que tem por objetivo tornar os educandos mais independentes e autônomos, por meio do desenvolvimento de

atividades básicas da vida diária e da vida prática. O Programa utiliza-se de um espaço físico similar ao de uma casa, onde são desenvolvidas duas áreas complementares: a de trabalhos manuais, com oficinas de tecelagem, costura e tapeçaria; e a de atividades da vida diária, na qual os aprendizes aprendem a cozinhar, arrumar a casa, cuidar da higiene pessoal, entre outras atividades. Além disso, esses alunos são beneficiados com programas de educação de jovens e adultos, informática, atividades físicas, artísticas, culturais e de lazer (OLIVEIRA : 2003, p. 169/170).

Os programas de habilitação profissional em oficinas protegidas, considerados como instrumentos de profissionalização, deverão estar assentados em métodos e técnicas que objetivem verdadeira qualificação e permitam à pessoa com deficiência alcançar sua emancipação, ainda que relativa, econômica e pessoal.

Afirma-se que:

1º – Oficina protegida de produção é aquela que está organizada de forma a assumir o desenvolvimento de programa de habilitação profissional para o adolescente e adulto com deficiência. As atividades desenvolvidas poderão ser de natureza de prestação de serviços, possíveis de serem contratadas. Poderá funcionar em relação de dependência à Administração Pública Direita e Indireta ou empresas privadas. O trabalho prestado deverá ser remunerado. O vínculo de emprego, tratando-se da prestação de serviços, pode se dar com o tomador dos serviços ou com a entidade beneficente. Em caso de comercialização de bens, decorrentes de atividade de produção, o vínculo pode se dar com a entidade beneficente de assistência social (a associação) ou, decorrer de trabalho autônomo (exemplo das atividades artesanais).

2º – Oficina protegida terapêutica não difere das características da oficina protegida de produção, senão pelo fato de que visa à inserção da pessoa com deficiência por meio de atividades de adaptação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não pode desempenhar atividade laboral do mercado competitivo ou seletivo de trabalho ou, ainda, em oficina protegida de produção. Somente nesta hipótese não gera vínculo de emprego.

Promoção do Trabalho por Conta Própria

O Trabalho por Conta Própria é a ação de uma ou mais pessoas que vise a emancipação econômica e pessoal da pessoa com deficiência mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, segundo a dicção do Art. 35, III, do Decreto nº 3.298/99.

Para os casos de deficiência grave ou severa o Parágrafo único, do Art. 34 prevê a possibilidade de contratação de cooperativas sociais de que trata a Lei nº 9.867/99.

O conceito de economia familiar é bastante recente no Brasil e, antes desse regime falava-se em pequena produção urbana ou rural. A Lei nº 8.213/91, no Art. 11, ao enunciar os segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de empregado, indica no § 1º que se deve entender por regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Clodoaldo Almeida da Paixão⁷² entende por economia familiar a forma de produção que tem por base a utilização de mão-de-obra no âmbito da própria família para sua auto-sustentação, sendo que a parte excedente da produção é levada para a comercialização e, com isso viabiliza-se a aquisição de outros bens necessários ao consumo da família.

Centra-se a atenção na modalidade de promoção do trabalho por meio do sistema de cooperativa – especificamente em relação à cooperativa social –, que quase sempre é elaborada com base no desenvolvimento local sustentável, com o objetivo de desenvolver a pessoa de tal forma que esta venha alcançar sua autonomia e participação social. Esse objetivo do sistema cooperativo se alinha à política de inclusão social da pessoa com deficiência.

Cooperativas. Origem e Conceitos

A Sociedade dos Probos Pioneiros de Rochdale Ltda, localizada na cidade de Rochdale – Manchester, Inglaterra –, em outubro de 1844, integrada por 28 artesãos do ramo têxtil e, após um ano de reuniões e debates, constituiu-se no primeiro armazém cooperativo

do Século IX. É o marco da origem do cooperativismo com as mesmas características e os mesmos princípios até hoje seguidos (adesão livre; gestão democrática; juros módicos ao capital; retorno proporcional às operações; transações a dinheiro; neutralidade política e religiosa; desenvolvimento do ensino), e que vêm sendo aprimorados nos sucessivos congressos da Aliança Cooperativa Internacional (Paris, 1937; Viena, 1966, Manchester, 1995) (Mauad, 1999).

A Organização Internacional do Trabalho – OIT na Recomendação nº 193, de 3/6/2002, reaviva os princípios do cooperativismo internacional propondo aos Estados Membros que os persigam, de maneira a preservá-los. Esses princípios consistem em:

- adesão voluntária e livre – as cooperativas constituem-se a partir da vontade de pessoas (associados) que assumem a responsabilidade de produção ou serviços, aderindo à sociedade sem qualquer forma de discriminação de gênero, condição social, política, filosófica ou religiosa, cor, etnia, idade, orientação sexual.
- gestão democrática entre os associados – os associados devem participar de forma ativa na organização e tomada de decisões. Todos têm igual direito a voto, sendo que os eleitos na condição de representantes dos demais membros da cooperativa, são responsáveis por seus atos.
- participação econômica dos associados – todos os associados contribuem igualmente para a formação do capital da cooperativa e do rateio das despesas gerais. Os associados recebem, quando houver, uma remuneração limitada ao capital integralizado. O excedente (do lucro) deverá atender às reservas da cooperativa e o apoio às atividades aprovadas pelos associados em assembléia.
- autonomia e independência – as cooperativas são sociedades autônomas, de ajuda mútua e controladas pelos associados. Operando com outras cooperativas, instituições públicas e privadas, devem resguardar sua autonomia.
- educação, formação e informação – as cooperativas devem promover a educação e a formação de seus associados, representantes e empregados, visando alcançar a eficácia de suas atividades. Inserir na comunidade, preferencialmente por meio da educação profissional, a natureza e as vantagens do sistema de cooperativa.
- cooperação entre cooperativas – as cooperativas devem trabalhar em conjunto de forma a fortalecer o sistema e as estruturas local, regional e nacional.

· interesse pela comunidade – as cooperativas devem contribuir com seus resultados para o desenvolvimento da comunidade local.

A Recomendação nº 193, traça o conceito geral de cooperativa ou seja, é uma associação autônoma de pessoas que se unem voluntariamente para satisfazer suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais por meio de uma sociedade de propriedade comum e de gestão democrática.

Reforça-se com isso a idéia internacional de cooperativismo que, na lição de Marcelo Mauad após expor um número variado de conceitos, consolida os traços característicos das cooperativas:

[...] é uma sociedade de pessoas e não de capitais; apóia-se na ajuda mútua dos sócios; possuiu um objetivo comum e pré-determinado de afastar o intermediário e propiciar o crescimento econômico e a melhoria da condição social de seus membros, os quais possuem na união a razão de sua força; possui natureza civil e forma própria, regulada por lei especial; destinam-se a prestar serviços aos próprios cooperados (MAUAD : 1999, p. 33).

O conceito legal de cooperativa, conforme o Art. 4º, da Lei nº 5.764, de 16/12/71, é o de sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços aos associados. Relativamente aos tipos de cooperativas, a doutrina, observadas as características próprias de cada um, divide-as em cooperativas de produção (ou de colocação de produção, segundo Alicia Kaplan de Drimer; ou de artesãos, segundo Antoine Antoni⁷³); cooperativas de prestação de serviços (médicos, dentistas e outras profissões liberais); cooperativas de prestação coletiva de trabalho, exceto aquelas criadas para fornecer mão-de-obra não qualificada para empresas, resultando, isto sim, em intermediação da força de trabalho.

No âmbito das relações de trabalho festeja-se a regularidade das cooperativas desde que atendidos todos os pressupostos de validade com a constituição e controle do associado sobre a produção ou serviço. O lado oposto e obscuro dessa relação com ânimo de fraude à legislação trabalhista gera o reconhecimento de vínculo de emprego entre o trabalhador e a falsa cooperativa ou tomador dos serviços:

COOPERATIVA - FRAUDE E VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ART. 442, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Para que seja de natureza civil a relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é necessário: que a constituição da cooperativa seja regular; que haja ânimo dos trabalhadores no sentido de efetivamente integrarem uma sociedade com o intuito de alcançar determinado objetivo ou realizar determinadas atividades; que os trabalhadores sejam verdadeiramente sócios na cooperativa, que assumam os riscos da atividade econômica, que sejam autônomos, não subordinados. Se, ao contrário, a realidade demonstra que a cooperativa foi criada apenas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista (art. 9º da CLT), e, ainda, se a realidade demonstra que estão presentes os requisitos da pessoalidade, da habitualidade, da subordinação e do pagamento de salários (art. 3º da CLT), evidentemente que há plena possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício. Como se vê, a natureza da relação jurídica entre o trabalhador e a cooperativa, ou entre o trabalhador e o tomador de serviços, é determinada pela realidade espelhada no conjunto fático-probatório dos autos. E foi com base nessa realidade fática que as instâncias percorridas declararam a existência de vínculo empregatício dos reclamantes com a ora recorrente. Inaplicável, pois, o disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST-E-RR-615.123/1999.2, 5ª Turma, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, Embargante Sucocítrico Cutrale Ltda, Embargado Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Região Ltda – COOPER RIO. DJ 14/03/2003).

Cooperativa Social de Pessoas com Deficiência

O trabalho como elemento indicador do pleno exercício da cidadania, visando alcançar independência pessoal e econômica, é um direito das pessoas com deficiência. As diferentes modalidades de inserção no trabalho (colocação competitiva, seletiva e promoção do trabalho por conta própria) definem a política de emprego do Estado brasileiro dirigido ao trabalhador com deficiência (Decreto nº 3.298/99) e refletem o comando constitucional de direito à igualdade, possível de ser alcançada pela ação afirmativa da reserva de cargos.

Ao tratar da promoção do trabalho por conta própria como uma modalidade de inserção laboral para a pessoa com deficiência o Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89, prevê que seu exercício poderá ser mediante o sistema cooperativado (Art. 35, III), sistema este que está tratado na Lei nº 5.764, de 16/12/71.

O Parágrafo Único, do Art. 34 do Decreto nº 3.298/99, por sua vez, faz referência expressa à Lei das Cooperativas Sociais, nº 9.867/99:

Art. 34 [...]

Parágrafo único. Nos casos de deficiência grave ou severa, o cumprimento do disposto no *caput* deste artigo poderá ser efetivado mediante a contratação das cooperativas sociais de que trata a Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999.

Esclareça-se de imediato que o Parágrafo Único em referência não prima pela boa técnica e padece de vício ao dispor sobre a possibilidade de contratação das cooperativas sociais, destinando-a somente aos casos de deficiência grave ou severa. Não é possível contratar uma cooperativa mas sim, comprar seus produtos ou lançar mão da prestação de serviços dos cooperados, conforme a sua natureza. Não se admite a contratação de trabalhadores (associados) de uma cooperativa, sob pena de precarização de direitos e violação às regras do contrato de trabalho. Além disso, a lei das Cooperativas Sociais não é restrita a “casos de deficiência grave ou severa” mas, ao contrário, destina-se a todas as pessoas com deficiência física, sensorial e mental que desejarem unir-se pelo sistema de cooperativa social.

A Lei nº 9.867, de 10/11/99, ou Lei de Cooperativas Sociais, é uma adaptação da lei italiana que disciplina as *Cooperative Sociali* que se propõe a promover a pessoa humana e sua integração social na gestão de serviços sócio-sanitários e educacionais e no desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e serviços. A norma italiana indica as pessoas em desvantagem, incluindo as pessoas com deficiência física, mental e sensorial:

LEGGE 8 NOVEMBRE 1991, N° 381

1. Definizione.

1. Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso:

a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi;

b) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

[...]

4. Persone svantaggiate.

1. Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione [...]

No Brasil, logo após a publicação da Lei de Cooperativas Sociais, várias foram as opiniões de que seria promotora de segregação. Trata-se, no entanto, de equívoco produzido pelo desconhecimento dos benefícios que o sistema cooperativado traz para a sociedade quando bem implementado e, dos próprios elementos norteadores das cooperativas sociais dirigidos às pessoas que indicam. A cooperativa social é eficaz na promoção e melhoria de vida das pessoas que buscam sua independência econômica.

Pois bem, a criação e o funcionamento de Cooperativas Sociais, visa à integração social dos cidadãos em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho (Art. 1º), dentre eles as pessoas com deficiência física, sensorial e mental (Art. 3º, I e II):

Art. 1º As Cooperativas Sociais, constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamentam-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos, e incluem entre suas atividades:

- I – a organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos; e,
- II – o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços.

Art. 2º Na denominação e razão social das entidades a que se refere o artigo anterior, é obrigatório o uso da expressão “Cooperativa Social”, aplicando-se-lhes todas as normas relativas ao setor em que operarem, desde que compatíveis com os objetivos desta Lei.

Art. 3º Consideram-se pessoas em desvantagem, para os efeitos desta Lei:

- I – os deficientes físicos e sensoriais;
- II – os deficientes psíquicos e mentais, as pessoas dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, e os egressos de hospitais psiquiátricos;

III – os dependentes químicos;

IV – os egressos de prisões;

V – (VETADO)

VI – os condenados a penas alternativas à detenção;

VII – os adolescentes em idade adequada ao trabalho e situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social ou afetivo.

§ 1º (VETADO)

§ 2º As Cooperativas Sociais organizarão seu trabalho, especialmente no que diz respeito a instalações, horários e jornadas, de maneira a levar em conta e minimizar as dificuldades gerais e individuais das pessoas em desvantagem que nelas trabalharem, e desenvolverão e executarão programas especiais de treinamento com o objetivo de aumentar-lhes a produtividade e a independência econômica e social.

§ 3º A condição de pessoa em desvantagem deve ser atestada por documentação proveniente de órgãos da administração pública, ressalvando-se o direito à privacidade.

Art. 4º O estatuto da Cooperativa Social poderá prever uma ou mais categorias de sócios voluntários, que lhe prestem serviços gratuitamente, e não estejam incluídos na definição de pessoas em desvantagem.

É importante para a adequada compreensão da Lei das Cooperativas Sociais os seguintes elementos que a compõe:

- definição de pessoa com deficiência física, sensorial e mental, em desvantagem no mercado econômico;
- a finalidade das cooperativas sociais;
- as regras para a sua constituição;
- os procedimentos para suprir e alterar “as dificuldades gerais e individuais das pessoas em desvantagem”;
- e, a categoria de sócios voluntários.

Pessoa com Deficiência

Deficiência, segundo a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência – Convenção da Guatemala – ratificada pelo Brasil e vigente na forma do Decreto nº 3.956, de 8/10/2001, significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou

mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social (Artigo I, item 1).

Em atenção ao conceito internacional o Brasil opta por caracterizar ou conceituar as pessoas com deficiência, segundo o tipo de deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla, nos termos do Art. 5º, do Decreto nº 5.296/04. Portanto, quando a Lei de Cooperativas Sociais elenca as pessoas com deficiência física, sensorial (auditiva e visual) e mental em desvantagem, refere-se ao rol de pessoas naquele caracterizadas, sem prejuízo de caracterizações mais abrangentes em legislações locais (lei estadual ou municipal).

A deficiência, torna a pessoa mais vulnerável e alvo em potencial de discriminação. Por isso, a Convenção da Guatemala traz também o significado da discriminação que lhe pode ser acometida, ou seja

toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais (Artigo I, item 1, a).

Como medida para prevenir a discriminação, no mesmo artigo, a Convenção da Guatemala trata da possibilidade de se instituir por meio da ação afirmativa ou discriminação positiva mecanismos que auxiliem as pessoas com deficiência a alcançar o direito de ser igual na sociedade em que vivem:

não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação (I, item 1, b).

Quando o Brasil ratificou a Convenção da Guatemala deu mais um passo importante para reafirmar o direito das pessoas com deficiência ao trabalho digno já edificado na Constituição da República (Art. 5º, caput; 7º, XXXI; 37, VIII; 227, §1º, II), leis e regulamentos (7.853/89, 8.213/91, 10.097/00; Decreto nº 3298/99; Con-

venções 159 e 111/OIT). Comprometeu-se, ainda, perante a comunidade internacional a construir outros mecanismos necessários para a real inclusão social de forma a eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a sua plena integração na sociedade (Artigo III, item 1), tendo a promoção ao trabalho (Artigo III, item 1, a) como um meio próprio para facilitar a vida independente e a auto-suficiência (Artigo IV, item 2, b).

No momento em que se edifica a Lei das Cooperativas Sociais destinadas às pessoas com deficiência em desvantagem econômica, caminha-se para o cumprimento do referido compromisso, lembrando que a Lei em discussão está fundamentada em outra garantia constitucional que é a liberdade de funcionamento de cooperativas (Art. 5º, XVIII, Constituição da República), sob o qual se sustenta todo o sistema cooperativado nacional.

Pessoa em desvantagem econômica no mercado

As pessoas com deficiência, segundo o Censo do IBGE perfazem 14,48% da população brasileira de um total de 24,8 milhões, sendo que a grande maioria é constituída de pessoas pobres, daí a permanente condição de desvantagem econômica.

É agravante da pobreza o fato de que as pessoas com deficiência sofrem com a falta de condições e adaptações adequadas do meio em que vivem: transporte público, ruas, edifícios públicos; escolas, curriculum escolar e professores despreparados para lidar com as diferentes deficiências; serviço de saúde, com profissionais despreparados às diferentes deficiências; inexistência de postos de trabalho e locais de trabalho precariamente adaptados, são os exemplos mais comuns. Por isso, são consideradas “em desvantagem” na sociedade.

A definição de desvantagem inserida na Lei das Cooperativas Sociais coincide com a Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades – CIDID, editada pela Organização Mundial da Saúde em 1989, dentre os elementos de definição sobre a deficiência. No caso, trata-se do impedimento ou situação de desvantagem da pessoa com deficiência, em decorrência de condições desfavoráveis dos ambientes externos. É o mesmo con-

ceito repetido na Convenção da Guatemala, ou seja, as restrições que limitam a capacidade da pessoa com deficiência para a vida podem ser causadas ou agravadas pelo ambiente econômico e social (Artigo I, item 1).

A definição internacional de desvantagem fica mais clara quando se imagina o seu oposto ou seja, uma pessoa com deficiência que, embora com restrições que limitam sua capacidade, tem um ambiente social plenamente acessível que lhe permitiu estudar e se preparar para uma vida produtiva e, onde exerce suas atividades do cotidiano. Para essa pessoa com deficiência, pode-se afirmar, não existe situação de desvantagem.

A condição de pessoa em desvantagem (Art. 3º, §3º) no caso de pessoas com deficiência, atualmente se dá por meio de laudo médico que ateste a espécie e o grau de deficiência, com referência ao Código da Classificação Internacional de Doença – CID. A ressalva do direito à privacidade ao conteúdo da informação da pessoa em desvantagem, quanto à pessoa com deficiência, não diz respeito ao atestado ou laudo médico pois, o conhecimento da condição da deficiência é importante para o objetivo da sociedade cooperativa. O que se restringe do ponto de vista da ética médica é o acesso aos prontuários médicos, estes de absoluta indisponibilidade a terceiros, devendo ser resguardada a privacidade. No mais, as sociedades cooperativas em constituição, ou já constituídas, não detêm poder de polícia ou de efetuar investigações privadas sobre a vida pregressa do associado. Se assim proceder a cooperativa social viola o direito à intimidade e privacidade da pessoa, que é garantia fundamental (Art. 5º, X, Constituição).

Finalidade das Cooperativas Sociais

As Cooperativas Sociais têm a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico. Sabe-se que a grande maioria das pessoas com deficiência não têm acesso ao trabalho formal por múltiplos fatores mas, sobretudo porque não alcançaram a necessária qualificação profissional de forma a atender às exigências do mercado de trabalho. A falta de acesso à educação e, portanto, à formação técnico profissional é o fator mais contundente e que prin-

cipia esse círculo vicioso. Partindo dessa motivação, a lei define que é por meio do trabalho, e como forma de promoção e integração da pessoa humana, que as pessoas com deficiência podem organizar-se e gerar serviços educativos e sócio-sanitários (Art. 1º, I) e com isso atender à própria gestão da cooperativa. O objetivo da cooperativa, tendo em vista o produto explorado e a expectativa de bons resultados a serem alcançados, está no desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços (Art. 1º, II).

Expressão Cooperativa Social

A denominação e a razão social das entidades cooperativas deverão conter obrigatoriamente a expressão Cooperativa Social pois, indica sua composição de pessoas em desvantagem no mercado econômico. Às Cooperativas Sociais serão aplicadas todas as normas relativas às sociedades cooperativas (Art. 2º) ou seja, a conhecida Lei nº 5.764/71, além do Capítulo VII, do Código Civil que trata da Sociedade Cooperativa (Art. 1.093-1.096).

Procedimentos e Apoios Especiais

A organização do trabalho, do ambiente físico, dos horários e jornadas, segundo a lei, deve ser levada em conta e minimizar as dificuldades gerais e individuais das pessoas em desvantagem que nelas trabalharem, além de executar programas especiais de treinamento com o objetivo de aumentar-lhes a produtividade e a independência econômica e social (Art. 3º, §2).

Ao determinar tais critérios, a Lei das Cooperativas Sociais, apropria-se de elementos tecnológicos assistivos e de adaptação já previstos para as pessoas com deficiência, utilizados no âmbito das relações de trabalho: os procedimentos especiais (jornada variável, horário flexível, por exemplo, do Art. 35, II, Decreto nº 3.298/99) e apoios especiais (orientação, supervisão e ajudas técnicas que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais da pessoa com deficiência, de forma que ela supere as barreiras da mobilidade e comunicação, Art. 35, §3º). Lembre-se que o Decreto nº 3.298/99 os define para atender a pessoa com deficiência na contratação seletiva, segundo as exigências específicas do grau da deficiência.

Categoria de sócios voluntários

Previsão importante para as pessoas com deficiência, principalmente as com deficiência sensorial e mental, é que a Cooperativa Social poderá ter uma ou mais categorias de sócios voluntários, que lhe prestem serviços gratuitamente e não estejam incluídos na definição de pessoas em desvantagem (Art. 4º).

Sabe-se que os pais, irmãos, parentes e amigos da pessoa com deficiência unem-se para colaborar com a sua formação, envolvendo-se em sua vida para integrá-la no contexto social em que vive. Pois bem, essas pessoas que zelam pela pessoa com deficiência são potencialmente aquelas que poderão contribuir para a formação das cooperativas sociais. Sim, pois a condição estatutária que permite a inclusão de uma ou mais categorias de sócios voluntários agregará a participação direta de pais, parentes próximos e amigos da pessoa com deficiência, com o objetivo de conjugar esforços para que ela se torne independente por meio do trabalho produtivo.

Com essa possibilidade de uma ou mais categorias de sócios na constituição da cooperativa social, vislumbra-se, por outro lado, um futuro promissor para as entidades sem fins lucrativos que têm por objetivo a assistência e o atendimento educacional das pessoas com deficiência, pois poderão adquirir competências necessárias para auxiliar (as pessoas com deficiência e sua família) na formação de cooperativas sociais e, com isso, proporcionar também a independência econômica das famílias das pessoas com deficiência.

Rebate-se, portanto, o descrédito inicial ao surgimento da Lei das Cooperativas Sociais porque assentado em uma visão preconceituosa de que causaria segregação das pessoas que contempla. Ao ser atendido o objetivo da constituição de uma cooperativa social amplia-se a possibilidade de que mais pessoas com deficiência obtenham a independência econômica e pessoal.

Não se esqueça, sempre que for constatada a existência de grupos de pessoas que não exercem igualmente seus direitos no ambiente em que vivem, de forma a ser efetivamente igual, há necessidade de se lançar mão da ação afirmativa, a exemplo da reserva de cargos nas empresas públicas e privadas para pessoas com deficiência. Ora, uma vez esclarecido o conteúdo e o objetivo

da lei das Cooperativas Sociais, percebe-se que, adequadamente implementada e seguindo os preceitos do cooperativismo, é perfeitamente aplicável às pessoas com deficiência como mais um mecanismo de ação afirmativa para retirá-las da exclusão.

