

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”**

RODOLFO HERNANDES QUAGGIO

**A TUTELA JURÍDICA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO**

Uma análise sobre a inclusão, as garantias fundamentais, os direitos e proteções da
Pessoa Com Deficiência no âmbito do setor privado.

UBERLÂNDIA - MG

2020

RODOLFO HERNANDES QUAGGIO

**A TUTELA JURÍDICA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO**

Uma análise sobre a inclusão, as garantias fundamentais, os direitos e proteções da
Pessoa Com Deficiência no âmbito do setor privado.

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito
“Professor Jacy de Assis” como requisito parcial à
obtenção do Título de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal de Uberlândia – UFU.
Orientador: Prof. Dr. Magno Luiz Barbosa

UBERLÂNDIA - MG

2020

A TUTELA JURÍDICA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO:

Uma análise sobre a inclusão, as garantias fundamentais, os direitos e proteções da Pessoa Com Deficiência no âmbito do setor privado.

THE LEGAL PROTECTION TO DISABLED PEOPLE IN THE BRAZILIAN LABOR LAWS:

An analysis about inclusion, fundamental guarantees, rights and protection to disabled people in the private section of the economy.

Sumário: Introdução; 1. Conceito e definições de “Deficiência” e “Pessoa Com Deficiência”; 2. Breve evolução histórica da sociedade perante a Pessoa Com Deficiência; 3. Dignidade da pessoa humana, fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito e da Ordem Econômica; 3.1. A Constituição Federal de 1988 e a Pessoa com deficiência no âmbito do Direito do Trabalho; 4. Promoção, inclusão, manutenção e proteção do vínculo de trabalho; 4.1. Promoção das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho do setor privado; 4.2. Inclusão; 4.3 Manutenção do Vínculo de Trabalho; 4.4. Proteção do vínculo de trabalho frente à discriminação contra a pessoa com deficiência; 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas.

RESUMO

Esta pesquisa tem o intuito de abordar a atual situação jurídica das pessoas com deficiência no âmbito trabalhista do ordenamento jurídico brasileiro. Pretende-se abordar aqui o conceito de pessoa com deficiência à luz da Constituição Federal de 1988 e dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Pretende-se, por meio de análise sistêmica da legislação vigente sobre o tema e de reflexão crítica de textos selecionados, apontar as conquistas de direitos no decorrer do tempo, abordar medidas legislativas do Estado brasileiro com a finalidade de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho no âmbito privado, dispositivos legais tidos como instrumentos de combate à discriminação em ambiente laboral, e também de proteção à continuidade da relação de trabalho prestado por pessoas deste grupo social. Para tanto, a pesquisa percorrerá um caminho entre CF/88, legislações infraconstitucionais tais quais o Estatuto da Pessoa com deficiência, a Lei de Cotas, e convenções e tratados aplicáveis.

Palavras-chave: Pessoa Com Deficiência. Medidas Inclusivas. Direito ao Trabalho. Dignidade Humana. Lei de Cotas. Proteção contra Dispensa Discriminatória.

ABSTRACT

This is a research about the current situation of disabled people on subject of labor laws in the Brazilian legal environment. Based on selected researches, and through a systemic analysis of the laws about this study's object, it is intended to bring the concept of disabled person under the Brazilian Federal Constitution of 1988 and its principles of equality and human dignity, as well as it is sought to indicate the labor-related rights that disabled people have conquered throughout the time. The policies ruled by the Brazilian government aiming to include these social group into the private labor market, the legal efforts on fighting discriminatory dismissals of disabled people, and on protecting their employment are also topics approached by this study. The main legal sources that based this research are Brazilian Constitutional rules and principles, infraconstitutional laws as the Brazilian Inclusion Law, Quotas' Law, and also the applicable conventions and treaties.

Keywords: *Disabled people. Inclusive Policies. Right to work. Human Dignity. Quotas' Law. Protection against discriminatory dismissal.*

INTRODUÇÃO

O presente estudo vale-se do pressuposto de que a humanidade vive hoje em uma sociedade predominantemente globalizado e capitalista, possuindo como alicerces a propriedade privada, geração de lucros, acúmulo de riquezas, e que tem como característica marcante o trabalho assalariado. Imerso neste contexto, é difícil negar a velha máxima de que o trabalho dignifica o homem uma vez que, raríssimas exceções, um ser humano não conseguirá prover sua própria subsistência, ou exercer seu direito a vida digna, sem trabalhar.

Posto isto, este artigo põe-se a analisar a situação específica das Pessoas com Deficiência no mercado de trabalho privado brasileiro, visto se tratar de um grupo social que há milhares de anos sofre com preconceito e até mesmo perseguição, sendo certo que isto se reflete em sua (dificuldade de) inserção no mercado de trabalho, já que a sociedade em que vivem foi historicamente estruturada com lastro em discriminações contra este grupo, conforme será demonstrado a seguir.

Restará demonstrado através de uma pesquisa que se valerá principalmente de revisões bibliográficas e de uma metodologia dedutiva, a definição de Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, a evolução histórica da sociedade perante as Pessoas com Deficiência, e também o como a Constituição Federal vigente acabou por provocar o Estado brasileiro no tocante à tutela dos direitos das Pessoas com Deficiência.

Pretende-se fazer isto abordando as principais ferramentas jurídicas das quais, hoje, o Estado brasileiro lança mão para promover a Pessoa com Deficiência no âmbito do mercado de trabalho privado, em busca de garantir não apenas inserção, mas também sua manutenção em seus postos de trabalho, bem como prover-lhes proteção no âmbito laboral.

1. CONCEITO E DEFINIÇÕES DE “DEFICIÊNCIA” E “PESSOA COM DEFICIÊNCIA”

Para iniciar o estudo proposto, faz-se necessário saber exatamente sobre quem este artigo discorre, ou seja, quem são as Pessoas com Deficiência sob a luz da legislação brasileira.

A princípio, cumpre destacar que “Pessoa com Deficiência” é o termo mais adequado para designação destas pessoas conforme se depreende da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), assinada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, e que entrou no ordenamento jurídico brasileiro quando da publicação do Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009.

