

A EMPRESA PRIVADA COMO PROTAGONISTA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO PARA OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA : DESAFIOS E PERSPECTIVAS

A PRIVATE COMPANY AS AGENT OF THE EFFECTIVE SOCIAL RIGHT TO WORK FOR PEOPLE WITH DISABILITIES: CHALLENGES AND PROSPECTS

Regina Célia Pezzuto Rufino

RESUMO

A pessoa com deficiência recebeu diversas formas de tratamentos ao longo do tempo, e a legislação internacional, bem como a brasileira evoluíram com intuito de proteger os direitos fundamentais desses cidadãos. A demonstração desta problemática justifica-se pela observação do tratamento discriminatório em relação a estes indivíduos e da ineficácia de algumas regras tutelares em relação ao acesso ao direito social do trabalho no âmbito privado, sobretudo, pela constatação da natureza inócua da tutela normativa existente. O método utilizado foi o dedutivo com abordagem ampla sobre o cenário jurídico de regras e princípios de proteção geral ao portador de deficiência, passando a analisar as reais condições destes indivíduos na convivência social sob a ótica dos direitos fundamentais, bem como a responsabilidade das empresas privadas, aliadas às políticas públicas, para garantirem o acesso aos direitos sociais, mormente, o direito ao trabalho, a fim de efetivar o exercício da cidadania e cumprir sua função social.

PALAVRAS-CHAVES: PORTADOR DE DEFICIÊNCIA; EMPRESA PRIVADA; DIREITO AO TRABALHO; FUNÇÃO SOCIAL; CIDADANIA

ABSTRACT

A disabled person received various forms of treatments over time, and international law as well as the Brazilian progressed with a view to protecting the fundamental rights of these citizens. The demonstration of this problem is justified by the observation of discriminatory treatment in relation to these individuals and the ineffectiveness of some tutelary rules regarding access to social rights of working in the private, mainly by finding the innocuous nature of guardianship existing rules. The method used was the deductive approach with broad scenario on the legal rules and principles of general protection to the disabled, through analyzing the actual conditions of these individuals in social life from the perspective of

fundamental rights, and the responsibility of private companies, allied to public policy to ensure access to social rights, especially the right to work in order to effect the exercise of citizenship and fulfill its social function.

KEYWORDS: CARRIER DISABILITIES; PRIVATE COMPANY; RIGHT TO WORK, SOCIAL FUNCTION; CITIZENSHIP

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a responsabilidade das empresas privadas em viabilizar o acesso do portador de deficiência na sociedade e ao exercício do direito social ao trabalho, estabelecendo uma comparação crítica diante da visão lucrativa dos empresários e a discriminação sofrida pelos deficientes o que obstaculiza essa inserção e impede o cumprimento integral da função social da empresa.

A demonstração desta problemática justifica-se pela observação da ineficácia de algumas das regras tutelares aos portadores de deficiência, não só por parte da iniciativa privada, mas notadamente, pelo Poder Público, utilizando-se para tanto o método dedutivo com uma abordagem do cenário destes indivíduos, as normas e princípios tutelares que visam sua efetiva participação na vida comunitária e a real condição em que são impostos no momento de sua inserção no mercado de trabalho para o pleno exercício de sua cidadania. Visa, outrossim, traçar uma análise crítica-comparativa entre as condições formais integradas por normas garantidoras dos direitos fundamentais e a realidade prática do cotidiano dos deficientes, eivada de entraves e obstáculos.

O portador de necessidades especiais será denominado neste trabalho de portador de deficiência, em razão da utilização de tal nomenclatura por quase toda gama de legislações nacionais e internacionais e pela literatura em sua maioria, contudo, esta terminologia certamente não é a mais adequada, vez que todas as pessoas são seres humanos, portanto seres imperfeitos, eivados de deficiências e carências, caracterizando pois, mais linearmente o termo “portador de necessidades especiais”, haja vista, sua necessidade singular, além do quê, as necessidades peculiares desses indivíduos o tornam merecedores de uma atenção especial e de uma tutela eficiente. No entanto, em razão da terminologia utilizada na legislação, será a mesma abordada no estudo, a fim de melhor cristalizar o entendimento da pesquisa.

No decorrer dos séculos, esses indivíduos receberam diversas formas de tratamentos como: iniciando com o abandono, em seguida a fase da eliminação, posteriormente visava-se

a proteção na busca da simpatia dos deuses, logo após instituí-se as práticas assistencialistas e, por fim, o reconhecimento como sujeito de direitos.

A proteção dessas pessoas se justifica pela necessidade de trazer à tona às questões oriundas ao preconceito, a discriminação e a violação dos direitos fundamentais, além da exclusão desses indivíduos na vida comunitária e no mercado de trabalho.

Considerando o trabalho e emprego uma das vias para realização e reabilitação do portador de deficiência, vez que o insere na sociedade e na convivência em grupo, vislumbra-se insofismavelmente a responsabilidade das empresas privadas com o auxílio de políticas públicas, na efetivação do acesso ao direito social do trabalho para o pleno respeito à cidadania consolidando o fim almejado pela democracia, através do cumprimento das diretrizes constitucionais e sob a tônica da função social da empresa.

I - O PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS NO CENÁRIO JURÍDICO INTERNACIONAL E BRASILEIRO

Estima-se haver no mundo aproximadamente 650 milhões de pessoas portadoras de deficiência (apesar do termo utilizado atualmente ser “portador de necessidades especiais”, a grande maioria da legislação e literatura faz uso do termo “portador de deficiência”), o que significa cerca de 10% da população mundial. Em geral, as pessoas mais pobres têm uma chance significativa de adquirir uma deficiência ao longo da vida, e por outro lado, a deficiência pode resultar na pobreza, considerando que a aquela pode ensejar uma maior discriminação e marginalização. Essa deficiência é associada com frequência ao analfabetismo, nutrição precária, falta de acesso à água potável, condições de trabalho insalubre ou perigosas e outras.¹

Considera-se portador de deficiência aquele que possui em um razoável espaço temporal toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras que limite a plena e efetiva participação na sociedade².

