

# DIREITOS A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO E O SISTEMA DE RESERVA DE COTAS

Edylson Durães Dias<sup>1</sup>

## Resumo

O enfoque neste trabalho visa demonstrar o direito amparado aos trabalhadores que possuem deficiência física e que necessitam de uma norma específica para reger os seus direitos constitucionais, através de programas que reconheça um padrão mínimo de dignidade destas pessoas. Por ser um ramo particular da ciência jurídica, o direito do trabalho visa procurar, nos limites impostos pela organização social, reduzir as desigualdades naturais entre empregados e empregadores, por meio de normas compensatórias, que busca o equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho. Tais discriminações, que foram fonte para o surgimento de normas que rege o sistema de cota de reservas, são instrumentos normativos fundamentais para conferir a eficácia plena e real ao princípio da igualdade, sob a necessidade de tratar os igualmente iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam. A compatibilidade entre a norma que afasta o caráter discriminatório e o interesse acolhido no sistema constitucional, como é o caso da tutela dos interesses da pessoa portadora de deficiência física é possível de ser concretizada. O legislador visou com o regime de reserva legal de vagas, minorar as desigualdades sociais, diante das peculiaridades que envolvem o trabalhador que apresente alguma deficiência física. São considerações que necessitam de melhores olhares pelos órgãos protetivos do trabalhador, tais como atuação do Ministério Público do Trabalho, justamente porque são fundamentos que demonstram o panorama atual da pessoa portadora de deficiência física no mercado de trabalho.

**Palavra Chave:** Inserção – Pessoa Portadora de Deficiência – Mercado de Trabalho

## Abstract

The focus in this paper demonstrates the right leaning on the workers who have disabilities and who require a special rule to govern their constitutional rights through programs that recognize a minimum standard of dignity of these people. Being a particular branch of legal science, the law aims to seek work within the limits imposed by social organization, reduce natural inequalities between employers and employees, through compensatory rules, which seeks a balance in relations between capital and labor. Such discrimination, which were the source for the emergence of norms that govern the quota of reservations, are fundamental legal instruments to confer the full efficiency and real the principle of equality under the necessity of treating equals equally and unequally unequals as in which they inequality. The compatibility between the standard which would lessen the discriminatory character and interest upheld the constitutional system, such as the protection of the interests of the disabled person is physically possible to be realized. The legislature sought with the system of legal reservation of vacancies, reduce social inequality, considering the peculiarities involving the employee to present any physical disabilities. Are considerations that need better eyes protective worker's bodies, such as the enactment of the Public Ministry of Labor, precisely because they are pleas demonstrate that the current situation of the disabled person physically in the labor market.

**Key Word:** Insert - Disabled People - Labour Market

## INTRODUÇÃO

A Carta Magna dispõe em seu art. 7, XXI, prevê a proteção ao trabalhador portador de deficiência junto ao mercado de trabalho, protegendo contra atos de discriminação entre os demais trabalhadores sobre seu salário e sua pessoa.

Ademais foi regulado pela Lei 8.112/90, em seu art. 5º, §2º, o sistema de cotas ao portador de deficiência física para o ingresso em concurso público, bem como foi instituído este mesmo sistema nos casos de contratações por empresas privadas, desde que tenha mais de 100 (cem) trabalhadores, conforme previsto no art. 93, da Lei 8.213/91.

Este princípio constitucional não conflita com o art. 5º, da CF, que disciplina a igualdade entre todos sem diferença de qualquer natureza referente à pessoa, justamente porque é notório que a PPD é diferenciada perante os demais trabalhadores sem deficiência, tendo que ter uma norma específica para que os empregadores não deixem de contratar estas pessoas tão necessitadas de serviços quanto quaisquer outras.

A análise perfunctória do presente trabalho pode levar a conclusão de que a proteção diferenciada dos demais trabalhadores, ao deficiente físico, geraria uma quebra do princípio constitucional da igualdade.

---

<sup>1</sup> Graduado no curso de Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – Uniderp; advogado militante em Direito do trabalho; Pós-Graduando em Direito e Processo do trabalho pela Uniderp/LFG.E-mail: edylson\_adv@hotmail.com.

Todavia, conforme as questões que serão abordadas a seguir, o tema em questão é de forma bem mais ampla, pois a Constituição Federal veda as diferenciações arbitrárias em caso de desigualdades absurdas, devendo ser aplicado o tratamento desigual aos desiguais na medida em que estes se desigualem.