No artigo primeiro desta convenção já é possível se deparar com o termo que a Convenção propõe como adequado legal e socialmente adequado. Veja-se:

“O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

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.” (BRASIL, 2009).

Nas palavras de Maria Aparecida Gugel (2016):

“Com o advento da CDPD, em 2009, não há mais dúvida que o melhor termo a ser utilizado é pessoa com deficiência, na forma do Artigo 1. Portanto, não mais deve ser repercutida a antiga proposta de utilização da sigla “Pode” (portadoras de direitos especiais) proposta pela Missão Urbana e Rural, em 2001, ou qualquer outra designação como pessoa com (ou portadora de) necessidades especiais. Esse último 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 também as pessoas superdotadas, obesas, idosas, autistas, pessoas com distúrbios de atenção, emocionais e outras.” (GUGEL, 2016, p.46).

A designação deste termo por si só já é um grande avanço para esta minoria social, uma vez que se trata de um termo neutro, informativo, despido de estigmas negativos. Para perceber a existência de um avanço basta simplesmente que se faça o comparativo com os termos que por anos foram utilizados não apenas no dia-a-dia da sociedade (onde ainda é possível ver resquícios das terminologias a seguir), mas também no próprio ordenamento jurídico brasileiro, como bem apontado pela mesma autora do livro citado acima:

“Ao longo do tempo termos como aleijado, inválido, incapacitado, defeituoso, desvalido (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934), excepcional (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 e Emenda Constitucional n° 1 de 1969), pessoa deficiente (Emenda Constitucional n° 12/1978) e pessoa portadora de deficiência (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) foram usados para designar a pessoa com deficiência. Mesmo as previsões constitucionais 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 comisseração 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 grupos e movimentos sociais.” (Idem, p. 47).

Estabelecido o termo mais adequado a ser utilizado atualmente no âmbito legislativo, acadêmico e social, é importante para o desenvolvimento deste estudo que seja trazido o conceito do termo “deficiência”.

A definição para “Deficiência” é encontrada no art. 1º da “Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala - 1999)”, que entrou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto 3.956 de 2001, e cuja definição para o termo em questão é “(...)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” (BRASIL, 2001).

Para todos os efeitos, o rol exemplificativo de deficiências encontra-se insculpido no art. 4º do Decreto 3.298 de 1999, devendo-se levar em consideração, para tanto, as alterações causadas pelo art. 70 do decreto 5.296 de 02 de dezembro de 2004. Destes dispositivos legais depreende-se que as deficiências estão classificadas como:

- a. **Deficiência Física:** “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”;
- b. **Deficiência Auditiva:** “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz”;

- c. **Deficiência Visual:** “cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores”;
- d. **Deficiência Mental** - “funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e trabalho”;
- e. **Deficiência Múltipla:** “associação de duas ou mais deficiências”.

Apresentados o conceito e as naturezas de “deficiência” conforme legislação pátria, pode-se concluir que a Pessoa com Deficiência é aquela que tem como característica algum ou alguns impedimentos dentre os mencionados, e que, diante de interação com barreiras de qualquer natureza, pode vir a ter seu desenvolvimento social pleno embaraçado. Tais conceitos são ratificados no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 2015), que condensa-os e nos traz, em seu artigo 2º, a definição legal de Pessoa com Deficiência, pressuposto do qual o estudo proposto se vale para seu desenvolvimento.

2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SOCIEDADE PERANTE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Por toda a história da humanidade, há vestígios de discriminação e preconceitos de diversas naturezas contra as pessoas com deficiência, de modo que é possível perceber que a atual estrutura social humana foi moldada sob pilares estigmatizantes no que se refere à Pessoas com Deficiência.

Analisando alguns conceitos e algumas práticas humanas no decorrer de sua história, depara-se com longas épocas em que não havia qualquer amparo jurídico ou social às pessoas com deficiência, bem como não havia domínio razoável sobre a medicina ou qualquer tipo de ciência avançada, de modo que em diversas civilizações

espalhadas pelo mundo há relatos da existência de costumes como o abandono e/ou extermínio de pessoas que nasciam com algum tipo de deficiência pelo simples fato de acreditar que estas poderiam comprometer a capacidade de sobrevivência de seu grupo, conforme ensina Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2006, p.71): “(...)muitos, simplesmente, eliminavam-nas, como empecilhos que representavam para a caça e para a marcha natural entre os nômades.”

Encontram-se vestígios, nas sociedades antigas, de que estes extermínios poderiam ocorrer, ainda, por força de suas crenças em deuses, maldições, tributos, entre outras. Sobre isto, transcreve-se os ensinamentos de Jorge Neto e Cavalcante (2008):

“Os povos antigos e mesmo os povos indígenas tinham o costume de tirar a vida do recém-nascido com alguma deficiência física. (...) isso ocorria com rituais próprios, como enterro da criança viva ou jogando-a num abismo e outras tantas formas imagináveis de se tirar vida de alguém”. (JORGE-NETO e CAVALCANTE, 2008, p.1049)

No decorrer da Idade Média, entretanto, nota-se de maneira muito embrionária a ocorrência de certa transição na tratativa das pessoas com deficiência, que durante o início de tal época eram vistos como demonstrações e/ou consequências de bruxaria, do exercício de forças malignas/demoníacas sobre a sociedade, conforme se depreende da lição de Maria Ivone Fortunato Laraia (2009, p.25):

“No início da Idade Média, a partir do século V, acreditava-se que as pessoas com deficiência detinham poderes especiais associados a demônios, bruxarias e divindades malignas.” (LARAIA, 2009, p.25)

Ainda segundo os ensinamentos da dita transição no tratamento dado às Pessoas com Deficiência neste período, é algo que se deve à expansão do Cristianismo, que, dentre outras diretrizes, lastreia-se na bondade, na proibição do homicídio, condenação de características humanas como a soberba e a avareza, gerando à Pessoa com Deficiência uma abertura para integração social mais digno, ainda que sob um aspecto meramente assistencialista:

“A influência do cristianismo fez com que essa realidade fosse um pouco alterada, ainda que de forma tímida. A doutrina cristã, fundada no sentimento do amor ao próximo, humildade e caridade, veio beneficiar pessoas que possuíam doenças crônicas, bem como deficiência física e mental. Para o cristianismo, cada indivíduo é um ser criado por Deus, ressaltando a importância do homem. Destaca-se, nesse período, a fundação de vários hospitais pela Igreja Católica.”(Idem, p.26)