Sem dúvida este é um conceito em construção, mas que demonstra implicitamente que as barreiras sociais e econômicas podem agravar a deficiência e dificultar o acesso do respectivo portador ao convívio social.

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, rev.ampliada e atualizada*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.223

² *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* de 13/12/2006 aprovada no Brasil através do Decreto n. 6.949 de 26/08/2009 com natureza de norma constitucional, vez que respeitou o quórum previsto no art. 5º § 3º da Constituição Federal, qual seja, aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

No Brasil, a norma que define o portador de necessidades especiais, é o Decreto 5.296/2004 a qual entende ser deficiente aquele que porta alguma deficiência física, visual, auditiva ou mental, estabelecendo os seguintes critérios:

I - 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.

II - 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.

III - Deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz.

IV - 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 dos recursos da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho.

As normas internacionais, analisadas em conjunto com as prescritas no âmbito da Constituição Federal Brasileira, de caráter protecionista e inclusivo do portador de deficiência visam conceituar, classificar e minimizar os efeitos danosos oriundos da discriminação contra estes indivíduos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estipulou em 1980, uma distinção entre “incapacidade”, “deficiência” e “desvantagem”, considerando a primeira uma limitação para realizar uma atividade, dentro dos parâmetros impostos como normais, como ilustrativamente, a perda de um braço ou parte do corpo. A deficiência configura-se pela perda ou anomalia de uma função ou estrutura fisiológica, psicológica ou anatômica, como ilustrativamente a redução da capacidade de andar ou ver. Já a desvantagem é a situação oriunda de uma deficiência ou incapacidade que a limita o desempenho de determinada função³.

A Organização das Nações Unidas (ONU) passou a acolher e proteger os direitos dessas pessoas, fixando-lhes proteção aos bens jurídicos através de declarações e programas

³ PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho Para Portadores de Deficiência*, São Paulo: LTr, 2002, p. 34

de ações. A “Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência” aprovada em 1975 foi uma das primeiras normas internacionais a versar sobre a proteção dos portadores de deficiência, a qual dispõe em seu art. 3º:

As pessoas portadoras de deficiência têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. Qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de sua deficiência, os seus portadores têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

A adoção de normas internacionais de proteção aos portadores de necessidades especiais reflete o processo de universalização dos direitos humanos, convertendo este tema em legítimo interesse internacional, que transcende o âmbito estritamente doméstico, fazendo com que os Estados consintam em submeter ao controle da comunidade internacional sua sistemática normativa e tratativa ligada à proteção aos direitos humanos, implicando em um reexame do valor de soberania absoluta do Estado⁴.

A ONU adotou em 1992 o dia 03 de dezembro como Dia Internacional das Pessoas Portadoras de Deficiência, como uma das medidas oriundas do programa criado 10 anos antes, em dezembro de 1982, quando aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, cujo artigo 12 prevê:

A igualdade de oportunidades é o processo mediante o qual o sistema geral da sociedade – o meio físico, cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer – torna-se acessível a todos.

No âmbito das relações trabalhistas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também buscou tratar da proteção dos portadores de deficiência, com intuito de facilitar seu acesso no mercado de trabalho, criando em 1983 a Convenção 159 (ratificada pelo Brasil em 1991) a qual conceitua o portador de deficiência e sua relação com o trabalho como aquela “cuja possibilidade de conseguir, permanecer e progredir no emprego é substancialmente limitada em decorrência de uma reconhecida desvantagem física ou mental”.

Ademais, a Organização Internacional do Trabalho, já em sua própria constituição (1919) tratava do tratamento igualitário ao dispor “as normas ditadas em cada país a respeito das condições de trabalho deverão assegurar um tratamento equitativo a todos os

4 PIOVESAN, Fátima, Op.cit., p. 161

5 *Guia de los convênios y recomendaciones de la OIT de interés particular para las trabajadoras: Promoviendo la igualdad de género*. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra (OIT, 2007), p. 51

trabalhadores legalmente residentes no país”, com o escopo de aplicar o princípio da isonomia no tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras de todos os países⁵.

Outro marco importante na proteção dos direitos fundamentais, segundo Piovesan, foi a Carta da ONU de 1945 que estabeleceu que os Estados-partes deviam promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, influenciando a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a qual, contudo, não se vinculou com força jurídica obrigatória⁶.

Influenciada pela Declaração de Filadélfia, e, posteriormente pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1958 a Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção 111, a qual é considerada uma das mais importantes normas internacionais na matéria da não-discriminação, vez que versa sobre a eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou profissão, ratificada por vários países, inclusive Brasil.⁷

A Convenção 111 da OIT, a qual foi complementada pela Recomendação 111 de 1958, preconiza a igualdade de oportunidades e tratamento entre todos os trabalhadores no acesso aos serviços de orientação, formação, colocação profissional, e promoções de acordo com a experiência e capacidade, vedando qualquer tipo de discriminação.⁸

Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.⁹

A discriminação pressupõe um tratamento desfavorável, atribuído a uma pessoa. Para que se possa verificar se existiu a distinção, exclusão ou preferência a que se refere a Convenção 111 da OIT. Barros¹⁰ preleciona que a nomenclatura “distinção” que não é exatamente o mesmo que “discriminação”, significa um termo mais neutro, enquanto exclusão, preferência ou restrição são termos que podem assumir conotações diversas, tanto no aspecto positivo, quanto sob o negativo. Contudo, quando fundados em um motivo ilegítimo ou até pejorativo, tais termos são abrangidos pela discriminação.

Outros atributos da discriminação, é que a mesma pode ser considerada direta ou indireta. A primeira é a conduta voltada ao tratamento desigual de forma injusta e a indireta é a conduta, que embora aparentemente neutra, enseja consequência nociva discriminatória.