Requisitos válidos para a constituição da Cooperativa Social

A Cooperativa Social segue as regras comuns da Lei nº 5.764, de 16/12/71, que trata da política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

A adesão voluntária é um dos princípios basilares do sistema de sociedade cooperativa, por isso é importante que antes da constituição de uma cooperativa social, o grupo de pessoas interessadas busque informações adequadas junto à Organização das Cooperativas do Brasil (com filiações em todos os Estados) e, seu serviço autônomo de aprendizagem correspondente, o Sistema Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP.

Ressalta-se que essa primeira providência visa esclarecer todos os interessados sobre o objetivo da cooperativa, observando-se se já existe alguma cooperativa no local à qual os interessados podem aderir. Com isso, evita-se uma sobreposição de cooperativas e seu enfraquecimento. Os interessados deverão verificar se há disponibilidade entre todos de gravar capital necessário para viabilizar o funcionamento da cooperativa, bem como se o volume de negócios a ser implementado é suficiente para gerar benefícios ou, ainda, se a cooperativa terá condições de contratar pessoal qualificado para administrá-la⁷⁴.

A sociedade cooperativa é constituída de pessoas (associados) que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade, de proveito comum (Art. 4º, Lei nº 5.764/71). O objeto que marca a existência da cooperativa, segundo o Art. 5º, da Lei nº 5.764/71, pode ser qualquer gênero ou operação. O objetivo adotado ou a natureza das atividades desenvolvidas classificará, segundo os doutrinadores, a cooperativa de produção e a cooperativa de trabalho autônomo ou eventual.

Com o ato constitutivo, em obediência aos requisitos do Art. 15, da Lei nº 5.764/71, nasce a cooperativa, cujo número mínimo é de vinte pessoas físicas (Art. 6º, I):

- I – a denominação da entidade, sede e objeto de funcionamento;
- II – o nome, nacionalidade, idade, estado civil, profissão e residência dos associados, fundadores que o assinaram, bem como o valor e número da quota-parte de cada um;
- III – aprovação do estatuto da sociedade;
- IV – o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos associados eleitos para os órgãos de administração, fiscalização e outros.

O ato constitutivo que dá validade à existência da cooperativa deverá ser apresentado, no prazo de trinta dias, à Organização das Cooperativas Brasileiras (Art. 17, Lei nº 5.764/71), que verificará, no prazo máximo de sessenta dias, a existência de condições de funcionamento (Art. 18, Lei nº 5.764/71). Com a aprovação do estatuto, seu registro na Organização das Cooperativas Brasileiras (Art. 107, Lei nº 5.764/71) e, arquivamento na Junta Comercial (Art. 18, § 6º, Lei nº 5.764/71) a cooperativa adquire personalidade jurídica estando, portanto, apta a funcionar.

O estatuto social⁷⁵ deve conter as regras do contrato da sociedade cooperativa e atender aos Art. 4º e 21, da Lei nº 5.764/71:

- a denominação, sede, prazo de duração, área de ação, objeto da sociedade, fixação do exercício social e da data do levantamento do balanço geral;
- adesão voluntária de no mínimo vinte pessoas para a constituição, com a indicação de número ilimitado de associados (conforme resolução do Conselho Nacional do Cooperativismo, após o advento do novo Código Civil que no inciso II, do Art. 1.094 não estabelece limite mínimo de associados);
- os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;
- o capital mínimo, o valor da quota-parte, o mínimo de quotas-partes a ser subscrito pelo associado, o modo de integralização das quotas-partes, bem como as condições de sua retirada nos casos de demissão, eliminação ou de exclusão do associado;
- a forma de devolução das sobras registradas aos associados, ou do rateio das perdas apuradas por insuficiência de contribuição para cobertura das despesas da sociedade;
- o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a

representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais;

- as formalidades de convocação das assembleias gerais e a maioria requerida para a sua instalação e validade de suas deliberações, vedado o direito de voto aos que nelas tiverem interesse particular sem privá-los da participação nos debates;
- os casos de dissolução voluntária da sociedade;
- o modo e o processo de alienação ou oneração de bens imóveis da sociedade;
- o modo de reformar o estatuto;
- a criação de um fundo de reserva pra reparar perdas e atender ao desenvolvimento das atividades, constituído com 10% das sobras líquidas do exercício;
- a criação de um fundo de assistência técnica, educacional e social para a prestação de assistência aos associados, seus familiares e empregados da cooperativa, constituído de 5% das sobras líquidas do exercício.

Para o funcionamento das cooperativas a lei estabelece a ordem de registro dos livros obrigatórios de atas, movimento fiscal e contábil; a forma de divisão das quotas-partes que fazem o capital social; papel das assembleias ordinárias e extraordinárias, dos órgãos de administração, entre outros.

Condição de Empregadora

A Cooperativa Social poderá contratar trabalhadores para o exercício de cargos e funções remuneradas dentro de sua estrutura administrativa, por exemplo. Assim o fazendo agirá como empregadora e, como tal, estabelecerá relação contratual de trabalho com o contratado (empregado), devendo obedecer à legislação trabalhista e previdenciária.

Medidas de Segurança e Saúde no Ambiente de Trabalho

No exercício de suas atividades a Cooperativa Social deverá adotar medidas que garantam a higiene, saúde e a segurança no local de trabalho, atendendo as normas regulamentares da Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, sobretudo as relacionadas às edificações e iluminação (NR-8); conforto térmico e prevenção da

fadiga (NR-17); máquinas e equipamentos (NR-12); atividades insalubres e perigosas (NRs 9, 15 e 16); equipamentos de proteção individual (NR-6); medidas preventivas (NR-7), entre outras.

A Cooperativa Social deverá também adotar todos procedimentos de acessibilidade descritos nas normas de acessibilidade e normas técnicas brasileiras de acessibilidade.

Lembre-se que há no Brasil órgãos de fiscalização (Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego) com atribuição de zelar para que não haja desvirtuamento dos propósitos do cooperativismo como forma de burlar a legislação do trabalho e estabelecer relações de trabalho escusas que só violam os direitos dos trabalhadores.

Associado, condição de segurado da Previdência Social.

O associado da Cooperativa Social, na condição de contribuinte individual, constará como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma do Art. 12, V, f, da Lei nº 8.212/90:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

V - como contribuinte individual:

[...]

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

Sem esquecer que a Cooperativa Social é considerada empresa para a Seguridade, segundo a Lei nº 8.212/90, com a redação da Lei 9.876/99:

Art. 15 [...] Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Ao associado de Cooperativa Social de produção ou de serviços, cujas atividades prejudiquem sua saúde e integridade física, também são aplicadas as disposições da lei que trata da aposentadoria especial, Lei nº 10.666, de 8/5/2003:

Art. 1º As disposições legais sobre aposentadoria especial do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social aplicam-se, também, ao cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção que trabalha sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

[...]

§ 2º Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 3º Considera-se cooperativa de produção aquela em que seus associados contribuem com serviços laborativos ou profissionais para a produção em comum de bens, quando a cooperativa detenha por qualquer forma os meios de produção.

PARTE IV

APRENDIZAGEM DO ADOLESCENTE COM DEFICIÊNCIA

Nova Ordem Constitucional e Legal para a Aprendizagem

A Constituição da República promulgada em 5/10/88 trouxe um novo modelo sobre o tratamento a ser dispensado às crianças e aos adolescentes no Brasil. Adota a doutrina da proteção integral ou seja, atribui-lhes a condição de cidadãos plenos, sujeitos de direitos e obrigações, a quem o Estado, a família e a sociedade devem atender prioritariamente.

Consta do Art. 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. Segue-lhe o Art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA –, reafirmando o princípio da proteção integral e, ao mesmo tempo, impondo aos responsáveis a obrigação de efetivação desses direitos.

Atende-se com isso, compromisso assumido internacionalmente quando da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, Decreto nº 99.710, de 21/11/90:

Artigo 3 – Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

A profissionalização dos adolescentes, no novo modelo, assume a ordem de direito devendo estar inserido e implementado no âmbito da política educacional e, desta forma propiciar a aprendizagem que, em simetria com o comando constitucional da busca do pleno emprego, impõe-se também como direito prioritário nas relações de trabalho:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

Art. 7º, XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ECA

Art. 62 Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL, LDB

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

A ordem constitucional determina que o adolescente ao ingressar no mundo do trabalho tem direito à proteção especial que abrange a idade mínima de dezesseis anos para admissão ao trabalho - aos quatorze anos na condição de aprendiz –, sendo proibido trabalho noturno, perigoso e insalubre; a garantia dos direitos previdenciários e trabalhistas e a garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola (Art. 227 § 3º, Constituição).

A proteção especial comandada pela Constituição da República está reproduzida na Lei da Aprendizagem nº 10.097, 19/12/2000, com a alteração da Lei nº 11.180, de 23/9/2005, que trazem novos parâmetros para a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, especificamente em relação aos Arts. 428 a 433:

CLT, Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro anos), inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

A aprendizagem, embora com previsão desde 1943 na CLT, vinha sendo tratada com descuidada atenção e importância tanto pelo legislador que deixou por longo tempo de atualizar as normas legais específicas frente ao mercado de trabalho em constante modificação, quanto pelos atores diretos, empregador e sistema de serviços autônomo ou Serviços Nacionais de Aprendizagem⁷⁶ – SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, SESCOOP – e, dos órgãos responsáveis pela fiscalização.

A desatenção para com o aprendiz com deficiência sempre foi mais acentuada e, a priori, eliminava-o de qualquer possibilidade de aprendizagem! A antiga norma do aprendiz, lembre-se, era dirigida para os “menores” a partir dos doze anos, exigindo que o mesmo tivesse “aptidão física e mental”, concluído o “ensino primário”, não sofresse de “moléstia contagiosa” e, fosse “vacinado contra a varíola”. Atendia a uma reserva para o setor industrial na qual se beneficiavam os filhos, inclusive os órfãos, e irmãos dos já empregados da empresa (Arts. 430 e 431 da CLT, anteriores à lei da aprendizagem).

A partir de 1990, por exigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, a concepção de aprendizagem passa então por uma nova roupagem, consolidada em 19 de dezembro de 2000 na Lei nº 10.097, que trouxe alterações para os vetustos artigos 403 a 431 da CLT.

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 veio fixar a idade mínima para o trabalho em 16 anos, permitindo a profissionalização por meio da aprendizagem a partir dos 14 anos, demonstrando a relevância do comando constitucional que trata a profissionalização como direito.

O atual Art. 429, da CLT, introduzido pela Lei nº 10.097, contém comando expresso que obriga e se destina a todos os estabelecimentos de todos os setores produtivos, a empregar (contratar) e matricular aprendizes em atividades cujas funções demandem profissionalização. Desde dezembro de 2000, todos os estabelecimentos devem contratar aprendizes, cujo número é aferido na razão variável de 5% a 15% do número dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento e em funções que permitam a formação profissional, excepcionadas as próprias entidades sem fins lucrativos que cuidam da educação profissional:

CLT, Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

§ 1º-A O limite fixado neste artigo não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.

As funções que demandem formação profissional, além de serem compatíveis com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do aprendiz, devem propiciar efetiva profissionalização ou seja, possibilitar ao adolescente aprendiz adquirir habilidades específicas, bem como adquirir conhecimentos teóricos e técnicos exigidos para o exercício da atividade. Lembre-se que a LDB (Lei nº 9.424/96) prevê que a educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho (Art. 40). Tais funções devem estar inseridas na definição da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) e, serem atuais de forma a atenderem as exigências e a dinâmica do mercado de trabalho.

Adolescente com deficiência aprendiz

Para o adolescente com deficiência que detém os mesmos direitos de todos em decorrência do princípio da proteção integral, o Estado deve exercer seu poder promocional, com a participação de entidades não-governamentais (ou sem fins lucrativos, conforme consta da lei de aprendizagem), na criação de programas que visem integrá-lo socialmente, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (227, II, da Constituição).

O princípio da proteção integral atrelado ao comando promocional do Estado na criação de programas de integração assume dimensões importantes no mundo do trabalho, gerando condições favoráveis para os adolescentes com deficiência, com indiscutível e efetiva inclusão social. Destacam-se algumas:

1. Ao exigir matrícula e frequência do aprendiz à escola (428, § 1º, CLT) impõe ao Estado proporcionar o amplo acesso à educação (de qualidade), preferencialmente na rede regular de ensino, conforme previsão do art. 208, III, da Constituição.

2. O fenômeno da ação recíproca ou interação se manifestará pois o adolescente com deficiência interagirá com o ambiente escolar, professores e alunos. No ambiente de trabalho interagirá com os trabalhadores da empresa e outros adolescentes aprendizes com ou sem deficiência, de maneira a formar futuras gerações voltadas para a inclusão social.

3. Exercendo o direito à profissionalização, visando adquirir habilidades e competências, o adolescente com deficiência aprendiz terá condições reais de atender ao pressuposto indispensável de um futuro contrato de trabalho que é estar qualificado para a atividade a ser exercida.

4. Poder concorrer às vagas de trabalho em reais condições de igualdade, atingindo o ideal do fundamento da ordem econômica da busca do pleno emprego (Art. 170, VIII, Constituição).

5. Dar efetividade à ação afirmativa da reserva de cargos para pessoa com deficiência, prevista no Art. 93, da Lei nº 8.213/91, resultado prático do direito de ser igual (5º, *caput*, Constituição).

O feixe de garantias constitucionais – proteção integral, profissionalização, direito à educação, direito à igualdade –, no entanto, perde força se não for bem assimilada pela sociedade e compreendidas sobretudo no núcleo familiar do jovem adolescente com deficiência. Cabe à família do adolescente com deficiência trazê-lo para o convívio social, quebrando inicialmente suas próprias barreiras e preconceitos de que a deficiência gera incapacidade para a vida e para o trabalho. O relato da Professora Maria Helena Alcântara de Oliveira, especialista em educação e profissionalização na área da deficiência mental, melhor ilustra a questão que pode ser aplicada a todas as áreas da deficiência (física, auditiva, visual, mental e múltipla):

A família também ter sido identificada como um importante canal para o desenvolvimento e a aprendizagem da pessoa com deficiência mental e múltipla. Entretanto, muitas famílias ainda impedem o desenvolvimento adequado da pessoa com deficiência por não acreditar

em suas potencialidades, ou ainda por serem tomadas pelo receio de expô-las socialmente (OLIVEIRA : 2003, p. 158).

Outra vantagem do princípio da proteção integral que deve ser apropriada é a previsão da participação da sociedade civil organizada nos Conselhos de Direitos em âmbito nacional, estadual e municipal que detenham a atribuição da concepção de políticas públicas, de forma a garantir o acesso à educação e à profissionalização do jovem com deficiência.

Aos setores organizados da sociedade, sindicatos patronais e profissionais cabe exigir a implementação da aprendizagem de maneira que a formação técnico-profissional, colabore para a qualificação profissional de futuros trabalhadores com deficiência. Essa providência mitigará a atual e cruel realidade de não se encontrar trabalhador preparado e qualificado para as funções reservadas nas empresas que decorrem da ação afirmativa, da Lei nº 8.213/91.

Esses argumentos refletem como são fortes as expectativas em relação à aprendizagem pois, permite completar a preparação de futuros profissionais com deficiência.

Critério de idade para o adolescente com deficiência aprendiz

A Lei da Aprendizagem foi alterada na Medida Provisória nº 251/2005, aprovada na Lei nº 11.180/2005 (que dispõe sobre o projeto escola de fábrica, programa universidade para todos – Prouni e programa de educação tutorial – PET), quanto ao limite máximo de idade dos aprendizes que passou de dezoito (18) para vinte e quatro (24) anos de idade. Para o aprendiz com deficiência o limite máximo de 24 anos de idade não se aplica:

CLT, Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

[...]

§ 5º A idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

Trata-se de medida de exceção, extremamente útil para os aprendizes com deficiência. A exigência de ruptura do contrato de aprendizagem (Art. 433, CLT), em razão da idade máxima de 24 anos, deixa de ser aplicado aos aprendizes com deficiência. A medida é visionária, mostrando que o legislador conhece a realidade e o número de jovens com deficiência que podem ultrapassar cronologicamente o limite máximo de idade, em vista de vários fatores. O mais crucial deles está ligado à falta de acesso à educação regular ou à tardia escolarização das pessoas com deficiência, fato que contribui para consolidar a sua exclusão social. Excepcionar o critério de idade máxima cronológica atende ao princípio do direito à igualdade, instituído no Art. 5º, *caput*, da Constituição.

Habilidades do aprendiz com deficiência mental

A Lei da Aprendizagem ao priorizar as habilidades e competências relacionadas à profissionalização do adolescente com deficiência aprendiz está, mais uma vez, condizente com a realidade: afasta a necessidade de comprovação da escolaridade do aprendiz com deficiência mental e considera as suas habilidades e competências.

CLT, Art. 428

...

§ 6º Para os fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz portador de deficiência mental deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

Especialistas da área de educação e profissionalização de pessoas com deficiência afirmam que o tempo para a pessoa com deficiência mental, por exemplo, deve ser flexível e adaptável, de forma a

[...] se trabalhar por área de conhecimento ou por ciclo, abandonando a concepção fragmentada de conhecimento, valorizando áreas de facilidade do aluno e possibilitando um apoio maior nas áreas de dificuldade. O aluno não é reprovado no ano letivo e tem a possibilidade de cursar as disciplinas de acordo com seu ritmo de aprendizagem (MARTINS e SARRES, 2003, p.175).

Sobre as habilidades apontam as

[...] habilidades básicas (identificação de placas, utilização do sistema bancário, identificação dos documentos essenciais ao cidadão, entre

outros) e das habilidades de gestão (saber trabalhar em equipe, apontar soluções para problemas apresentados, iniciativa profissional, participação nas discussões, autonomia, etc). Essas são as questões temáticas que norteiam os temas geradores capazes de fomentar um ambiente de aprendizagem com ênfase no potencial de desenvolvimento de cada um e valorizar suas vivências, necessidades e interesses (MARTINS e SARRES, 2003, p.175).

O Contrato Especial de Aprendizagem

A aprendizagem poderá ser a motriz para um futuro digno de jovens adolescentes. Implementada de forma adequada e seguindo as balizas definidas na Lei nº 10.097/2000 bem como, no regulamento do Decreto nº 5.598/05, propiciará ao adolescente com deficiência formação própria, permitindo avançar na inclusão social por meio do trabalho.

Exige a formalidade de um contrato de trabalho que, por sua natureza intrínseca, é especial, devendo ser escrito e firmado entre empregador e aprendiz. O prazo de vigência do contrato é determinado, não podendo ser estipulado por mais de dois anos (Art. 428, § 3º, CLT). A duração do contrato deve estar atrelada à organização do programa de aprendizagem, com conteúdos teóricos e práticos que se complementem e guardem, necessariamente, nexos com a função, objeto da formação profissional.

O empregador compromete-se legalmente a assegurar ao maior de 14 anos e menor de 24 anos, inscrito em programa de aprendizagem, a formação técnico-profissional metódica. Esta se caracteriza pelo conjunto de atividades teóricas e práticas, organizadas em tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no próprio ambiente de trabalho (Art. 428, § 4º, CLT).

São requisitos essenciais para a validade do contrato de aprendizagem:

- deve ser ajustado por escrito (Art. 428, caput, CLT);
- com prazo determinado, não superior a dois anos (Art. 428, § 3º, CLT);
- o aprendiz deve estar inscrito em programa de aprendizagem do Sistema Nacional de Aprendizagem, de escolas técnicas de educação ou entidades sem fins lucrativos (Art. 428, caput, § 1º; Art. 430, I e II, CLT);
- deve ser anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (Art. 428, § 1º, CLT);

- o aprendiz deve comprovar a matrícula e frequência escola, do ensino fundamental e obrigatório (Art. 428, § 1º, CLT);
- alíquota de depósito de 2% ao FGTS (Art. 15, § 7º, Lei nº 8.036, de 11/5/90);
- deve ser ajustado o pagamento de salário mínimo hora, salvo condição mais favorável prevista no contrato de aprendizagem ou em instrumento coletivo de trabalho (convenção ou acordo), (Art. 428, § 2º, CLT);
- o tempo de jornada diária não poderá ser superior a seis horas, sendo expressamente vedada a prorrogação e a compensação de jornada (Art. 432, CLT);
- a jornada somente poderá ser de oito horas diárias, incluídas as atividades teóricas e práticas, se o aprendiz completou o ensino fundamental (Art. 432, § 1º, CLT).
- a conclusão do curso de aprendizagem e comprovado aproveitamento, dá direito a certificado de qualificação profissional, concedido pela entidade qualificada em formação técnico-profissional.
- vale-transporte, previsto na Lei nº 7.418/85.

A concessão das férias deve obedecer à regra geral constante da CLT e serem concedidas ao aprendiz de uma só vez (Art. 134, § 2º, CLT), coincidentes com uma das férias escolares (Art. 136, §2º, CLT). Devem ser seguidas as demais disposições para o contrato individual de trabalho formal tais como, repouso semanal remunerado (Lei nº 605/49), décimo terceiro salário, aviso prévio (Art. 487, CLT).

Estão vedadas a prorrogação e a compensação de jornada de trabalho (Art. 432, CLT), não se aplicando ao contrato de aprendizagem as ressalvas do artigo 413, CLT, em vista do caráter especial do contrato. Sob qualquer título, não poderá existir acréscimo de mais duas horas negociado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ou decorrente de força maior. Qualquer previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho ao adolescente aprendiz deverá ser expressa, não podendo excluir ou reduzir a eficácia das normas de proteção integral.

O contrato especial de aprendizagem segue igualmente a disposição geral da CLT de proteção ao trabalho de adolescentes, sendo terminantemente proibida em obediência à Convenção nº 182⁷⁷ e Recomendação nº 190, da Organização Internacional do Trabalho - OIT:

- a jornada em horário noturno, assim considerado entre 22:00 horas de um dia e, as 5:00 horas do dia seguinte (Art. 404, CLT);
- que as atividades de aprendizagem sejam exercidas em ambientes insalubres, perigosos e ofensivos à moral do adolescente ou que venham a comprometer seu desenvolvimento psíquico e físico (Convenção 182/OIT);
- as atividades penosas que exijam tarefas extenuantes (Convenção 182/OIT);
- as atividades em locais de difícil acesso e não servidos por transporte público em horários compatíveis com a jornada de trabalho, exceto se fornecido transporte público gratuito pelo empregador.
- as atividades consideradas moralmente prejudiciais, aquelas realizadas nas ruas (comércio ambulante, venda de jornais, por exemplo) pois expõem o adolescente a um ambiente externo incontrolável; cassinos, boates, venda de bebidas alcoólicas e estabelecimentos análogos; cinemas, teatros, circos (Art. 405, CLT).

As atividades consideradas perigosas e insalubres para o menor de 18 anos mereceram atenção especial pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao editar a Portaria nº 20 de 13/9/2001, relacionando-as no Anexo I. O quadro serve de base para as funções que não se enquadram na aprendizagem.

Cota aprendizagem. Empresas e Administração Pública Direta e Indireta

Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Abordam-se inicialmente dois pontos considerados polêmicos para a implementação da cota aprendizagem: exceção à cota-aprendizagem em relação às micro e pequena empresa e, possibilidade de acumulação de cota-aprendizagem e reserva de vagas para pessoa com deficiência.

1) Estão excepcionadas da aprendizagem, conforme o Decreto nº 5.598/05 que regulamentou a Lei da Aprendizagem, a micro e pequena empresa (Art. 14, I), sob o argumento de que decorre de

tratamento jurídico diferenciado da Constituição da República (Art. 170, IX e 179).