Este entendimento é o mesmo adotado pelo Jurisconsulto Alexandre de Moraes, *in verbis*:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, **todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.** Dessa forma, **o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, e exigência tradicional do próprio conceito de Justiça,** pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito(...)<sup>2</sup>. Grifei.

Não existe nestas normas qualquer conteúdo discriminatório, justamente porque está presente a compatibilidade com os interesses constitucionais tutelados.

A Constituição Federal estabeleceu pilares de sustentação da ordem econômica nacional a valorização do trabalho, com a finalidade de propiciar as irregularidades que ainda estão presentes na sociedade, dignando, assim, a distribuição de justiça social.

Esta finalidade eficiente criada pelo legislador, adotou a sistemática de dar condições mínimas de participação do deficiente físico na vida ativa da sociedade brasileira, integrando-o ao mercado produtivo nacional.

A defesa do trabalhador hipossuficiente também está bem tutelado perante a Justiça do Trabalho, sendo que o Ministério Público do Trabalho sempre está atuando para aferir a melhor situação daquela pessoa desamparada, tentando reduzir as desigualdades existentes entre os detentores do capital e da força do trabalhador na relação contratual.

Há tempos foi adotada a teoria jurídica-formal, que aplicava de forma simples a aplicação do art. 5º, da CF, onde diz que todos são iguais perante a lei.

Todavia, essa prática de igualdade puramente formal, não apresentou resultados positivos na sociedade, com intuito de coibir as injustiças e as discriminações, conforme entendimento do doutrinador Guilherme Machado:

A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições<sup>3</sup>

Deve existir uma igualdade proporcional.

O conceito de igualdade veio a ser materializada, fazendo com que situações fossem analisadas concretamente, com a finalidade de identificar qual o tratamento real que deveria ser aplicado, justamente para afastar qualquer aprofundamento ou perpetuação de desigualdades criadas na própria sociedade.

A quebra da denominada igualdade formal foi medida impositiva que transcorreu de forma compulsória, justamente porque as empresas frente aos casos em concretos não se adaptaram para aplicar a justiça social.

Os Estados podem aplicar posições neoliberais, claro, marcada pela neutralidade, obrigando a mera introdução de textos legais de igualdade formal, ou, atuando de forma clara e concisa, agir ativamente para combater qualquer forma de desigualdade social.

Ocorre que há séculos as empresas nunca tomaram qualquer iniciativa para a função social nos seus contratos, demonstrando sempre uma atuação em posição de inferioridade, impedindo o crescente social.

A Constituição Federal veio apenas demonstrar ao Estado a possibilidade de inviabilizar a desigualdade e implementar a igualdade substancial:

O entendimento doutrinário segue este posicionamento:

A Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: (...) o princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilstras do edifício normativo fundamental alicerçado. E guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da Constituição da República). (...) “Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa - construir, erradicar, reduzir, promover - são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo.”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62/63

<sup>3</sup> DRAY, Guilherme Machado. **O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua aplicabilidade no domínio específico da forma de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pg. 326

<sup>4</sup> ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Ayao Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Público, n. 15. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 85.

O direito à igualdade está amplamente interligado na proteção do trabalho dos portadores de deficiência, que não raras vezes são discriminados frente a contratação de empresas que se negam a firmar contrato laboral com PPD.

As normas de cotas simplesmente realizaram uma forma concisa de aplicar o que a Constituição Federal sempre disciplinou, ou seja, todos são iguais perante a lei.

## 1. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA

A deficiência pode significar uma alteração da estrutura funcional, psicológica, anatômico ou mesmo fisiológica, temporário ou permanente que pode ser acrescido de uma anomalia, defeito ou ausência de um segmento, ou qualquer outro órgão do corpo humano, sendo incluídas ainda, as funções mentais.

Estes problemas no sistema do corpo humano da PPD pode levar a um desajustes de funções.

Ressalta-se ainda, que o termo portador utilizado para definição destas pessoas é um pouco questionado na esfera jurídica, pois pode ser um meio impróprio para definição, justamente porque não pode ser visto, a deficiência, como um objeto que tem vida curta, e após o uso é descartado.

Todavia, em no que pesem os entendimentos de alguns doutrinadores, *ad argumentandum tantum*, não existe qualquer interpretação extensiva ou discriminatória quanto a palavra “portador”, que nada mais significa que dar uma definição às pessoas que adquiriram a deficiência.

A pessoa que possui deficiência não tem culpa de como a adquiriu, ela faz parte de seu contexto, de sua vida, e não é apenas um mero desejo de tê-la; Ela faz parte de seu próprio ser.