A Época da Renascença, que marca a transição entre o fim da idade medieval e início da idade moderna, é amplamente conhecida como sendo a época em que a humanidade volta a valorizar a ciência, o conhecimento, o ser humano. Essas características acabam por proporcionar possibilidades de melhores condições de vida a pessoas que conviviam com certos tipos de deficiência. Diz-se isto pois pouco a pouco os novos tratamentos médicos, profissionais da saúde com maior capacidade, e as novas instalações hospitalares. Sobre isto, as ponderações de Laraia (2009):

“(...) no final da Idade Média, a visão assistencialista verificada até então começou a ceder lugar para uma postura profissionalizante e integrativa das pessoas com deficiência. Era uma nova maneira de ver o mundo. Esse grupo, que até então vivia à margem da sociedade, passou a receber mais atenção das comunidades.” (Ibidem, p.27).

A mesma autora dispõe ainda sobre o momento histórico da idade moderna, que demonstra reflexos renascentistas no tocante à valorização do ser humano na vida da pessoa com deficiência:

“Os hospitais, abrigos e asilos, nessa fase da história, começaram a valorizar o ser humano. (...) Na França, em 1656, foram criados os hospitais gerais, que além de hospitais, também detinham a função de asilo, atendendo a pessoas com deficiência. Nesses hospitais gerais (hôpitaux généraux), as pessoas com deficiência tinham abrigo, alimentação e assistência médica.” (Ibidem, p.27).

Foi na idade contemporânea, entretanto, que o desenvolvimento técnico-científico da humanidade consolidou a possibilidade de dar a este grupo social não apenas maior longevidade, mas também maior qualidade de vida. Os avanços em questão variam desde a criação de aparelhos que facilitam a locomoção para pessoas com limitações mecânicas até à criação de linguagens específicas como o Braille para cegos:

“Na Idade Contemporânea, diversos inventos vieram a facilitar o acesso ao trabalho e a locomoção das pessoas com deficiência, dentre os quais as cadeiras de rodas, bengalas, bastões, muletas, próteses, macas, coletes, veículos adaptados, camas móveis e o sistema Braille.” (Ibidem, p.28).

Diante destes avanços pode-se concluir que passa a existir - sob o aspecto físico - uma maior possibilidade de inserção da população com deficiência na sociedade, uma vez que, de fato, novos mecanismos, ferramentas e acessórios podem ser utilizado para que estas pessoas cheguem a lugares onde antes não conseguiam chegar, que tenham acesso a locais, objetos e informações que antes

não conseguiam ter, que tenham, enfim, possibilidade de acesso a saúde, cultura e lazer.

Por outro lado, até os dias de hoje a ampla e irrestrita inserção da Pessoa com Deficiência na sociedade esbarra em uma estruturação social lapidada sob a luz de premissas absolutamente excludentes.

As marcas de milhares de anos de desprezo, exclusão, ridicularização, e de sonegação de direitos hoje estabelecidos como fundamentais ao ser humano impõem às pessoas com deficiência, hoje, barreiras não mais apenas físicas, mas sim estruturais para a sua realização plena como seres humanos, de modo que, a seguir, serão demonstradas as principais formas de utilização do Direito como ferramenta de mudança na sociedade com o escopo de promover a inclusão social das pessoas com deficiência.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA ORDEM ECONÔMICA.

Não se pode abordar a legislação pertinente sobre o tema sem antes de fazer uma análise da Constituição Brasileira de 1988, bem como o status e as proteções que a mesma dá às pessoas com deficiência no contexto histórico brasileiro contemporâneo. Esta análise se faz imprescindível uma vez que todos os princípios e diretrizes das legislações infraconstitucionais emanam da CF/88, o que será determinante para entender a tratativa dada pelo legislador à Pessoa com Deficiência no contexto do mercado de trabalho.

Em seu primeiro artigo, a Constituição Brasileira de 1988 estabelece que, dentre os fundamentos que regem o Estado Democrático de Direito vigente, está a Dignidade da Pessoa Humana.

O conceito jurídico de Dignidade da Pessoa Humana parte do pressuposto de que esta é algo intrínseco à própria existência humana, de tal forma que não lhe pode ser substituída por qualquer outro bem ou, menos ainda, ser sonegada ou atacada.

Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p.62)

“(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” (SARLET, 2007, p.62).

A seguir, mais algumas ponderações acerca deste complexo de direitos, desta vez, nas palavras do Doutrinador Constitucional José Afonso da Silva:

“Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada, ao mesmo tempo, da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica (...) não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de TODA a vida nacional”. (SILVA, 1994, p.108).

Por meio de análise sistêmica da Constituição Federal de 1988, tanto o Estado Democrático de Direito é amplamente regido pela Dignidade da Pessoa Humana que, em consonância com o artigo 1º anteriormente mencionado, o conceito de existência digna é expressamente aplicado também à sua ordem econômica, norteador a sua finalidade. É o que se depreende do caput do art. 170 da carta magna. Veja-se:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;” (BRASIL, 1988).

Na disposição deste artigo, percebe-se sua importância para o recorte proposto para a presente pesquisa, visto que além de trazer a valorização do trabalho humano como seu fundamento, traz o conceito de existência digna como finalidade da ordem econômica brasileira, pautando-se para tanto, entre outros, nos princípios da redução das desigualdades e da busca do pleno emprego.

Na Carta Magna, somam-se a tais disposições, ainda, os pressupostos fundamentais de que nosso Estado é regido pelo conceito do valor social do trabalho (art. 1º, inc, IV CF/88), e tem como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I CF/88), erradicar a pobreza e a marginalidade, além de reduzir as desigualdades sociais. Veja-se:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
(...)

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

Entende-se, desta forma, que o ordenamento jurídico Brasileiro, e consequentemente toda a máquina estatal, sem restrições no tocante a poderes e searas, deve, de acordo com a constituição, rumar para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a fim de que possam, conforme ensina Freitas Júnior (2006, p.104), “não apenas manter sua própria vida, mas também realizar-se como seres humanos que são, fazendo-o não apenas para atender suas necessidades de existência, mas também desenvolver suas potencialidades, agir e participar de maneira ativa da sociedade.”