6 Op.cit, 161

7 Guia de los convênios y recomendaciones de la OIT de interés particular para las trabajadoras: Promoviendo la igualdad de género. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra (OIT, 2007), p. 51

8 RUFINO, Regina Célia Pezzuto.. “A mulher e o Direito do Trabalho.”, in Curso de Direito Material e Processual do Trabalho – Uma visão moderna dos Direitos Sociais. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 270

9 DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p.773

10 BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr 1995. p. 138

Alguns doutrinadores entendem ainda pela discriminação oculta como aquela que se configura pelo elemento intencional ausente naquela¹¹.

O gozo aos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção 111 da OIT deve ser assegurado sem qualquer distinção, ou desigualdade fundadas em razão do sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política, ou outras, como a origem nacional ou social, o fato de possuir riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação diversa da considerada normal¹².

Dentre estas causas, o portador de necessidades especiais é considerado por muitos, uma pessoa diferente, imperfeita (muito embora todo ser humano seja imperfeito) por não possuir os parâmetros considerados minimamente aceitáveis em uma sociedade superficial e regida pelas aparências estéticas, tornando-se alvo de discriminação.

Em dezembro/2006 foi criada a Convenção Internacional que Trata dos Direitos dos Deficientes, a qual dispõe que a construção dos direitos humanos destas pessoas compreende 04 fases: I) uma fase de intolerância em relação à estas pessoas, em que a deficiência simbolizava impureza, pecado, ou castigo divino; II) uma segunda fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência, que sequer eram vistas pelos demais; III) uma terceira fase pautada numa ótica assistencialista, sob a ótica da perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, sendo o foco centrado no indivíduo “portador de enfermidade”; IV) e a fase atual que é orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam quais forem, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.¹³

Este tratado foi o primeiro com conteúdo de direitos humanos a ser elaborado no século XXI e o mais celeremente negociável, além de ter sido ratificado no Brasil pelo quórum especial constitucional, ingressando o ordenamento jurídico interno com força de Emenda Constitucional, revelando sua importância.

Para Piovesan¹⁴, esta Convenção foi elaborada para consolidar a proteção do exercício dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência:

O propósito maior da Convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-partes medidas legislativas, administrativas e

¹¹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O Trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho: uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006, p. 161

¹² MARQUES, Christiane. *O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética*. São Paulo: LTr, 2002, p.174

¹³ *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* de 13/12/2006

¹⁴ Op.cit, p. 225

de outra natureza para a implementação dos direitos nela previstos. Introduce a Convenção o conceito de “reasonable accommodation”, apontando ao dever do Estado de adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais. Violar o “reasonable accommodation” é uma forma de discriminação nas esferas pública e privada.

No entanto, a legislação brasileira já dispunha de normas tratando da proteção e inclusão do portador de deficiência, desde a Constituição Federal, além de leis esparsas e especiais. O art. 3º da CRFB que trata dos objetivos fundamentais dispõe em seu inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação,” basilar o ordenamento jurídico o qual não pode dispor de sobremaneira qualquer tipo de tratamento arbitrário ou de exclusão.

Sem dúvida, os objetivos fundamentais não podem ser analisados sem considerar os fundamentos constitucionais, mormente, sem ater-se ao exercício da cidadania e o respeito da dignidade humana, que servirão de alicerce para toda a erradicação da discriminação e proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos em seus diversos aspectos.

Em decorrência dos citados fundamentos o art. 5º da Constituição Federal primou pelo tratamento igualitário, sem distinção de qualquer natureza, o qual implica em igualdade de condições, a denominada igualdade formal, através do tratamento equivalente e uniforme, dando mais para quem precisa de mais, e menos para quem precisa de menos, considerando, sem dúvida, uma maior proteção ao portador de deficiência por meio de ações afirmativas.

O legislador constituinte tratou de criar diretrizes protecionistas com intuito de efetivar os direitos fundamentais dos portadores de deficiência nas diversas áreas de suas relações interpessoais impondo obrigações ao Poder Público de garantir a proteção à saúde dos deficientes, conforme art. 23, II¹⁵, bem como sua integração social, nos moldes do art. 24, XIV¹⁶. Seguindo pelo mesmo prisma o art. 37, VIII¹⁷ dispõe sobre os preceitos da Administração Pública para criação de legislação infraconstitucional para estipular um percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, estimulando, assim, o ingresso destes indivíduos na carreira pública.

¹⁵ 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.

¹⁶ Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

¹⁷ A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Desta forma, vislumbra-se insofismavelmente, que a Constituição democrática vigente no país preocupou-se em eliminar definitivamente todas as formas de discriminação através de um tratamento mais igualitário, notadamente, no tocante ao portador de necessidades especiais, pincelando em seus diversos títulos e capítulos normas afirmativas de inclusão destes indivíduos para o pleno exercício de sua cidadania. No título da Ordem Social, diversos preceitos visam incluir o portador de deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, sobretudo, quando dispõe sobre a Assistência Social, órgão integrante da Seguridade Social que possui como um de seus principais objetivos e metas a integração do portador de deficiência na sociedade e no mercado de trabalho para que este possa exercer de forma independente uma atividade remunerada para então contribuir para Previdência Social, auxiliando assim, na permanência do equilíbrio financeiro e atuarial desta última.

O art. 203 da CF prevê que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem também como objetivo: a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (inciso IV do art 203). Além da busca na abertura da vida social para os deficientes, a assistência visa, outrossim, arcar com sua subsistência, quando impossível sua inserção no mercado de trabalho, conforme previsão do inciso V do citado artigo que garante o pagamento de “...um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”, o que é regulado e complementado pela Lei 8742/93 denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

O portador de deficiência também tem direito ao acesso à educação de forma especializada, preferencialmente na rede regular de ensino, sendo dever do Estado, prover esta garantia, nos moldes do art. 208, III¹⁸ da CF.

