

**O acesso ao trabalho da pessoa com deficiência e lei de cotas: a possibilidade de abordagem diversa do *standard* jurisprudencial**

*The access to employment of person with disabilities and quota Act: the possibility to a different approach from standard jurisprudential*

Bráulio Gabriel Gusmão<sup>1</sup>

**RESUMO**

A partir da ratificação pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, seu texto alcançou status de Emenda Constitucional. O ordenamento jurídico adotou nova expressão: “pessoa com deficiência” e aportou nova simbologia a esse tratamento. A deficiência também é produzida por atitudes e condições ambientais e a remoção dessas implica na superação de obstáculos. A superação dos obstáculos ou deficiências que produzem a discriminação ou a exclusão são identificadas a partir da definição de cinco pontos: comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. A nova ordem constitucional exige leitura diferenciada da legislação infraconstitucional que trata do tema. Esse é o caso do art. 93 da Lei 8.213/91, que obriga contratação de pessoas com deficiência por empresas que possuam mais de 100 empregados. A realidade socioeconômica mostra que ainda há um grande contingente de pessoas desempregadas nessa condição. As respostas que a Justiça do Trabalho tem oferecido, quando se manifesta sobre o tema, em ações civis públicas, apontam para dois caminhos: a absolvição do empregador, por reconhecer a impossibilidade de contratação ou a imposição de multas por dano moral coletivo. Propõe-se uma nova postura para a jurisprudência, de modo a superar esses modelos e promover decisões que busquem a inclusão das pessoas com deficiência, com a alteração dos ambientes de trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** pessoa com deficiência; Justiça do Trabalho; cotas; jurisprudência.

**ABSTRACT**

Since the ratification by Brazil of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, its text has achieved the Constitutional Amendment status. The legal order has adopted a new expression: “person with disability” and has contributed a new symbology to this treatment.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na UNIBRASIL - Faculdades Integradas do Brasil. Juiz do Trabalho.

The disability is also produced by attitudes and environmental conditions and the removal of these implies overcoming obstacles. Overcoming the obstacles or disabilities that produces discrimination or exclusion are identified from the definition of five points: communication, language, discrimination on the basis of disability, reasonable accommodation and universal design. The new constitutional order requires different a infra constitutional law reading dealing with the topic. This is the case of the 93 article of the Act n. 8.213/91, which obliges hiring people with disabilities by companies with over 100 employees. The social-economic reality shows that there is still a large contingent of unemployed people in this condition. The answers offered by the Labor Court, when expressed on the topic, in civil public actions, points to two paths: employer's absolution, by recognizing the impossibility of hiring or imposition of fines for collective moral damages. It is proposed a new jurisprudence's posture, therefore to overcome these modals and to promote decisions looking for inclusion of people with disabilities, through changing work environments.

**KEYWORDS:** person with disability; Labor Court; quotas; jurisprudence.

## **Introdução**

O objetivo do presente texto é apresentar reflexão acerca do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência e analisar os dois principais tipos de respostas que a Justiça do Trabalho tem oferecido, quando provocada acerca do tema. Para esse objetivo será preciso trazer o novo conceito jurídico da pessoa com deficiência, a partir da ratificação pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, elevada ao status de Emenda Constitucional. A nova configuração exigirá outra leitura da legislação infraconstitucional, especialmente aquela voltada às relações de trabalho.

Em seguida, será apresentada a realidade socioeconômica das pessoas com deficiência, especialmente no tocante ao acesso ao emprego, com base nos resultados do último Censo Demográfico publicado pelo IBGE, em 2010. A evidência estatística precisará então ser confrontada com as respostas oferecidas pela jurisprudência dos Tribunais do Trabalho e os efeitos delas resultantes, especialmente quando se discute a falta de pessoas com deficiência em condições de trabalhar.

Trata-se da busca pela efetiva proteção de direitos difusos, cujo titular não é determinado, mas há clara identificação do grupo que o caracteriza<sup>2</sup>. A discussão estará então centrada na hipótese de outra abordagem, que caminhe para construção de um novo *standard* jurisprudencial, centrado na busca pela inclusão no mercado de trabalho de um grupo em condição de vulnerabilidade ou claramente discriminado, no caso, a pessoa com deficiência.

### **1. O conceito jurídico da pessoa com deficiência e as disposições normativas em questão de trabalho e emprego**

A análise do estudo proposto exige a eleição de pontos fundamentais, em especial, o estabelecimento de conceitos e a compreensão da matriz constitucional que orienta a temática dos direitos da pessoa com deficiência.