O comando constitucional do Art. 179 visa, porém, de forma taxativa, a simplificação de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. O Art. 1º da Lei nº 9.841/99 que o seguiu, atualmente revogado pela Lei Complementar nº 163/06, dirigiu seu alcance propondo tratamento jurídico diferenciado e simplificado também para o campo trabalhista (nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial), autorizando o Poder Executivo a estabelecer procedimentos simplificados, eliminando exigências burocráticas e obrigações acessórias decorrentes do trabalho, em flagrante inconstitucionalidade.

A Lei Complementar nº 163/06 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte incide na mesma inconstitucionalidade ao simplificar as relações de trabalho, desobrigando as micro e empresas de pequeno porte de comandos trabalhistas:

Art. 51. As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas:

I – da afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências;

II – da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro;

III – de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem;

IV – da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e

V – de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas.

A Lei Complementar segue o espírito anterior da lei considerando acessórias as obrigações de fixação de quadro de horário, anotação das férias em livro e registro de empregado e comunicação de férias coletivas ao Ministério do Trabalho e Emprego, livro de inspeção do trabalho e o empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem. Ao estabelecer a exceção para o contrato de aprendizagem, choca-se com prin-

cípios da ordem social que tem o trabalho como primado e, o direito do adolescente à profissionalização. A micro (até nove empregados) e pequena empresa (de 10 a 49 empregados), no entanto, também devem cumprir a cota-aprendizagem.

2) Não é possível a acumulação ou a comunicação de cotas de aprendizagem e de reserva de postos de trabalho embora, a primeira vista, a medida possa estimular a valorização de aprendizes com deficiência e sua permanência no mercado de trabalho como trabalhador contratado.

A aprendizagem, por meio da contratação direta de aprendiz com deficiência, atende a forma peculiar de inserção metódica no trabalho, consolidada em um contrato de trabalho de natureza especial com um propósito: o direito à profissionalização do adolescente com deficiência. Tratando-se de contrato especial de trabalho, o empregador tem a possibilidade de acompanhar diretamente a preparação do aprendiz, futuro profissional, mantendo-o em seus quadros após o termo da aprendizagem, na condição de trabalhador, passando a contar para o cargo reservado previsto na Lei nº 8.213/91, dando efetividade às duas normas (lei de aprendizagem e lei da reserva de cargos).

Para a aferição da cota-aprendizagem devem ser seguidos os parâmetros traçados no Decreto nº 5.598/05 (que segue as balizas anteriormente fixadas na Instrução Normativa nº 26, de 20/12/2001, do Ministério do Trabalho e Emprego), ou seja o cálculo do número de aprendizes a serem contratados terá por base o total de trabalhadores existentes em cada estabelecimento, para as funções que demandem formação profissional (Art. 9º, Decreto nº 5.598/05). Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT (§ 2º, Art. 9º), sendo que no cálculo da percentagem as frações de unidade darão lugar à admissão de um aprendiz (§ 1º, Art. 9º).

O regulamento segue indicando aos interessados a necessidade de excluir funções que comprometam a formação moral do adolescente; haja presunção de insalubridade ou periculosidade que não possa ser minimizada ou alterada; que exijam habilitação profis-

sional de nível técnico ou superior; que requeiram licença ou autorização vedadas para menores de dezoito anos; em que o objeto do contrato de trabalho tiver prazo determinado e o seu tempo de duração dependa da sazonalidade da atividade econômica; cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e, do Parágrafo Único, do Art. 62, da CLT; prestadas sob o regime de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019/73.

A Administração Pública Indireta abarca as sociedades de economia mista e empresas públicas, ou simplesmente empresas estatais, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Por aplicação do Art. 173, §1º, da Constituição, estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Ora, se estão obrigadas ao cumprimento dos direitos trabalhistas, também estão obrigadas à cotaprendizagem.

Peculiaridade importante em relação às empresas estatais é o fato de que para o provimento dos seus empregos públicos estão obrigadas, por comando constitucional (Art. 37, II), ao concurso público. A formalização da relação de trabalho ocorre por meio do contrato de trabalho, com a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Esse fator, segundo alguns, implicaria afirmar que as empresas estatais não poderiam contratar diretamente aprendizes pois não se vislumbra a hipótese de concurso público para aprendizes. No entanto, a aprendizagem é um contrato de natureza especial, com vigência temporal de no máximo dois anos e com o objetivo específico da profissionalização do aprendiz em funções que demandem tal profissionalização. Assim, defende-se ser possível às empresas estatais a contratação direta do aprendiz, por meio de programa e dotação orçamentária específicos, pois a aprendizagem não se destina ao provimento de emprego público. A hipótese está em harmonia com o direito constitucional de profissionalização do adolescente (Art. 227, Constituição) que se irradia nos princípios que geram a atividade econômica, dentre eles a busca do pleno emprego (Art. 170, VIII, Constituição). Lembre-se que o inciso II, §1º, do Art. 227 da Constituição, determina ao Estado (e suas empre-

sas estatais que explorem diretamente atividade econômica, Art. 173) a promoção de programas de atendimento integral ao adolescente, meio próprio para a administração pública indireta implementar a aprendizagem e o aprendiz ser contratado diretamente.

Daí porque é perfeita a previsão do regulamento pelo Decreto nº 5.598/05 de que a contratação de aprendizes por empresas públicas e sociedades de economia mista dar-se-á de forma direta, nos termos do § 1º do Art. 15, hipótese em que será realizado processo seletivo mediante edital, ou nos termos do § 2º daquele artigo (Art. 16, do Decreto nº 5.598/05).

Além da contratação direta, as empresas estatais poderão implementar a aprendizagem por meio de contratos firmados com entidades sem fins lucrativos, conforme a previsão dos Artigos 430, II, e 431, da CLT.

O mesmo raciocínio se aplica à Administração Pública Direta, no âmbito da União, Estados⁷⁸ e Municípios, Autarquias e Fundações Públicas que também poderão adotar diretamente a aprendizagem em funções que efetivamente demandem profissionalização ou contratar com entidade sem fins lucrativos.

Entidades qualificadas. Instituições sem fins lucrativos

A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

O conceito de formação técnico-profissional utilizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO designa o processo educativo que inclui, além da formação geral, estudos de caráter técnico e a aquisição de conhecimentos e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. A Lei da Aprendizagem no Art. 428, § 4º, repetida no Art. 6º do Decreto nº 5.598/05, delineia o conceito como sendo as atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

As entidades qualificadas para ministrar a formação técnico-profissional estão discriminadas no regulamento no Art. 8º: Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT E SESCOOP); escolas técnicas de educação, inclusive agrotécnicas e, entidades sem fins lucrativos.

Percebe-se que a lei da aprendizagem (Art. 430, I e II, CLT) reconhece que o sistema nacional de aprendizagem, por inexistência de cursos ou vagas suficientes, poderá não atender à demanda do mercado e, desta forma, abre a possibilidade de a aprendizagem ser suprida por outras entidades qualificadas em formação profissional: as escolas técnicas de educação e as entidades sem fins lucrativos, cujo objetivo seja a assistência ao adolescente e a educação profissional. Essa abertura atende igualmente às estratégias de educação continuada em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho, previstas no Art. 40, da Lei de Diretrizes e Bases – LDB.

Abrir o espaço da aprendizagem para as entidades sem fins lucrativos que cuidam da educação profissional está condizente com a prática, e a real constatação de que o Estado não se ocupa amplamente da educação e profissionalização da pessoa com deficiência. A realidade mostra que são as instituições sem fins lucrativos voltadas para o atendimento de pessoas com deficiência, e as especificidades de cada uma, que efetivamente tratam da formação do jovem com deficiência. Portanto, é legítima a permissão de atuação deste segmento.

O objetivo das entidades sem fins lucrativos deve constar expressamente de seus estatutos: a assistência ao adolescente e à educação profissional. Além disso, as entidades sem fins lucrativos deverão estar registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (Art. 430, II, CLT; Art. 91, ECA e Resolução nº 74/01, CONANDA), com instalações físicas adequadas atendendo às normas de habitação, higiene, saúde e segurança. Como requisito essencial para a aprendizagem, as entidades deverão contar com estrutura adequada para o desenvolvimento do programa, mantendo a qualidade do ensino, o acompanhamento e a avaliação dos resultados (Art. 430, § 1º, CLT).

Para a hipótese de as entidades sem fins lucrativos prestarem o serviço da aprendizagem, o limite da cota do número de aprendizes não se restringe àquela prevista na lei (5% a 15%). As turmas de aprendizes poderão ser maiores ou menores, dependendo do caso, valendo todos os requisitos essenciais para a validade do contrato de aprendizagem.

A empresa que optar lançar mão da aprendizagem por meio de entidades sem fins lucrativos poderá fazê-lo, desobrigando-se com isso de todos os encargos decorrentes da relação de contrato diretamente com o aprendiz. Nesse caso, não haverá vínculo de emprego com as empresas que a lei de aprendizagem nomina de “tomadoras de serviços” (Art. 431, CLT).

A empresa tomadora de serviços deverá estabelecer contrato diretamente com a entidade sem fins lucrativos prevendo recursos financeiros suficientes destinados à manutenção dos contratos de aprendizagem e, garantir o pagamento da remuneração de um salário-mínimo por adolescente aprendiz e todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho (13º salário, férias), os encargos sociais e previdenciários (2% para o FGTS e INSS), além de vale-transporte e vale-alimentação.

A entidade sem fins lucrativos é a real empregadora dos aprendizes devendo assinar a Carteira de Trabalho e Previdência Social anotando, no espaço destinado às anotações gerais, a informação de que o contrato de trabalho decorre de contrato firmado com determinado estabelecimento para efeito do cumprimento de sua cota de aprendizagem (Art. 15, § 2º, I, Decreto nº 5.598/05).

É dever da empresa tomadora de serviços estar atenta e fiscalizar o cumprimento do contrato com a entidade sem fins lucrativos. É sempre salutar que a empresa estabeleça rotina de aferição do efetivo pagamento das verbas destinadas aos adolescentes aprendizes contratados pelas entidades sem fins lucrativos, auxiliando, com isso, aos órgãos de fiscalização. Lembre-se que o tomador de serviços é subsidiariamente responsável por débitos trabalhistas, conforme a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 331, inciso IV).

A entidade sem fins lucrativos por sua vez, terá autonomia para estabelecer o conteúdo do programa de aprendizagem, observadas as

funções passíveis de formação técnico-profissional (Art. 428, § 4º, CLT). O regulamento indica claramente que as aulas teóricas devem ocorrer em ambiente físico adequado ao ensino e com meios didáticos apropriados, podendo ocorrer também, em caráter demonstrativo, no ambiente de trabalho (Art. 22, Decreto nº 5.598/05). Nessa hipótese, não será permitida qualquer atividade laboral do aprendiz, salvo o manuseio de materiais, ferramentas e instrumentos.

Quanto às aulas práticas, podem ocorrer na própria entidade sem fins lucrativos ou no estabelecimento da empresa contratante da experiência prática do aprendiz. Se a prática vier a ocorrer no estabelecimento (o que se considera mais apropriado para os fins da aprendizagem), a empresa designa um empregado para monitorar e coordenar as atividades práticas do aprendiz (Art. 23, § 1º, Decreto nº 5.598/05).

Ressalte-se que cabe à empresa indicar em qual estabelecimento ocorrerão as atividades práticas de aprendizagem, podendo ser centralizada em um único estabelecimento quando se tratar de empresa com vários estabelecimentos no âmbito do Município (Art. 23, § 3º, Decreto nº 5.598/05). Considera-se que a medida restringe as possibilidades de acesso à aprendizagem principalmente quando se tratam de empresas com vários estabelecimentos espalhados pelo território nacional ou estadual.

A previsão do § 3º, do Artigo 430, CLT de que o Ministério do Trabalho e Emprego fixará normas para avaliação da competência das entidades sem fins lucrativos está consubstanciada na Portaria nº 70279, de 18/12/01. Portanto, as entidades assistenciais e educacionais sem fins lucrativos que se proponham a desenvolver programas de aprendizagem deverão executá-lo com atenção às regras estabelecidas na portaria.

O programa de aprendizagem para o desenvolvimento de ações de educação profissional deve identificar os aprendizes que em número definido participarão do curso. A entidade sem fins lucrativos, visando justificar o atendimento da clientela, deverá conhecer o perfil sócio-econômico da mesma, tendo em conta as exigências do mercado de trabalho. Com isso, fixará os objetivos do curso, as etapas de implementação e os propósitos a serem alcançados.

Os conteúdos do curso de aprendizagem a serem desenvolvidos deverão conter os conhecimentos, habilidades e competências, indicando sua pertinência em relação aos objetivos do curso, o número de aprendizes a serem atendidos e o potencial de aplicação no mercado de trabalho. A carga horária conterá previsão da duração total em horas e sua distribuição durante o curso.

Deverá ser demonstrada a existência de infra-estrutura física da entidade sem fins lucrativos, relacionada aos equipamentos, instrumentos e instalações demandados e, também, de recursos humanos quanto ao número e qualificação do pessoal técnico-docente e de apoio.

O programa deverá, por fim, prever mecanismos de acompanhamento, avaliação e certificação do aprendizado, além de permanência dos aprendizes no mercado de trabalho após o término do contrato de aprendizagem.

Extinção do Contrato de Aprendizagem

O contrato de aprendizagem se extingue quando do término do programa que não pode ser superior a dois anos, ou quando o aprendiz completar a idade máxima de 24 anos (Art. 433, CLT). Ressalva deve ser feita ao aprendiz com deficiência mental pois não se lhe aplica a idade máxima (Art. 428, § 5º, CLT).

Outras hipóteses também podem extinguir o contrato: pelo desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz (Art. 433, I, CLT), o que só será possível aferir se houver efetivo acompanhamento e avaliação; falta disciplinar grave, decorrente das hipóteses do Art. 482⁸⁰, da CLT; ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo (Art. 433, III, CLT) pois, se trata de condição de validade do contrato de aprendizagem; a pedido do aprendiz (Art. 433, IV, CLT).

Não importa qual seja a motivação de extinção do contrato de aprendizagem, segundo a lei não serão devidas indenizações do empregador em relação ao aprendiz, ou do aprendiz em relação ao empregador, que sem justa causa dê por encerrado o contrato de aprendizagem (Art. 433, § 2º, CLT).

O regulamento traz a obrigação de o empregador efetuar nova contratação de novo aprendiz quando se tratar de casos de extinção ou rescisão do contrato de aprendizagem, como forma de manutenção da reserva ou cota de aprendizagem (Art. 28, Parágrafo Único, Decreto nº 5.598/05) que, é obrigatória.

Aprendizagem e Instrumentos Coletivos de Trabalho

A participação do movimento sindical organizado tem relevância para a implementação da aprendizagem. Daí percebe-se, ainda que timidamente, a crescente negociação e inserção de cláusulas coletivas de trabalho voltadas para o adolescente aprendiz, com a previsão de garantia de salário-mínimo e registro da Carteira de Trabalho e Previdência Social, algumas com a garantia de percepção do piso salarial da categoria após o aprendiz completar 18 anos.

O princípio da proteção integral do adolescente, no entanto, não dá espaço para que as partes interessadas nas negociações de cláusulas em convenção ou acordo coletivo de trabalho negociem qualquer dos direitos explicitados na Lei da Aprendizagem. Por isso, é justificável o regulamento do Art. 26, do Decreto nº 5.598/05, ao determinar que as convenções e acordos coletivos apenas estendem suas cláusulas sociais ao aprendiz quando expressamente previsto e, desde que não excluam ou reduzam o alcance dos dispositivos tutelares que lhes são aplicáveis.

ESTÁGIO

A Lei nº 6.494, de 7/12/77 dispõe sobre o estágio de estudantes de cursos de nível superior, profissionalizante de 2º Grau e, de escolas de educação especial. A previsão de estágio para estudantes de escolas de educação especial foi introduzida pela Lei nº 8.859, de 23/3/1994:

Art. 1º As pessoas jurídicas de Direito Privado, os órgãos de Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular.

§ 1º os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial.

§ 2º o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o aluno estar em condições de realizar o estágio, segundo o disposto na regulamentação da presente lei.

§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

A Lei nº 8.859/94 prevê o estágio também para alunos de escolas de educação especial, nelas incluídas os alunos com deficiência física, sensorial e mental. O estágio para a pessoa com deficiência se revela como mais uma ferramenta de preparo para sua inserção, manutenção e progresso no mundo do trabalho, estando em sintonia com os preceitos constitucionais que garantem a educação aliada ao trabalho (Artigos 205 e 227, Constituição). A Lei nº 9.394/96, de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, ordena essa garantia nos Artigos 1º e 2º:

Art. 1º – A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§1º – Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições privadas.

§ 2º – A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Art. 2º – A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Seguindo o comando da lei, o Decreto nº 87.497/82 considera o estágio de cunho curricular como sendo um conjunto de atividades de aprendizagem social, profissional e cultural proporcionadas ao estudante, pela participação em situações reais de vida e de trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação de instituição de ensino (Art. 2º). O Art. 3º, do Decreto complementa, estabelecendo que o estágio curricular, como procedimento didático-pedagógico, é atividade de competên-

cia da instituição de ensino a quem cabe a decisão sobre a matéria, e dele participam pessoas jurídicas de direito público e privado, oferecendo oportunidade e campos de estágio, outras formas de ajuda e colaborando no processo educativo. Portanto, em se tratando de estágio curricular deve ser sempre supervisionado.

Embora o estágio esteja situado nos limites de um contrato de emprego não o é, porque a lei expressamente assim diz. São incontestáveis os traços pedagógicos do estágio sustentado e acompanhado pela escola, fator este preponderante e que o diferencia da relação de trabalho, tão bem revelados pela juíza Carmem Camino:

a) Há prevalência da aprendizagem sobre a 'expressão econômica do trabalho'. O estudante vai trabalhar para 'aprender', embora seu trabalho integre-se entre os fatores de produção ou contribua para a atividade-fim do concedente. Esse contudo, tem que se imbuir do princípio informativo da lei quando admite estagiários em seus serviços. Ele é muito mais um co-agente do ensino-aprendizagem do que um tomador de trabalho.

b) A participação da instituição de ensino é 'condição necessária'. Sem acompanhamento pedagógico 'não existe estágio curricular'. Quem ostenta o trabalho-aprendizagem é 'a escola', com a participação efetiva do concedente. Este não detém o poder de comando puro e simples em relação ao estagiário, em especial, no que respeita à orientação técnica, porquanto, nessa área, prevalece o processo da aprendizagem sobre os objetivos do concedente.

c) O estagiário 'deve se integrar na atividade do concedente', conviver com os demais empregados, submeter-se às ordens de serviço à disciplina hierárquica ali existente, enfim, experimentar as situações reais de trabalho e da vida porque aí reside, justamente, o seu aprendizado prático. (CAMINO: 1996, p. 627)

Na implementação da lei exige-se o perfeito delineamento dos sujeitos da relação jurídica de estágio, bem como o cumprimento de regras específicas para a validade do estágio curricular.

São sujeitos do contrato de estágio, segundo o Art. 1º, da Lei nº 6.494/77:

· Estudantes, regularmente matriculados e com frequência efetiva nos cursos vinculados ao ensino oficial e particular, em nível superior, profissionalizante de 2º grau, escolas de educação especial (redação da Lei nº 8.859, de 23.3.1994), e do ensino médio (redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.8.2001 e Resolução nº 1/2004, do CNE). Inexistindo matrícula regular e frequência efetiva no curso, o estudante

não poderá ser considerado como estagiário. Os requisitos do estágio curricular, sua caracterização e definição, sistemáticas de organização, orientação, supervisão e avaliação ficam a cargo da instituição de ensino, conforme o Art. 4º, do Decreto nº 87.497/82.

· Instituição de Ensino, vinculadas à rede regular de ensino público ou particular, devidamente autorizadas, em cursos superiores, cursos de educação profissional de nível técnico e do ensino médio, incluídas as modalidades de educação de jovens e adultos e educação especial. O estágio curricular é da competência exclusiva da Instituição de Ensino, que deve integrar a proposta pedagógica da escola e os instrumentos de planejamento curricular do curso (de acordo com Art. 12 e 13, da LDB).

· Pessoas Jurídicas de Direito Privado (empresas em geral, entidades culturais, recreativas, esportivas, filantrópicas), Administração Pública Direta (órgãos da administração em nível federal, estadual e municipal) e Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) e Instituições de Ensino (público e particular), são os que podem conceder o estágio, estando aptos aqueles que tiverem condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário (Art. 1º, § 2º, Lei nº 6.494/77). A atividade econômica ou a finalidade da instituição (pessoas físicas estão excluídas da concessão de estágio) deverá ser compatível com a capacitação pretendida no projeto pedagógico do estágio – um aluno com ou sem deficiência do curso de direito não poderá simplesmente digitar mandados de penhora em um cartório judicial, ou um do curso de secretariado servir de entregador de papéis em uma empresa –.

· Agentes de Integração⁸¹, passam a integrar o cenário do estágio com o advento da norma regulamentar, Decreto nº 87.497/82. A intervenção do agente de integração não é obrigatória. O Art. 7º dispõe que a instituição de ensino poderá recorrer aos serviços de agentes de integração públicos e privados, entre o sistema de ensino e os setores de produção, serviços, comunidade e governo, mediante condições acordadas em instrumento jurídico adequado para atuar com a finalidade de: identificar para a instituição de ensino as oportunidades de estágios curriculares junto a pessoas jurídicas de direito público e privado; facilitar o ajuste das condições de estágios curriculares; prestar serviços administrativos de cadastramento de estudantes, campos e oportunidades de estágios curriculares, bem como de execução do pagamento de bolsas, e outros solicitados pela instituição de ensino e co-participar, com a instituição de ensino, no esforço de captação de recursos para viabilizar estágios curriculares. Em suma, o agente de integração não participará da relação jurídica entre o estudante, a escola e concedente do estágio, somente articulará e criará condições para a sua realização.

O Decreto nº 87.497/82 que cria o sujeito Agente de Integração, é salutar e contribui para que o estágio tenha seu curso nas condições estabelecidas na lei. Porém, é necessária crítica à norma por deixar de conter requisitos válidos para a existência do agente de integração e o exercício das atribuições conferidas. Essa ausência de formalidade legal é, muitas vezes, motivação suficiente para que determinadas empresas alterem seus estatutos sociais, fazendo constar dentre os seus objetivos, também o de agente de integração, com intuito de fraudar a legislação do trabalho por meio do estágio.

Não se confunda estágio com a relação de emprego de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no Art. 3º (serviços de natureza não eventual, dependência e salário). Estágio tem caráter pedagógico, de responsabilidade da instituição de ensino que o instituir, devendo ter relação direta com o conteúdo do aprendizado ministrado. Se o vínculo entre o estagiário e a empresa não se revestir de caráter pedagógico, não será estágio. O ônus de demonstrar o contrário recai sempre sobre o concedente (empregador ou organização social). A única exceção existente é a prevista no Art. 2º da Lei nº 6.494/77, que admite o estágio em forma de atividade de extensão, com a participação do estudante em empreendimentos ou projetos de interesse social.

Para prevenir fraudes a lei impõe o cumprimento de requisitos para a validade do contrato de estágio ou seja, que a relação jurídica se dê por meio de contrato formal, por escrito e periodicamente reexaminado, entre a instituição de ensino e a pessoa jurídica de direito público ou privado concedente do estágio (Art. 5º, Decreto nº 87.497/82) e, mediante termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente (§ 1º, Art. 6º, Decreto nº 87.497/82), numa concepção jurídica triangular complexa.

Na prática, para garantir que o estágio cumpra seus objetivos, o termo de compromisso deve trazer a descrição das atividades a serem desempenhadas pelo estagiário, assim como prever a supervisão do estagiário. Lembre-se que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, posto que não se trata de emprego, primeiro emprego ou aprendizagem. O estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser

acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais (Art.4º, Lei nº 6.494/77).