Com intuito de criar uma regra mais especializada e eficaz voltada não só ao portador de deficiência, mas às crianças e adolescentes com esta característica, a Constituição Federal criou normas com finalidade específicas, como a previsão do art. 227 §1º, inciso II que obriga o Estado a:

... criar programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

¹⁸ O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

A Carta Magna também tratou de garantir o acesso integral do deficiente na vida comunitária, respeitando o direito de locomoção a qualquer lugar e acesso a portabilidade, dispondo em seu art. 244 que o Estado deverá criar lei que trate da “adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivos, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227 §2º”.

Apesar da vasta gama de garantias constitucionais de proteção e inclusão da pessoa portadora de necessidades especiais, muitos dos preceitos citados não são cumpridos de forma efetiva, desrespeitando os direitos desses indivíduos e obstaculizando sua inserção na vida em sociedade, tornando inócua a criação de tantas medidas constitucionais sem o respectivo mecanismo garantidor do disposto nas leis dentro da realidade prática.

Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, a aparelhagem legal não se restringe às normas internacionais e constitucionais, passando amplamente pelas leis esparsas, as quais, da mesma forma, possuem um vasto leque de proteção que muitas vezes não sai do âmbito normativo.

O sistema legislativo brasileiro contém vasta previsão de normas infraconstitucionais de proteção e inclusão do deficiente nas mais variadas áreas do direito, contudo, o acesso ao mercado de trabalho para a satisfação do direito social ao trabalho e emprego tem sido um dos mais violados pelas empresas que deveriam protagonizar esta forma de integração.

II – A EMPRESA COMO PROTAGONISTA DA INTEGRAÇÃO DO DEFICIENTE NO MERCADO DE TRABALHO

O art. 7º da Constituição Federal trata dos direitos sociais dos trabalhadores com liame empregatício, e preleciona em diversos incisos a vedação ao tratamento desigual e arbitrário nas relações trabalhistas, especialmente em relação ao portador de deficiência, quer seja a previsão do inciso I que protege a relação empregatícia contra despedida arbitrária, quer seja a do inciso XXXI que prescreve sobre a proibição de qualquer tipo de discriminação de salários ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Entretanto, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal, a Lei 159/83, ratificada pelo Decreto Legislativo 129/91 já definia a pessoa deficiente como aquela que devido a um caráter físico ou mental, tem substancialmente reduzida a possibilidade de obter e conservar um emprego adequado e progredir no mesmo, sendo que todo País deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que essa pessoa

obtenha e conserve um emprego e que progrida no mesmo, promovendo, assim, a integração e reintegração dessa pessoa na sociedade.

Na busca da integração do portador de deficiência na sociedade e no mercado de trabalho foi criada ainda, a Lei 7853/89¹⁹, a qual criou a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência e atribuiu ao Poder Público o dever de assegurar as estas pessoas, o exercício de seus direitos fundamentais como educação, saúde, trabalho, lazer, previdência e outros, além de dispor sobre a necessidade de criar outra lei que assegurasse uma reserva de mercado para essas pessoas.

Essa lei, conhecida como Lei do Portador de Deficiência, estabeleceu diversos critérios de apoio e integração às pessoas com deficiência, instituindo, inclusive a tutela jurisdicional dos direitos coletivos ou difusos dessas pessoas para uma maior efetividade em sua proteção.

Entretanto, o dispositivo mais efetivo desta lei é o art. 8º que criminaliza a discriminação do portador de deficiência:

Constitui crime punível com reclusão de 1 a 4 anos, e multa:

.....

III – negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho.

A problemática repousa na prova deste tipo de discriminação, pois certamente os empresários encontrarão centenas de motivos para justificar a recusa da contratação de um portador de necessidades especiais, restando prejudicada a prova, e por consequência, a configuração do tipo penal.

Para Araújo²⁰ a citada legislação agregou mais um aliado na busca da inclusão do portador de deficiência, que é o Ministério Público, aduzindo que:

É importante não esmorecer, pois agora os deficientes ganharam um aliado muito forte, o Ministério Público. É necessário utilizar o Ministério Público Federal e Estadual. O deficiente que enfrenta problemas tem de se dirigir ao Ministério Público, levando a Lei n. 7853/89, para que este o ajude. Ao deficiente, é importante entender bem os seus direitos, e brigar por eles.

¹⁹ Art. 2º, I - “Assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico” e inciso II que prevê a criação de outro lei que assegure o mercado de trabalho: alínea “d) adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da administração pública e do setor privado...”

²⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*, Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), Ministério da Justiça.

Soma-se a isso, que o Ministério Público é o guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme redação do art. 127 da Constituição Federal. Soma-se a este critério, o disposto na Lei complementar 75/93 que prevê a atuação do Ministério Público do Trabalho atuar na eliminação de práticas que eliminem a **discriminação no trabalho em vista de critérios** de idade, raça, gênero, condição social/política/religiosa, portador de HIV, preferência sexual e **portador de deficiência**. (g.n.)

Além do mandamento da lei complementar *supra* citada, a Lei 8112/90, que versa sobre os direitos e deveres dos servidores públicos reforça a noção de proteção e estipula uma política de quotas em concursos públicos federais de 20% para pessoas portadoras de deficiência, iniciando-se um avanço na efetiva integração dessas pessoas no mundo do trabalho do setor público, o qual deve ser conjugado com outras previsões do setor privado.

Na seara das relações trabalhistas no âmbito privado, também existe normas afirmativas que impõem às empresas a obrigação de efetivar o acesso dos deficientes ao mercado de trabalho, como o caso da Lei 8212/91 (Lei do Plano de Custeio da Previdência Social), que reza a obrigação do Poder Executivo, de criar mecanismos que estimulem a contratação de empregados portadores de deficiência física, sensorial ou mental.²¹

No mesmo esteio, o art. 89 da Lei 8213/91 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social) busca incluir o deficiente no mercado de trabalho e evitar sua exclusão e segregação ao prever a realização de habilitação e reabilitação profissional e social, a fim de que essas pessoas possam participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem.