Dentre as diversas disposições contidas em Tratados e Pactos internacionais de Direitos Humanos, muitos dos quais ratificados pelo Brasil, destaca-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007. O texto da referida Convenção e seu Protocolo Facultativo

---

<sup>2</sup>ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo e NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 28.

foi aprovado pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008<sup>3</sup>, conforme o art. 5º, §3º, da Constituição da República.

Importante insistir que o §3º do art. 5º é fruto da Emenda Constitucional nº 45, de 2004: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Assim, por se tratar de emenda constitucional e definidora de direitos e garantias fundamentais, as disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo têm aplicação imediata (art. 5º, §1º, da Constituição da República).

Sobre definições e conceitos, ARAUJO<sup>4</sup> aponta que o ornamento jurídico brasileiro adotou nova expressão: “pessoa com deficiência” e chama atenção para a simbologia importante do novo tratamento.

A deficiência passa a ser parte da pessoa, integrando-se a ela, e não algo que estava perto em virtude de posse ou portabilidade. Ela não carrega; ela é. Mas, antes de tudo, é uma pessoa. Logo, houve um ajuste de contemporaneidade à expressão empregada no Texto Constitucional.

Em seu preâmbulo, a Convenção (Emenda Constitucional) reconhece que a deficiência:

(e) é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Significa dizer que atitudes e condições do ambiente são capazes de produzir deficiência, o que acontece quando não é possível à pessoa com deficiência participar de maneira plena e efetiva na sociedade, com igualdade de oportunidades em relação às demais pessoas. Como corolário, ela (a deficiência) deixará de existir quando também aqueles obstáculos (atitudes e condições do ambiente) são eliminadas.

FONSECA<sup>5</sup> assinala:

---

<sup>3</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em 14/08/2013.

<sup>4</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52-60.

Os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial são, a meu sentir, atributos, peculiaridades ou predicados pessoais, os quais, em interação com as diversas barreiras sociais, podem excluir as pessoas que os apresentam da participação na vida política, aqui considerada no sentido amplo. As barreiras de que se trata são os aspectos econômicos, culturais, tecnológicos, políticos, arquitetônicos, comunicacionais, enfim, a maneira como os diversos povos percebem aqueles predicados. O que se nota culturalmente é a prevalência da ideia de que toda pessoa surda, cega, paraplégica, amputada ou com qualquer desses impedimentos foge dos padrões universais e por isso tem um “problema” que não diz respeito à coletividade. É com tal paradigma que se quer romper.

A Convenção (Emenda Constitucional) estabelece cinco definições em seu Artigo 2 que, analisadas no conjunto, demonstram quais pontos devem ser atingidos para superação dos obstáculos ou deficiências que produzem a discriminação ou a exclusão: comunicação, língua, discriminação por motivo de deficiência, adaptação razoável e desenho universal. A propósito, a definição de “desenho universal” contribui para a clareza daquilo que se pretende, pois sugere que produtos, ambientes, programas e serviços sejam utilizados por todos sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, sem exclusão de ajuda para situações específicas.

FONSECA sustenta, a partir dessas e de outras considerações, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas e tetraplégicas possuem atributos equiparados aos demais atributos humanos (gênero, raça, idade, etc.). Esses atributos não contêm a deficiência, a qual é encontrada nas barreiras sociais que impedem o acesso aos direitos humanos básicos<sup>6</sup>.

O novo conceito de pessoa com deficiência, constitucionalmente adotado pelo Brasil por força da ratificação da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, transcende o aspecto meramente clínico e assistencialista que pautava a legislação anterior. Ressalta o fator político para que se reconheça a necessidade de superarem-se as barreiras sociais, políticas, tecnológicas e culturais.

A leitura do Artigo 1 da Convenção demonstra ênfase da deficiência na relação com o ambiente e não na patologia.

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

---

<sup>5</sup>FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19-32.

<sup>6</sup>Op. cit. p. 27.

A rigor, o novo conceito, de ordem constitucional, revoga ou, no mínimo, exige leitura diferenciada das disposições contidas no Decreto nº 5.296/2004, em seu art. 5º e no Decreto nº 3.298/99, artigos 3º e 4º, exigindo adoção daqueles critérios. Nesse sentido e em consonância com a diretriz constitucional, a atual redação do art. 20, §2º, da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, incorporou o novo conceito.

Ao discorrer sobre trabalho e emprego, em seu Artigo 27, a Convenção reconhece o “direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, em “ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”.