A definição do número de estagiários em cada estabelecimento vem sendo construída pela jurisprudência que fixa em 30% (trinta) por cento o número de estagiários em relação aos profissionais ou empregados registrados⁸². A administração pública direta e indireta, por meio de convênio, em cada órgão ou entidade, adota número não superior a 20% (vinte por cento) da lotação das categorias de nível superior, somados os cargos comissionados e funções gratificadas e, 10% (dez por cento) para as de nível intermediário, cuidando de reservar 5% (cinco por cento) das vagas de estágio para estudantes com deficiência⁸³.

A carga horária e duração das atividades de estágio deve ser compatível com a jornada escolar na forma estabelecida nos Artigos 62, 63, 67 e 69, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, e definidas de comum acordo entre a Instituição de Ensino, a parte concedente de estágio e o estagiário ou, seu representante legal. A duração do estágio não poderá ser inferior a seis meses e, no máximo, de dois anos.

Os parâmetros a serem utilizados para a carga máxima diária do estágio estão na Resolução CNE/CEB Nº 1/2004, definidos em: estágio profissional supervisionado com jornada máxima diária de seis horas, total de 30 horas semanais; estágio supervisionado de aluno do ensino médio, de natureza não profissional, com jornada máxima diária de quatro horas, total de 20 horas semanais.

Aspecto relevante para a realização do estágio diz respeito à vedação expressa do Art. 67 do Estatuto da Criança e do Adolescente que proíbe ao adolescente (empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho) “aluno de escola técnica” (assistido em entidade governamental ou não-governamental) o trabalho noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte; o trabalho perigoso, insalubre ou penoso; realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; o trabalho realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

O estágio preconizado na Lei de Estágio é voluntário, não é obrigatório à empresa ou à administração pública direta e indireta. Porém, o concedente do estágio e a instituição de ensino, em relação ao conteúdo e implementação do estágio, deverão atentar para as peculiaridades do estágio no ensino superior e no ensino profissionalizante, “que se voltam a uma profissão, cujos conhecimentos estão sendo adquiridos, exigindo a contrapartida prática para a inserção do profissional que se renuncia no mercado de trabalho” (MPT, 2002), enquanto que o estágio no ensino médio “se apresenta, antes, como uma preparação básica para o trabalho” (MPT, 2002).

Essa é a ênfase do Art. 5º, § 3º, da Resolução CNE/CEB nº 1/2004 ao indicar que as modalidades específicas de estágio profissional supervisionado somente serão admitidas quando vinculadas a um curso específico de Educação Profissional (na modalidade de formação inicial e continuada de trabalhadores) e, na modalidade Educação Profissional Técnica de nível médio. Também na forma integrada com o ensino médio ou nas formas concomitante ou subsequente de articulação com essa etapa da Educação Básica, bem como o Ensino Médio com orientação e ênfases profissionalizantes. Seguem, portanto, a determinação legal de que se trata de complementação do ensino e da aprendizagem a ser planejada, executada, acompanhada e avaliada em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

Daí a importância de se conhecer as diferentes modalidades de estágio curricular supervisionado, a serem incluídas no projeto pedagógico da instituição de ensino e no planejamento curricular do curso, conforme o Art. 5º, da Resolução CNE/CEB nº 1/2004:

- Estágio profissional obrigatório, deve ser planejado, executado e avaliado à luz do perfil profissional de conclusão do curso;
- Estágio profissional não obrigatório, mas incluído no respectivo plano de curso, o que o torna obrigatório para os seus alunos, mantendo coerência com o perfil profissional de conclusão do curso;
- Estágio sócio-cultural ou de iniciação científica, previsto na proposta pedagógica da escola como forma de contextualização do currículo, em termos de educação para o trabalho e a cidadania, o que o torna obrigatório para os seus alunos, assumindo a forma de atividade de extensão;

- Estágio profissional, sócio-cultural ou de iniciação científica, não incluído no planejamento da Instituição de Ensino, não obrigatório, mas assumido intencionalmente pela mesma, a partir de demanda de seus alunos ou de organizações de sua comunidade, objetivando o desenvolvimento de competências para a vida cidadã e para o trabalho produtivo;
- Estágio civil, caracterizado pela participação do aluno, em decorrência de ato educativo assumido intencionalmente pela Instituição de Ensino, em empreendimentos ou projetos de interesse social ou cultural da comunidade; ou em projetos de prestação de serviço civil, em sistemas estaduais ou municipais de defesa civil; ou prestação de serviços voluntários de relevante caráter social, desenvolvido pelas equipes escolares, nos termos do respectivo projeto pedagógico.

Estágio no Ensino Médio

A Lei nº 9.394/96, LDB, detalha no Art. 1º princípio fundamental do ensino que é a vinculação entre a educação escolar, a prática social e o mundo do trabalho.

O estágio supervisionado para o ensino médio, embora se trate de nível de ensino caracterizado como etapa final da educação básica e não como educação profissional, está convalidado no Art. 82 e tem finalidades específicas, de acordo com o Art. 35, da LDB. É sob este prisma que o estágio supervisionado para o ensino médio, assim como para os programas de educação de jovens e adultos, deve ser implementado:

- convalidar e aprofundar os conhecimentos do ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento dos estudos;
- preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;
- aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;
- compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática no ensino de cada disciplina.

O estágio no ensino médio propicia um primeiro contato com o mundo do trabalho (não se confunda com os institutos do primeiro emprego ou com a aprendizagem), com o meio econômico e social,

a partir de uma pré-existente contextualização do currículo escolar. Essa modalidade de estágio não pode ser confundida com o estágio profissional que traz em seu contexto um currículo específico de educação profissional. Para a realização do estágio no ensino médio, necessariamente, as instituições de ensino deverão ter projeto pedagógico específico que se relacione com o mundo do trabalho e empresarial, com professores capacitados para tal mister.

Obediente à nova regra, o Conselho Nacional de Educação por meio da Resolução CNE/CEB nº 1, de 21/1/04, estabelece diretrizes nacionais para a organização e a realização de estágio de alunos da educação profissional e do ensino médio, inclusive nas modalidades de educação especial e de educação de jovens e adultos.

O parecer que trouxe subsídios à formulação da Resolução destaca que o estágio supervisionado é “uma atividade curricular da escola, um ato educativo assumido intencionalmente pela escola”⁸⁴, com o objetivo de integrar os estudantes no mundo do trabalho. A caracterização do estágio supervisionado, baseia-se nos elementos que a Lei nº 6.497/77 já confere ou seja, tratar-se de complementação do ensino e da aprendizagem, como instrumento de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural-científico e de relacionamento humano, podendo assumir a forma de atividade de extensão com a participação em empreendimentos ou projetos de interesse social.

O estágio supervisionado, segundo os Conselheiros Ataíde Alves e Francisco Aparecido Cordão, representa

[...] muito mais que simples oportunidade de prática profissional, embora tenha nascido como eminentemente profissionalizante. Ele não pode ser considerado apenas como uma oportunidade de ‘treinamento para o serviço’, no sentido tradicional do termo, uma vez que representa, essencialmente, uma oportunidade de integração com o mundo do trabalho, no exercício da troca de experiências, na participação de trabalhos em equipe, no convívio sócio-profissional, no desenvolvimento de habilidades e atitudes, na constituição de novos conhecimentos, no desenvolvimento de valores inerentes à cultura do trabalho, bem como na responsabilidade e capacidade de tomar decisões profissionais, com crescentes graus de autonomia intelectual.⁸⁵

A jurisprudência que vem se consolidando alerta que quando se trata de estágio de aluno matriculado no ensino médio, este deve

ter em seu currículo matérias profissionalizantes, sob pena de se incorrer em desvirtuamento do estágio, com prejuízo dos direitos resguardados ao adolescente estagiário e com a prevalência de fraudes no âmbito das relações de trabalho. É contundente a sentença da Juíza do Trabalho, Gabriela Macedo Outeiro:

Portanto, quando se fala em estágio de aluno matriculado no ensino médio, forçosamente tem-se de reconhecer que o curso de ensino médio em questão deve ter em seu currículo matérias profissionalizantes. Caso contrário, o único ofício que o estudante estaria aprendendo é aquele totalmente desqualificado, que sem o estágio também poderia obter, independentemente de ter estudado, e com o amparo das garantias ao contrato de trabalho previstas na Constituição, na CLT e nas leis esparsas.

Ao contrário, caso se entendesse que a lei permite o estágio do ensino médio para qualquer tipo de atividade, tal interpretação levaria aos poucos as empresas a contratarem apenas estudantes, pois assim poderiam fazer qualquer serviço sob o título de estagiários. A lesão à sociedade seria gigantesca, como também seria de grande monta a afronta aos princípios norteadores do direito do trabalho e que emanam da própria Constituição Federal. Afinal, a maior parte das proteções dirigidas ao trabalhador, que têm por objetivo intrínseco proteger a própria sociedade, estaria sendo ignorada.

Ou seja, o aparente benefício imediato de proporcionar trabalho ao estudante traria malefícios mediatos, no momento que o trabalhador percebesse que não foi preparado para uma profissão, que nada somou para seu enriquecimento cultural, e que esteve a margem de uma série de garantias como as previdenciárias.

(Sentença proferida em 5/5/2006, 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, em ação civil pública movida pelo Ministério Público Do Trabalho na Paraná, contra Funaliber Fundação Papa Paulo VI, Uniliber Igreja Joanita Cristão da Liberdade Universal, Jorge Luiz Baron e Leonardo Zanatta Baron).

Estágio e Pessoa com Deficiência

A Lei nº 8.859/94 estendeu o estágio supervisionado para as pessoas com deficiência seguindo o princípio da proteção integral ao adolescente e, a Lei nº 8.069/90 – ECA – que assegura ao adolescente com deficiência o trabalho protegido, ampliando as oportunidades de estágio também para as escolas de ensino especial de qualquer grau: o ensino médio, a educação profissional em todos os seus níveis e, a educação de jovens e adultos, de acordo com o

parecer do Conselho Nacional de Educação, considerados no contexto educacional como portadores de necessidades educacionais especiais.

A base da educação inclusiva reconhece a existência da diferença – no caso os alunos com deficiência –, e coloca em prática a convivência com essa diversidade, promovendo a aprendizagem de todos. Com esse critério, a Constituição determina a qualificação para o trabalho com a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, assinalando para a integração social do adolescente com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso de bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (Art. 227, Constituição).

A Lei nº 7.853/89 por sua vez, prioriza as medidas de integração das pessoas com deficiência na educação, no trabalho e na sociedade, regulamentando no Decreto nº 3.298/99 a garantia de acesso da pessoa com deficiência à educação profissional, nos níveis básico, técnico e tecnológico, em escola regular, em instituições especializadas e nos ambientes de trabalho, a fim de obter a competente habilitação profissional que lhe proporcione oportunidades para o trabalho produtivo.

Com esse propósito, o concedente do estágio e a instituição de ensino devem oferecer, quando necessário, todos serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da pessoa com deficiência, seguindo a diretriz do Art. 29, do Decreto nº 3.298/99, como:

- adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo;
- capacitação dos recursos humanos: professores, instrutores e profissionais especializados;
- adequação dos recursos físicos: eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação.

No âmbito das relações de estágio, esses comandos obrigam o concedente do estágio e à instituição de ensino a colocar à disposição do estagiário com deficiência todos os elementos tecnológicos assistivos que lhe permitam o amplo acesso aos domínios do estágio

supervisionado, como apoio especial, procedimentos especial e ajudas técnicas, com serviços de atendimento prioritário para os estagiários com deficiência auditiva (intérprete da LIBRAS, se for o caso), com deficiência visual, mental ou múltipla.

Reputa-se de extrema importância que na prática diária do estágio seja, efetivamente, adaptada cada atividade do estágio à característica e necessidade da deficiência do estagiário, sem esquecer que é o ambiente externo (ambiente físico, atitudes) que deve ser acessível. Do parecer que subsidiou a Resolução CNE/CEB nº 1, de 21/1/04, destacam-se requisitos fundamentais para o estágio supervisionado de pessoas com deficiência:

adaptação de equipamentos, ferramentas, máquinas e locais de estágio às condições das pessoas com deficiência, fornecendo recursos que visem garantir a acessibilidade física e tecnológica e a prestação de assistência que se fizer necessária durante o período de estágio;

realização de campanhas e oficinas de sensibilização de empresários e de funcionários, como forma de eliminar obstáculos de ordem comportamental, os quais impedem a integração da pessoa com deficiência com as atividades do estágio supervisionado;

instituição de um serviço de acompanhamento, com vistas a assegurar a manutenção dessas pessoas no estágio.⁸⁶

PROJETO ESCOLA DE FÁBRICA

A Lei nº 11.180, de 23 de setembro de 2005, institui o Projeto Escola de Fábrica, de responsabilidade do Ministério da Educação, como parte integrante da política nacional para a juventude. Tem a finalidade de prover a formação profissional inicial e continuada a jovens de baixa renda por meio de cursos ministrados em espaços educativos específicos, instalados no âmbito da administração pública indireta e de estabelecimentos produtivos urbanos ou rurais.

De publicação recente e sem parâmetros práticos de funcionamento, destacam-se da lei os seguintes requisitos e características para o funcionamento válido do Projeto Escola de Fábrica:

Os jovens participantes deverão ter idade entre dezesseis e vinte e quatro anos; estar matriculados na educação básica regular da rede pública ou, na modalidade de Educação de Jovens e Adultos, prioritariamente no ensino de nível médio, observadas as restri-

ções fixadas em regulamento; provar ter renda familiar mensal per capita de até um salário mínimo e meio (Art. 20º).

Está prevista a concessão de bolsa-auxílio aos jovens admitidos no Projeto Escola de Fábrica no valor de até R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, durante o período do curso, sendo que os critérios e condições para a concessão, distribuição, manutenção e cancelamento das bolsas, inclusive quanto à frequência escolar mínima a ser exigida e os critérios para a transferência de recursos às unidades gestoras, serão definidos em regulamento.

Os jovens com deficiência física, sensorial, mental e múltipla, deverão receber tratamento adequado às suas necessidades (Art. 2º, § 2º), o que significa afirmar devam ser seguidas as diretrizes do Art. 29, do Decreto nº 3.298/99, ou seja: a adaptação do material pedagógico, dos equipamentos e currículos; a capacitação dos professores, instrutores e profissionais especializados e, o acesso ao ambiente com a eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação. Deverão ser colocados à disposição do participante no Projeto Escola de Fábrica todos os elementos tecnológicos assistivos como apoio, procedimentos especiais e ajudas técnicas.

Os cursos de formação profissional deverão se enquadrar em uma das áreas profissionais definidas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação para a educação profissional. Serão orientados por projetos pedagógicos e planos de trabalho, focados na articulação entre as necessidades educativas e produtivas da educação profissional, definidos a partir da identificação de necessidades locais e regionais de trabalho, de acordo com a legislação vigente para a educação profissional. A organização curricular dos cursos deverá conter atividades teóricas e práticas em módulos que contemplem a formação profissional inicial e o apoio à educação básica mas, de forma a incentivar e favorecer a obtenção de diploma de técnico de nível médio.

Os cursos serão ministrados em espaços educativos específicos, de acordo com as seguintes diretrizes: limitadas atividades práticas, a serem enumeradas em regulamento; carga horária das aulas limitadas a 5 (cinco) horas diárias e, duração mínima/máxima do Projeto de 6 (seis) a 12 (doze) meses.

Poderão ser unidades gestoras, selecionados e credenciados pelo Ministério da Educação por meio de convênio, os órgãos ou entidades da administração pública direta (autárquica ou fundacional) e indireta (empresa pública ou sociedade de economia mista), de qualquer nível de governo (federal, estadual e municipal); instituição oficial de educação profissional e tecnológica, ou entidade privada sem fins lucrativos, que possua comprovada experiência em gestão de projetos educacionais ou em gestão de projetos sociais. Os recursos financeiros recebidos pelas unidades gestoras deverão ser aplicados em despesas consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

São sujeitos, com as respectivas atribuições decorrentes do Art. 7º, do Projeto Escola de Fábrica, e responsáveis por sua execução:

- A unidade gestora – para formular o projeto pedagógico e o plano de trabalho para preparação e instalação dos cursos, elaborar o material didático; pré-selecionar os estabelecimentos produtivos interessados; prestar contas dos recursos recebidos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e, acompanhar o andamento dos cursos, zelando por seu regular desenvolvimento;
- O estabelecimento produtivo – para prover a infra-estrutura física adequada para a instalação de espaços educativos específicos; disponibilizar pessoal para atuar como instrutores; indicar a necessidade de cursos e, arcar com as despesas de implantação dos espaços educativos, transporte, alimentação e uniforme dos alunos;
- O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE – para efetuar os repasses dos recursos financeiros; analisar as prestações de contas e apoiar tecnicamente a execução dos planos de trabalho;
- O Ministério da Educação – para selecionar e credenciar as unidades gestoras considerando o projeto pedagógico e o plano de trabalho formulados para os cursos e os estabelecimentos produtivos pré-selecionados.

O responsável legal pelo estabelecimento produtivo vinculado ao Projeto Escola de Fábrica deverá providenciar seguro de vida e seguro contra acidentes pessoais em favor dos jovens participantes do Projeto. Cabe aos estabelecimentos produtivos vinculados ao Projeto Escola de Fábrica providenciar cadernos-diários individuais para registro das atividades realizadas, bem como manter quadro afixado em local visível com a relação nominal dos participantes, para o monitoramento e avaliação do Projeto.

As atividades práticas do Projeto Escola de Fábrica devem ser limitadas em face da preponderância do caráter sócio-educacional sobre o caráter profissional dos cursos, regra que se extrai do comando do Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 68, § 1º) que considera o trabalho educativo como a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

As limitadas atividades, que estão a depender de regulamento, sujeitam-se às normas de saúde e segurança no trabalho e, às restrições do Estatuto da Criança e do Adolescente, sobretudo quanto à vedação do trabalho noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte; perigoso, insalubre ou penoso; realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

A vinculação de empresas ao Projeto Escola de Fábrica, segundo o Art. 10, Lei nº 11.180/05, não as exime do cumprimento da porcentagem mínima de contratação de aprendizes prevista no Art. 429, da CLT.

A avaliação dos alunos participantes do Projeto e a expedição de certificados de formação inicial serão de responsabilidade das instituições oficiais de educação profissional e tecnológica ou de unidades gestoras credenciadas junto às autoridades educacionais competentes.

Os recursos serão executados mediante transferência de recursos financeiros às unidades gestoras, selecionadas e credenciadas pelo Ministério da Educação, por meio de convênio e pagamento de bolsas-auxílio. Será suspensa a transferência de recursos financeiros à unidade gestora que não cumprir, no todo ou em parte, o plano de trabalho apresentado ao Ministério da Educação; ou utilizar os recursos recebidos em desacordo com os critérios estabelecidos para a execução do Projeto Escola de Fábrica, conforme constatado por análise documental ou auditoria.

A execução e a gestão do Projeto Escola de Fábrica são de responsabilidade do Ministério da Educação, competindo à Secretaria Nacional de Juventude da Secretaria-Geral da Presidência da República a articulação do Projeto Escola de Fábrica com os demais

programas e projetos destinados, em âmbito federal, aos jovens na faixa etária entre quinze e vinte e quatro anos. A Secretaria Nacional de Juventude controlará e acompanhará o Projeto Escola de Fábrica, observadas as diretrizes da ação governamental voltadas à promoção de políticas públicas para a juventude propostas pelo Conselho Nacional da Juventude – CNJ.

PARTE V

CURATELA. A INTERDIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A origem do instituto da interdição está no Direito Romano. As XII Tábuas traziam normas relativas à incapacidade civil dos indivíduos com enfermidade mental, surdo-mudez, invalidez permanente e os pródigos. À tutela se submetiam os incapazes naturais, em decorrência da idade e sexo – os impúberes e as mulheres –, cujo tutor administrava os bens dos tutelados como se fossem seus, *negotium gerere*. Já sob os efeitos da curatela estavam os incapazes por causa anormal, decorrentes de doenças mentais, deficiências e prodigalidade, conforme se extrai das Institutas: *Sed et mente captis et surdis et mutis et Qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandisun*, Institutas, 1.23.4, (Giordani, Lumens, p. 14)⁸⁷. A gestão do patrimônio do interdito era efetuada pelo curador (agnados ou, na ausência destes, os gentis).

O pensamento romano serviu de fundamento para os sistemas e ordenamentos jurídicos de muitos países acondicionando, até os dias de hoje no entanto, uma visão estigmatizadora da pessoa interdita – a de que nada, ou quase nada pode fazer. Daí porque, é necessário que o ramo do direito avance transformando a vetusta concepção. Para tanto, deve levar em conta o conhecimento de outras áreas sociais como a medicina, a assistência social e a psicologia, por exemplo, que permitem ver melhor o indivíduo (o interdito) no seu contexto social e de necessidades cotidianas. Dessa forma, poderão ser resguardados ao máximo seus direitos.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Brasil e com o Decreto de promulgação nº 3.956, de 8/10/2001, ou simplesmente Convenção da Guatemala, ao tratar da possibilidade de o Estado adotar medidas de discriminação positiva (tal como a reserva de cargos e empregos públicos do artigo 37, VII da Constituição, prevista na Lei nº 8.112, de 11/12/90; postos de trabalho na Lei nº 8.213, de 24/7/91) em favor de pessoas com deficiência, tão necessárias para que venham a alcançar a real igualdade de oportunidades, ressalva o instituto da interdição como forma de opção para o bem-estar da pessoa:

Artigo I – 2. b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração e interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.

A concepção atual sobre a capacidade legal das pessoas com deficiência está descrita na recente Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da Organização das Nações Unidas – ONU, que ressalta a necessidade de os Países preverem medidas relativas ao exercício da capacidade legal, incluindo normas efetivas para garantir o exercício da capacidade legal, respeitando os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, isentas de conflito de interesses e de influência indevida e que sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, aplicadas pelo período mais curto possível e submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.

Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – ONU⁸⁸

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer parte como pessoas perante a lei.

2. Os Estados Partes deverão reconhecer que as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4. Os Estados Partes deverão assegurar que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Estas salvaguardas deverão assegurar que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas deverão ser proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, deverão tomar todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e deverão assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Países europeus⁸⁹ como a França e a Alemanha, consideram a curatela, ou interdição, como última possibilidade a ser executada pois, trata-se de solução drástica de restrição individual, sendo sempre desejável que se preserve a maior quantidade de direitos da pessoa. O sistema francês, a partir da reforma constante da Lei de 30/1/1968, traz três medidas de proteção ao incapaz: a *sauvegarde de justice*, destina-se a pessoa maior de idade, garantindo-lhe a manutenção das capacidades civis e políticas; a *curatelle*, àqueles que não têm condições de agir por si mesmos, ensejando uma interdição parcial com relativo controle dos atos da vida civil; a *tutelle*, a mais rígida das interdições podendo restringir parcial ou totalmente os direitos civis e dos direitos cívicos e políticos.

O direito civil alemão distingue claramente a capacidade da pessoa em exprimir a vontade e a capacidade de trabalhar, mantem-

do, sempre que possível, o incapaz incluído na sociedade e exercendo parte dos atos da vida civil e, em especial, sua capacidade laborativa. No direito alemão está prevista a revisão periódica da medida judicial de interdição do indivíduo, objetivando com isso a não perpetuação da situação restritiva.

No Brasil, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 traz o novo Código Civil com pequenas alterações no instituto da interdição (Título IV, trata da Tutela e da Curatela; Capítulo II Da Curatela, especificamente), mantendo-se quase que inalteradas as antigas bases do Código Civil de 1916, ou seja, estão sujeitos à curatela as pessoas absoluta e relativamente incapazes, ressalvada a incapacidade definida pela idade.