Gugel explica que será “considerado beneficiário reabilitado da Previdência Social aquele trabalhador, incapaz parcial ou totalmente para o trabalho que, obrigatoriamente, vier a utilizar os meios indicados para proporcionar o seu reingresso no mercado de trabalho e com contexto em que vive.”²²

Contudo, o marco legislativo de efetiva política de quotas foi a disposição do art. 93 da Lei 8213/91 segundo o qual, as empresas com mais de 100 empregados são obrigadas a contratar determinado percentual de seu quadro funcional, portadores de deficiência ou reabilitados do INSS na seguinte proporção:

Art. 93 (...)

²¹ Art. 22: A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: § 4º O Poder Executivo estabelecerá, na forma da lei ouvido o Conselho Nacional de Seguridade Social, mecanismos de estímulo às empresas que se utilizem de empregados portadores de deficiência física, sensorial ou mental, com desvio do padrão médio.

²² GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito do Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 86

I – até 200 empregados.....	2%
II – de 201 a 500.....	3%
III – de 501 a 1.000.....	4%
IV – de 1001 em diante.....	5%

De acordo com a previsão legal, no momento da contratação o empregador deve registrar no contrato de trabalho do empregado que sua admissão se faz pela política de quotas, e anexar aos documentos laborais do portador de deficiência todos atestados, exames e demais provas que demonstrem insofismavelmente sua condição, para efeito de constatação no caso de fiscalização.

Essa previsão visa uma reserva de vagas para pessoas que talvez não fossem contratadas por mera liberalidade do empregador, haja vista que em sua maioria, o empresário visa contratar o trabalhador que se mostrar mais qualificado, célere, produtivo, perfil que nem sempre se encaixa àquele que possui algum tipo de deficiência.

Insta salientar que para cômputo do percentual *supra*, devem ser considerados todos os postos de trabalho de todas as filiais da empresa. Do mesmo modo, para efeito de cálculo do percentual inerente ao sistema de reserva de postos de trabalho, deve ser observado o total de trabalhadores, sem olvidar-se da regra de vedação de exclusão apriorística de qualquer função independente da natureza da atividade do empregador, na linha da função social da propriedade e dos demais preceitos internacionais e constitucionais anteriormente indicados²³.

Com o escopo de assegurar a contratação e a preservação dos postos de trabalho dos trabalhadores deficientes contratados em razão da quota, o §1º condiciona a dispensa desses trabalhadores à contratação de outros na mesma condição, contudo, sem exigir identidade de deficiência.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já tem se firmado, *in verbis*:

REINTEGRAÇÃO DEFICIENTE FÍSICO. Art. 93 §1º, DA LEI N.8213/91. O art. 93, caput, da Lei n. 8213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O §1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto

²³ Idem

de condição semelhante. O dispositivo não confere, diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. O E. Regional consigna que os reclamados não se desincumbiram do ônus de comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei. Recurso de Revista não provido. (TST, 4º Turma. RR 5287.2001.008.09.00.5. Rel. Min. Milton de Moura França. J. em 17.11.2004. DJ 03.12.2004)

A jurisprudência tem se inclinado também para indenização por danos morais quando configurar a dispensa discriminatória do portador de deficiência:

EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS. O não oferecimento de condições de trabalho adaptadas às limitações físicas de empregado público portador de necessidades especiais, em se configurando como procedimento discriminatório sem causa no ordenamento jurídico pátrio, inclusive com preterimento na ordem de classificação do concurso público, dá ensejo não somente à reintegração do obreiro jungido a tal situação, com o pagamento dos consectários trabalhistas, mas igualmente ao pagamento de indenização por danos morais. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não configurados, concomitantemente, os requisitos dos Enunciados 219 e 329, do c. TST, de se excluir a verba honorária da condenação. Recurso ordinário da parte reclamada conhecido e provido em parte. (Processo: RO 1800001220045070009 CE 0180000-1220045070009, Relator(a) JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA Julgamento: 18/08/2005, Órgão Julgador: PLENO DO TRIBUNAL Publicação: 03/10/2005 DOJT 7ª Região Parte(s) EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, LUCIANO GOMES DA SILVA 0180000-12.2004.5.07.0009: RECURSO ORDINÁRIO)

Há de observar que se faz presente a necessidade de comprovação do órgão previdenciário, quanto a reabilitação ou habilitação dos portadores de deficiência para somente após, cobrar da iniciativa privada, vez que se o Estado não é capaz de propiciar a reabilitação e habilitação dos deficientes, tampouco pode impor multas às empresas que tentado cumprir o dispositivo²⁴.

Essa garantia social não foca a proteção de apenas um indivíduo, consagra a proteção social de toda coletividade de pessoas deficientes habilitadas e aos beneficiários reabilitados

²⁴ GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes*. Disponível em <http://www.pndt.com.br/Doutrina>, acessado em 18/08/2012

do INSS ao dispor que tal dispensa somente poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante²⁵.

Por conseguinte, se a empresa dispensar trabalhadores com deficiência ou reabilitados sem ater-se ao mandamento citado, ensejará o direito ao ajuizamento de ação trabalhista com o objeto da reintegração no emprego e da condenação do empregador ao pagamento de salários e demais consectários trabalhistas da data da dispensa até o efetivo retorno ao serviço, caracterizando-se, pois, a nulidade da dispensa²⁶.

Entretanto, os empregadores demonstraram resistência a esta política de quotas, levantando uma série de questões que no entendimento deles, poderia limitar a produtividade e aguçar a deficiência do trabalhador contratado nesses moldes.