É notório que a pessoas portadoras de deficiência carregam em si, uma desvantagem em relação aos demais trabalhadores, e eis, que, a legislação necessita apresentar o seu manto para socorrer àqueles que mais precisam de uma iniciativa para dar início à conquista de seu futuro com uma boa qualidade de vida.

### 1.1 A inclusão e exclusão social

Não pode ser vendado aos olhos das pessoas, que existe certa exclusão social das PPD junto ao mercado de trabalho, mesmo porque, a iniciativa dos legisladores em criar um sistema de cotas foi fundamentada neste sentido.

Essa característica já possui um marco histórico na política, social e cultura das pessoas com deficiência, que segundo as palavras do doutrinador Eduardo Rosa, destaca que essa visão social frente a pessoa com deficiência, transmutou-se em virtude das transformações ocorridas ao longo da história, não podendo ser caracterizado apenas como questões de ordens divinas, nos termos quanto segue:

A visão social em relação a este assunto, mudou em decorrência das transformações ocorridas nos diversos períodos da história. Dessa forma, a origem das deficiências não está vinculada à questões supostamente divinas<sup>5</sup>

Vale frisar ainda, que na Grécia escravista, antes de Cristo, as pessoas consideradas como deficientes era definidas por 03 (três) grupos humanos, quais sejam: Os mutilados ou deficientes devido a ferimentos ou acidentes próprios da guerra e de atividade afins; Os prisioneiros de guerra com deficiência físicas, ou os detentos criminosos, os deficientes civis por doenças congênitas ou adquiridas, ou também por acidentes os mais variados, conforme fundamentação abaixo do jurista Silva:

Na Grécia escravista, ainda antes de Cristo, de acordo com a opinião do professor Poumaropoulos, existiam três grupos humanos que poderiam ser considerados com deficiência: Os mutilados ou deficientes devido a ferimentos ou acidentes próprios da guerra e de atividades afins; os prisioneiros de guerra com deficiências físicas, ou os detentos criminosos civis, cuja mutilação ou deficiência era causada por uma pena ou castigo; os deficientes civis por doenças congênitas ou adquiridas, ou também por acidentes os mais variados.<sup>6</sup>

A soma de várias exclusões sociais gera a desigualdade, levando à verdadeira margem de desequilíbrio na estrutura funcional de uma contratação, para àqueles que buscam novas oportunidades no mercado de trabalho.

O único meio de acabar com a exclusão social seria, como está ocorrendo hodiernamente, reforçar a inclusão até açambarcar todos os trabalhadores sem qualquer ato discriminatório.

## 2. A RESERVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Conforme o já sobejamente dito, diante de várias situações de contratações de empregados sem deficiência física, as PPD ficaram a mercê de seus direitos sociais, faltando um *plus* para serem contratados no

<sup>5</sup> ROSA, E R.; CARDOSO, A. M F; CABRAL, N. **Pessoa com deficiência: REFORMULANDO CONCEITOS E VALORES**. 1. ed. . Cascavel: Governo Municipal de Cascavel, 2003., p. 13.

<sup>6</sup> SILVA, O. M. **A epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e hoje**. São Paulo: Cedas, 1998, p. 97.

mercado de trabalho, frente a desigualdade na mão de obra sofrida em relação à pessoa que não possui deficiência.

Não pode ser negada a afirmativa de que as pessoas portadoras de deficiência são diferenciadas dos demais trabalhadores, pois necessitam de apoio especial para integração no serviço que será contratado.

Em virtude de não ser contratado pelo mercado de trabalho, através do apoio social às PPD, não restou alternativa, senão a legislação disciplinar sistemas de cotas para contratações de pessoas com necessidades especiais.

Esta concepção criada para estabelecer o princípio da igualdade está presente desde o tempo do Estado Moderno, mais especificamente através dos documentos publicados após a revolução burguesa do final do século XVIII, que implantaram a ideia de aplicar este seguimento nas constituições do século XIX e século XX.

O princípio da igualdade nasceu da experiência adotada dos demais países, como Estados Unidos e da França, que trouxe esta concepção de que a igualdade é perante a todos, denominando como um “jurídico-formal”, ou seja, com a finalidade de acabar com as castas sociais.

Para o jurista Guilherme Machado Dray, destaca que o princípio da igualdade da seguinte forma:

O princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, suscetíveis de criarem desigualdades artificiais e nessa medida intoleráveis<sup>7</sup>

Mas essa prática, contudo, infelizmente não foi adotada, pois a igualdade formal não estava sendo aplicada corretamente, não suprimindo as injustiças e as discriminações.