Maria Helena Diniz, citando Carvalho Santos, Paulo de Lacerda e Débora Gozzo, entende que a interdição que visa à curatela

É imprescindível para a proteção e amparo do interditando (suposto incapaz no procedimento de apuração de sua incapacidade), resguardando a segurança social ameaçada ou perturbada pelos seus atos. Trata-se de intervenção que atende aos imperativos de ordem social. Daí a relevância ético-jurídica da interdição, protetora dos bens e da pessoa maior considerada incapaz.

É uma medida de proteção consistente em declarar, o poder judiciário, que em determinada pessoa não se verifica o pressuposto da plena capacidade para prover seus próprios negócios, falha que a inibe da prática de atos da vida civil.

É, portanto, o procedimento especial de jurisdição voluntária, mediante o qual se apura a capacidade ou incapacidade de pessoas maior de 18 anos. Constatada a incapacidade, decretar-se-á a proibição, absoluta ou relativa, para que o interditado pratique, por si, ato jurídico, bem como ser-lhe-á nomeado curador, que deverá representá-la ou assisti-lo (DINIZ: p. 1354-1355).

A interdição, sujeita à curatela, tal como disposta em nosso Código Civil é um direito das pessoas com deficiência, garantindo-lhes proteção especial. Embora desprovido de técnica, principalmente no que diz respeito à designação da pessoa com deficiência mental e sensorial gerando confusão com “os excepcionais sem completo desenvolvimento mental”, termo antigo e em desuso, pode-se afirmar que o atual Código Civil promove um avanço para as pessoas com deficiência.

O Art. 1.767 identifica as seguintes pessoas passíveis de interdição:

- Aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil (inciso I);
- Aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade (inciso II);
- Os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (inciso III);
- Os excepcionais sem completo desenvolvimento mental (inciso IV);
- Os pródigos (inciso V).

O Código Civil poderia ter sido mais preciso e indicar quem são as pessoas com deficiência mental, que por sua natureza ou grau de comprometimento, e as pessoas com deficiência sensorial ou múltipla, são passíveis de interdição total ou parcial, segundo os critérios dos incisos I e II ou seja, aqueles com falta de discernimento para os atos da vida civil e aqueles que não puderem exprimir sua vontade. Daí a necessidade de melhor delimitar a concepção civilista, diante da realidade vivenciada pelas famílias e pessoas com deficiência.

A interdição total ou parcial, sujeita à curatela conforme indica o Art. 1.767, decorre da capacidade da pessoa. Por isso os Arts. 3º e 4º, do Código Civil, que tratam da capacidade das pessoas, são os guias que definem a compreensão do tema.

O Art. 3º declara que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os menores de dezesseis anos (inciso I); os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos (inciso II); os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (inciso III).

Os relativamente incapazes de exercer certos atos, ou à maneira de os exercer (Art. 4º) são os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (inciso I); os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido (inciso II); os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (inciso III); os pródigos (inciso IV).

Além da doença mental que não se confundem com a deficiência mental, o inciso I, do Art. 1.767, descreve a pessoa com deficiência mental, que se assume como sendo pessoas com defici-

ências mental grave, profunda e o autismo pois, geram a incapacidade total do indivíduo para a prática da vida civil, conforme revela o Art. 3º do Código Civil. Nesses casos é possível a decretação de interdição total. Para tanto, poderão ser consideradas as caracterizações de deficiência do Decreto nº 5.296/04 assim como, a indicação inserida na Portaria Interministerial MS/SEDH nº 2, de 21/11/2003, anexa à Lei nº 10.690, de 16/6/2003 (trata da isenção de imposto de produtos industrializados na aquisição de automóveis para utilização de pessoas com deficiência) do DSM-IV – Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, associada à definição contida na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) para pessoas com deficiência mental severa, profunda e autismo. Na CID, identificam-se os níveis severo/grave ou profundo da deficiência mental, observados os seguintes critérios: déficit significativo na comunicação, que pode ser manifestado através de palavras simples; atraso acentuado no desenvolvimento psicomotor; alteração acentuada no padrão de marcha (dispraxia); autocuidados simples sempre desenvolvidos sob rigorosa supervisão e, déficit intelectual atendendo ao nível severo. No DSM-IV está o enquadramento do autismo.

Aquelas pessoas que não puderem exprimir a sua vontade em vista de causas duradouras (Art. 1.767, II) é expressão ampla utilizada pelo legislador na qual é possível incluir as deficiências sensoriais (visual, auditiva) e múltiplas. Alerte-se que se tratam somente de pessoas que não possam validamente expressar sua vontade. Por exemplo: a cegueira associada à surdez nos casos em que a pessoa não detém conhecimento de qualquer forma de expressão ou, de pessoas surdas que não tenham apreendido qualquer forma de comunicação (Língua Brasileira de Sinais, por exemplo), de maneira, repita-se, à validamente expressar sua vontade. Lembre-se que a previsão do atual inciso II substituiu a anterior expressão “surdo-mudo”, segue, portanto, o raciocínio de que o atual Código Civil visa atingir a deficiência sensorial e/ou associada a outras deficiências. Nesses casos, a pessoa maior de 18 anos será declarada absolutamente incapaz, devendo seu curador representá-la em todos os atos da vida civil. Se, no entanto, for considerada relativamente incapaz será assistida.

Os incisos III e IV, do Art. 1.767, definem quem são as pessoas passíveis de interdição parcial, podendo ser decretada a incapacidade relativa, conforme o artigo 4º do Código Civil. O inciso III trata das pessoas com deficiência mental e, o IV dos excepcionais sem completo desenvolvimento mental parecendo tratar da mesma categoria de pessoas, excluídas as deficiências mentais graves pois inseridas no inciso I. Na caracterização da pessoa com deficiência mental, segundo o Decreto nº 5.296, de 2/12/04, considera-se o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação anterior aos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer e, trabalho.

Para as hipóteses de interdição parcial dos incisos III e IV o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito (Art. 1.772), os limites da curatela que poderão ser aqueles do Art. 1.782: emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado em juízo, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Além disso, a pessoa com deficiência interdita parcialmente remanesce com o direito de “permanecer como dependente de seus pais, para fins de planos de saúde, bem como previdenciários, fazendo jus à pensão, em caso de morte; de ter um curador que o auxilie a gerir seus bens em seu proveito, com o dever de prestar contas em juízo” (FAVERO: 2004, p. 240).

Saliente-se que a medida de proteção da curatela estendeu-se às pessoas com deficiência física sem capacidade de exprimir sua vontade e que fisicamente são incapazes de gerir a própria vida - curatela administrativa especial, segundo o Art. 1.786 – sem a correspondente interdição.

A Pessoa com Deficiência Interditada e as Relações de Trabalho

A interdição total e a parcial de pessoas com deficiência não inibe sua capacidade laborativa, gerando conseqüências importantes nas relações individuais de trabalho estabelecidas nos respectivos contratos de trabalho.

Lembre-se que o direito de trabalhar da pessoa com deficiência, ainda que interdita total ou parcialmente, emana de valores que fundamentam o Estado democrático de direito, tais como a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, Constituição) e, os valores sociais do trabalho (inciso IV), associados aos objetivos da República, principalmente o de promover a todos sem preconceitos ou discriminação (Art. 3º, IV, Constituição). Há comando constitucional expresso de proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (Art. 7º, XXXI, Constituição) e, assegura com absoluta prioridade a proteção à criança e ao adolescente com deficiência, com a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (Art. 227, II, Constituição).

Observe-se que a igualdade está elevada à condição de direito (Art. 5º, caput, Constituição), e não mais à mera concepção de igualdade formal perante a lei, justificando medida de discriminação positiva ou ação afirmativa que atualmente está sedimentada na reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência (Art. 37, VII, Constituição). Este comando constitucional que eleva a dignidade da pessoa com deficiência e sua condição de cidadão pelo exercício de uma atividade remunerada, encontra regramento específico nas Leis nº 8.112/90 que trata do regime jurídico dos servidores públicos e, na Lei nº 8.213/91 que dispõe no Art. 93 sobre a reserva de postos de trabalho para pessoa com deficiência em empresas com mais de cem empregados.

A Lei nº 7.853/89 que trata da política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência tem o caráter de norma declaratória do pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência, e determina que, por regulamento, serão organizadas as oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho (2º, III, d).

Referidas oficinas estão previstas no Decreto nº 3.298/99. A política instituída no referido Decreto declara ser primordial o em-

prego e a inserção da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, bem como a sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido (Art. 34), especificando as seguintes modalidades:

- Nos casos de deficiência grave ou severa, poderá ser por meio do sistema cooperativado, conforme a Lei nº 9.867, de 10/11/99, sobre cooperativas sociais, observada a Lei nº 5.764/71 que contém regras de normatização para todas as sociedades cooperativas.
- Na forma de colocação competitiva, observado o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária.
- Na forma de colocação seletiva, observado o processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária mas que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização.
- Na forma de promoção do trabalho por conta própria, podendo ser por meio da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

Para estas duas últimas modalidades tem-se a participação de entidades beneficentes de assistência social (Art. 34, § 1º) que, por meio da intermediação, poderão contratar a pessoa com deficiência para a prestação de serviços em entidades pública ou privada; ou na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica.

As oficinas protegidas para pessoas com deficiência com sérios comprometimentos de natureza física, mental ou sensorial funcionam no sistema de emprego apoiado que o Decreto nº 3.298/99 (Art. 34, §§ 4º e 5º) conceitua como oficina protegida de produção e terapêutica:

- Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social e que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.
- Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de

assistência social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

A lei da aprendizagem, nº 10.097, de 19/12/2000, recentemente alterada pela Lei nº 11.180/2005 (projeto escola de fábrica, programa universidade para todos - PROUNI e programa de educação tutorial - PET), elastece o limite de idade dos aprendizes para 24 anos (entre 14 e 24 anos). Condição relevante trazida pela lei foi a de prever a não aplicação aos aprendizes com deficiência da idade máxima de 24 anos, assim como a desnecessidade de comprovação da escolaridade de aprendiz com deficiência mental, devendo, nesses casos serem consideradas as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização (Art. 428, § 5º e 6º, CLT).

Portanto, diante de tão sólidos fundamentos constitucional e legal, as pessoas com deficiência mental, sensorial (auditiva, visual) ou múltipla, ainda que interditas, mantêm o direito ao trabalho, desde que detenham habilidades e a qualificação profissional exigidas para as funções a serem exercidas. A manutenção da capacidade de trabalhar para as pessoas com deficiência interditas é direito fundamental e propulsor da sua promoção para o desenvolvimento e independência.

Para os discordantes, lembre-se que, na dicção de Maria Helena Diniz, a pessoa maior de 18 anos interdita “perde o seu direito de própria atuação na vida jurídica, visto que a interdição é a desconstituição, total ou parcial, da capacidade negocial” (DINIZ : p.1354). Ora, trabalho não é negócio, é direito social (Art. 6º, Constituição)!

Direitos da Pessoa com Deficiência Interditada decorrentes do Contrato de Trabalho

Uma vez estabelecida a relação contratual entre o empregador e o trabalhador com deficiência interdita, este terá direito à assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social e verbas decorrentes do contrato de trabalho (salário, repouso semanal remunerado, 13º salário, férias), assim como terá os ônus contributivo decorrente dos recolhimentos sociais (contribuição para o INSS, FGTS) e fiscais (descontos de imposto de renda).

Relativamente aos atos que podem ser praticados pelo trabalhador interdito na vigência do contrato de trabalho, pode-se balizar nos mesmos poderes permitidos ao adolescente trabalhador (entre 14 e 18 anos – Art. 402, CLT), que a CLT trata como “*menor*” de 18 anos e, que o Código Civil identifica como relativamente incapaz. Para estes é concedida proteção jurídica por meio da representação ou assistência: os pais que detenham o poder familiar representarão os filhos menores de 16 anos ou assistirão os maiores de 16 anos e menores de 18 anos (Art. 1.634 e 1.690, CC); o menor que não esteja sob o poder familiar será representado ou assistido por tutor (Art. 1.747, I, CC).

Considerada essa hipótese, é direito da pessoa com deficiência interdita parcialmente pois está, segundo a concepção do direito civil, no rol das pessoas relativamente incapazes (Art. 4º, CC): poder firmar recibo de pagamento de salários e rescindir seu contrato de trabalho, sem a representação do curador. No entanto, comanda o Art. 439, CLT, não poderá dar quitação das verbas de rescisão do contrato de trabalho, quitação esta gerada pelo recebimento de indenizações que lhe são devidas (aviso prévio, décimo terceiro salário, férias e verbas proporcionais). Verifica-se, neste aspecto, que o Art. 439, CLT tem ressonância no atual Art. 1.782, CC quanto aos limites da curatela.

A pessoa com deficiência interdita, se menor de 18 anos, deve obedecer à concepção da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT tal como prevista para o trabalhador adolescente: é-lhe proibida qualquer atividade em horário noturno (Art. 404, CLT), insalubre, perigosa, ou em serviços prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social (Parágrafo Único, Art. 403, CLT). O que se quer preservar é o bom desenvolvimento da pessoa menor de 18 anos.

A pessoa com deficiência, sob interdição total terá a regência de seu representante ou curador para a prática dos atos decorrentes de toda a relação contratual: assinar recibo de pagamento de salários, rescindir o contrato de trabalho e dar quitação das verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Tendo-se em conta que a interdição está diretamente atrelada à capacidade para a gerência da própria pessoa e para a administra-

ção de seus bens, pode-se afirmar que a pessoa com deficiência interdita maior de 18 anos devidamente habilitada para o trabalho, pode exercer qualquer tipo de função. Para tanto, o empregador observará os critérios gerais de saúde e segurança do trabalhador no ambiente de trabalho, bem como a obediência a critérios de prevenção para os ambientes insalubres e perigosos, retratados nas Normas Regulamentares nºs 7, 9 e 17, da Portaria nº 3.214/78, Ministério do Trabalho e Emprego. Isto sem esquecer, em qualquer das hipóteses, que as regras de acessibilidade para pessoas com deficiência, seguindo as normas técnicas, deverão ser implementadas nos ambientes de trabalho tais como, banheiros, rampas, sinais sonoros, além de lançar mão de procedimentos especiais (Art. 35, §2º) por meio de jornada variável, horário flexível, proporcionalidade de salário, ou apoios especiais (35, §3º) via a orientação, supervisão e ajudas técnicas.

Atribuição do Ministério Público

Ao atuar, o Ministério Público na condição de parte (Art. 1.769, CC), de defensor (Art. 1.770, CC) auxiliando-o na defesa de preservação de sua capacidade ou, de *custos legis* opinando pela decretação de sua interdição total ou parcial, nomeação de curador e fiscalização do exercício da curatela, deve atentar para que seja preservada a manutenção da capacidade laborativa do interditando.

Defende-se que é dever do órgão ministerial, qualquer que seja a forma de atuação no processo, requerer ao juiz prolator da sentença que nela “fixe expressamente a possibilidade de o interdito trabalhar”, evitando dúvidas de qualquer ordem pois, a interdição total ou parcial da pessoa com deficiência não é impedimento para o exercício de atividade laborativa, cabendo ao Ministério Público auxiliar na defesa da preservação desta capacidade.

Interdição e Direitos Previdenciários

O dilema vivido por muitos pais de pessoa com deficiência mental diz respeito à condição de dependente segurado e as possibilidades dessa pessoa se qualificar e trabalhar. Isto porque a Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, no Art. 16, ao elencar os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na

condição de dependentes do segurado, impõe ao segurado com deficiência mental as condições de invalidez e incapacidade total para o trabalho:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...]

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

A concepção de invalidez no âmbito previdenciário está atrelada ao conceito de incapacidade total para o trabalho e à insuscetibilidade de reabilitação profissional, conforme retratam os Arts. 18, 20 e 42, da Lei e, o Art. 43, do Decreto nº 3.048/99.

O termo “inválido”, segundo Eugênia Fávero, ainda é utilizado na legislação previdenciária como correlato de pessoa com deficiência e “abrange qualquer limitação que acarrete incapacidade, total ou parcial, para o trabalho que lhe garanta remuneração” (Fávero, 2004, p. 200), segundo a Instrução Normativa INSS/DC 96/03. A pessoa com deficiência mental, no entanto, não é inválida. O conceito de invalidez corresponde à (in)capacidade para o trabalho, sendo que, conforme já amplamente exposto, é oposto ao potencial de trabalho da pessoa com deficiência mental.

É importante que se trace a distinção entre a invalidez previdenciária e a deficiência mental, visando extirpar definitivamente a errônea interpretação de que a pessoa com deficiência mental é inválida. Ou ainda pior, que, embora declarada judicialmente absoluta ou relativamente incapaz e com capacidade laborativa, não venha a ser inserida no universo dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado⁹⁰.

PARTE VI

PROTEÇÃO DOS INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho tem por atribuição buscar a satisfação dos interesses das pessoas com deficiência qualificadas profissionalmente que, por meio da reserva de vagas em empresas com cem ou mais empregados, almejam um trabalho remunerado.

Na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (caput, Art. 127, Constituição), com legitimidade para propor a ação civil pública (Art. 129, III, Constituição), instrumento processual apto à defesa dos interesses metaindividuais, assim entendidos os difusos e coletivos (Art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 - LACP).

A Lei Orgânica do Ministério Público da União – Lei Complementar nº 75, de 20/5/1993 –, delimita as atribuições dos diferentes Ministérios Públicos, conferindo ao Ministério Público do Trabalho, nos Art. 83 e 112 a defesa dos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, decorrentes das relações de trabalho, no âmbito da Justiça do Trabalho.

O Art. 3º, da Lei nº 7.853/89 confirma o pressuposto da LACP e define especificamente a legitimidade do Ministério Público para

as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência. Na terminologia do Art. 81, Parágrafo Único, da Lei nº 8.078/90 – CDC –, trata-se da defesa coletiva de interesses difusos, pois são transindividuais, de natureza indivisível cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

A ação, ou a qualidade para agir, do Ministério Público justifica-se porque os interesses violados transcendem à esfera de um conflito individual de natureza reparatória, afetando uma universalidade de pessoas com deficiência não-individualizáveis ou determináveis, configurando o interesse difuso dos trabalhadores com qualificação profissional aos cargos, ou postos de trabalho, reservados em empresas com cem ou mais empregados, por força do Art. 93, da Lei nº 8.213/91:

- o interesse tutelado é indivisível e se constitui em bem jurídico que potencialmente pode ser usufruído por inúmeras pessoas com deficiência qualificadas profissionalmente que, fundadas no princípio da igualdade de oportunidade, devem ter a garantia da reserva de vagas;
- os titulares do interesse são indetermináveis, pois não é possível individualizar as pessoas com deficiência qualificadas para as funções reservadas;
- embora inexista relação jurídica direta entre os potenciais trabalhadores com deficiência, candidatos aos cargos reservados ou, entre eles e a empresa, há uma relação comum que decorre da circunstância de fato.

Além da garantia da reserva de cargos, o Ministério Público do Trabalho busca:

- garantir que o empregador realizará todas as necessárias e indispensáveis adaptações das atividades a serem exercidas pelo trabalhador com deficiência e que envolvem a organização do trabalho, bem como as, também indispensáveis, adaptações do ambiente de trabalho por meio dos elementos tecnológicos assistivos.

Atrelada à obrigação das empresas com cem ou mais empregados ao cumprimento da reserva está o comando constitucional (Art. 7º, XXXI, Constituição) que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Nitidamente se percebe a qualidade difusa do interesse (ou direito) pois, não seria possível identificar todas as pessoas com deficiência

que foram discriminadas, ou que serão caso o Ministério Público deixe de atuar, obrigando ao cumprimento da reserva.

A legitimidade para agir do Ministério Público do Trabalho⁹¹ em cumprimento ao Art. 93, da Lei nº 8.213/91 está interpretada em decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

[...]

No caso vertente, o Ministério Público do Trabalho atua no sentido de garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, assegurando o direito difuso de acessibilidade dos portadores de necessidades especiais ao mercado de trabalho.

O direito material protegido insere-se no âmbito da competência trabalhista, porque interfere objetivamente na liberdade empresarial quanto à seleção de seus empregados, obrigando à celebração de contratos de trabalho com pessoas portadoras de deficiência, observados os requisitos previstos na legislação específica.

Ressalte-se que se esta Justiça Especializada já era competente para julgar o caso em exame sob a ótica da primitiva redação do artigo 114 da Carta Magna, dúvidas não podem pairar a esse respeito na atualidade, quando a Emenda Constitucional nº 45/2004 modificou a redação do referido dispositivo, dando à Justiça do Trabalho competência ampla para julgar as ações oriundas das relações de trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, a fim de que prossiga no julgamento do Recurso Ordinário, como entender de direito.

(TST-RR-669.448/2000.5, Ac. 3ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Recorrente Ministério Público do Trabalho da 3ª Região-MG, Recorrida Viação Sandra Ltda, DJ de 18/08/2006).

Ao tratar da restauração de interesses lesados pela Administração Pública Indireta – empresas públicas e sociedades de economia mista –, em concurso público para o preenchimento de empregos públicos, a Justiça do Trabalho confere a legitimidade de ação do Ministério Público do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA POR CONVERSÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA COLETIVA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EMPRESA ESTATAL. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA OU TESTE PSICOTÉCNICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Diferentemente do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, é manifesta a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar

ação civil pública, de índole coletiva, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em defesa da ordem jurídica trabalhista, visando a tutela dos direitos metaindividuais, isto é, dos interesses difusos dos interessados no acesso ao emprego público oferecido pela Ré. Esta, embora sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (CF, art. 173, par. 1º, II), também está obrigada, como estatal, à observância do princípio da legalidade no que concerne à regulamentação do concurso público para provimento de seus empregos (CF, art. 37, caput). Esse controle jurisdicional não pode ser subtraído à Justiça do Trabalho, estando a sua competência definida na 2ª parte do art. 114 da Constituição Federal, ainda que o litígio tenha origem na fase pré-contratual, como nas hipóteses da Lei 9029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego.

(TST-RR-702.000/2000.6, 5ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 01/10/2002).

Quanto aos efeitos ou extensão da sentença prolatada em sede de ação civil pública, na qual se busca a tutela dos interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência, o Art. 4º, da Lei nº 7.853/89 confere-lhe a eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*. Exceção é feita pela própria norma para o caso de a ação haver sido julgada improcedente por deficiência de prova, situação em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A eficácia da coisa julgada *erga omnes* tem se revelado de grande importância e de efeitos práticos consideráveis no âmbito das relações de trabalho, sobretudo quando se trata de aferir a reserva de cargos em empresas com vários estabelecimentos em funcionamento em todo o território nacional. Para tal soma-se o número total de empregados de todos os estabelecimentos para aplicação do percentual previsto no Art. 93, da Lei nº 8.213/91.

Atuação Extrajudicial. Atuação Promocional

Na esfera da atuação extrajudicial, na condição de promotor de direitos, cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Art. 129, III, Constituição). O conceito de inquérito civil, conforme Hugo Nigro Mazzili (1999, p. 46), é “uma investigação administrativa prévia a cargo do Minis-

tério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseja eventual propositura de ação civil pública ou coletiva”.

A proposição de ação civil pública, no entanto, não depende exclusivamente do inquérito civil que, embora útil, “não é indispensável para isso: não constitui pressuposto processual para que o Ministério Público compareça em juízo” (Mazzilli, 1999, p. 51).

Além da prova em juízo, o inquérito civil, ao proporcionar elementos de certeza que indicam a existência de eventual irregularidade ou ilegalidade, poderá ser pano de fundo para o compromisso de ajustamento de conduta. Tal resultado só poderá ocorrer com o reconhecimento espontâneo do investigado quanto à prática irregular ou ilegal que lese ou ameace interesses. Firmado o compromisso, sua eficácia é de título executivo extrajudicial, devendo ser executado uma vez comprovado o descumprimento. Segue um exemplo de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TCAC – firmado com concessionárias de serviço público:

I – DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Cada uma das empresas comprometem-se a preencher, no prazo de 03 (três) meses, a partir da assinatura deste instrumento, o percentual previsto no artigo 36, do Decreto 3.298, de 21 de dezembro de 1999, com trabalhadores beneficiários da Previdência Social ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas.