Maria Gugel descreve as principais questões levantadas pelos empregadores:

Quais as atividades a serem desenvolvidas pelo trabalhador portador de deficiência. Adequação do meio ambiente do trabalho. Quais as atividades que o trabalhador portador de deficiência poderá exercer? De início esta questão é levantada por empregadores como impeditiva para o cumprimento da lei de cotas, sob o argumento de que a pessoa portadora de deficiência não poderá exercer qualquer e/ou determinada atividade pois poderá comprometer ainda mais sua condição. No entanto, quando se esclarece que a atividade a ser exercida pelo portador de deficiência deverá ser aquela compatível com a deficiência, a primeira barreira cai.²⁷

Gugel aponta que certamente nem todas as atividades poderão ser disponibilizadas ao trabalhador de deficiência, mas que sempre existe alguma em que ele pode se encaixar e desenvolver com extrema competência. Certamente existirão atividades que exigem capacidade plena e não estarão disponíveis aos portadores de deficiência, porém, sempre há uma atividade a ser desenvolvida pelo portador de deficiência, mormente o habilitado, inclusive com extrema competência e eficiência. Contudo, deve-se ater para não inserir o portador de deficiência em ambientes para o exercício laboral que agrave sua deficiência como colocar o portador de deficiência visual em local escuro ou para lidar com câmaras ou o portador de deficiência auditiva em locais com acentuado ruído²⁸.

Como se nota, as empresas não podem encontrar justificativas superficiais para contratarem o portador de deficiência, vez que sempre haverá uma função em ele pode se

²⁵ GUGEL, Maria Aparecida, op.cit, p. 98

²⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. “Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência”, in Discriminação: estudos. Coords: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares, São Paulo: LTr, 2000, p. 148

²⁷ Op. cit, p. 99

²⁸ Ibidem, p 100

encaixar, devendo o empregador, cumprir sua função social de inserir, de acordo com a lei, a pessoa com limitações no universo trabalhista e social.

Por outro lado, pode acontecer, da empresa disponibilizar vagas para portadores de deficiência, e as mesmas não serem preenchidas ou por inexistência dos mesmos em determinadas regiões ou por falta de interesse, vez que muitos recebem o benefício da renda continuada no valor de um salário mínimo, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e não têm o interesse em trabalhar se podem receber o benefício assistencial sem o respectivo trabalho. Assim, deve-se sempre primar pela aplicação do princípio da razoabilidade no caso concreto, considerando o esforço da empresa em cumprir as cotas exigidas ou até mesmo, a inexistência de profissional qualificado.

À guisa de ilustração, salienta-se que a juíza Patrícia Tostes Poli, da 21ª Vara do Trabalho de Curitiba-PR, anulou uma multa administrativa imposta pela fiscalização, na importância de R\$ 48 mil que tinha sido aplicada a uma empresa pelo descumprimento na contratação do percentual mínimo de acordo com a política de cota de portadores de deficiência. Verificou-se nos autos que, o descumprimento se deu em razão da falta de pessoas habilitadas. A considerou que as vagas foram disponibilizadas mas não foram ocupadas por falta de pessoas interessadas, ou, no mínimo, habilitadas (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO, 21ª Vara do Trabalho de Curitiba – PR, Processo nº 34173-2009-041-09-00-4, 17.09.2010)²⁹.

Com intuito de integrar as pessoas com alguma deficiência de forma plena no mercado de trabalho a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) dispôs critérios para facilitar o acesso desses indivíduos à educação, na busca de uma melhor qualificação que o facilite o ingresso no mercado de trabalho. Para tanto, garante o “atendimento educacional gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino” e garante também um atendimento educacional especial, sempre que as condições específicas de determinado aluno necessitar, quando da impossibilidade de sua integração nas classes do ensino regular.

Esta é uma das modalidades em que o Poder Público se apoia com intuito de habilitar o portador de deficiência ou necessidades especiais para o mercado de trabalho.

Para tal fim, deverão as empresas se adaptarem para receberem esses trabalhadores, tanto no campo psicológico, a fim de evitar preconceitos por parte dos colegas que já se

²⁹ LIMA, Ana Leticia Maier. Juiza isenta empresa de multa por não cumprir quota. CONJUR, 2011. Disponível em ≤ <http://www.conjur.com.br/noticias> ≥ acessado em 23/07/2012

encontram naquele cenário laboral, quanto no campo físico, através de adequação de portas, corredores, rampas, banheiros, ambulatórios e demais critérios estruturais.

Outra previsão específica do trabalhador portador de deficiência na área trabalhista é o art. 461 da CLT que trata da equiparação salarial entre trabalhadores que produzam trabalho de igual valor, impondo requisitos para equiparação entre o postulante e o paradigma, excetuando, porém, o trabalhador readaptado ou deficiente físico da figura de paradigma, haja vista, sua própria condição peculiar, a qual nem sempre o permite o reingresso a antiga função, devendo ser remanejado para outra função, garantindo-se, no entanto, a preservação do salário da função que exercia³⁰.

III – A PARTICIPAÇÃO DO ENTE PÚBLICO NO PROTAGONISMO DA EMPRESA PRIVADA PARA EFETIVAR O ACESSO AO DIREITO SOCIAL DO TRABALHO EM CUMPRIMENTO À SUA FUNÇÃO SOCIAL.

O atual Código Civil primou pela visão social do contrato e da presunção da boa fé, prescrevendo em seu artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

O contrato, mormente o laboral, não mais é interpretado na concepção individualista de um instrumento jurídico hábil a satisfazer interesses das partes, há de interpretá-lo dentro do contexto social, de forma exógena, como precursor do bem comum.

Assim, passa a ser visto não meramente sob os aspectos formais (objeto capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei), releva-se também outras questões igualmente importantes como a relação com o ambiente, as questões sociais e as morais³¹.