3.1. A Constituição Federal de 1988 e a Pessoa com deficiência no âmbito do Direito do Trabalho

Em suma, já discorreu-se sobre os valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, bem como sobre os objetivos fundamentais deste Estado, que acabam por vinculá-lo à obrigação de adotar medidas para construção de uma sociedade mais justa, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem estar de todos os cidadãos, sem preconceitos de qualquer espécie (*lato sensu*). Já foram apresentados neste trabalho também a influência desses fundamentos na ordem econômica deste estado, que objetiva, inclusive, o *pleno emprego*, de acordo com os dispositivos constitucionais específicos já mencionados.

Sobre os objetivos constitucionais mencionados, far-se-á por ora um recorte sobre o de *pleno emprego*, que deve buscar atingir a todos os cidadãos brasileiros igualmente, uma vez que a lei não faz distinção entre eles por força do caput do artigo 5º da CF/88. *In verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...)” (BRASIL, 1988).

É certo, pois, que perante a Constituição Brasileira, a população brasileira com quaisquer tipos de deficiência é digna de estar plenamente empregada.

Para contribuir com este estudo, vale mencionar as palavras de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2007) em “Os Direitos Humanos e a Pessoa com Deficiência no Mercado de Trabalho” sobre a Constituição Brasileira de 1988 e o emprego de Pessoas com Deficiência:

“A Constituição de 1988 é a primeira Carta Constitucional que enfatiza, sobremaneira, a tutela da pessoa com deficiência no trabalho. (...) O Art. 7º, inciso XXXI, preceitua: proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Estes dispositivos são de vital importância, como se vê, pois a nação brasileira assume o compromisso de admitir pessoa com deficiência como trabalhador, desde que sua limitação física não seja incompatível com as atividades profissionais disponíveis.” (FONSECA, 2007).

Para todos os efeitos, colaciona-se, a seguir, o inteiro teor do dispositivo constitucional mencionado pelo autor da obra citada, que garante ao trabalhador com deficiência o direito de não sofrer discriminação nos critérios de admissão:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;” (BRASIL, 1988)

Não obstante, os conceitos e institutos jurídicos constitucionais já mencionados, é importante que seja trazido ao estudo proposto que todos eles deságuam na previsão de atuação proativa do Estado no que diz respeito às Pessoas com Deficiência, imposição da Constituição de 1988 em seu inciso II do artigo 23º, mediante o uso do verbo CUIDAR. *In verbis*:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” (Idem)

Nota-se que não há no dispositivo legal qualquer tipo de restrição aos âmbitos de atuação dos entes federativos, meios ou formas de atuação ou, ainda, limitações a proteções e/ou garantias e/ou direitos específicos a serem tutelados, subentendendo-se que tal dever é geral e integral em todas as esferas da vida da pessoa com deficiência, devendo, os entes, atuarem ativamente de modo a concretizar todos as garantias e os direitos destas.

Pode-se afirmar que tal dever pode ser cumprido de diversas maneiras, seja por legislação, por ações afirmativas, fornecimento de serviços e/ou produtos básicos. O que a constituição veda é, de fato, os entes federativos se absterem de agir, ou seja, deixarem de ativamente promover o bem de todos, nos termos do artigo 3º, inciso IV, e do caput de seu artigo 5º.

Nesta linha de pensamento, verificar-se-á adiante uma das principais formas de que o Estado brasileiro se vale para cumprir com seu dever, qual seja Legislando em prol deste grupo de cidadãos, e fiscalizando o cumprimento destas leis elaboradas com escopo de lhes garantirem acesso aos direitos e garantias mencionados.

4. PROMOÇÃO, INCLUSÃO, MANUTENÇÃO E PROTEÇÃO DO VÍNCULO DE TRABALHO

Pode-se observar que a Constituição de 1988 foi elaborada sob diretrizes muito fortes no tocante à previsão de garantias e direitos fundamentais para todos os seus cidadãos igualmente. Sob este aspecto, a CFRB/88 se demonstra a mais avançada já vigente neste país no que se refere à projeção de objetivos sociais claros e com viés assistencialista, o que é evidenciado pelos dispositivos especialmente destinados à proteção e/ou promoção de grupos socialmente vulneráveis, tais quais crianças, idosos, miseráveis e pessoas com deficiência, a exemplo, cita-se seu artigo 203, em que é previsto que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, e na qual, por meio de seus incisos, estabelece-se dentre seus objetivos a “promoção da integração ao mercado de trabalho”, e a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Não se verifica na Constituição Federal de 1988, entretanto, a capacidade de determinar de maneira específica, detalhada, e procedimental todas as ferramentas destinadas à efetivação de tais previsões, de modo que, o presente estudo se propõe a analisar a legislação infraconstitucional como ferramenta de realização das previsões constitucionais, de tal forma que, em especial, serão analisados o art. 93 da lei 8.213/91 (e suas disposições adjacentes), bem como os termos da lei 9.029/95, o que será feito sob os seguintes aspectos: Promoção, Inclusão, Manutenção e Proteção do Emprego da Pessoa com Deficiência.

4.1. Promoção das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho do setor privado

A Constituição Federal brasileira de 1988, no caput de seu artigo 5º, prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. A literalidade de tal dispositivo não é, entretanto, um fator limitante para que se aplique a tal previsão uma interpretação mais abrangente, esvaindo-se do mero plano formal do conceito de igualdade, e adentrando o plano da igualdade material.

Nesse sentido, entende-se que o Estado pode sim valer-se de (dentre outras ferramentas) ações, políticas públicas e leis cujas premissas levem em consideração que, por exemplo, diferenças naturais, sociais, culturais e econômicas podem colocar seres humanos em situação de desvantagem perante outros grupos. No entendimento majoritário da doutrina constitucional pátria é pacífico que tais premissas são suficientes para justificar tratamento diverso entre cidadãos na medida que suas diferenças os ponham em desvantagens. Sobre isso, seguem as ponderações de Daniela Ikawa (2008, p.150-152):

“O princípio formal de igualdade, aplicado com exclusividade, acarreta injustiças (...) ao desconsiderar diferenças em identidade.