O autor acima citado comenta essa questão:

A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.<sup>8</sup>

Assim diante da falta da aplicação da função social foi abolido o conceito de igualdade formal e aplicando no caso em concreto, formas que visam garantir a proteção e a defesa dos interesses daqueles que possam ser vítimas de discriminação e injustiças sociais, surgindo assim a igualdade real.

A Constituição Federal Brasileira disciplinou texto específico em relação aos portadores de deficiência, conforme dispositivo do art. 37, VIII, que prevê expressamente as reservas de vagas às pessoas portadoras de deficiência na administração pública.

Ademais foi regulado pela Lei 8.112/90, em seu art. 5º, §2º, o sistema de cotas ao portador de deficiência física para o ingresso em concurso público, bem como não foi diferente a atuação do legislador frente às empresas de iniciativas privadas, que ao editar a Lei nº 8213/91, no seu art. 93, obrigou aos empregadores com mais de 100 (cem) funcionários, a admitirem pessoas portadoras de deficiência para um percentual mínimo de vagas, 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%

Esta exigência de reserva legal de vagas, prevista na Carta Magna e na Lei especial, de nenhuma forma contraria o princípio da igualdade, disposto no art. 5º, da CF, justamente porque a desvantagem das PPD frente aos demais empregados sem deficiência, gerou apenas, a garantia de um tratamento protetivo, que nunca foi iniciado, puramente e simplesmente, por meio de funções sociais das empresas.

Como já bem destacado sobre a definição de pessoa portadora de deficiência no tópico acima, vale ainda destacar, que estas pessoas não se limitam somente a um grupo específico, mas sim são distribuídos entre indivíduos de diferentes sexos, raças, religião, idades, etnia, classe sociais, como bem destaca o doutrinador Isabel Maior:

Podem estar incluídos no universo das pessoas portadoras de deficiências homens ou mulheres de qualquer faixa etária, de qualquer raça ou etnia, de qualquer religião ou que tenham nascido deficientes ou que tenham adquirido a deficiência durante a vida. Portanto, o contingente de pessoas portadoras de deficiência é heterogêneo, e representa a única minoria social a qual qualquer um poderá, em alguma

<sup>7</sup> DRAY, Guilherme Machado. **O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 332.)

<sup>8</sup> DRAY, Guilherme Machado. Op. cit., p. 326

ocasião, pertencer. A existência de pessoas portadoras de deficiência reflete simplesmente uma consequência da fragilidade da vida humana<sup>9</sup>

Esse direito protetivo aplicado pelas normas que regem sistemas de cotas está presente no Direito do Trabalho, que marca proteger o hipossuficiente na relação de contrato empregatício, tentando reduzir as desigualdades que existem entre os detentores do capital e da força do trabalho.

Não sendo causa de violação ao princípio da igualdade, a reserva legal pode ser denominada também de discriminação legítima, citados como normas protetivas.

Tem-se como exemplo o precedente normativo nº 77 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em que proíbe discriminação de trabalho e salários de Pessoas Portadoras de Deficiência, *in verbis*:

Precedente Normativo nº 77 do TRT3 - DEFICIENTE FÍSICO - ADMISSÃO - PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO Proíbe-se qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão ao trabalhador portador de deficiência física, de acordo com o previsto na constituição vigente, art. 7º, inciso XXXI e na Lei 7853, de 24.10. 89".<sup>10</sup>

Depois que o sistema de cotas foi amplamente recepcionado pela Carta Magna, o sistema de contratações começou a funcionar realmente de forma favorável às Pessoas Portadoras de Deficiência, que tiveram mais possibilidades de adquirir o seu subsídio por contra própria, através do serviço que lhe foi oportunizado.

Essa foi a melhor maneira de se dar concretude à norma prevista no art. 37, VIII, da CF/88, evitando-se artifícios que reduz de forma proposital o número de vagas disponíveis em concursos públicos, ou até mesmo a fixação de um pequeno prazo de validade para o certame, abstendo a PPD de preencher a vaga disponível.

Outrossim, também está disciplinado este assunto pelo art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298, de 20/12/99, que regulamenta a Lei 7.853/89, que assim dispõe:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.<sup>11</sup>

O limite de vagas está disposto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90, que estabelece um limite máximo de 20% de reserva de vagas para ocupação de portadores de deficiência nos concursos públicos:

Art. 5º (...)

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.<sup>12</sup>

A jurisprudência é pacífica no entendimento de que não fere o princípio da legalidade a reserva de cotas:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – DEFICIENTE FÍSICO. RESERVA DE VAGA EM CONCURSO PÚBLICO: PERCENTUAL IGUAL OU SUPERIOR A 0,5 EM FACE DO REDUZIDO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO - ARREDONDAMENTO PARA UM INTEIRO - CONVOCAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E, COMPROVADA, CONSEQÜENTE NOMEAÇÃO.