A respeito, a já mencionada Lei 8.742/93, recebeu o art. 21-A, incluído pela Lei 12.470/2011, influenciada pela Convenção e em sintonia com seus princípios, cujo texto aponta importante inovação para incentivar o acesso das pessoas com deficiência ao mundo do trabalho. Para fins didáticos, a reprodução do texto é importante:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011).

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Dessa maneira, o benefício de prestação continuada não deixará de ser pago na hipótese de desemprego posterior, condição que certamente inibe a opção pelo trabalho e o posterior risco do desemprego.

Finalmente e de modo fundamental, deve ser apontada a disposição do art. 93 da Lei 8.213/91<sup>7</sup>, que obriga a contratação de pessoas com deficiência por parte de empresas com mais de 100 empregados, estabelecendo os percentuais de seus quadros a serem preenchidos.

Obviamente, a leitura desse comando infraconstitucional deve considerar a reconfiguração do ordenamento jurídico, trazida com a Emenda Constitucional / Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, especialmente no que diz respeito aos conceitos já apontados daquilo que vem a ser o deslocamento do próprio local da deficiência e a pessoa com deficiência em si.

Significa dizer, de outro modo, que não basta à empresa o oferecimento daquelas vagas, mas deve também atuar na eliminação das deficiências do seu próprio ambiente de trabalho, com vistas à concretização dos direitos estampados no texto da Convenção.

## **2. A realidade socioeconômica do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência**

Para os objetivos do presente estudo, três aspectos serão destacados, a partir do último Censo Demográfico publicado pelo IBGE<sup>8</sup>, em 2010, ao tratar das características da população e incluindo as pessoas com deficiência: o percentual da população com tais atributos; a alfabetização e escolaridade; o nível de emprego.

A pesquisa demonstra que já foi considerado o novo conceito de pessoa com deficiência.

O conceito de deficiência vem se modificando para acompanhar as inovações na área da saúde e a forma com que a sociedade se relaciona com a parcela da população que apresenta

---

<sup>7</sup>Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.....	5%.

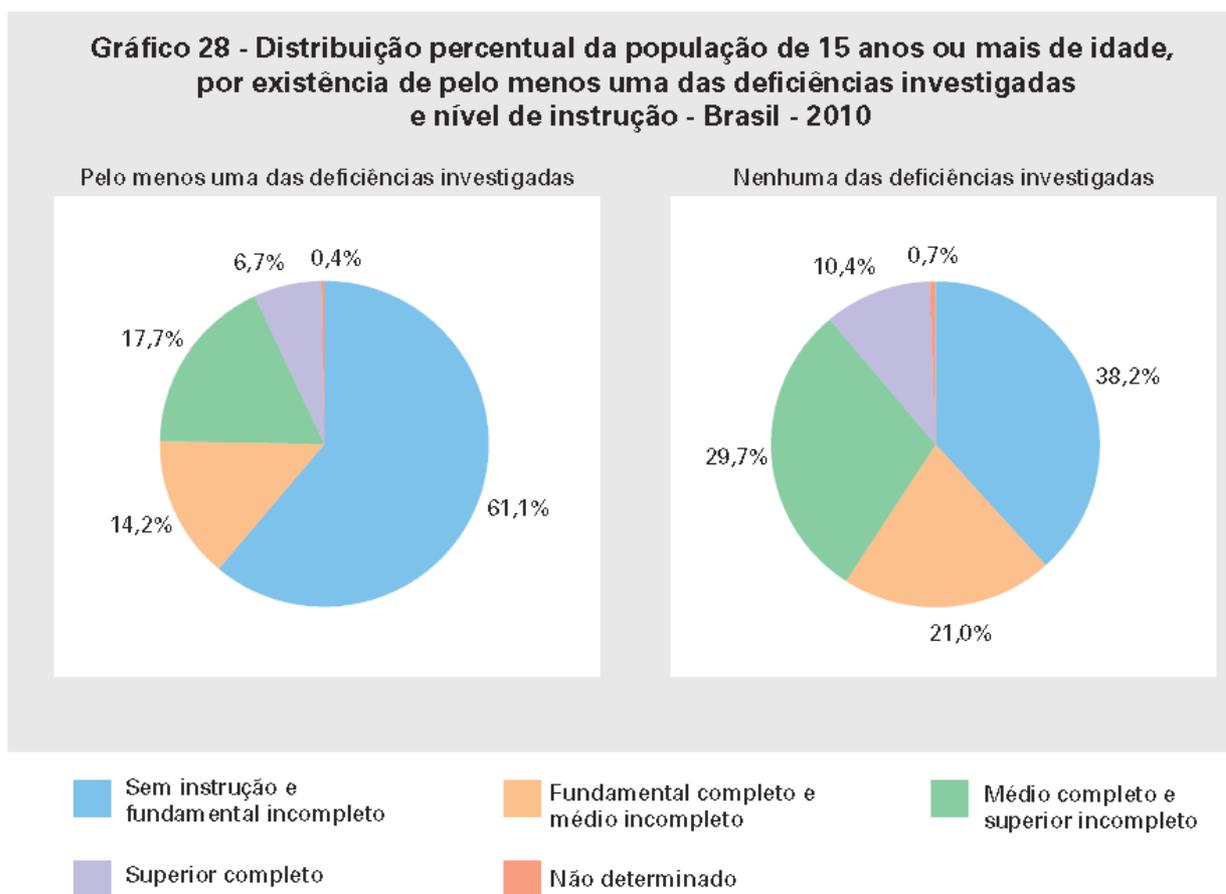
§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º 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.