CLÁUSULA SEGUNDA – As empresas comprometem-se, ainda, a não despedir, nos próximos quatro meses a contar da assinatura deste instrumento, os seus empregados beneficiários reabilitados que não mais se encontrem no período de estabilidade.

CLÁUSULA TERCEIRA – A empresa compromete-se, ainda, a adequar o seu ambiente de trabalho às especificidades das deficiências dos empregados contratados, nos termos da lei. [...]

III – DAS MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DO TERMO:

CLÁUSULA SEXTA – Em caso de descumprimento da Cláusula Primeira as compromitentes pagarão uma multa equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada vaga não preenchida, independentemente de outras multas que porventura sejam cobradas por outros órgãos, tais como DRT e INSS, cuja valor será revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – instituído pela Lei 7.998/70, ou em caso de extinção

deste para o Fundo Federal instituído pelo Decreto no. 1.306, de 09.11.94.

CLÁUSULA SÉTIMA – Em caso de descumprimento da Cláusula Segunda as compromitentes pagarão uma multa equivalente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por cada empregado despedido, independentemente de outras multas que porventura sejam cobradas por outros órgãos, tais como DRT e INSS, cuja valor será revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – instituído pela Lei 7.998/70, ou em caso de extinção deste para o Fundo Federal instituído pelo Decreto no. 1.306, de 09.11.94.

CLÁUSULA OITAVA – Em caso de descumprimento da Cláusula Terceira as compromitentes pagarão uma multa equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada obrigação (de adequação) descumprida, independentemente de outras multas que porventura sejam cobradas por outros órgãos, tais como DRT e INSS, cuja valor será revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – instituído pela Lei 7.998/70, ou em caso de extinção deste para o Fundo Federal instituído pelo Decreto no. 1.306, de 09.11.94. [...] ⁹²

A atuação extrajudicial envolve-se na atribuição promocional do Ministério Público, que Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p.131) qualifica como sendo seu “papel primordial” e “verdadeira alavanca a propiciar o acesso da sociedade à justiça e ao Poder Judiciário em defesa dos valores maiores desenhados em nosso ordenamento jurídico”. A ação promocional, ou atividade de *ombudsman*⁹³, é exercitada rotineiramente por meio da realização de audiências públicas⁹⁴ e expedição de recomendações⁹⁵.

A audiência pública para o Ministério Público, além de imprimir legitimidade para as suas ações, é dirigida com a participação ordenada do público, formado pela sociedade civil organizada (associações, sindicatos) e pessoas físicas interessadas. Consiste basicamente no binômio: relevância da questão em discussão e efetividade dos resultados pretendidos, com foco no interesse público e na defesa dos interesses metaindividuais. Os temas são diversos: meio ambiente e meio ambiente do trabalho; direitos de crianças e adolescentes; direitos de pessoas com deficiência; direito de consumidores; direitos de trabalhadores, patrimônio público, entre outros.

O Membro do Ministério Público responsável pela audiência pública indicará a finalidade para a sua realização; permitirá o am-

plo debate de questão que afeta aos interesses metaindividuais; estabelecerá regras quanto à participação de autoridades, especialistas e interessados inscritos, bem como a forma de participação relativamente ao tempo de exposição; registro dos pronunciamentos, lavratura de ata e fornecimento de cópia aos interessados, além da publicação dos resultados.

Duas são as formas atuais de realização de audiências públicas:

- Aquelas que objetivam a conclamar, mobilizar, ou até mesmo denunciar lesão a direitos, vinculando-se ou não a um procedimento administrativo, visando à articulação coordenada de interesses (exemplos da criação de fóruns; debate sobre matéria controvertida), ocasião em que o Ministério Público convida os parceiros interessados para a audiência pública, comunicando a realização do ato para que a sociedade se disponha a participar. Esta forma de ação via de regra vem acompanhada de reuniões anteriores com os interessados;

- Aquelas decorrentes de Procedimentos Preparatórios e Inquéritos Civis que visam coletar elementos para a formação de convicção do Membro do Ministério Público e, ao mesmo tempo, levar ao conhecimento dos interessados o posicionamento e a solução do ponto de vista legal, a fim de restabelecer interesses lesados ou ameaçados de lesão. Nesta hipótese, pode-se incluir a audiência pública para o compromisso de ajustamento de conduta. Qualquer que seja o fundamento para a audiência, os interessados diretos (investigados) serão notificados a comparecer.

A segunda possibilidade de ação promocional é a expedição de recomendações, situação em que se fixa prazo razoável para a adoção de providências, visando a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como respeitar os interesses e direitos dos cidadãos (6º, XX, LC nº 75/93).

Dois exemplos de recomendações remetidas a empresas e órgãos da administração pública indireta para o cumprimento das regras de concurso público, ilustram o argumento de promoção dos interesses de pessoas com deficiência:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região/São Paulo, por sua Procuradora, que esta subscreve, no uso das atribuições que lhe confere a Lei Orgânica do Ministério Público da união, Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, especialmente, a norma do art. 84, combinada com o artigo 6º, inciso XX [...]

Considerando que a Constituição Federal estabelece como fundamentos do Estado brasileiro, dentre outros, os princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, primeira parte), dos direitos sociais envolvendo o primado do trabalho, a busca do pleno emprego, o direito à proteção do emprego, bem como outros direitos que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º, I; 170, III e VII e 193), e define como seus objetivos a construção de uma sociedade e promotora do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação (art. 3º, I, “in fine” e IV, “in fine”).

Considerando os Art. 6º, 7º, XXXI da Constituição Federal.

Considerando que a legislação federal, acatando as diretrizes supra transcritas, prescreve, na Lei nº 8213/91, que dispõe sobre o Plano de Previdência Social, em seu artigo 93, que as empresas reservem parte das vagas oferecidas para beneficiários reabilitados e para pessoas portadoras de deficiência [...]

Considerando que o Decreto 3298/99, regulamentou a Lei nº 7853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência e contém em seu art. 36, disposição no mesmo sentido [...] vem RECOMENDAR a esta empresa o cumprimento dos ditames consubstanciados no citado dispositivo legal, estabelecendo diretrizes quanto à contratação de pessoal, no sentido de garantir oportunidade de emprego a beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiência.

A presente RECOMENDAÇÃO é expedida com prazo de 120 (cento e vinte) dias ao fim dos quais a empresa será convocada para audiência no Ministério Público do Trabalho para demonstrar as providências adotadas e, posteriormente, firmar Termo de Ajuste de Conduta, previsto na Lei nº 7347/85, art. 5º, § 6º.⁹⁶

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Procuradoria Geral do Trabalho, com fundamento no inciso VI, art. 129, da Constituição da República e art. 8º, inciso VII, da Lei Complementar nº 75, de 20/5/93, RECOMENDA a (órgãos da Administração Pública Federal Indireta) por meio de seu representante legal, quanto aos editais de concursos públicos, o seguinte:

Considerando o disposto no inciso II do art. 37, da Constituição da República que condiciona o acesso a cargos e empregos públicos a aprovação prévia em concurso público de provas e títulos,

Considerando que, por previsão constitucional, é garantida a reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência, em percentual mínimo de 5%

1. Todo edital deverá conter os requisitos mínimos previstos no art. 39 do Decreto 3.298/99.

2. A inclusão de item prevendo, expressamente, o conceito de pessoa portadora de deficiência para o efeito de concorrer às vagas reservadas, adotando como parâmetro as definições constantes do art. 4º, do Decreto 3.298/99;

3. A inclusão de item prevendo, expressamente, que se o resultado da aplicação do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) e máximo de 20% (vinte por cento), for fração de número inteiro, o número de vagas reservados para portadores de deficiência deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, ainda que seja apenas um.

4. A inclusão de item definido equipe multiprofissional, na forma prevista no art. 43 do Decreto 3.298/99, com as atribuições ali previstas.

5. A inclusão de item prevendo expressamente que a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato será avaliada durante o estágio probatório. (art. 43, §2º do Decreto 3.298/99).⁹⁷

Atuação Interveniente

Cabe ao Ministério Público a intervenção obrigatória, na condição de fiscal da lei, nas ações civis públicas em que não for parte (Art. 5º, § 1º, LACP), coletivas e individuais (Art. 5º, Lei nº 7.853/89) nas quais se discutem interesses relacionados à deficiência das pessoas.

A sentença que concluir pela carência ou improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, ou recurso de ofício, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal (Art. 4º, § 1º, Lei nº 7.853/89).

Atuação conjunta de Ministérios Públicos

Na esfera dos interesses coletivos e difusos trabalhista há espaço para o Ministério Público agir em relação à ação ou omissão da empresa com cem ou mais empregados, em flagrante descumprimento do comando da reserva de cargos pelo empregador. A resistência injustificada do empregador em cumprir a reserva de cargos também pode ser traduzida como conduta discriminatória, a depender da prova produzida. Assim apurado, depara-se com a prescrição de crime punível na forma do Art. 8º, III, da Lei nº 7.853/89.

A constatação da prática de conduta penal pelo empregador, abre espaço para a possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos com atribuições trabalhista e penal, de forma a alcançar o objetivo das normas voltadas para pessoas com deficiência.

Associações e Sindicatos

As associações, assim como as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, têm legitimidade para propor a ação civil pública buscando o cumprimento da reserva de cargos ou postos de trabalho previstos no Art. 93, da Lei nº 8.213/91, devendo demonstrar o interesse de agir no caso concreto. Isso significa dizer que para ingressar em juízo, propondo a ação ou, na condição de co-legitimada, a associação há que demonstrar que direta ou indiretamente o interesse (direito) lesado, ou ameaçado de lesão, relaciona-se com a sua condição (finalidade) de associação: é a chamada pertinência temática (Almeida, 2001, p. 112). A falta de correspondência direta entre os mesmos acarretará à associação a falta de interesse na tutela.

As associações constituídas há mais de um ano, nos termos da lei civil, e que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção das pessoas com deficiência poderão propor ação civil pública e cautelar. É o que se depreende da Lei da Ação Civil Pública – LACP – (Art. 5º, I e II) e da Lei nº 7.853/89 que dispõe sobre a integração das pessoas portadoras de deficiência (Art. 3º).

Está contido no conceito de associação a associação profissional ou sindical, as cooperativas e outras entidades com finalidade associativa. As associações profissionais ou entidades sindicais, representativas da categoria dos empregadores e trabalhadores, têm legitimação para a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, em decorrência de comando constitucional (Art. 8º, III), em questões judiciais e administrativas. O sindicato tem legitimidade para a “defesa judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos da categoria (sindicalizados ou não)” (Mazzilli, 1998, p. 80).

Os incisos I e II, e § 4º, do Art. 5º da LACP contém requisitos que Hugo Nigro Mazzili chama de “representatividade adequada” (Mazzilli, 1998, p. 79), inserindo-os no rol de pressupostos processuais.

Exige-se das associações em geral que dentre as suas finalidades esteja: a proteção do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo (Art. 5º, II, LACP). No caso das associações “de” e “para” pessoas com deficiências, é

óbvio que dentre as suas finalidades deve estar a proteção dos interesses da pessoa com deficiência, requisito que deve estar claramente consignado em estatuto. Uma vez cumprida tal condição, dispensará a autorização por assembléia.

O requisito do inciso I, do Art. 5º da LACP, exige que a associação exista há pelo menos um ano, observados, quanto à sua criação o Código Civil (Arts. 53 a 61). A demonstração de cumprimento desse requisito para propor ação civil pública em defesa de seus associados é a garantia de aptidão da associação que, no entanto, poderá ser dispensada pelo juiz quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (Art. 5º, § 4º, LACP, introduzido pelo Art. 113 do Código de Defesa do Consumidor – CDC -). O dimensionamento dessa quebra de objetiva condição de constituição há mais de um ano, a cargo do exclusivo arbítrio do julgador, é proporcional ao interesse social de restabelecer os direitos violados das pessoas com deficiência. No caso específico de cumprimento da reserva de cargos em concurso público, ou do Art. 93, da Lei nº 8.213/91, revela-se com a satisfação de comando constitucional de direito à igualdade de tratamento e oportunidade de concorrer a cargos e emprego públicos e da reserva de postos de trabalho.

A LACP faculta o litisconsórcio no pólo ativo da ação civil pública e enumera os legitimados ativos: o Poder Público e as associações que preenchem os pressupostos processuais (Art. 5º, §2º). Então, as associações poderão habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes, quando do ajuizamento da ação ou, posteriormente, como litisconsorte ulterior, quando adita a inicial para alterar ou ampliar o objeto do processo ou, ainda, como assistente litisconsorcial, quando mantém o pedido inicial (Mazzilli, 1998, p.83).

Seguindo a ordem da Lei nº 7.347/85, qualquer co-legitimado ativo, incluída a associação, que desistir de forma infundada ou abandonar a ação, o Ministério Público ou outro legitimado, assumirá a titularidade ativa, de forma a garantir a prestação do interesse lesado.

A legitimidade da associação é para a proposição de ação civil pública e não para tomar dos interessados o compromisso de

ajustamento de conduta às exigências legais, com previsão de multa cominatória e com eficácia de título executivo extrajudicial. A possibilidade de comprometer a parte ao ajustamento de conduta destina-se somente aos órgãos públicos legitimados, excluídas as entidades associativas (Art. 5º, §6º).

Almeja-se para o futuro que o manejo da ação civil pública por associações “de” e “para” pessoas com deficiência e por sindicatos (associações profissionais), na defesa e interesses lesados de seus associados, torne-se constante, como forma de fortalecimento do princípio fundamental de plena liberdade de associação⁹⁸, visando bem representar em juízo, ou fora dele, cumprindo com as finalidades para as quais foram constituídas.

Ação Cautelar e Tutela Antecipada

A prestação jurisdicional do Estado que envolve o processo de conhecimento e o processo de execução não se dá de forma instantânea, pois depende da realização de atos imprescindíveis para a tutela dos interesses das partes e para a formação do convencimento do juiz. Assim, [...] “para amenizar os nefastos efeitos do tempo sobre o processo, garantindo o resultado prático deste instrumento, vale dizer, assegurando de forma efetiva a tutela prática a que a parte tem direito” (SILVA, 2001, p. 99), o Estado assegura no processo cautelar a garantia provisória do interesse contraditório das partes. É por meio do procedimento cautelar, instaurado antes ou no curso do processo principal (Art. 796, CPC), que se pode garantir o resultado prático e útil do processo principal.

A tutela preventiva em ação civil pública tem previsão nos Arts. 4º e 19 da LACP, com pressupostos comuns às cautelares em geral: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, a plausibilidade de existência do direito invocado pela parte e evitar dano irreparável ao interesse sob proteção, respectivamente. A cautelar em ação civil pública vai além, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, pois

não é apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação para um *non facere*, ou mesmo para um *facere*, tudo em ordem a evitar o dano ao meio ambiente, ao

consumidor'etc., quer dizer: a nível preventivo, já se pode obter um provimento de conteúdo executório. (MANCUSO : 1999, p.163).

Já a tutela antecipada, concebida no Art. 273, do CPC, consiste na possibilidade de se entregar judicialmente ao autor da ação o próprio direito material invocado na petição inicial, por meio da antecipação dos efeitos da decisão final do processo de conhecimento. Daí sua natureza satisfativa, perfeitamente compatível com a ação civil pública (Gugel, 1995), na forma dos Arts. 84, 3º, do CDC e 461 do CPC, obedecidos aos comandos dos Arts. 19 e 21, da LACP.

Considerada a urgência da medida e a efetividade da decisão a ser alcançada frente à dinâmica dos atos que regem os concursos públicos, prefere-se a tutela antecipada. Isto porque, os interesses metaindividuais de trabalhadores com deficiência, decorrentes da reserva, ou, ainda, de candidatos com deficiência que prestem concurso público a serem protegidos em sede de ação civil pública e que devem ser resguardados, contêm natureza tal que se algum dano vier a ocorrer não restituirá ao detentor do direito o *status quo ante*.

A tutela antecipada proporcionará a solução rápida e segura da lide pois, nela está sendo discutido o próprio direito (a reserva de cargos do Art. 93, da Lei nº 8.213/91; ou, em caso de concurso público: de inscrição, de provas adaptadas, de integração em lista especial, de ordem de chamada alternada para nomeação, de regras de cumprimento de estágio probatório, dentre outros) e as medidas que diretamente se relacionam a este direito, ou, ainda, as providências a serem tomadas, de forma a assegurar-los.

SINDICATOS. INTERESSES COLETIVOS DOS TRABALHADORES COM DEFICIÊNCIA – INSTRUMENTOS COLETIVOS

As convenções e declarações internacionais de forma uníssona conclamam as organizações de empregadores e trabalhadores para a promoção de direitos e participação efetiva das pessoas com deficiência no mundo do trabalho.

A Convenção nº 159/OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, ao destacar as medidas para uma adequada reabilitação profissional, com real promoção de igualdade de oportunidades e tratamento, insere na cena principal da discussão das políticas de reabilitação profissional as organizações repre-

sentativas de empregadores e empregados que, por intermédio de seus respectivos sindicatos, promovem os direitos das categorias produtivas e profissionais:

Art. 5º As organizações representativas de empregadores e de empregados devem ser consultadas sobre a aplicação dessa política e em particular sobre as medidas que devem ser adotadas para promover a cooperação e coordenação dos organismos públicos e particulares que participam nas atividades de reabilitação profissional. As organizações representativas de e para deficientes devem, também ser consultadas.

A Recomendação nº 168/OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Portadoras de Deficiência, insta as representações patronais a informar seus filiados a respeito de medidas tomadas para promover e manter pessoas com deficiência em seus empregos:

36. Sempre que possível e conveniente, as organizações de empregadores devem procurar:

a) informar seus membros sobre serviços de reabilitação profissional disponíveis para trabalhadores portadores de deficiência;

b) cooperar com órgãos e instituições que promovem a reintegração de pessoas portadoras de deficiência na vida de trabalho, proporcionando, por exemplo, informações sobre condições de trabalho e requisitos de emprego que pessoas portadoras de deficiência devem preencher;

c) informar seus filiados sobre as adaptações que podem ser feitas, para trabalhadores portadores de deficiência, nas tarefas ou exigências essenciais de empregos convenientes:

d) recomendar seus membros a considerar o impacto que poderia ter a reorganização de métodos de produção, de modo que pessoas portadoras de deficiência não sejam inadvertidamente prejudicadas.

Dentre os itens referidos, considera-se relevante a recomendação sobre a troca de informações de adaptações que podem ser feitas para trabalhadores com deficiência nas tarefas e atividades de cada cargo (item 36,c). Essa providência fortalece o desenvolvimento dos elementos tecnológicos assistivos e a difusão das informações para o respectivo setor produtivo ou de serviços sobre medidas tomadas pelo empregador para a acessibilidade do posto de trabalho e que interferem diretamente nas atividades a serem exercidas pela pessoa com deficiência.

Para as organizações de trabalhadores a Recomendação nº 168/OIT sugere providências no sentido de inserir em instrumentos coletivos diretrizes para reabilitação profissional e proteção de trabalhadores com deficiência; promover a efetiva participação e representação de pessoas com deficiência no âmbito sindical e de trabalho. Reforça a idéia de mecanismos de adaptação de tarefas e dos locais de trabalho:

37. Sempre que possível e conveniente, as organizações de trabalhadores devem tomar providências para:

a) promover a participação de trabalhadores portadores de deficiência em discussões no âmbito das bases e em conselhos de trabalho ou em qualquer órgão representativo de trabalhadores;

b) propor diretrizes para a reabilitação profissional e proteção de trabalhadores que se tornaram incapazes por doença ou acidente, relacionado ou não com o trabalho e fazer que essas diretrizes sejam incluídas em acordos coletivos, regulamentos, laudos arbitrais ou outros instrumentos da espécie;

c) opinar sobre a disposição dos locais de trabalho que afete trabalhadores portadores de deficiência, inclusive sobre a adaptação de tarefas, a organização de trabalho, treinamento e emprego experimental e o estabelecimento de normas de trabalho;

d) levantar, em reuniões sindicais, os problemas de reabilitação profissional e de emprego de pessoas portadoras de deficiência e informar seus membros, por meio de publicações e seminários, sobre problemas e possibilidades de reabilitação profissional e de emprego de pessoas portadoras de deficiência.

Um dos mais significativos documentos elaborados pela organização civil de pessoas com deficiência, a Declaração de Madri, aponta caminhos para a inclusão social por meio da não discriminação das pessoas com deficiência, indicando que qualquer tomada de decisão deve envolver a própria pessoa com deficiência (nada sobre pessoas com deficiência sem as pessoas com deficiência). Para empregadores e sindicatos indica:

4. Os empregadores devem aumentar seus esforços para incluir, reter e promover pessoas com deficiência em sua força de trabalho e projetar seus produtos e serviços de uma forma que estes sejam acessíveis às pessoas com deficiência. Os empregadores devem rever suas políticas internas a fim de assegurar que nenhuma delas impeça pessoas com deficiência de usufruir oportunidades iguais. As organizações de

empregadores podem contribuir para estes esforços coletando os muitos exemplos de boas práticas que já existem.

5. Os sindicatos devem aumentar seu envolvimento a fim de melhorar o acesso de pessoas com deficiência ao emprego e a permanência nele e de garantir que os trabalhadores com deficiência se beneficiem de igual acesso às medidas de treinamento e promoção, sempre que negociarem os acordos nas empresas e nos setores profissionais. Atenção reforçada também deve ser dada a fim de promover a participação e a representação de trabalhadores com deficiência, tanto nas estruturas decisórias dos sindicatos quanto naquelas existentes nas empresas ou nos setores profissionais.

É com base nas propostas dinâmicas dos movimentos sociais, refletindo o pensamento comum mundial em relação às pessoas com deficiência que os movimentos sindicais, patronal e profissional, devem organizar sua pauta de negociações de instrumentos coletivos (convenções e acordos coletivos de trabalho).

Além do enfrentamento das questões salariais voltadas para os trabalhadores em geral devem pautar também aquelas específicas para os trabalhadores com deficiência e que dizem respeito às condições de saúde e segurança no local de trabalho, aí incluídos os elementos assistivos de acessibilidade nas atividades a serem exercidas.

Seguindo a ordem da legislação consolidada, a Convenção Coletiva de Trabalho é um acordo de caráter normativo, no qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações do trabalho (Art. 611, CLT). Também é facultado aos respectivos sindicatos profissionais celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica (§ 1º, Art. 611, CLT).

O efeito *erga omnes* das condições de trabalho voltadas para a pessoa com deficiência e assentadas em convenção e acordo coletivo de trabalho pode gerar, durante a vigência das cláusulas que as edificaram, o efeito desejado: colaborar para o efetivo cumprimento da lei de reserva de cargos e colaborar para a implementação de condutas para um ambiente de trabalho acessível.

PARTE VII

CRIME CONTRA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei nº 7.853/89, no Art. 8º prevê como crime várias práticas em relação à pessoa com deficiência, puníveis com reclusão de um a quatro anos e multa:

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:

I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;

II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência;

III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;

IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência;

V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a 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 objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Não se conhece até o momento nenhuma pena aplicada contra administrador público ou empregador que sem justo motivo obsteu,

impediu ou negou o acesso de pessoa com deficiência a cargo público ou emprego, conforme prescrito nos incisos II e III, do Art. 8º, da Lei nº 7.853/89.