1. A Constituição Federal (art. 37, inciso VIII) garantiu a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, reservando à lei a definição do percentual e dos critérios de admissão.

2. Explicitada no edital do certame a observância à reserva legal de percentual de 5% das vagas para deficientes físicos, a existência de vagas disponíveis, cujo percentual aplicado signifique número de vagas para deficientes igual ou superior a 0,5 deve, em nome da interpretação finalística da norma constitucional, ser aplicada em ordem a arredondar para um inteiro o número de vagas destinada a deficientes.

3. (...).

4. Segurança concedida.

<sup>9</sup> (MAIOR, Isabel Loureiro, *Políticas sociais para as pessoas portadoras de deficiência no Brasil*, Revista pela Cidadania, n. 1. São Paulo, maio 1998, p. 18)

<sup>10</sup> BRASIL. Precedente Normativo nº 77 do TRT da 3ª Região. Dispõe sobre a discriminação na contratação de PPD

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto 3.298/99, regulamentado pela Lei 7.853/89, que dispõe sobre a reserva de vagas ao deficiente físico. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1998.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, art. 5º, § 2º. Dispõe sobre reserva de vagas oferecidas em concurso.

5. Autos recebidos em Gabinete aos 29/04/2003 para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 07/05/2003 para publicação do acórdão.<sup>13</sup>

Destaca ainda no julgado do Supremo Tribunal Federal, que se a reserva de cotas oferecida no concurso for inferior a um por cento, esta fração deverá ser arredondada, sob pena de violar o dispositivo da Constituição Federal:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>14</sup>**

Na mesma diretriz, sobreveio a decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso no MS 25074 MC/DF, de cujo teor ficou transcrito da seguinte forma seguinte forma:

(...) Esta Corte, em hipótese análoga, sobre reconhecer constitucionalidade ao disposto no art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, a título de regulamentação da Lei n. 7.853, de 1989, no sentido de que fração resultante do percentual por observar deve ser arredondada sempre para o primeiro número inteiro subsequente, desceu à substância ou à razão última da norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República. E fê-lo, ao assentar, na interpretação do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112, de 1990, que o artigo 37, inc. VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiências percentual de cargos e empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para a reserva de vagas a deficientes físicos.<sup>15</sup>

Esta limitação de vagas em cargos ou empregos públicos e privados é o único critério que não prejudica o acesso dos demais cidadãos, dando a reserva para uma especial categoria de pessoas.

O plenário da alta Corte do Judiciário entende que se o edital fixar apenas duas vagas, automaticamente deverá implicar na majoração do percentual máximo previsto no art. 5º, da Lei 8112/90, qual seja, 20%.

Caso havendo apenas uma vaga será esta concedida ao 1º colocado não portador de deficiência física. Ademais é correto que o percentual mínimo de 5% das vagas corresponde a um número inteiro somente a cada 20 (vinte) vagas, levando-se em consideração o número de vagas em relação ao quantitativo de cargos ou de empregos públicos em cada unidade administrativa.

Ou seja, quando se tem múltiplos de 20, deverá ter uma vaga inteira destinada a pessoa portadora de deficiência a cada vintena.

A dificuldade interpretativa surge quando, ao efetuar-se o cálculo de 5% sobre um número de vagas ofertadas inferior a 20, terá um valor fracionado, que não corresponde a vaga inteira, sendo necessário então arredondar esse valor para um número inteiro.

Ora, a lei permite que sejam oferecidas vagas em um percentual de até 20%, ou seja, esse percentual corresponderá a um número inteiro a cada 5 (cinco) vagas.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento na norma inscrita no art. 37, VIII, da CF/88, para reservar a última vaga ao candidato portador de deficiência sempre que o número de vagas existentes estiver compreendido entre 5 e 19, justamente porque neste caso obedecerá aos percentuais mínimo e máximo disciplinados pela reserva de cotas.

Sendo assim não há que se falar em ilegalidade ao princípio da igualdade, justamente porque o sistema de cotas surgiu para por um fim na discriminação das pessoas portadoras de deficiência, que eram mais submetidas no momento da contratação.

### 3. DA CONTRATAÇÃO E ESTABILIDADE

É certo que surgiu uma polêmica, quanto ao caso da existência ou não da estabilidade de pessoas portadoras de deficiência, frente a contratação compulsória firmada pela Lei 8.112/91.