Deste modo, percebe-se que a análise e a interpretação das regras contratuais passam a se efetivar sob a ótica do respeito à dignidade humana dos contratantes e pela presunção da boa-fé, princípios estes, que passam a nortear as regras contratuais e a limitar a liberdade dos contratantes, deixando a visão da autonomia contratual para um segundo plano.

Se nas relações contratuais em que as partes se encontram em patamar de igualdade, já haverá uma restrição na liberdade de contratação, visando o objetivo do bem comum, com mais razão, no contrato de trabalho, o qual as partes se encontram em condições de desigualdades, um sendo detentor do poder econômico (empregador) e o outro (trabalhador), o hipossuficiente que possui apenas sua força de trabalho a oferecer, não podendo abolir-se

³⁰ § 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivos de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 50

uma proteção maior a este último, com a aplicação, por conseguinte, do princípio do protecionismo, na busca do equilíbrio entre as partes contratantes, e por consequência, o respeito ao fundamento do valor social do trabalho.

A empresa passa a ter que cumprir seu direito-função³² visando o interesse da comunidade dos seus funcionários, sensível à participação obreira no contexto empresarial interno, o que desvia da antiga concepção do individualismo.

Rufino alerta que o empregador possui o direito de propriedade dentro do local de trabalho, contudo, esta propriedade deve ter um fim social, conforme previsto no art. 5º, XXII e XXIII³³ da CRFB. Quando foram criados os artigos 1º e 3º da Constituição Federal, o legislador constituinte firmou a democracia brasileira fundada em um dos mais importantes princípios da pessoa humana, o princípio da dignidade, visando uma sociedade livre, justa e solidária, que promove o bem comum³⁴.

Dessa forma, se o Estado foi criado para concretizar esses valores essenciais, as normas criadas por ele, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, devem respeitar esses objetivos, fazendo do bem social, a finalidade precípua das regras criadas na ordem jurídica, e por consequência, das regras que regem o contrato de trabalho³⁵.

O contrato de trabalho, como instrumento das relações trabalhistas deve buscar a inserção dos trabalhadores na sociedade, sob o prisma da probidade e da boa-fé, restando imprescindível a valorização do trabalhador, o que cria impacto direto na ordem econômica do país, a qual fundada na valorização do trabalho humano, visa assegurar a todos existência digna dentro dos ditames da justiça social.³⁶ Desse modo, a base do capitalismo que apregoa a nossa Constituição é também a livre iniciativa, o que enseja a busca do lucro a tudo custo por parte dos empresários, por outro lado, empregados mais respeitados em sua dignidade e estimulados, produzirão com mais efetividade, e certamente, o lucro da empresa aumentará e a economia do país sentirá os benefícios dessa equação.

Santos³⁷ preleciona que a função social do contrato é uma norma criada pelo Estado de caráter preventivo, a qual alerta as partes de que não vai tolerar nenhuma conduta que venha a conspurcar o interesse social, com escopo primordial de proteger a parte mais fraca.

³² Poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio *In* DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 648

³³ Art.5º (...): XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a pro propriedade atenderá sua função social

³⁴ RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio Moral no Âmbito da Empresa*. São Paulo: LTr, 2011, p. 95

³⁵ *Idem*

³⁶ *Ibidem*, p. 33

³⁷ SANTOS, Antonio Jeová, *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 105

Com efeito, se o Estado foi criado para concretizar esses valores essenciais, devem as normas jurídicas criadas por ele, constitucionais ou não, respeitar esses objetivos, fazendo do bem comum, o fundamento das regras jurídicas que regem o contrato de trabalho³⁸.

Miranda afirma “A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância pública ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”³⁹.

O desrespeito às garantias fundamentais por parte da empresa, sobretudo, o desrespeito à dignidade do trabalhador, e os entraves ao pleno exercício dos direitos sociais, sobretudo o direito ao trabalho, desvirtua a finalidade do Estado, violando todos os princípios e normas de nosso ordenamento, notadamente, a função social da empresa⁴⁰.

O respeito à dignidade do trabalhador e de todos seus direitos fundamentais por parte do empresário contratante é essencial ao alcance dos valores de justiça impostos pela ordem jurídica. Nesse sentido, preleciona Flávia Piovesan⁴¹:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser direitos de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

Resta evidente, por consequência, a observância do vínculo umbilical entre o respeito à dignidade do trabalhador e o cumprimento da função social da empresa, vez que se o empregador ou empresário infringe o princípio maior, extravai-se da responsabilidade nascida da relação com o trabalhador, e dessa forma, desvirtua a finalidade social da empresa, conforme assevera Rufino⁴².

Com isso, percebe-se que o empresário/empregador passa a ter um importante papel na sociedade, pois o reconhecimento e o respeito pela pessoa humana que é por ele contratado, influencia todo o contexto social.

³⁸ Ibidem, p. 96

³⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 1998, p. 166

⁴⁰ PIOVESA, Flávia. Op. Cit, p. 98

⁴¹ Ibidem, p. 224

⁴² Op.cit., p. 98

A denominada função social da empresa resta inserida em um processo democrático, o qual busca preservar o conceito de cidadania, enfatizando os direitos individuais e sociais, ambos extremamente relevantes à ordem social, a qual deve ser dimensionada pelo princípio maior da dignidade humana e do valor social do trabalho⁴³.

Dessa forma, a despeito de a ordem jurídica não contemplar o direito à estabilidade no emprego do portador de deficiência, porém, dispor sobre a obrigatoriedade de sua contratação nos moldes da política de quotas já citada, demonstra que a liberdade de contratar que possui o empregador deve ser exercida nos estreitos limites da função social do contrato, principalmente por não sofrer o contratante, qualquer restrição patrimonial pela manutenção do liame empregatício, beneficiando-se da força de trabalho do portador de deficiência.

É evidente que cabe ao Estado a satisfação dos anseios sociais, entretanto, em razão da conjectura atual na qual os princípios básicos garantidos pela Constituição muitas vezes não são observados na prática, cabe às empresas, em respeito aos preceitos éticos e morais colaborar, na medida de suas possibilidades, cumprindo, assim, sua função social⁴⁴.