<sup>8</sup>IBGE. Censo Demográfico 2010: **Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro: 2010., p. 71-88.

algum tipo de deficiência. Dessa forma, a abordagem da deficiência evoluiu do modelo médico – que considerava somente a patologia física e o sintoma associado que dava origem a uma incapacidade – para um sistema como a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, divulgada pela Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) em 2001, que entende a incapacidade como um resultado tanto da limitação das funções e estruturas do corpo quanto da influência de fatores sociais e ambientais sobre essa limitação<sup>9</sup>.

Conforme a investigação do IBGE, o percentual de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva e motora, mental ou intelectual), na faixa entre 15 e 64 anos, que interessa para o presente texto, compreende 24,9% da população. No Sul do Brasil, 88,1% do referido grupo é alfabetizada, mas o nível de instrução, quando comparado com a população sem deficiência, mostra uma maior diferença, especialmente dentre aqueles sem instrução e ensino fundamental incompleto.



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

<sup>9</sup>Op. cit., p. 71.

O Censo aponta que o nível de ocupação dentre aqueles que foram identificados com algum tipo de deficiência é de 46,2%, ou seja, mais de 50% da população nessas condições está desempregada.

Quando se compara essa realidade com o dispositivo legal que trata das cotas exigidas para contratação das pessoas com deficiência, inegável reconhecer que não há qualquer exagero no percentual estabelecido. Além disso, a proporção alcança maior evidência quando existe exigência por trabalhadores com menor qualificação, decorrente do seu grau de escolaridade.

Apesar do senso comum quanto à necessidade de mais políticas públicas nessa área, por exemplo, educacional (formação e orientação) e infraestrutura urbana para eliminação de obstáculos (deficiências ambientais), a realidade estatística deixa evidente que a atuação dos empregadores não ocorre como deveria.

### **3. O tratamento do tema pelos Tribunais do Trabalho**

Por intermédio da ação civil pública<sup>10</sup>, o Ministério Público do Trabalho tem buscado os Tribunais do Trabalho com o objetivo de obrigar empregadores ao cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91. O resultado da pesquisa realizada aponta as duas principais tendências no comportamento da jurisprudência trabalhista, as quais compreendem de um lado o reconhecimento da ausência de cumprimento da obrigação e imposição de multa ou indenização por dano moral coletivo e, de outro lado, decisões que terminam por afastar a pretensão, reconhecendo os esforços do empregador e a ausência de candidatos ao emprego.

As ementas a seguir servem para indicar tais situações:

INDENIZAÇÃO POR DANO IMATERIAL COLETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EVOLUÇÃO JURÍDICA - DESENVOLVIMENTO DE CATEGORIAS APTAS A LIDAR COM VIOLAÇÕES DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - REPARAÇÃO DE LESÃO OFENSIVA AOS VALORES FUNDANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A evolução das concepções jurídicas acerca da responsabilidade civil, que caminha desde o reconhecimento restrito do dano material, passando pela admissibilidade do dano moral individual, até o reconhecimento, à luz dos marcos da Constituição Federal de 1988, da necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de 1988 e que detém titularidade transindividual, torna imperativa a afirmação do direito à reparação por