O juriconsulto Sebastião Geraldo de Oliveira, ao contrário do entendimento deste pós graduando, discorre sobre esse tema frisando que o art. 93, da Lei 8112/91 trouxe critérios de contratação compulsória de PPD para que as empresas não oferecessem qualquer discriminação sobre elas, todavia, a contratação

<sup>13</sup> BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Mandado de Segurança. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Mandado de Segurança n. 2002.01.00.023464-4/DF. Relator: Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias. Relator para o acórdão: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Brasília 16 de outubro de 2003.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Recurso Especial n. 227.299/MG. Relator: Ministro Ilmar Galvão, da 1ª Turma. Brasília, DF, 14 de junho de 2000.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Recurso Especial n. 227.299/MG. Relator: Ministro Ilmar Galvão, da 1ª Turma. Brasília, DF, 14 de junho de 2000.

compulsória, segundo seu entendimento poderia gerar uma idéia de estabilidade ao empregado contratado, conforme texto abaixo descrito pelo doutrinador:

Como bem salientou o Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto, 'o art. 93 da Lei nº 8.213/91 deixa clara a nítida impressão de que o sistema normativo infraconstitucional desenvolveu um critério objetivo para desvendar se a empresa discrimina ou não o portador de deficiência e o beneficiário reabilitado: o atendimento ou não à proporcionalidade ditada pelo preceito'. Assim, quem não contar com o número mínimo de empregados reabilitados e/ou deficientes habilitados, implicitamente estará demonstrando uma postura discriminatória contra os reabilitados e/ou deficientes habilitados. Pela leitura do art. 93 da Lei nº 8.213/91, pode-se concluir que a empresa com mais de cem empregados só poderá dispensar o acidentado reabilitado, sem justa causa, se atender cumulativamente a dois requisitos: 1) contar com um número de empregados reabilitados ou deficientes habilitados pelo menos no limite do piso estabelecido; 2) demitir outro empregado em condição semelhante, de modo a garantir o percentual mínimo. Trata-se, portanto, de uma estabilidade provisória sem prazo certo, pois terá duração até a admissão de outro trabalhador em condição semelhante, mesmo assim quando a cota mínima estiver preenchida. Pode-se concluir também que, enquanto a empresa não atinge o percentual mínimo legal, nenhum empregado reabilitado pode ser dispensado, mesmo se for contratado outro em condições semelhantes, a não ser por justa causa. Caso ocorra a dispensa ilegal, o acidentado reabilitado ou o deficiente habilitado têm direito à reintegração no emprego e aos salários e demais vantagens de todo o período de afastamento ou até quando o empregador preencher as condições legais para promover validamente a dispensa. Como se vê, essa estabilidade provisória de emprego atua como complemento da garantia prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.<sup>16</sup>

A questão, porém, não é pacífica.

É certo que o empregador somente pode rescindir o contrato de uma pessoa portadora de deficiência, desde que atendidos os requisitos disciplinados na lei, quais sejam, contar com um número de empregados reabilitados ou deficientes habilitados pelo menos no limite do piso estabelecido e demitir outro empregado em condição semelhante, de modo a garantir o percentual mínimo.

Ou seja, se a empresa não atingir o percentual mínimo exigido pela lei, não poderá ser rescindido o contrato de uma PPD, mesmo que se for contratado outro semelhante.

Trata-se na verdade de uma garantia de emprego e não de estabilidade provisória, já que trata de uma norma que visa garantir direitos a um grupo de pessoas.

A garantia no emprego significa empregos de medidas políticas de proteção e criação de empregos, açambarcando, inclusive, a estabilidade.

Porém, a estabilidade seria um gênero da garantia no emprego.

A jurisprudência é uníssona neste entendimento, que sempre determinada a garantia ao emprego da pessoa portadora de deficiência, que somente poderá ter como rescindido o seu contrato, salvo respeitados os requisitos legais, vejam alguns:

Portador de Necessidades Especiais - Garantia de Emprego - A norma inserta no art. 93 da Lei 8.213/91 permite a demissão de empregado reabilitado, ou de portador de deficiência física, apenas se houver contratação de substituto nas mesmas condições. Assim, não havendo comprovação de que houve contratação de substituto, a determinação de reintegração consubstancia-se em mero restabelecimento do *status quo* em razão de ato nulo; na hipótese, demissão ilegal. Recurso de Revista de que não se conhece.<sup>17</sup>