Constata-se que há uma clara falta de iniciativa de pessoas com deficiência em denunciar os crimes da ordem prevista na Lei nº 7.853/99. Quando apontados, no entanto, não se detecta a promoção da denúncia de tais crimes, ou conseqüente ação penal por parte do Ministério Público. Conseqüentemente, não se encontra decisão judicial nesse sentido, gerando dúvidas e questionamentos quanto à sua causa e efeito: desconhece-se a legislação e a forma de manejar o instituto da denúncia, não se acredita nela ou, na sua eficácia ou, ainda, no seu aplicador. A realidade é que não se encontra uma decisão sequer, fundada nos incisos II e III, do art. 8º, da Lei 7.853/89.

Para as relações de trabalho interessa que conduta típica do inciso II, do Art. 8º, é negar, sem justa causa, emprego ou trabalho a alguém por motivos derivados de sua deficiência. O elemento subjetivo é “o dolo, a vontade de praticar o ato que implicará em negação de emprego ou trabalho à pessoa com deficiência” (FÁVERO, 2004, p. 315). O empregador que se recusa empregar, sem justa causa, trabalhador com deficiência, impede seu direito constitucional ao trabalho portanto, incorre em crime.

Somente a justa causa ou, as condutas justificadas, autorizarão ao empregador negar trabalho ou emprego à pessoa com deficiência. Para a justa causa não poderá concorrer qualquer motivação ligada à deficiência da pessoa pois, o bem jurídico que a norma busca proteger é o direito ao emprego e ao trabalho das pessoas com deficiência. O motivo ensejador da justa causa deverá ser o mesmo a ser aplicado a qualquer outra pessoa. Nas relações de trabalho o motivo justificado poderá revelar-se, por exemplo, na falta de qualificação do candidato à vaga para desempenhar as funções.

O crime pode ser cometido por ação (comissivo) ou por omissão (comissivo por omissão).

A conduta do tipo penal para ser consumada exige uma prática, um fazer que é negar (não conceder, recusar, não permitir, proibir, vedar) qualquer trabalho ou emprego à pessoa com deficiência.

As condutas típicas de negar ou recusar trabalho ou emprego podem também ser praticadas por meio da omissão, ou seja o agente (sujeito ativo) com atribuições decorrentes do encargo de comando na empresa com condições de poder impedir o resultado.

O sujeito ativo é qualquer pessoa com atribuição de comando na empresa que pode realizar a conduta típica: o empregador, seu preposto, o responsável pela seleção de pessoal para o cargo oferecido. O sujeito passivo é o trabalhador com deficiência que se oferece para ocupar a vaga.

As relações de trabalho em empresas, trabalho doméstico, trabalho por conta própria, autônomo e cooperativado são alcançados pela norma de direito penal, submetendo-se aos princípios dele decorrente. Trata-se de crime de mera conduta que não admite tentativa. A consumação ocorre no momento da negação do emprego ou trabalho, ocasião em que serão consideradas as atitudes discriminatórias praticadas pelo sujeito ativo. Lembre-se que a lei garante a inserção da pessoa com deficiência no mundo do trabalho (Leis nº 7.853/89; 8.213/91; Decreto nº 3.298/99). O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, devendo o agente ter prévio conhecimento da deficiência do trabalhador para configurar a conduta.

As formas de se negar trabalho ou emprego para trabalhador com deficiência são múltiplas e podem ser consumadas no momento da entrevista para a seleção ou quando do conhecimento da deficiência do profissional.

Saliente-se que 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 mãos de todos os elementos tecnológicos assistivos e das normas regulamentares cor-

respondentes para tornar a atividade funcional ao trabalhador com deficiência.

Outro exemplo de configuração do crime é a submissão do trabalhador com deficiência a exames físicos e mentais, que não os complementares do § 2º, do Art. 168, da CLT, visando adequar sua condição pessoal com o perfil do cargo pretendido e desta maneira, impedi-lo de ter o acesso ao emprego ou trabalho. Essa situação em particular não se confunde com os obrigatórios exames médicos no momento da admissão, os periódicos e de demissão, do Art. 168, a CLT que visa proteger o trabalhador de doenças profissionais em geral.

Tenha-se sempre claro quando da análise das condutas penais que o trabalhador com deficiência tem o direito de ser igual aos demais trabalhadores e de ingressar no mundo do trabalho com as mesmas oportunidades. A Constituição revela essa condição pois, proíbe no Art. 7º, XXXI, qualquer discriminação no tocante ao salário e aos critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

NOTAS

- ¹ DECLARAÇÃO DE MADRI, 2003 pelos participantes do Congresso Europeu sobre Deficiência. Entre amigos – Rede de informação sobre deficiência. São Paulo. Disponível em: <http://www.entreamigos.com.br/noticias/declaracao.html> acesso em 8/10/2004.
- ² Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE -. Censo Demográfico 2000. Características Gerais da População, Resultados da Amostra. www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/populacao_censo2000. Capturado em 5/10/2004.
- ³ OIT - Organização Internacional do Trabalho, constituída na Parte XIII do Tratado de Versailles (1919) e posteriormente complementada pela Declaração de Filadélfia (1944).
- ⁴ Aprovada em 24/11/64 pelo Decreto Legislativo nº 104, ratificada em 1965 e, promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19/1/68.
- ⁵ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21/6/67, ratificada em 1968 e, promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 8/12/69.
- ⁶ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 26, de 22/6/94, ratificada em 1984 e, promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13/9/2002 que revogou o Decreto nº 89.460, de 20/3/84.
- ⁷ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 51, de 25/8/89, ratificada em 1990 e, promulgada pelo Decreto nº 129, de 22/5/91.
- ⁸ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 198, de 13/6/2001, ratificada no mesmo ano de 2001 e, promulgada pelo Decreto 3.956, de 9/10/2001.
- ⁹ A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência assinada pelo Brasil em 30/3/2007, traduzida por Romeu Sassaki <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/corde/dpdh/sicorde>. A versão em inglês está no endereço da ONU <http://www.un.org/disabilities/convention>, acesso em 9/abril/2007.
- ¹⁰ Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (tradução de Romeu Sassaki). Pessoas com incapacidades incluem aquelas com deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais duradouras que, na interação com diversas

barreiras podem ter limitadas suas plena e efetiva participações na sociedade, em igualdade de condições aos demais (tradução livre da autora por entender ser mais abrangente e fidedigna ao propósito da Convenção, além de atender ao atual movimento de pessoas com deficiência que propõe um novo modelo para valorizar a pessoa).

¹¹ RE nº 80.004-SE, Relator Designado Ministro Cunha Peixoto, 1/06/77.

¹² Extradicação nº 662-2 República do Peru, Ministro Celso de Mello, DJ 30/5/1997.

¹³ Além de dirigir o Programa Nacional de Ações Afirmativas para as pessoas com deficiência, o Decreto se refere às metas percentuais de participação de afrobrasileiros e mulheres, constituindo, inclusive, um comitê de avaliação e acompanhamento do programa.

¹⁴ Trata-se do cumprimento da reserva de postos de trabalho para pessoa com deficiência em empresas com cem ou mais empregados, da Lei nº 8.213/90, Art. 93.

¹⁵ Artigos 73, § 2º; 94; 101; 104, Parágrafo Único, II; 107; 111, § 2º; 119, II; 120, III e 123.

¹⁶ Esta parte do estudo está baseada em relatório, elaborado em conjunto com a Procuradora do Trabalho Denise Lapolla, de curso de quarenta horas realizado no Centro Internacional de Formação da OIT, sob a coordenação de Ivo Steffen: Inserção de Pessoas Portadoras de Deficiência no Trabalho: Legislação e Experiências Aplicadas em Países da União Européia, em Madri e Turim, de 14 a 18/10/2002. Opta-se pelos três modelos legislativos em vista do caráter prático vivenciado em centros ocupacionais (Centro Manipulados y Retractilados Madrilenos - MRM e Centro de Prevención y Reabilitación – FREMAP, em Madri e, Centro PASSEPARTOUT, em Turim), e órgãos públicos respectivos (Instituto Nacional de Empleo, INEM e Dirección Geral de Trabajo da Comunidade Autónoma de Madri).

¹⁷ No parecer sócio-econômico indica a situação de gastos com a moradia e sua localização, além da utilização de transporte; higiene e alimentação; medicamentos; apoio assistivo; tipo de emprego ou trabalho dos integrantes da família, entre outros.

¹⁸ O tema está detalhado no livro Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público – Reserva de Cargos e Empregos Públicos – Administração Pública Direta e Indireta, Editora : UCG, 2006.

¹⁹ IBGE, Estatísticas do Cadastro Central de Empresas – 2001, Rio de Janeiro 2003: “Considerando o conjunto de atividades comerciais segundo o total de pessoas ocupadas, definiram-se quatro faixas de tamanho, de modo a expressar as micro-empresas (até nove pessoas ocupadas), as pequenas empresas (de dez até 49 pessoas ocupadas), as médias empresas (de 50 até 99 pessoas ocupadas) e as grandes empresas (mais de 100 pessoas ocupadas) atuantes na atividade”.

²⁰ O Projeto de Lei nº 6/2003, em curso junto ao Senado Federal, tratando do Estatuto da Pessoa com Deficiência, altera a reserva incluindo empresas com mais de 50 empregados: Art. 264 As empresas privadas e as entidades sem fins lucrativos com 50 (cinquenta) ou mais empregados estão obrigadas a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com pessoas com deficiência permanente ou beneficiários da Previdência Social reabilitados, na seguinte proporção [...].

O Projeto de Lei nº 3.638/2000, da Câmara dos Deputados, tratando do Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, no Art. 30 mantém o mesmo conteúdo do Art. 93, da Lei nº 8.213/91.

Atualmente os projetos de lei encontram-se reunidos no PL nº 7.699/2006, seguindo o conteúdo do substitutivo oriundo do Senador Federal ou seja, que optou por incidir a reserva em empresas com 50 (cinquenta) ou mais empregados.

²¹ Art. 2º O art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º: “§ 7º Os contratos de aprendizagem terão a alíquota a que se refere o caput deste artigo reduzida para dois por cento.” (AC)

²² Circular INSS nº 56, 25/10/99.

²³ A Medida Provisória 2.216-37, de 31/8/01 que não teve tramitação completada, anunciava a revogação do CNSS.

²⁴ Recomenda-se a leitura de obra única de Otto Marques da Silva, A epopéia ignorada – A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje (São Paulo – CEDAS, 1986), que traça um panorama da evolução histórica da pessoa com deficiência no mundo, desde os povos primitivos até os dias de hoje.

²⁵ Recomenda-se a leitura da História dos Movimentos de Pessoas com Deficiência, de Romeu Kazumi Sassaki, em Vida Independente – História, movimento, filosofia e fundamentos. Reabilitação, emprego e terminologia, julho 2003.

²⁶ Refere-se às Leis n.ºs. 7.853, de 24/10/89; 8.112, de 11/12/90; 8.213, de 24/7/91 e 8.742, de 7/12/93.

²⁷ A equivocada interpretação pelos Estados-Membros dos termos impedimento, deficiência e incapacidade levou a Organização dos Estados Unidos – ONU, em 1990, por meio da Resolução nº 45/91, solicitar ao Secretário-Geral que reveja a tradução, para os idiomas oficiais das Nações Unidas, dos termos “impedimento”, “deficiência”, “incapacidade” e “pessoas deficientes” utilizados no Programa Mundial de Ação (item 7).

²⁸ Câmara Técnica realizada pela CORDE para discutir o futuro conteúdo de convenção da ONU propõe incluir o conceito de pessoa com deficiência no artigo 2º, reforçando a importância do artigo e do conceito, uma vez que tal conceituação delimita os beneficiários da Convenção e permite o balizamento dos efeitos da mesma. Na definição proposta enfatiza-se a combinação entre os aspectos descritivos da deficiência, com os efeitos das características sociais, culturais e econômicas em que se encontra cada indivíduo. O adequado equacionamento dessas variáveis e combinações pode proporcionar, restringir ou impedir o exercício e gozo de direitos. Daí a importância da opção por definir pessoa com deficiência ao invés de focar a definição na deficiência em suas características. Acessível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/corde/dpdh/sicorde>.

²⁹ De acordo com relatório apresentado ao CONADE de participação de curso sobre a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, de 8 a 10 março/2007, Hospital Santa Lucia, sob a coordenação Dr. Marcelo Riberto (HC FM USP).

³⁰ O Projeto de Lei nº 7.699/06 que trata do Estatuto da Pessoa com Deficiência, considera a CIF para a definição de deficiência: Art. 2º, § 1º Considera-se também deficiência a incapacidade conceituada e tipificada pela

Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF.

- ³¹ O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, ao responder consulta sobre fissura labiopalatina (49ª Reunião Plenária realizada em 7 e 8 de novembro de 2006), entendeu que o Decreto nº 5.296/04 que alterou a caracterização da deficiência do Decreto nº 3.298/99, é exemplificativo ao indicar quais as deficiências devem ser consideradas, permitindo interpretação favorável por aplicação da Convenção da Guatemala (Decreto nº 3.956/01). Esta possibilidade é passível de ser comprovada por laudo médico se estiver incursa no conceito de “membros com deformidade congênita ou adquirida” (Art. 5º, §1º, a, Decreto nº 5.296), podendo ser buscada judicialmente.
- ³² Lei de Acessibilidade: nº 10.048, de 8/11/2000 que dá prioridade de atendimento às pessoas que específica e nº 10.098, de 19/12/2000 que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.
- ³³ Manual de Procedimentos visando a inserção da pessoa portadora de deficiência e do beneficiário reabilitado no trabalho, Comissão de Estudos para a Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho: Maria Aparecida Gugel, Cássio Luis Casagrande, Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade, Janilda Guimarães de Lima Collo, Lutiana Nacur Lorentz, João Batista César Martins – Portaria nº 375, de 7/10/99 e 436, de 18/11 e 60 de 9/3/01; Brasília-DF novembro/2002; 2ª edição. Procuradoria Geral do Trabalho.
- ³⁴ A Associação Brasileira de Ostomia reconhece a incontinência como uma incapacidade, o que significa que qualquer pessoa portadora de ostomia é, por definição, “incontinente” e, portanto pode ser reconhecido como portador de deficiência, sendo útil esclarecer que “ter uma ostomia” significa estar incontinente “higienicamente”, necessitando da ajuda técnica da bolsa coletora – www.abraso.org.br.
- ³⁵ A Lei nº 10.690/03 alterou a Lei nº 8.989/95 que dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências.(Redação dada pela Lei nº 10.754, de 31.10.2003).
- ³⁶ Resolução nº 80/98 que se encontra em discussão de alteração. Com a ressalva quanto ao seu conteúdo inconstitucional e legal ao tratar da vedação à atividade remunerada de condutores:
- “Anexo I, 4.2. Da acuidade auditiva:
- 4.2.1. O candidato a obtenção da Permissão para Dirigir portador de deficiência auditiva bilateral igual ou superior a 40 decibéis considerado apto no exame otoneurológico só poderá dirigir veículos automotores da categoria “A” e “B”, sendo vedada a atividade remunerada.
- 4.2.2. Os condutores de veículos automotores habilitados nas categorias “C”, “D” e “E” que na renovação do exame de aptidão física e mental vierem a acusar deficiência auditiva igual ou superior a 40 decibéis estarão impedidos de dirigir veículos desta categoria.”
- As propostas de alteração constam da Súmula da 2ª Reunião Ordinária da Câmara Temática de Saúde e Meio Ambiente no Trânsito :

“... A proposta dos convidados é que seja retirada da minuta de Resolução do CONTRAN, a vedação da atividade remunerada aos portadores de deficiência diante da importância da inclusão dos mesmos na sociedade, tendo em vista que juridicamente não existe amparo legal para normatização do CONTRAN sobre o tema.

Após a exposição dos convidados e debate entre os membros, ficou acordada pela maioria a retirada da expressão “exercer a atividade remunerada” da minuta de alteração da Res. 80/98-CONTRAN.

Ficam registrados os votos contrários a retirada da expressão “exercer a atividade remunerada”, do Dr. Mauro Ribeiro (ABRAMET) e Dr. Louis Philip Moses Camarão (Gerência de Estado e Qualidade de Vida/MA) e a abstenção do Dr. Marco Túlio de Mello (Inst. Sono SP).”

³⁷ Extraído de documento elaborado pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET, www.abramet.org.br.

³⁸ Lei nº 10.436, de 24/4/2002.

³⁹ Manual da Mídia Legal: jornalistas e publicitários mais qualificados para abordar o tema inclusão de pessoas com deficiência na sociedade. - Rio de Janeiro: WVA, 2003.

⁴⁰ A proposta de utilização da sigla *Pode* (portadoras de direitos especiais) como tratamento a ser dado às pessoas com deficiência exprime capacidade. MUR, Missão Urbana e Rural, 07/05/2001. Disponível em <http://www.mur.com.br/coronistas/fb/>.

⁴¹ Fonte MPS, INSS, DATAPREV, Notas de Baldur Schubert, março 2006, Congresso REABILITAÇÃO Profissional de Acidentados no Trabalho, Centro de Convenções, São Paulo, abril/2006.

⁴² Who Returns to work and why? Internacional Social Security Association, Research Programme, 2002.

⁴³ O Maestro João Carlos Martins, em conferência, no Congresso Reabilitação Profissional de Acidentados no Trabalho, no Centro de Convenções - São Paulo, abril/2006, embevecendo a platéia com depoimento de sua trajetória profissional, afirma que “o ser humano é o centro da reabilitação”.

⁴⁴ Nº 371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTES. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 40 e 135 da SBDI-1) – Resolução nº 129/2005 - DJ 20.04.2005. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

Nº 378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 105 e 230 da SBDI-1) – Resolução nº 129/2005 - DJ 20.04.2005.

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação

de causalidade com a execução do contrato de emprego.

- ⁴⁵ Manual de Procedimentos visando a inserção da pessoa portadora de deficiência e do beneficiário reabilitado no trabalho, Comissão de Estudos para a Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho: Maria Aparecida Gugel, Cássio Luis Casagrande, Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade, Janilda Guimarães de Lima Collo, Lutiana Nacur Lorentz, João Batista César Martins – Portaria n° 375, de 7/10/99 e 436, de 18/11 e 60 de 9/3/01; Brasília-DF novembro/2002; 2ª edição. Procuradoria Geral do Trabalho.
- ⁴⁶ Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em São Paulo, Procuradora do Trabalho Denise Lapolla.
- ⁴⁷ Relatório de Atividades – 2001, Pessoa Portadora de Deficiência e Beneficiário Reabilitado Inseridos no Trabalho.
- ⁴⁸ Terminologia adotada na Lei da Ação Civil Pública, n° 7.347/85.
- ⁴⁹ Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, n° 393/2002, de 3/ dezembro/2002, Inquérito Civil Público n° 413/2000. Ministério Público do Trabalho da 2ª Região-SP, representado pelas Procuradoras do Trabalho Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade e Adélia Augusto Domingues e Banco Itaú S/A representado pelo Advogado José Maria Riemma.
- ⁵⁰ Ver os comentários no tópico referente à caracterização da deficiência auditiva.
- ⁵¹ Lembre-se também dos ineficientes programas de habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência no âmbito da Assistência Social, destinados aos carentes, com percepção do benefício da prestação continuada.
- ⁵² Decreto Legislativo n° 129, de 22/5/91.
- ⁵³ Convenção n° 142/OIT sobre Desenvolvimento de Recursos Humanos, ratificada em 24/11/81 e promulgada pelo Decreto n° 98.656, de 21/12/89.
- ⁵⁴ Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (ICP n° 0070/2001. Ministério Público do Trabalho e Consórcio Cana Brava Civil, Construtora Norberto Odebrecht S/A e Construtora Andrade Gutierrez S/A. Goiânia-GO, 6/8/01. Procuradora do Trabalho Janilda Guimarães de Lima Collo e Mario Lucio Pinheiro, Diretor da Obra.
- ⁵⁵ Idem.
- ⁵⁶ O Ministério Público do Trabalho, a Delegacia Regional do Trabalho, no Estado do Rio de Janeiro, e a Companhia Vale do Rio Doce, nos autos do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público n° 203/2001 firmaram Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta nos seguintes termos: A CVRD capacitará profissionalmente de 34 a 40 (trinta e quatro a quarenta) pessoas portadoras de deficiência; a CVRD realizará a captação de candidatos até 30 janeiro de 2005; a CVRD firmará Convênio com o SENAI, ou outra instituição de reconhecida capacidade, que ministrará o treinamento; O programa deverá ser desenvolvido em âmbito nacional, no Estados de atuação da CVRD, sendo que o projeto piloto será realizado na cidade de Belo Horizonte – MG, com aula inaugural a ser realizada até 14 de fevereiro de 2005; a duração do treinamento teórico será de até 6 (seis) meses; a CVRD patrocinará o treinamento, de forma a possibilitar à instituição responsável a adequada qualidade técnica e o pagamento de uma bolsa de estudos mensal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) aos

treinandos durante todo o período de treinamento teórico; após o treinamento teórico, os treinandos serão admitidos na CVRD, com vínculo empregatício por prazo determinado de 6 (seis) meses, durante o qual realizarão atividades práticas e operacionais complementares ao treinamento, percebendo nesta fase um salário-base de, no mínimo, R\$ 400,00/mês, além de vale transporte, alimentação nos termos do PAT-Programa de Alimentação do Trabalhador além de outros benefícios aplicáveis aos empregados da CVRD; após o prazo mencionado no item anterior os empregados portadores de deficiência poderão ter seus contratos de prazo prorrogados por prazo indeterminado; será fornecida assistência médica, inclusive na fase inicial (teórica) do treinamento.

⁵⁷ Aprovada em 24/11/64 pelo Decreto Legislativo nº 104, ratificada em 1965 e, promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19/1/68.

⁵⁸ Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001, promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência

⁵⁹ Sabe-se que para o cumprimento da reserva de cargos, via de regra a empresa realiza um levantamento das funções de cada setor para serem disponibilizadas. Referido levantamento de funções, dos locais e das necessidades funcionais são importantes pois mostram as características do cargo a serem exigidas do trabalhador com deficiência para ocupá-lo.

⁶⁰ A questão está detalhada no livro Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público, Reserva de Cargos e Empregos Públicos, Administração Pública Direita e Indireta, Goiânia : Editora da UCG, 2006.

⁶¹ Tema tratado nos capítulos referentes a Modalidades de Inserção da Pessoa com Deficiência.

⁶² A propósito da legalidade de exames psicotécnicos decorrentes de previsão legal: RE nº 232.571-7 RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 5/2/99 e RE 228.322-6 MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19/3/99.

Sobre os contornos do exame psicotécnico: RE 294633 CE, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21/8/02, p. 0059.

⁶³ Atribuição conferida ao Ministério da Justiça - Departamento de Polícia Federal decorre do Art. 32 do Decreto nº 89.056, de 24/11/83, alterado pelo Decreto nº 1.592, de 10/8/95.

⁶⁴ TACs nº 070/01 firmados entre o Ministério Público do Trabalho com o Consórcio Cana Brava Civil em Goiânia-GO e, repetido no de nº 176/03, firmado com a CBPO Engenharia Ltda, em São Paulo-SP, para o cumprimento da reserva, sem restrição de cargos.

⁶⁵ Extraída da Ação Anulatória ajuizada perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo Ministério Público do Trabalho, Procuradores do Trabalho Adelia Augusto Domingues e outros. Concedida antecipação da tutela de emergência, “com receio de dano de difícil reparação em face de tratar-se de direitos fundamentais de pessoa com deficiência”, para suspender os efeitos da cláusula 1ª, caput e §1º, das Convenções Coletivas de Trabalho, celebradas pelos requeridos. TRT/SP SDI nº 20297200500002001, Juiz Relator Carlos Francisco Berardo, em 25/10/05.

⁶⁶ Sobre as propostas de alteração da Resolução nº 80/98 do CONTRAN, em 14/08/2006, o CONADE aprovou o Parecer nº 74/2006 (www.mj.gov.br/sedh/ct/conade/parecer_2006.asp).