Logo, a proteção e inclusão do portador de deficiência no mercado de trabalho, bem como o respeito a sua condição de ser humano, o qual, muitas vezes continua produtivo e apto a desenvolver uma vida normal, culminam no cumprimento dos princípios fundamentais e no estímulo à produtividade ensejando um ambiente laboral equilibrado, justo e digno, em consonância com a finalidade social da empresa e do contrato de trabalho.

Por outro lado, a integração e a reintegração do portador de deficiência no trabalho dependem da capacidade e boa vontade de diversos atores que têm de investir tempo, dinheiro e compreensão, vez que por mais que ajude, medidas tópicas e isoladas não lograrão mobilizar a enorme sinergia que impera esse complexo desafio⁴⁵.

No mundo desenvolvido, as relações entre empresários e Estado passar por modificações, aumentando gradativamente a responsabilidade dos empregadores na medida em que diminui a do Estado, no que tange ao atendimento às necessidades dos portadores de deficiência⁴⁶.

Em vista disso, não basta apenas contratar os trabalhadores deficientes para cumprir a quota prevista na lei, as empresas devem estar adaptadas para melhor recebe-los, ter condições para que os mesmos possam exercer sua atividade laboral, e, somando-se a isso,

⁴³ Ibidem, p. 99

⁴⁴ TRIDAPALLI, Elidia. AIDS e seis impactos nas relações de trabalho – Uma discussão doutrinária e jurisprudencial. Florianópolis: OAB/SC, 2003, p. 78.

⁴⁵ Ibidem, p.181

⁴⁶ Idem

faz-se necessário, uma maior atuação do Estado em habilitá-los ou reabilitá-los, a fim de que a política de quotas possa efetivamente se concretizar.

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigatoriedade de contratação de trabalhadores portadores de deficiência por parte de algumas empresas pode parecer, num primeiro momento, uma coação do Estado para que o particular faça seu papel de garantir os direitos sociais dos cidadãos.

Considerando que a empresa visa o lucro e no entendimento de muitos empresários, o trabalhador tem que ser quase perfeito, extremamente qualificado e produtivo para aumentar o lucro almejado por seu empregador, a contratação de portadores de deficiência se perfaz limitada configurando a discriminação destes indivíduos no mercado de trabalho.

Contudo, o empresário pode receber elevados benefícios em razão dessa contratação, vez que a pessoa portadora de deficiência sente-se tão estimulada em face da oportunidade de trabalho que acaba dedicando-se integralmente à sua atividade laboral por sentir-se respeitada em sua dignidade, o que pode ser inclusive um atributo de racionalidade sob a ótica da economia da empresa.

Sem dúvida, há o problema de que muitas vezes, a empresa não consegue contratar trabalhadores portadores de deficiência por questão de comodismo de alguns, os quais preferem permanecer sem trabalho e receber o benefício da Assistência Social do que ter que partir para o labor e receber salários desestimulantes e até inferiores àquele do trabalhador sem deficiência.

Por conseguinte, é necessário que a responsabilidade da empresa seja compartilhada com o ente governamental através da criação de políticas públicas para uma maior conscientização e efetivação dos benefícios da inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho, inclusive para sua vida social e psicológica, bem como, maior fiscalização perante as empresas para verificar se as adequações a essa nova realidade estão se efetivando e, se o respeito de todos os direitos desses trabalhadores está sendo observado de forma equitativa.

Ademais, a contratação dos portadores de deficiência, ensejará aos mesmos a oportunidade do exercício de diversos direitos fundamentais como o direito ao trabalho, a saúde, a igualdade e à cidadania, em consonância com a integralidade dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e os princípios da ordem social e da ordem econômica do país, os quais embasam seu alicerce na valorização do trabalho humano, visando assegurar a todos, mormente aos portadores de deficiência, uma existência digna dentro dos ditames da justiça social.

Nada obstante, atualmente, a empresa valorizada na sociedade não pode primar somente pela questão econômica do lucro, e sim, ater-se ao comportamento ético, de respeito ao meio ambiente e o tratamento igualitário e com respeito à dignidade de seus trabalhadores, almejando assim, a consolidação de sua função social, colaborando com a criação de uma sociedade livre, justa e solidária.

BIBLIOGRAFIA e WEBGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência, Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE)*, Ministério da Justiça.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *A mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O Trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho: uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Contratos*. São Paulo:Saraiva, 2005

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito do Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Lei de Cotas: Estado precisa atuar na inclusão de deficientes*. Doutrina. In www.pndt.com.br, acessado em 18/08/2011

LIMA, Ana Leticia Maier. *Juiza isenta empresa de multa por não cumprir quota*. CONJUR, 2011. Disponível em \leq <http://www.conjur.com.br/noticias> \geq acessado em 23/03/2012

MARQUES, Christiane. *O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética*. São Paulo: LTr, 2002

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Ed. Coimbra.v.4, 1998.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Gênesis – Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Gênesis Editora, agosto/97.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência*, in *Discriminação: estudos*. Coords: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. São Paulo: LTr, 2000

PASTORE, José. *Oportunidades de Trabalho Para Portadores de Deficiência*. São Paulo: LTr, 2002

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, rev.ampliada e atualizada. São Paulo:Saraiva, 2010

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio Moral no Âmbito da Empresa*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. “A mulher e do Direito do Trabalho.”, in *Curso de Direito Material e Processual do Trabalho – Uma visão moderna dos Direitos Sociais*. Coord. Alexandra Candemil. Florianópolis: Conceito, 2010.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Ed. Método, 2002.

TRIDAPALLI, Elidia. *AIDS e seis impactos nas relações de trabalho – Uma discussão doutrinária e jurisprudencial*. Florianópolis: Editora OAB/SC, 2003.