Portador de Necessidades Especiais - Garantia de Emprego - A norma inserta no art. 93 da Lei 8.213/91 permite a demissão de empregado reabilitado, ou de portador de deficiência física, apenas se houver contratação de substituto nas mesmas condições. Assim, não havendo comprovação de que houve contratação de substituto, a determinação de reintegração consubstancia-se em mero restabelecimento do *status quo* em razão de ato nulo; na hipótese, demissão ilegal. Recurso de Revista de que não se conhece.<sup>18</sup>

O não cumprimento da reserva de cotas, disponibilizados aos empregados portadores de necessidades especiais, prevista no art. 93, da Lei 8112/91, releva o descompromisso com a dignidade humana e com o valor social do trabalho, bem como a função social da empresa, nos termos do art. 1º, III e IV e art. 170, III, todos da Carta Magna, omitindo ainda a sua responsabilidade social na construção de uma sociedade solidária e justa.

Desta forma, as empresas públicas e privadas estão obrigadas a obedecer o dispositivo de lei federal, dando plena garantia de emprego, o que por si só afasta a estabilidade, podendo somente realizar a dispensa do empregado portador de deficiência, desde que preenchidos os requisitos da lei.

#### 4. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA CONTRATO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência**. In: VIANA, Márcio Túlio et alie (coord.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Matéria Cível. Garantia de Emprego a PPD. Recurso Ordinário n. 00263-2006-038-03-00-9 - 7ª T. Relator: Juiz Paulo Roberto de Castro. Minas Gerais. MG, 24 de outubro de 2006.

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Matéria Cível. Garantia de Emprego a PPD. Recurso de Revista n. 52850/2002-902-02-00.9 - 5ª T. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília. DF. 01 de julho de 2005.

Não são todos os casos em que a contratação de pessoa portadora de deficiência gera o vínculo empregatício.

Não gerará vínculo empregatício desde que seguidos os seguintes requisitos, nos termos do art. 1º, da Portaria MTE nº 772/1999:

- a) realizar-se com a intermediação de entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica e de comprovada idoneidade, que tenha por objetivo assistir ao portador de deficiência;
- b) a entidade assistencial intermediadora comprovar a regular contratação dos portadores de deficiência nos moldes da CLT;
- c) o trabalho se destinar a fins terapêuticos, desenvolvimento da capacidade laborativa reduzida devido a deficiência, ou inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho;
- d) igualdade de condições com os demais trabalhadores, quando os portadores de deficiência estiverem inseridos no processo produtivo da empresa;<sup>19</sup>

## **5. ATUAÇÃO DO MPT PARA A INSERÇÃO DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Não restam dúvidas de que o Ministério Público do Trabalho desenvolve, de forma satisfatória, o processo de inclusão pessoas portadoras de deficiência junto ao mercado de trabalho, com uma atuação que trouxe inúmeras conciliações e orientações com caráter punitivo.

A atuação do MPT visa a melhoria da qualidade de vida das pessoas que necessitam de uma atenção especial, e para isto sempre instaura processos de investigação, juntamente com expedições de recomendações àquelas empresas que desrespeitam o sistemas de cotas, reservadas às pessoas portadores de deficiência.

Como funciona o procedimento?

O MPT expede, com base no art. 8, IV, da Lei Complementar 75/93, expede ofícios às empresas que estão sob o manto da reserva de vagas, convocando a prestar esclarecimentos sob o cumprimento da determinação legal, para informar o número atual de empregados e apresentar a documentação que comprava o cumprimento do sistema de cota.

Caso fique evidenciado a irregularidade da empresa, que desrespeita o que está determinado na lei, será instaurado um Procedimento Investigatório, e o Procurador do Trabalho, a *priori*, a conciliação.

A empresa, concordando com os termos ditos na conciliação, assinará um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta- TAC, que fixará um prazo para o cumprimento da obrigação assumida, que nada mais é do que uma contratação paulatina.

Note-se ainda, que a recusa injustificada da empresa em assinar o TAC, dará a possibilidade do Ministério Público do Trabalho ajuizar uma Ação Civil Pública, levando a matéria ao judiciário para que seja dado procedimento na ação, sendo que, caso seja julgada procedente a ação, a empresa será obrigada a cumprir a determinação, sob pena de multa.

Ressalta-se que a Lei 8213/91 e o Decreto nº 3.298/99, que trata da reserva de vagas, não prevêm a imposição de multas às empresas que não cumprem o sistema de reserva de vagas.

Até outubro de 2003 a única maneira de impor alguma penalidade, através de multas, seria apenas com a instaurações de inquéritos civis e propositura de ações civis publicas pelo Ministério Público do Trabalho.

Todavia, com a entrada em vigor da Portaria nº 1.199/2003 editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, trouxe a possibilidade dos auditores fiscais do trabalho impor multas às empresas infratoras.