⁶⁷ G) os candidatos que após tratamento e/ou indicação de prótese auditiva apresentarem perda da acuidade auditiva na média aritmética nas frequências de 500, 1000 e 2000 Hz na via aérea na orelha melhor igual ou superior a 40 dB poderão dirigir somente veículos automotores da ACC e das categorias A e B, com exame otoneurológico normal. Os veículos automotores dirigidos por estes candidatos não passíveis de correção, deverão estar equipados com espelhos retrovisores nas laterais.

⁶⁸ Nesse ponto reporta-se o leitor aos argumentos da parte deste livro que trata dos Cargos e Funções Destinadas às Pessoas com Deficiência – Exclusão de Funções é Possível.

⁶⁹ Introduzido pela Lei nº 10.243, de 10/6/01.

⁷⁰ Adota-se a versão portuguesa da Convenção nº 175/OIT, acessível em <http://www.vidaeconomica.pt>. Acessada em 6/junho/2006.

⁷¹ A Apae-DF mantém equipes móveis de jardinagem e limpeza, compostas por oito aprendizes que [...] prestam serviços à comunidade, em órgãos governamentais e não-governamentais, sob a orientação de instrutores especializados. Todos os integrantes das equipes móveis são contratados pela Instituição seguindo as normas do Decreto nº 3.298/99 e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Os serviços iniciais para implementação do projeto foram captados por meio de convênio com órgãos governamentais. Todavia, o objetivo principal dessa iniciativa é fazer com que as equipes móveis tornem-se auto-sustentáveis, sendo os recursos provenientes da prestação de seus serviços aplicados no custeio de suas despesas operacionais (OLIVEIRA : 2003, p. 162).

⁷² Economia Familiar. http://www.moc.org.br/download/eco_fam.pdf, acessado em 15/5/06.

⁷³ Citados por Marcelo Mauad em sua obra Cooperativas de Trabalho. Sua Relação com o Direito do Trabalho. LTR Editora, 1999, p. 118.

⁷⁴ Procedimentos básicos para a Constituição de uma Cooperativa. Acessível em www.ocb.org.br, em 21/11/2005.

⁷⁵ Exemplo de Estatuto social de uma Cooperativa Social no Distrito Federal, com os principais tópicos abordados:

Art. 1º A Cooperativa Social Inclusiva de Produção Artesanal e Industrial (COOSEPAI) , constituída em assembléia realizada em 21 de Março de 2006, sob a forma de sociedade simples de responsabilidade limitada, sem fins lucrativos, rege-se pelas disposições legais vigentes, em especial a Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971; e a Lei 9.867, de 10 de novembro de 1999, e por este Estatuto.

[...]

Art. 5º Compõem o objeto social da cooperativa social a produção e comercialização de flores artesanais; costura industrial; comercialização de produtos produzidos pela APAE-DF.

Art. 6º A Cooperativa tem por finalidade:

I – Inserir pessoas com deficiência em desvantagem social e/ou seu familiar no mercado econômico;

II- Promover a pessoa humana e a integração social dos cooperados.

[...]

Art. 9º Poderá associar-se à Cooperativa social, salvo se houver

impossibilidade técnica de prestação de serviços, qualquer pessoa em desvantagem social que se dedique ao objeto social constante deste estatuto.

§ 1º Compreende-se por pessoa em desvantagem social àquela com deficiência e/ou seu familiar.

§ 2º admitir-se-á a categoria de associado voluntário, que prestará à cooperativa serviços gratuitamente.

Art. 10 A condição de pessoa com deficiência deve ser atestada por documentação proveniente de órgãos da administração pública, ressaltando-se o direito à privacidade.

Parágrafo único A pessoa com deficiência mental em desvantagem, embora sob efeito de curatela, mantém seu direito ao trabalho e tomada de decisões no âmbito da cooperativa social.

⁷⁶ Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, Decreto-Lei nº 8.621, de 10/1/46, atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial;

Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, Decreto nº 4.048, de 22/1/42, atribui ao Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários, organizado Confederação Nacional da Indústria;

Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, Lei nº 8.315, de 23/11/9, cria o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais; organizado e administrado pela Confederação Nacional da Agricultura;

Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT, Lei nº 8.706, de 14/9/93, dá competência para gerenciar, desenvolver, executar, direta ou indiretamente, e apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos de preparação, treinamento, aperfeiçoamento e formação profissional.

Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP, Medida Provisória nº 1.781-7, de 11/3/99, Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo aprovado pelo Decreto nº 3.017, de 6/4/99, com o objetivo de organizar, administrar e executar o ensino de formação profissional e a promoção social dos trabalhadores e dos cooperados das cooperativas em todo o território nacional;

⁷⁷ Convenção nº 182, da OIT, promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12/9/00.

⁷⁸ O Estado de Pernambuco, com o Decreto nº 28.379, de 20/9/05, institui reserva de vagas para pessoas com deficiência nos Programas de Estágio, no percentual de 10%, por meio de processo seletivo.

⁷⁹ Portaria nº 702, de 18/12/01: Art. 1º As entidades assistenciais e educacionais sem fins lucrativos de que trata o inciso II do art. 430 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que se proponham a desenvolver programas de aprendizagem para adolescentes na faixa de 14 a 18 anos de idade, deverão proceder à inscrição desses programas junto ao Conselho

Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, na forma do parágrafo único do art. 90 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 2º O programa de aprendizagem para o desenvolvimento de ações de educação profissional, no nível básico, deve contemplar o seguinte:

I – público alvo do curso: número de participantes, perfil socioeconômico e justificativa para seu atendimento;

II – objetivos do curso: propósito das ações a serem realizadas, indicando sua relevância para o público alvo e para o mercado de trabalho;

III – conteúdos a serem desenvolvidos: conhecimentos, habilidades e competências, indicando sua pertinência em relação aos objetivos do curso, público alvo a ser atendido e potencial de aplicação no mercado de trabalho;

IV – carga horária prevista: duração total do curso em horas e distribuição da carga horária, justificada em função do conteúdo a ser desenvolvido e do perfil do público alvo;

V – infra-estrutura física: equipamentos, instrumentos e instalações demandados para o curso, em função dos conteúdos, da duração e do número e perfil dos participantes;

VI – recursos humanos: número e qualificação do pessoal técnico-docente e de apoio, em função dos conteúdos, da duração e do número e perfil dos participantes;

VII – mecanismos de acompanhamento, avaliação e certificação do aprendizado;

VIII – mecanismos de vivência prática do aprendizado e/ou de apoio;

IX – mecanismos para propiciar a permanência dos aprendizes no mercado de trabalho após o término do contrato de aprendizagem.

Parágrafo único. Para a execução do programa de aprendizagem, as entidades mencionadas no art. 1º poderão contar com a cooperação de outras instituições públicas ou privadas.

Art. 3º A Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT/MTE baixará instrução para orientar a fiscalização das condições de trabalho no âmbito dos programas de aprendizagem.

Art. 4º A Secretaria Executiva promoverá e coordenará os estudos para revisão e atualização da legislação infralegal relativa à aprendizagem, no prazo de sessenta dias da data de publicação desta Portaria.

⁸⁰ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra

qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

⁸¹ Dados do Ministério Público do Trabalho no Relatório Final da Comissão Temática Mista sobre Estágio revelam que em 2001 o CIEE mantinha 150.000 estagiários, sendo 45% de nível médio, com 500.000 estudantes cadastrados aguardando uma oportunidade. O IEL contava com 48.000 estagiários em todo o território nacional, à exceção dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, sendo 30% dos estagiários de nível médio, computados o tecnológico e o profissionalizante.

Ministério Público do Trabalho. Comissão Temática Mista sobre Estágio, 10/abril/2002, Portaria nº 219/01, Coordenadora Eliane Araque dos Santos, DOU de 7/5/01, Seção 2.

⁸² Conforme sentença proferida em 9/1/2006, no Processo nº 01643 2005 011 08 00 3, ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho no Pará, contra Delta Publicidade S/A (Jornais Liberal e Amazônia), Juíza da 11ª Vara do Trabalho de Belém Laura Ramos Morais de Souza.

⁸³ Portaria nº 8, de 23/1/2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, DOU de 24/1/2001.

⁸⁴ http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB035_2003.pdf, acesso em 23/6/06.

⁸⁵ idem

⁸⁶ http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB035_2003.pdf, acesso em 23/6/06.

⁸⁷ Mas deve-se dar curadores aos mentecaptos, aos surdos, aos mudos e aos perpetuamente inválidos porque não podem estar à frente de seus negócios (GIODANI : Lumens, p. 14).

⁸⁸ A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência assinada pelo Brasil em 30/3/2007, traduzida por Romeu Sasaki <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/corde/dpdh/sicorde>. A versão em inglês está disponível no endereço da ONU <http://www.un.org/disabilities/convention>.

⁸⁹ Códigos Civil na íntegra são encontrados no endereço <http://www.codigocivil.net> e <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁹⁰ A Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down com o apoio da CORDE promoveu Oficina para a Revisão do Ordenamento Jurídico, em agosto/04, ocasião em que se concluiu sobre a necessidade de alteração da lei de forma a preservar os direitos da pessoa com deficiência mental ao benefício e ao trabalho: "Direito à pensão por morte. Incapacidade relativa da pessoa com deficiência mental. Proposta de alteração, conferindo-se nova redação aos incisos I e III do art. 16 e acrescentando dois parágrafos ao art. 75 e do art. 77, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na

condição de dependentes do segurado:

I – O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que seja portador de deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

...

III – O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que seja portador de deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Art. 75 O valor mensal da pensão por morte será de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta lei. (redação da Lei 9.528, de 10/12/97).

§ 1º O percentual a que se refere o caput será de 70% (setenta por cento) para dependente com deficiência mental parcialmente interditado e que exerça atividade remunerada, com rendimento superior a três salários mínimos, observado o disposto no artigo 33 desta lei.

§ 2º A pensão por morte para o dependente de que trata o § 1º será suspensa caso o seu rendimento ultrapasse o limite máximo do salário de contribuição e enquanto perdurar esse montante.

Art. 77 A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

...

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

...

II – para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou portador de deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;”

III – para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista portador de deficiência mental pelo levantamento da interdição.”

⁹¹ Em 30/maio/1996 o Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, São Paulo-SP, por ação do Procurador Manoel Jorge e Silva Neto, encaminhou as primeiras notificações para que as empresas Sé S/A Comércio e Importação (Sé Supermercados) e Rede Barateiro de Supermercados S/A demonstrassem o cumprimento da reserva legal, prevista na lei 8.213/91, para pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados.

A tentativa de Compromisso de Ajustamento de Conduta não foi frutífera, tendo decorrido o prazo concedido às empresas para apresentarem um cronograma de admissão de portadores de deficiência. Foi então, em 9/ agosto/1996, ajuizada ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, perante as Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital (hoje Varas do Trabalho). Constou do pedido: “a tutela antecipada do pedido ... contendo expressa obrigação da Acionada, de imediato, reservar todos os postos de trabalho que forem gradativamente sendo desocupados a trabalhadores que portem deficiência de natureza, física, mental ou sensorial, de acordo com o elenco mencionado no subitem 4.13, com posterior contratação até atingir-se o número correspondente a 5% do total dos

trabalhadores em todas as unidades da Acionada, impondo-se, na hipótese de descumprimento da obrigação de fazer ... à ordem de 2.00 UFIRs por cada empregado admitido a partir da concessão da tutela antecipada que não seja portador de condição física gravemente limitante, valor a ser revertido ao FAT..”

“citação das seguintes associações representativas de pessoas portadoras de deficiência, todas constituídas há pelo menos um ano para, querendo, integrarem a lide na condição de assistente litisconsorcial: Associação brasileira dos Portadores de Síndrome da Talidomida ... ADEVA – Associação dos Deficientes Visuais E Amigos ... FEBIEX – Federação Brasileira das Instituições de Excepcionais, de Integração Social e da Defesa da Cidadania ...ARDEF – Associação dos Deficientes Físicos ... e outros”. COORDIGUALDADE. Boletim Informativo nº 3/2002, <http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias>.

⁹² Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (ICP nº 422/00). TELEGOIAS CELULAR S.A. E OUTRAS. Relatório de Atividades do Ministério Público do Trabalho. Pessoa Portadora de Deficiência e Beneficiário Reabilitado Inseridos no Trabalho : 2001, p. 144-145.

⁹³ Hugo Nigro Mazzilli propriamente durante a abertura do I Seminário Internacional Pessoa Portadora de Deficiência – Trabalhador Eficiente, promovido pelo Ministério Público do Trabalho, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da USP, em 4/4/2001, em São Paulo, evidenciando as atribuições do Ministério Público a de ombudsman dos interesses das pessoas com deficiência. A conferência na íntegra está no Relatório de Atividades -2001 Pessoa Portadora de Deficiência, Beneficiário Reabilitado Inseridos no Trabalho, p. 67-75.

⁹⁴ Encontram-se procedimentos para a audiência pública nas Casas Legislativas (58, § 2º, II, CR), com previsão no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 255-258); no Poder Judiciário (art. 9º, Lei nº 9.868/99); na Administração Pública (art. 31, Lei nº 9.784/99) e, Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (art. 28, IV, Lei nº 8.625/93) para atender aos requisitos de interesse público relevante e procedimentos para o seu funcionamento.

⁹⁵ Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, XX.

⁹⁶ Recomendação encaminhada no ano de 2002 a todas empresas com cem ou mais empregados da Cidade de São Paulo-SP, pela Procuradora do Trabalho Denise Lapolla de Paula Aguiar Andrade.

⁹⁷ Recomendação nº 02/2002, de 9/9/2002 remetida a todos os órgãos da Administração Pública Indireta Federal, conforme decisão da Comissão de Estudos do Ministério Público do Trabalho para Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho, em reunião realizada em 9/9/2002. Proc. nº 0813000353-6, vol. IV.

⁹⁸ Artigos 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI e 8º da Constituição da República.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Denise Lapolla de Paula Aguiar. Portadores de deficiência – sujeitos de direitos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano X. Brasília : LTr, março, 2000.
- ARANHA. Maria Salete Fábio. Paradigmas da Relação entre a Sociedade e as Pessoas com Deficiência, in *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Editora LTr Ano XI, Março 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro e Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988, 1º volume, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro e Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*: Promulgada em 5 de outubro de 1988, 2º volume, 3ª ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BENTO. Maria Aparecida. S. Psicólogos de Recursos Humanos e a Questão da Diversidade. *Revista Psicologia e Sociedade*. São Paulo. Editora PUC-SP.
- CAMINO, Carmem. Estagiário – Algumas Reflexões Necessárias in *Revista LTr* nº 60, de maio/96, p. 627-631.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 26ª ed. Atual. e ampl. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COLUCCI, Viviane, Os Programas de Trabalho Educativo à luz da Doutrina da Proteção Integral Preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Ano IX, nº 17 (março, 1999), p. 92-104. Brasília: LTR Editora.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS. DECLARAÇÃO DE SALAMANCA PRINCÍPIOS, POLÍTICA E PRÁTICA EM EDUCAÇÃO ESPECIAL, de junho de 1994, www.cedipod.or.br .
- _____. CARTA PARA O TERCEIRO MILÊNIO DA REABILITAÇÃO INTERNACIONAL, de 9 de setembro de 1999, www.cedipod.or.br.
- _____. DECLARAÇÃO DE WASHINGTON, de 25 de setembro de 1999, www.entreamigos.com.br.
- _____. DECLARAÇÃO DE MONTREAL, de 5 de junho de 2001,

- www.saci.org.br .
- _____. DECLARAÇÃO DE MADRI, de 23 de março de 2002, www.entreamigos.com.br.
- _____. DECLARAÇÃO DE SAPPORO, de 18 de outubro de 2002, www.cedipod.or.br.
- _____. DECLARAÇÃO DE CARACAS, de 18 de outubro de 2002, www.educacaoonline.pro.br
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- ENNECERUS, Ludwig; Theodor KIPP e Martin Wolff. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 1953, p. 366-381.
- FAVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. *Direitos das Pessoas com Deficiência: Garantia de Igualdade na Diversidade*. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.
- FELJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. Direitos Humanos e proteção jurídica da pessoa portadora de deficiência : normas constitucionais de acesso e efetivação da cidadania à luz da Constituição Federal de 1988, Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Direito à Profissionalização, Corolário da Proteção Integral das Crianças e Adolescentes. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano VII, nº 14 (setembro, 1997), p. 31-37. Brasília: LTR Editora.
- _____. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo : LTR, 2006.
- GIODANI, Mário Curtis. *O Código Civil à luz do Direito Romano*. Rio de Janeiro: Lumens, 1996.
- GOMES, P.R.M. e MELEGA, J.M.. Altmann EBC. Fissuras labiopalatinas. 4ª ed., São Paulo : Pró-Fono, 1997.
- GOMES, Orlando e Élson Gottschalk. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GUGEL, Maria Aparecida. Do Cabimento da Tutela Antecipatória na Ação Civil Pública. *Jornal do 7º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo : LTR, 1995.
- _____. Discriminação Positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Ano X, nº 19 (março, 2000). Brasília: LTR Editora, p.25.
- _____. O Trabalhador do Portador de Deficiência, Comentários ao Decreto nº 3.298/99. *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*. 15 (88), abril de 2000, p.564-572.
- _____. A mulher portadora de deficiência, saúde e trabalho. *Revista Rede Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos*, Rio de Janeiro/RJ, 2002. *Jornal virtual da Rede Feminista de Saúde*, nº 25, www.redesaude.org.br
- _____. Trabalho para Pessoas Portadoras de Deficiência, Instrumento de Pleno Exercício da Cidadania, in *Trabalho e Deficiência Mental: Perspectivas Atuais* – Brasília: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE – 204 p. - Dupligráfica Editora, 2003.
- _____. Discriminação no Trabalho, in *O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea*, v. 2/ organização Núcleo Mascaró. – São Paulo:

- Editora Jurídica Brasileira, 2003, p. 179-200.
- _____. Estatuto das Pessoas Portadoras de Deficiência? *Revista Nacional de Reabilitação*, ano VII N° 39 julho/agosto 2004, p. 49/50.
- _____. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. Goiânia : Ed. da UCG, 2006, 228p.
- _____. Pessoa com Deficiência e o direito ao trabalho – reserva de cargos em empresas – modalidades de contratação, in *Trabalho de Mulher* : mitos, riscos e transformações, Adriane Reis de Araújo e Tânia Fontenele-Mourão, org. São Paulo : LTr, 2007, p. 170-182.
- _____. Bases Legais para a Educação Profissional, in *Educação Profissional e Trabalho para Pessoas com Deficiências Intelectual e Múltipla* – Plano Orientador para Gestores e Profissionais, Maria Helena Alcântara de Oliveira, org. Brasília : Federação Nacional das APAES.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O MPT e a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho: importância da fiscalização relativa às pessoas apresentadas como deficientes pela empresa – o caso de surdez. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Ano XI, setembro, 2001, LTR Editora, p.60-70.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. A proteção da lei aos portadores de deficiência no mercado de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano IX. Brasília: LTr, março/1999.
- _____. A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência. São Paulo: LTr, 2006.
- MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos Interditos no Novo Código Civil, *Revista Dialética de Direito Processual*, n.12, março 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 6ª ed., 1999, São Paulo: RT.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 10ª ed., 1998. São Paulo: Editora Saraiva.
- _____. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- MARTINS, SERGIO Pinto. *Comentários à CLT*. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Cooperativas de Trabalho* – sua relação com o Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 1999.
- MELO, Sandro Nahmias. *O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência* – o princípio constitucional da igualdade – ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Atividades do Ministério Público do Trabalho para a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, 2000. Brasília : 2000.
- _____. Procuradoria Geral do Trabalho. Manual de Procedimentos visando a inserção da pessoa portadora de deficiência e do beneficiário reabilitado no trabalho. 2ª edição revisada, Brasília : 2000.

- _____. Relatório de Atividades – 2001, Pessoa Portadora de Deficiência e Beneficiário Reabilitado Inseridos no Trabalho. Ministério da Justiça/CORDE, Brasília : 2001.
- _____. Relatório Final da Comissão Temática Mista sobre Estágio. Comissão Temática Mista sobre Estágio, 10/abril/2002, Portaria nº 219/01, Coordenadora Eliane Araque dos Santos, DOU de 7/5/01, Seção 2.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- NASCIMENTO, Fátima Ali Abdalah Abdel Cader e Maria da Piedade Resende da Costa. *Descobrimo a Surdocegueira: educação e comunicação*, EdUFSCar, São Paulo: 2005.
- OLIVEIRA, Maria Helena Alcântara de. Trabalho para Pessoas Portadoras de Deficiência, Instrumento de Pleno Exercício da Cidadania, in *Trabalho e Deficiência Mental: Perspectivas Atuais – Brasília: Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE – 204 p. Dupligráfica Editora, 2003.*
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, Decreto 3.956, de 9/10/2001.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. CONVENÇÃO nº 111, Discriminação em matéria de emprego e profissão, Decreto nº 62.150, de 19/1/68.
- _____. CONVENÇÃO nº 142/OIT, Desenvolvimento de Recursos Humanos, Decreto nº 98.656, de 21/12/89.
- _____. CONVENÇÃO nº 159, Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, Decreto nº 129, de 22/5/91.
- _____. CONVENÇÃO nº 168, Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego, Decreto nº 2.682, de 22/7/98.
- _____. Convenção nº 175, de 1994, Trabalho a Tempo Parcial. <http://www.vidaeconomica.pt>.
- _____. Convenção nº 182, de 1999, Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, Decreto nº 3.597, de 12/9/00.
- _____. RECOMENDAÇÃO nº 99, de 1995,
- _____. RECOMENDAÇÃO nº 168, de 1986, Política e promoção de Pessoas com Deficiência.
- _____. RECOMENDAÇÃO nº 190, de 1999, Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação.
- _____. RECOMENDAÇÃO nº 193, de 2002, Cooperativismo internacional.
- _____. Adaptação de ocupações e o emprego do portador de deficiência – Organização Internacional do Trabalho; tradução: Edilson Alkmin da Cunha, Brasília: CORDE, 1997.
- _____. Normas internacionais do trabalho sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiência. – Organização Internacional do Trabalho. Brasília: CORDE, 1997.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades – CIDID.
- _____. Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF. Centro Colaborador da Organização Mundial de Saúde para

- a Família de Classificações Internacionais, org, coordenação da tradução Cássia Maria Buchalla, São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 2003.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Decreto nº 65.810, de 8/12/69.
- _____. Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental, Resolução nº 2.856, 1971, www.entreamigos.com.br.
- _____. Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências, Resolução nº 3.084, 1975.
- _____. Ano Internacional das Pessoas Deficientes, Resolução nº 34/154, 1979.
- _____. Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, Resolução nº 37/52, 1982.
- _____. Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, Resolução nº 37/53, 1982.
- _____. Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas Portadoras de Deficiência, Resolução nº 48/96, 1993, www.gddc.pt/direitos-humanos.
- _____. Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, Decreto nº 4.377, de 13/9/2002.
- _____. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/corde/dpdh/sicorde>.
- PAIXÃO, Clodoaldo Almeida da. Economia Familiar. http://www.moc.org.br/download/eco_fam.pdf.
- PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência*. São Paulo : LTr , 2000.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo : LTr, 2003.
- SOARES, Evanna. *Ação Ambiental Trabalhista: uma proposta de defesa judicial do direito humano ao meio ambiente do trabalho no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2ª ed. ampl. e atual. até ago 1988. São Paulo : LTr, 1988.
- _____. *Instituições de Direito do Trabalho*, 19ª ed. atual., São Paulo : LTr, 2000.
- RESOLUÇÕES. Conselho Nacional do Cooperativismo. www.ocb.org.br .
- _____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica, <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf>.
- _____. Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE, www.mj.gov.br/sedh/ct/conade/parecer_2006.asp .

Composto no estúdio da Letras
Contemporâneas, em Florianópolis, com a
fonte Gatineau, e impresso na gráfica Nova
Letra, em Blumenau, em novembro de 2007.