(...)

Apenas o princípio da igualdade material, prescrito como critério distributivo, percebe tanto aquela igualdade inicial, quanto essa diferença em identidade e contexto. Para respeitar a igualdade inicial em dignidade e a diferença, não basta, portanto, um princípio de igualdade formal.

As políticas universalistas materiais e as políticas afirmativas têm (...) o mesmo fundamento: o princípio constitucional da igualdade material. São, contudo, distintas no seguinte sentido. Embora ambas levem em consideração os resultados, as políticas universalistas materiais, diferentemente das ações afirmativas, não tomam em conta a posição relativa dos grupos sociais entre si” (IKAWA, 2008, p.150-152).

Convergem neste mesmo sentido os ensinamentos da Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia Antunes Rocha:

“Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover [contidos no art. 3º da Constituição da República] – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos acima transcritos do art. 3º da Lei Fundamental da República traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas,

econômicas e regionais exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído. Ação afirmativa: o conteúdo jurídico do princípio da igualdade” (ROCHA, 1996, p. 283-295).

Entende-se, pois, que as dentro do ordenamento jurídico pátrio, as ações afirmativas não apenas possuem amparo constitucional, mas também são vistas como deveres do Estado a fim de cumprir os objetivos estabelecidos para a República.

Diante deste contexto, levando-se em consideração todo o histórico de marginalização e de discriminação social sofrido pelas Pessoas com Deficiência, o que inegavelmente as coloca em situação de desigualdade de oportunidades em relação às pessoas sem deficiência, o legislador, em 1991, lançou mão do art. 93 da lei 8.213 como uma ferramenta de promoção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. A seguir, seus exatos termos:

“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%.”

(BRASIL, 1991).

Desta forma, por força de intervenção direta do Estado na esfera privada, as empresas passam a ser obrigadas a inserir Pessoas com Deficiência em seu ambiente de trabalho, de modo que, passados dos 100 empregados efetivos no quadro de empregados da empresa, dependendo do número total de empregados, 2% a 5% destas vagas de emprego devem ser ocupadas (não apenas, mas também) por Pessoas com Deficiência.

Similar ferramenta de inclusão no mercado de trabalho da esfera privada também se faz presente na modalidade de Estágio, sendo certo que a lei 11.788 (Lei do Estágio) reserva aos Estagiários com Deficiência 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente conforme parágrafo 5º do artigo 17 da referida lei.

No âmbito administrativo, a fiscalização sobre o cumprimento quantitativo de tal determinação legal, segundo o parágrafo segundo do mesmo artigo, é competência do Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério da Economia). Inclusive, por meio inciso IV do art. 8º da Portaria nº 914 do referido Órgão, o valor vigente para o ano de 2020 no tocante à multa a ser aplicada por descumprimento da cota

estabelecida no art. 93 da lei 8.213/91 varia, “conforme a gravidade da infração, de R\$ 2.519,31 (dois mil, quinhentos e dezenove reais e trinta e um centavos) a R\$ 251.929,36 (duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e nove reais e trinta e seis centavos)” (BRASIL, 2020), sem prejuízo à possibilidade de a empresa sofrer uma Ação Civil Pública por danos à coletividade.

A moldura legal imposta ao Auditor Fiscal do Trabalho no tocante ao valor da multa a eventualmente ser aplicada deve levar em consideração, por exemplo, o princípio da proporcionalidade em relação aos esforços empenhados para o efetivo cumprimento da cota, bem como o princípio da razoabilidade no tocante à possibilidade de seu cumprimento diante do ramo de atuação da empregadora bem como do contexto social/geográfico/demográfico em que esta se insere. A observância de tais princípios se faz necessária a fim de que a legislação não crie à empresa obrigações impossíveis de serem cumpridas e tampouco coloque em risco a saúde, a segurança, e o direito à livre escolha/aceitação do emprego pela própria Pessoa com Deficiência, assegurado pelo artigo 34 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (L. 13.146/15).

Uma outra ferramenta a ser ressaltada, pode ser vista, sob um aspecto qualitativo, como um complemento à iniciativa das cotas. Trata-se dos serviços e programas de (re)habilitação profissional previstos no art. 36 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que têm como objetivo viabilizar que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

Ao qualificar esta mão de obra, o Estado estaria não apenas dando maior efetividade à promoção das Pessoas com Deficiência no mercado de trabalho de maneira direta no que se refere à maior capacidade de concorrência pelas vagas de trabalho em disputa. O estado estaria também o fazendo de maneira indireta, por aumentar a mão-de-obra disponível para absorção pelo mercado de trabalho e mitigação do risco de esvaziamento, ainda que parcial, do art. 93 da lei 8.213/91 por fatores sociodemográficos.

Olhar tais ferramentas de efetivação sob os aspectos quantitativos e qualitativos demonstram o quanto se faz necessário um planejamento complexo, harmônico, e conjunto, em diversas frentes e valendo-se de diversas ferramentas para

que se façam valer as garantias constitucionais destinadas às Pessoas com Deficiência frente ao mercado de trabalho.

4.2. Inclusão

A intervenção estatal no sentido de forçar os Empregadores a reservarem vagas não garante que estas, fisicamente, são possíveis de serem ocupadas por estas Pessoas. Deste modo, a mera criação de cotas mínimas de contratações de Pessoas com Deficiência jamais teria o condão de, por si só, resolver o problema histórico de marginalização e desigualdade sofrida por este grupo social.

Propõe-se fazer, aqui, uma análise sobre a tutela jurídica do plano qualitativo da promoção do Emprego por meio da lei de cotas. Mais especificamente no que tange a acessibilidade dentro do ambiente de trabalho, uma vez que sem acessibilidade esvazia-se o objetivo da Lei de Cotas, e não há, de fato, inclusão.

Inclusão, esta, que nas palavras de Laraia (2009, p.132-133), “(...) pressupõe a criação de metas visando à sua independência, autonomia e a capacidade de realização, afastando todas as barreiras existentes”, de tal modo que se apresenta como instrumento de realização para o direito das pessoas com deficiência ao trabalho.