---

<sup>10</sup>Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada vem sendo denominado dano moral coletivo. É importante que se ressalte que, assim como a denominação, que se refere aos direitos de natureza individual, os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos, revelando a insuficiência dos paradigmas do direito liberal clássico para lidar com as novas categorias jurídicas transindividuais. Nesse contexto, resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré, não obstante instada pelo Ministério Público do Trabalho a firmar termo de ajuste de conduta, resistiu por quatro anos em não cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista não conhecido. (TST, 4ª T., RR 65600-21.2005.5.01.0072, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 06/06/2012, DEJT 22/06/2012)

TRT-PR-19-03-2010 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E INJUSTIFICADO DA OBRIGAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 93 DA LEI 8.213/1991. Cabe à empresa que possui cem ou mais empregados ofertar no mercado de trabalho a quantidade de vagas necessárias ao cumprimento da cota legal mínima prevista no artigo 93 da Lei 8.213/1991, não lhe sendo lícito obrigar o portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado a aceitar o trabalho. Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal veda a imposição de trabalho forçado, consoante interpretação que se extrai do seu artigo 5º, incisos II ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"), III (liberdade de exercício profissional, aí compreendido o direito de não trabalhar) e XLVII, alínea c (proibição de pena de trabalho forçado), além de tal fato constituir crime tipificado no Código Penal (art. 149 - "Redução a condição análoga à de escravo"). Diante desse contexto, demonstrado pela reclamada a sua atuação diligente na busca em cumprir a determinação prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, inclusive com implementação de projetos de capacitação e inclusão dos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, caberia ao Ministério Público do Trabalho o ônus de indicar e comprovar especificamente ao menos uma hipótese em que a reclamada teria sido recalcitrante em cumprir sua obrigação legal negando, injustificadamente, a contratação de portador de necessidades especiais habilitado ou reabilitado que tenha se candidatado a uma vaga de emprego ofertada pelas cotas estabelecidas no aludido comando legal. Somente assim poderia se configurar a negligência voluntária da reclamada em cumprir a determinação legal, de modo a justificar a intervenção do Poder Judiciário para impor o cumprimento de obrigação de fazer conforme postulado. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (TRT-PR, 3ª T., RO 00912-2008-669-09-00-8 - ACO-08606-2010 – Rel.: Altino Pedrozo dos Santos. DJPR em 19-03-2010).

O que se observa nestas decisões tipo ou *standards* é a análise do caso a partir da conduta das partes, tão somente, limitando-se à entrega de uma solução de viés ressarcitório

que atua voltada para o passado. Vale dizer, a empresa pode ser condenada ao pagamento de uma multa por não ter cumprido a legislação indicada ou pode ser absolvida da multa por demonstrar a impossibilidade de cumprir a mesma legislação. Todavia, não se observa atenção à melhor maneira de dar efetividade ao comando legal, mormente quando amparado em norma constitucional, com franca motivação para efetividade dos direitos fundamentais.

Dito de outro modo, a decisão que absolve determinado empregador, apenas analisa sua conduta pretérita e não inibe outras ações dos órgãos de fiscalização ou tem o poder de oferecer salvo conduto para o futuro. No sentido inverso, a decisão que impõe multas, apenas oferece punição por conduta já demonstrada, mas não atua de modo a propor soluções para depois. Claramente há uma carência de se também perseguir tutelas mais específicas, independentemente das decisões tipo mencionadas, que continuam sustentáveis quando analisam a conduta do responsável pela obrigação, entretanto, a questão de fundo continua sem resposta.

#### **4. Uma nova postura o Judiciário**

Os dados censitários deixam evidente a dificuldade de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, mas não será possível alcançar êxito nessa área sem uma atuação efetiva do Estado, não apenas da produção de políticas públicas adequadas, mas de modo firme na busca por medidas que levem as empresas a efetivamente contribuírem com sua parcela de responsabilidade, dentre elas as decisões judiciais.

A livre iniciativa não está dissociada do valor social do trabalho, na condição de fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da Constituição da República). São esses fundamentos que permitem o alcance dos objetivos da República, dentre eles a solidariedade, a redução de desigualdades sociais e a promoção do bem comum sem discriminação (art. 3º, I, III e IV, da Constituição da República). O Judiciário, como um dos poderes, não está imune a tais fundamentos e objetivos, razão pela qual não pode furtar-se de decidir conforme tais parâmetros.

“A jurisdição acontece “como” jurisdição na medida em que deixa o “ser” dos direitos e garantias fundamentais vir ao desvelamento. Se o homem é o “pastor do ser”, o juiz é o “pastor dos direitos e garantias fundamentais”. É ele quem deve cuidar do “ser do ente” dos direitos e garantias fundamentais [...] É nesse sentido que o processo judicial (condição de possibilidade para o exercício da jurisdição) deve ser concebido como um instrumento

político, e não meramente técnico, e uma atividade de concretização das finalidades da Constituição e das leis em conformidade com esta<sup>11</sup>.