E com isto, o Ministério Público do Trabalho, juntamente com o Ministério do Trabalho e Emprego, conseguem controlar com mais eficácia a aplicação da lei que rege o sistema legal de cotas, restringido ainda mais as ilegalidades cometidas por empresas que não respeitam os ditames da lei.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise das empresas frente as contratações de pessoas portadoras de deficiência física, somente passou a ser plenamente adotada, sem qualquer tipo de discriminação, quando foi instituído regramentos legais, criando o sistema legal de cotas.

Somente desta maneira que foi necessário para reconhecer a capacidade e integração de uma PPD frente ao mercado de trabalho, trazendo além da aplicabilidade ao direito da igualdade, uma recuperação física ou sensorial do deficiente, no ponto de vista médico, psicológico e sociológico, que começou a desenvolver um trabalho adequado à sua necessidade.

A ótica a ser observada diante de uma contratação da pessoa portadora de deficiência física deve ser vista como uma forma de qualificação e jamais como restrição, pois somente assim estará sendo aplicado o mesmo procedimento para as contratações de pessoas não portadoras de deficiência.

Em ambos os casos o que se pretende é identificar as aptidões para comparar com o perfil do cargo e escolher o melhor profissional para a empresa ou órgão público.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 772 de 22 de agosto de 1999, art. 1º. Dispõe sobre os requisitos para não gerar vínculo empregatício com PPD.

A atuação do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho é fundamental para investigar se realmente as empresas ou contratações por meio de concursos públicos estão sendo realizadas conforme previsto na legislação, respeitando o limite de vagas aos futuros trabalhadores que possuem deficiência.

Toda essa legislação, expedida em prol do interesse da pessoa com deficiência, não deixam dúvidas de que o ordenamento jurídico nacional tem o respaldo teórico do qual precisaria para fomentar na política social, que há muito tempo não foi aplicada pelas empresas, e somente agora está sendo bem sucedida.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 3.298/99, regulamentado pela Lei 7.853/89, que dispõe sobre a reserva de vagas ao deficiente físico. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1998.

BRASIL. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, art. 5º, § 2º. Dispõe sobre reserva de vagas oferecidas em concurso.

BRASIL. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 772 de 22 de agosto de 1999, art. 1º. Dispõe sobre os requisitos para não gerar vínculo empregatício com PPD.

BRASIL. Precedente Normativo nº 77 do TRT da 3ª Região. Dispõe sobre a discriminação na contratação de PPD

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Recurso Especial n. 227.299/MG. Relator: Ministro Ilmar Galvão, da 1ª Turma. Brasília, DF, 14 de junho de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Recurso Especial n. 227.299/MG. Relator: Ministro Ilmar Galvão, da 1ª Turma. Brasília, DF, 14 de junho de 2000.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Matéria Cível. Garantia de Emprego a PPD. Recurso Ordinário n. 00263-2006-038-03-00-9 - 7ª T. Relator: Juiz Paulo Roberto de Castro. Minas Gerais. MG, 24 de outubro de 2006.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Mandado de Segurança. Matéria Cível. Reserva de Cotas. Mandado de Segurança n. 2002.01.00.023464-4/DF. Relator: Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias. Relator para o acórdão: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Brasília 16 de outubro de 2003.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Matéria Cível. Garantia de Emprego a PPD. Recurso de Revista n. 52850/2002-902-02-00.9 - 5ª T. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília. DF. 01 de julho de 2005.

DRAY, Guilherme Machado. Op. eit., p. 326

DRAY, Guilherme Machado. **0 Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua aplicabilidade no domínio específico da forma de contratos individuais de trabalho.** Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pg. 326

DRAY, Guilherme Machado. **0 Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho.** Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 332.)

MAIOR, Isabel Loureiro, **Políticas sociais para as pessoas portadoras de deficiência no Brasil**, Revista pela Cidadania, n. 1. São Paulo, maio 1998, p. 18)

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 62/63

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência**. In: VIANA, Márcio Túlio et alie (coord.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Ayao Afirmativa - 0 Conteúdo Democrático do Principio da Igualdade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Publico, n. 15. Sao Paulo: Malheiros, 1996, p. 85.

ROSA, E R.; CARDOSO, A. M F; CABRAL, N. **Pessoa com deficiência: REFORMULANDO CONCEITOS E VALORES**. 1. ed. . Cascavel: Governo Municipal de Cascavel, 2003., p. 13.

SILVA, O M. **A epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e hoje**. São Paulo: Cedas, 1998, p. 97.