De um modo mais elucidativo, no tocante à Lei de Cotas o Estado funciona como os Pais que obrigam o filho aniversariante a convidar para sua festa de aniversário um colega com quem este pouco se importa. Se os Pais não elaboram um convite com todas as informações sobre o evento para ser repassada diretamente ao colega, nada impede que o filho o convide apenas da boca para fora, sem sequer, por exemplo, fornecer-lhe horário e/ou endereço e/ou trajes adequados para o evento, de modo que ainda que o colega consiga chegar lá, não conseguirá tirar proveito da festa plenamente como os demais convidados.

Para garantir que todos façam igual proveito dessa grande festa que é o mercado de trabalho, respaldado pelo parágrafo 2º do art. 227 da CF/88, o legislador define no art. 2º da lei 10.098 de 2000 o conceito de acessibilidade como sendo:

“(…) possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público,

de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida”. (BRASIL, 2000)

Este conceito foi ratificado quinze anos depois no estatuto da Pessoa com Deficiência por força de seu art. 3º, inciso I.

A mencionada lei 10.098 de 2000 foi elaborada de modo a estabelecer normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência e, na esfera infraconstitucional, sua intersecção com o Direito destas pessoas ao Trabalho se dá com as disposições dos artigos 34, 35 e 37 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), justamente no seu Capítulo VI - “DO DIREITO AO TRABALHO”:

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

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

(...)

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

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.” (BRASIL, 2015).

Mediante tais dispositivos legais pode-se perceber que há preocupação do legislador distribuir a obrigação de garantir ambientes de trabalho amplamente acessíveis e irrestritamente inclusivos, independente de serem, os empregadores, pessoas de direito público, privado ou de qualquer natureza.

Sobre caber à sociedade o dever de mudar seus posicionamentos, suas atitudes, suas instalações, dentre outras, a fim de promover a digna e efetiva inclusão das pessoas com deficiência, vale uma menção aos ensinamentos de FONSECA (2012, p.7):

“Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas, etc., apresentam atributos, como já disse, que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. **A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos.** Trocando em miúdos, quero dizer que a deficiência não está na pessoa, e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os

demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que os detentores daqueles atributos outrora impeditivos emancipem-se.” (FONSECA, 2012, p.7) (grifo nosso).

Com relação a isso, deve ser mencionado que o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência dá diretrizes sobre quais são as barreiras que devem ser eliminadas pelos empregadores por força dos dispositivos mencionados. Elas são previstas na própria lei 10.098/00 e tiveram suas definições ratificadas no art. 3º, inciso IV da lei 13.146/15 nos seguintes moldes:

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

a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;

b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;

c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;

d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;

e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;” (BRASIL, 2015).

Todos estes aspectos devem ser levados em consideração pelo empregador, seja ele quem for, para fins de efetiva inclusão, acesso digno e de pleno desenvolvimento em ambiente de labor.

4.3. Manutenção do Vínculo de Trabalho

O Direito do trabalho tem, por si só, uma característica muito marcante no que tange a proteção do trabalhador. Isso se demonstra, por exemplo, pelos princípios aplicáveis nesta seara tais quais “aplicação da norma mais favorável ao trabalhador”, “a aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador”, o critério “*in dubio pro operario*”, princípio da “irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas”, dentre outros.

Diante de todas as ferramentas de proteção constantes do ordenamento jurídico pátrio e já apresentadas neste trabalho, este caráter protetivo ganha ainda mais força no que se refere à Pessoa com Deficiência, chegando, inclusive, a

transbordar a proteção no vínculo de emprego, e acabando por atingir outras formas de trabalho tais quais aprendizagem e estágio.

A própria CLT, que regula não apenas o vínculo de emprego, mas também as mais diversas formas de trabalho, inclusive a aprendizagem, tem dispositivos voltados à proteção e à manutenção da relação de aprendizagem entre Empregador e pessoa com deficiência. Veja-se:

“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.

(...)

§ 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

(...)

§ 5º A idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.” (BRASIL, 1943)

Percebe-se a preocupação do legislador em garantir o pleno desenvolvimento de sua aprendizagem, sem limite temporal, podendo caminhar no ritmo que se fizer necessário diante de suas limitações e da acessibilidade proporcionada pelo Empregador.

Ao optar em não limitar a idade máxima do aprendiz com deficiência nem o seu período de aprendizagem, na visão de Fonseca (2012, p.256-257), o legislador acaba por, secundariamente, impulsionar sua inclusão nesta modalidade de trabalho, visto que estes fatores são grandes atrativos para as empresas, que devem cumprir com cotas de aprendizes. O referido jurista entende que:

“Isto [formalizar contratos de aprendizagem com adolescentes com deficiência, a partir dos 14 anos, sem limite máximo de idade] para estimular parceria entre empresas e ONG's que militam com pessoas com deficiência. As últimas, têm acumulado conhecimentos há décadas, acerca das necessidades técnicas e profissionalizantes das pessoas com deficiência e a soma de suas atividades com as empresas, poderá superar a notória precariedade educacional das pessoas com deficiência, em relação à população brasileira. Ademais, as empresas que devem preencher cotas de trabalhadores com deficiência, também deve tê-las preenchidas como aprendizes.” (FONSECA, 2012, p.256-257)

Desde já, a fim de evitar qualquer tipo de confusão, faz-se necessário ressaltar que um aprendiz com deficiência não pode ser contabilizado para efeitos de preenchimento de ambas as cotas, isto porque as Cotas de Pessoa com Deficiência

instituídas pelo artigo 93 da lei 8.213/91 dizem respeito apenas aos vínculos empregatícios. Não são consideradas nesta, portanto, os Aprendizizes com Deficiência, conforme se depreende do parágrafo 3º do mesmo artigo conforme redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015).

Por sua natureza, o contrato de aprendizagem atende ao princípio da continuidade do vínculo, sendo que, em regra, só será extinto quando o aprendiz atingir a idade máxima ou quando o contrato se expirar. Existem as exceções a esta regra, sendo que dentre elas está o desempenho insuficiente ou inaptidão do aprendiz para as tarefas que lhe tenham sido designadas, tratando-se, portanto, de “culpa” do aprendiz.