A realidade estatística indica que a exclusão do mercado de trabalho é marcada fortemente pela ausência de um ambiente socialmente preparado para acolher as pessoas com deficiência, especialmente a partir do novo conceito do que vem a ser a deficiência em si. O próprio ambiente contém limitações que impedem o acesso ao trabalho. Não se trata apenas do alcance de um certo número mínimo escolhido pelo legislador, mas da efetiva ausência de atuação para tornar o meio ambiente de trabalho livre de obstáculos físicos e sociais.

A significativa alteração trazida pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, elevada ao status de Emenda Constitucional, exige nova postura no cumprimento da legislação ordinária, especialmente na promoção da acessibilidade e no combate à discriminação. Dito de outro modo, deve o empregador atuar no sentido de transformar seus ambientes de trabalho em espaços inclusivos e acessíveis às pessoas com deficiência. A contratação será um corolário do preenchimento dessas condições.

Nesse contexto, as decisões judiciais também se mostram vinculadas à disposição do Artigo 4, item 1, alínea “e” da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que impõe ao Estado o compromisso de “assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência” e, assim, tomarem as medidas “apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada”.

As próprias disposições da legislação processual autorizam a busca por um resultado prático equivalente, o que se extrai da leitura dos artigos 287 e 461 e §§ do CPC. A partir da análise do caso concreto, no sentido da presente abordagem, a necessidade de uma política de inclusão no ambiente de trabalho, poder-se-á adotar medida que alcance sua plena efetividade<sup>12</sup>

Para além de multas e absolvições, decisões em sede de tutela coletiva deveriam apontar para a transformação dos espaços de trabalho, tornando-os acessíveis às pessoas com

---

<sup>11</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 174.

<sup>12</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Ações inibitórias e de ressarcimento na forma específica do “Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (Art. 7º). In: MAZZEI, Rodrigo e NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 786.

deficiência, ou seja, com a retirada das suas próprias deficiências. Significa optar por uma técnica processual que atue na efetividade da tutela dos direitos fundamentais, observando o instrumentalismo substancial do processo<sup>13</sup>. Acima de tudo, exige-se do julgador uma nova forma de interpretar e aplicar o direito<sup>14</sup>

Nesse sentido, podem ser observados como parâmetros as definições contidas no Artigo 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: comunicação, língua, não discriminação, adaptação razoável e desenho universal.

## **Conclusão**

Os principais aspectos que se sobressaem do presente texto estão especialmente relacionados ao novo reconhecimento do que vem a ser pessoa com deficiência, elevado à condição de norma constitucional, de modo a ampliar o horizonte de compreensão do tema. Quando se questiona, a partir dessa visão, o acesso ao trabalho e, por consequência, o exercício do direito fundamental ao trabalho, a realidade demonstra que a exclusão permanece. Destaca-se nesse sentido a obrigação legal imposta às empresas, no sentido de atendimento de determinada cota de empregados com deficiência.

No caso das respostas dadas pela Justiça do Trabalho, quando levada a manifestar-se sobre o tema, a abordagem analisou dois tipos de decisões, antagônicas e que são apontadas como *standards* jurisprudenciais. De um lado, a imposição de multas ou indenizações por danos coletivos. De outro, o reconhecimento das dificuldades na contratação e a absolvição.

O que se procurou demonstrar é que os dois modelos abordam a questão apenas de modo periférico, pois não discutem o problema de fundo. Por não estar isento de pronunciar-se e como face do Estado, o Judiciário Trabalhista, por intermédio da tutela processual adequada, deve concorrer para efetiva concretização do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência.

Finalmente, no caso dos empregadores, o princípio que deve nortear suas ações é o da solidariedade, aquela trazida pelo constituinte (art. 3º, I) e identificada com a ideia de igual dignidade social. O objetivo é a garantia de “uma existência digna, comum a todos, em uma

---

<sup>13</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 12.

<sup>14</sup>WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 26.

sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”. O princípio constitucional da solidariedade inaugura a primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 243-245.

## Referências bibliográficas

ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo e NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007

IBGE. Censo Demográfico 2010: **Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro: 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ações inibitórias e de ressarcimento na forma específica do “Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” (Art. 7º). In: MAZZEI, Rodrigo e NOLASCO, Rita Dias. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.