O que se depreende da inteligência do art. 433 da CLT, no entanto, demonstra a mencionada proteção garantida pelo legislador ao aprendiz com deficiência contra suas dispensas. A legislação mencionada veda, em seu inciso primeiro, a rescisão antecipada do contrato de “por culpa” do aprendiz com deficiência quando o seu desempenho insuficiente ou inaptidão está atrelado à falta de acessibilidade, tecnologias assistivas ou apoio necessário ao desempenho de suas atividades.

A discricionariedade do Empregador quanto à possibilidade de rescindir o contrato de aprendizagem fica ainda mais limitada, visto que para poder fazê-lo, esta determinação confere ao empregador o ônus de ter poderio para comprovar tenha dado ao aprendiz a plena oportunidade de desenvolver-se no ambiente de trabalho. Veja-se:

Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5o do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:

I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; (BRASIL, 1943)

Demonstradas as disposições legais capazes de fomentar a manutenção do vínculo de Aprendizagem da Pessoa com Deficiência junto ao Empregador, vale mencionar que existem dispositivos no mesmo sentido no que se refere à relação de Estágio entre Concedente e Estagiário com Deficiência. A título de ilustração, segue o artigo 11º da lei 11.788 de 2008 (Lei do Estágio). Veja-se:

Art. 11. A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência. (BRASIL, 2008). (BRASIL, 2008).

Sobre esta lei, Fonseca (2012, p.256) ensina:

“(...) a Lei do Estágio amplia o estágio profissionalizante às escolas especiais de qualquer grau. O direito à profissionalização assume, aqui, papel imprescindível de socialização da pessoa com deficiência pois, suas limitações para o trabalho se constituem em barreiras tão somente instrumentais, mesmo que tenha ela deficiência física, mental, ou sensorial. Todas elas são superáveis, desde que sejam rompidos os preconceitos atávicos, herdados, talvez, das concepções antigas dos povos primitivos, de que a pessoa com deficiência é um pecador punido por Deus que deve ser segregado.” (FONSECA, 2012, p.256).

Não obstante as ferramentas legais mencionadas até o momento, existe ainda, no já mencionado Estatuto da Pessoa com Deficiência, um outro dispositivo que visa garantir igualdade às pessoas com deficiência no que tange a manutenção de seus empregos. Trata-se do artigo 34, parágrafo 4º de referido diploma legal, em que se garante o direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados, de tal forma a evidenciar que a deficiência de um empregado não pode ser um fator impeditivo a seu pleno desenvolvimento e respectiva evolução no âmbito laboral.

Ratifica-se, ainda, tal entendimento por meio do parágrafo 5º do mesmo artigo, em que o direito à acessibilidade *em cursos de formação e de capacitação profissional* resta expressamente garantido ao trabalhador com deficiência.

Diante dos dispositivos mencionados, pode-se perceber a latente preocupação do legislador brasileiro no que se refere à manutenção do vínculo de trabalho da pessoa com deficiência, garantindo-lhe expressamente direitos capazes de não apenas fomentar a manutenção do vínculo de trabalho, mas também de coibir que o tomador da mão-de-obra transforme a deficiência do trabalhador em um obstáculo à realização de seu trabalho, bem como a seu desenvolvimento em comparação aos seus demais colegas de trabalho.

4.4. Proteção do vínculo de trabalho frente à discriminação contra a pessoa com deficiência

Conforme já vastamente abordado e demonstrado neste trabalho, o direito do trabalho, por si só, tem um caráter protetivista em relação ao trabalhador frente ao empregador e/ou tomador de seu trabalho. Essa característica marcante em todo o ordenamento juslaboral se reflete no que tange os trabalhadores com deficiência, em especial no tocante à proteção de seu vínculo trabalhista em detrimento da discriminação contra a pessoa com deficiência.

Como ponto de partida para este tópico, é importante entender o conceito de discriminação. Em sua obra *“Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho”*, Gugel (2007, p.89) definem discriminação como sendo *“uma ação, ou omissão, que tem por objetivo restringir direitos das pessoas ou grupos, desfavorecendo-os”*. Trazendo tal leitura para as relações de trabalho, Lima (2006, p.135) ressalta:

“(…) há discriminação nas relações de trabalho quando um ato ou comportamento do empregador, ocorrido antes, durante ou depois da relação de trabalho, implica uma distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseado em uma característica pessoal ou social, sem motivo razoável e justificável, que tenha por resultado a quebra do igual tratamento e a destruição, o comprometimento, o impedimento, o reconhecimento ou o usufruto de direitos e vantagens trabalhistas asseguradas, bem como direitos fundamentais de qualquer natureza, ainda que não vinculados ou integrantes da relação de trabalho”. (LIMA, 2006, p.135).

Pode-se perceber, de acordo com as definições estabelecidas, que a pessoa com deficiência, que ocupa uma posição vulnerável na sociedade, pode de diversas maneiras sofrer com os impactos da discriminação no âmbito trabalhistas, muitas das vezes, antes mesmo de sequer haver o vínculo, sendo certo que a discriminação pode ser empecilho tanto para a admissão do funcionário com deficiência, quanto para manutenção de seu vínculo, o que culminaria em sua demissão. Esta vulnerabilidade demonstra e reforça a já abordada necessidade de proteção ao trabalhador com deficiência.

Diante de todo o contexto de igualdade fomentado pela constituição brasileira de 1988, verifica-se na esfera infraconstitucional, como uma ferramenta de concretização desta necessária proteção do trabalhador com deficiência, um dispositivo legal que criminaliza o ato de negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência, sendo este crime punível com

reclusão de 2 a 5 anos e multa - vide art. 8 da lei 7.853/89 e seu respectivo inciso III (redação dada pela lei 13.146/15). Observe que a tipificação não necessariamente se limita à proteção do vínculo empregatício, abrangendo todas as formas de trabalho previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, referida responsabilização na esfera criminal, o empregador que promove práticas discriminatória contra empregado com deficiência pode ser punido, ainda, com as seguintes sanções constantes do art. 3º da lei 9.029/95 e seus respectivos incisos:

“Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.” (BRASIL, 1995).

Posto isto, é importante para o presente estudo mencionar, também, as consequências legais sob a perspectiva do trabalhador que venha a sofrer com dispensas discriminatórias. Conforme previsão do art. 4º da lei 9.029/95, é assegurado a este não apenas direito à reparação por danos morais, mas também a opção de ser reintegrado com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, ou, perceber em dobro a remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Outra ferramenta da qual o legislador lançou mão para dificultar a demissão de pessoas com deficiência e minar a discriminação que viesse a resultar no desligamento destas, foi a positivação do parágrafo 1º do artigo 93 da lei 8.213/91, que prevê que a dispensa da pessoa com deficiência (ou beneficiário reabilitado da previdência social) quando do fim de um contrato por prazo determinado de mais de 90 dias ou sua dispensa imotivada quando contratado por prazo indeterminado, só poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência (ou beneficiário reabilitado) seja contratado - sob pena de nulidade da dispensa e respectivo direito de reinclusão do trabalhador dispensado.

Há de se mencionar que a legislação mencionada deixa lacunas no tocante às condições da contratação do substituto. Não há dispositivo legal que determine que este deva ser contratado em condições semelhantes à pessoa demitida. As cortes

superiores tampouco pacificaram esta questão. Existe, entretanto, uma corrente que defende que essa obrigação não apenas existe, como também persiste ainda que a empresa já cumpra adequadamente as cotas legais estabelecidas no mesmo parágrafo 1º do artigo 93 da lei 8.213/91. É o que restou decidido, por exemplo, na decisão sobre o processo 0020363-34.2017.5.04.0403 do TRT-4 (RS).

“Pode-se dizer, inclusive, diante do cerceamento do direito potestativo do empregador de demitir o funcionário, que a previsão legal deste dispositivo estabelece uma garantia de trabalho aos trabalhadores com deficiência e/ou reabilitados, já que sem o cumprimento do fator condicionante à dispensa (contratação de substituto em condição semelhante) a demissão não pode ser considerada válida ou cumprir seus efeitos legais, sendo nula de pleno direito.” (BRASIL, 2019).

Percebe-se, nesta corrente, uma interpretação ainda mais protetiva ao emprego da pessoa com deficiência contra dispensas imotivadas, demonstrada pela efetiva redução do direito potestativo de o empregador demitir seus empregados, podendo este dispositivo ser entendido, portanto, como uma espécie de garantia de emprego.

5. CONCLUSÃO

O que se depreende do estudo proposto é que diante da marginalização histórica e do conseqüente contexto de vulnerabilidade social em que foram inseridas as pessoas com deficiência, foi promulgada em 1988 a atual Constituição Brasileira - a dita Constituição Cidadã - com todo seu viés protecionista, social e garantista, trazendo como meta, a erradicação toda marginalização e das desigualdades sociais, e trazendo como garantia fundamental a igualdade entre seus cidadãos.

Restou demonstrado que esta mesma constituição prevê não apenas um dever solidário da sociedade no tocante à construção de uma sociedade inclusiva, mas prevê também uma atuação proativa do Estado em relação à garantia de uma das ferramentas mais importantes para o ser humano no tocante à concretização deste objetivo, qual seja o Trabalho, sendo certo que essa atuação proativa é muito perceptível no âmbito legislativo infraconstitucional, diante da vastidão de dispositivos e leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro sobre o trabalho da pessoa com deficiência.

Conclui-se por meio desta pesquisa que todas elas partem da mesma premissa constitucional de igualdade entre os cidadãos e que convergem na percepção de que o desenvolvimento do trabalho pela pessoa com deficiência é necessário não apenas por possibilitar sua independência financeira, mas também por favorecer o convívio e inclusão social, de modo que deve ser desenvolvido em sua plenitude, devendo ser preservado como forma de atingimento dos fins projetados na Constituição Brasileira de 1988.

Há de se fazer a ressalva, entretanto, de que o sancionamento leis não tem, por si só, a força para mudar a sociedade, sendo imprescindível que as autoridades competentes - incluindo o poder judiciário - ajam de maneira coesa e contundente a fim de obrigar seu cumprimento, punir seu descumprimento e promover seus objetivos finais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov 2020.

BRASIL. Decreto Nº3956 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 09 out 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Decreto Nº6949 de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 25 ago 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 nov 2020.

_____. Decreto-Lei Nº5452 de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, Seção I, 01 mai 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 nov 2020.

_____. Lei Nº8213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 25 jul 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm>. Acesso em: 14 nov 2020.

_____. Lei Nº9029 de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 13 abr 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 15 nov 2020.

_____. Lei Nº10098 de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 20 dez 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm>. Acesso em: 17 nov 2020.

_____. Lei Nº11788 de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de

2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 25 set 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 18 out 2020.

_____. Lei Nº13146 de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 6 jul 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 18 nov 2020.

_____. Recurso Ordinário Nº00203633420175040403. Relator: Luiz Alberto de Vargas, 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, 09 mai 2019. Disponível em: < <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707110085/recurso-ordinario-ro-203633420175040403/inteiro-teor-707110095>>. Acesso em: 18 nov 2020.

_____. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria nº 914, de 13 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, 14 jan. 2020. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-914-de-13-de-janeiro-de-2020-237937443>>. Acesso em 02 dez. 2020

FONSECA, R. T. M. **A pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

FONSECA, R. T. M. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, n.10, p.45-54, 2012.

FONSECA, R. T. M. Os Direitos Humanos e a Pessoa com Deficiência no Mercado de trabalho. *In*: GUGEL, M. A.; COSTA-FILHO, W. M.; RIBEIRO, L. L. G. (orgs) **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Estúdio Letras Contemporâneas, 2007. p.252-253

FREITAS-JÚNIOR, A. R. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos**. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

GUGEL, M. A. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público – Reserva de Cargos e Empregos Públicos**, Administração Pública Direta e Indireta. Goiânia: Editora da UCG, 2016.

GUGEL, M. A. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, M. A.; COSTA-FILHO, W. M.; RIBEIRO, L. L. G. (orgs) **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Estúdio Letras Contemporâneas, 2007.

IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

JORGE-NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. Q. P. **Direito do Trabalho**. Vol.2. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LARAIA, M. I. F. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. 2009. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009.

LIMA, F. A. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

ROCHA, C. L. A. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, v.33, n.131, p.283-295, 1996.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5ªEd. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, J. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, v.212, p.89-94, 1998.