

## TUTELA COLETIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO\*

Lidiane da Penha Segal<sup>1</sup>  
Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>2</sup>

---

Fecha de publicación: 01/07/2014

### RESUMO:

O artigo analisa como a tutela coletiva pode contribuir para a efetivação do direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência, haja vista as dificuldades existentes para a efetiva ocupação das vagas de emprego dentro da sistemática da lei de cotas.

**Palavras-chave:** trabalho – pessoa com deficiência – cotas – tutela coletiva.

### Sumário:

Introdução. 1 Dignidade da pessoa humana e trabalho livre. 2 A igualdade de oportunidades no acesso das pessoas com

---

\* Artigo elaborado sob a orientação do Professor Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite e apresentado ao GPAJ - Grupo de Pesquisa *Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos* da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

<sup>1</sup> Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Pós-graduada em Direito Previdenciário. Pós-graduada em Direito Processual. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Defensora Pública Federal Titular do 2º. Ofício Previdenciário do Núcleo da Defensoria Pública da União no Espírito Santo.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP). Professor da FDV e da UFES. Desembargador do Trabalho. Ex-Diretor da EJUD - Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (biênio 2009/2011). Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Professor Coordenador do GPAJ – Grupo de Pesquisa *Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos* do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV.

deficiência ao mercado de trabalho. 3 O descumprimento da lei de cotas na jurisprudência dos tribunais trabalhistas. 4 A tutela coletiva como instrumento de acesso à justiça das pessoas com deficiência para a efetivação do direito fundamental ao trabalho. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

O artigo 93 da Lei n.º 8.213/91 estabelece uma importante política afirmativa em prol das pessoas com deficiência para a efetivação do direito ao trabalho fundamental. De acordo com referido dispositivo, as empresas com mais de cem empregados são obrigadas a admitir em seus quadros pessoas com deficiência ou reabilitadas pelo INSS, nos quantitativos especificados na norma.

Ocorre que, no Brasil, ainda é expressivo o número de vagas de emprego para as pessoas com deficiência em aberto apesar da lei de cotas<sup>3</sup>. Tudo isso ante a alegada dificuldade das empresas em contratar profissionais qualificados.

Por outro lado, tem se firmado em alguns Tribunais do Trabalho (ex: TST-AIRR e RR-142500-83.2008.5.09.0018; TST RR-18230-97.2007.5.20.0002), o entendimento de que o preenchimento da vaga não é requisito para cumprimento da lei de cotas por parte da empresa, bastando tão somente sua oferta pública e a adoção de meios razoáveis para seu preenchimento. Desse modo, a efetiva ocupação da vaga não é considerada um dado relevante para a aferição do cumprimento da política afirmativa, o que implica em prejuízo à efetivação do direito fundamental ao trabalho desses trabalhadores.

Sendo assim, o presente artigo enfrenta a seguinte questão: como a tutela coletiva pode contribuir para a efetivação do direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência, haja vista as dificuldades existentes para a efetiva ocupação das vagas de emprego dentro da sistemática da lei de cotas?

---

<sup>3</sup> O atual presidente do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, Antônio José Ferreira, expõe que apesar do avanço nas ações de qualificação, por meio da existência de alguns serviços voltados para esse fim, mais de 50% das vagas ofertadas para as pessoas com deficiência ainda não são preenchidas (AQUINO, 2013).

Para tanto, faz-se uma análise acerca do direito ao trabalho livre e sua importância para a afirmação da dignidade da pessoa humana, bem como da necessária garantia de igualdade de oportunidades no acesso das pessoas com deficiência o mercado de trabalho.

Analisa-se, ainda, de que forma os tribunais trabalhistas vêm enfrentando a questão referente ao cumprimento da lei de cotas e como as instituições públicas responsáveis pela defesa desse grupo social vulnerável podem atuar, no âmbito da tutela coletiva, para assegurar a efetivação desse direito fundamental social.

## **1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TRABALHO LIVRE**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma<sup>4</sup> no Brasil, de um Estado Democrático de Direito pautado nos fundamentos da democracia e dignidade da pessoa humana, o que indica a necessidade de se viabilizar o acesso da pessoa humana a um espaço público de construção e aquisição de direitos.

Nesse novo paradigma, uma das maiores contribuições à Ciência do Direito foi “o reconhecimento do caráter normativo dos princípios, de sua função normativa própria e não de simples enunciado programático” (DELGADO, 2012, p. 27). Portanto, a afirmação da dignidade do ser humano significa não apenas um objetivo potencialmente alcançável, mas a necessidade de utilização de todas as frentes de atuação do Estado para sua promoção.

Com o novo olhar sobre os direitos sociais trazidos pela CRFB/1988, que os trouxe para o rol de direitos e garantias fundamentais, rompeu-se no plano formal com a ideologia observada nas Cartas anteriores, tradicionalmente individualistas, fazendo-se a devida adequação ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>5</sup>, que estabeleceu os direitos sociais, culturais e econômicos como inerentes à dignidade da pessoa humana (LEITE, 2011, 96-97).

---

<sup>4</sup> Na perspectiva de Thomas Kuhn, paradigma significa concepções compartilhadas pelos membros de uma comunidade em um determinado momento histórico e, inversamente, uma comunidade consiste em homens que compartilham desse paradigma. (KUHN, 1998, p. 219).

<sup>5</sup> Aprovado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 19.12.1966, em vigor no Brasil desde 24.04.1992 (aprovação pelo DL n° 226, de 12.12.91 e promulgação pelo Decreto n° 591, de 6.7.1992).

Desse modo, a concretização do ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria passa a estar estreitamente vinculada à criação de condições viabilizadoras do exercício de referidos direitos.

Segundo Amartya Sen (2009, p.26), as pessoas têm condições de moldar seu próprio destino e auxiliar as demais caso tenham as oportunidades sociais adequadas. Essas oportunidades, por sua vez, perpassam pelo acesso ao mercado de trabalho livre, que lhes concederá a possibilidade de não serem vistos como meros beneficiários de programas de desenvolvimento para o qual não contribuem.

O fato de não se ter acesso ao trabalho repercute não apenas na ausência de renda, o que por si só já implica em prejuízo a aquisição de bens indispensáveis à sobrevivência das pessoas. Amartya Sen (2009, p. 117) pondera que essa perda de renda causada pela ausência de emprego pode, inclusive, ser até compensada por benefícios governamentais que o substituem. Contudo, outros efeitos ainda mais prejudiciais à subjetividade das pessoas estarão presentes, visto que

Há provas abundantes de que o desemprego tem efeitos abrangentes além da perda de renda, como dano psicológico, perda de motivação para o trabalho, perda de habilidade e autoconfiança, aumento de doenças e morbidez (e até mesmo das taxas de mortalidade), perturbação das relações familiares e da vida social, intensificação da exclusão social e acentuação de tensões raciais e das assimetrias entre os sexos (SEN, 2009, p. 117).

Portanto, o cerceamento do direito ao trabalho livre e, conseqüentemente, das escolhas que podem decorrer dessa liberdade comprometem o exercício de diversos outros direitos fundamentais essenciais à sobrevivência digna das pessoas. Como pondera Sen (2009, p. 137) “a perda de liberdade pela ausência de escolha de emprego e pela forma de trabalho tirânica pode ser, em si, uma privação fundamental”, decorrendo desta privação outras igualmente relevantes.

A liberdade na ação de disponibilizar a força de trabalho, no sentido de permitir que a pessoa seja autora das próprias escolhas, é também destacada por José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2004, p.18) como, inclusive, a premissa para que outros preceitos mínimos sejam observados para que se alcance o exercício do trabalho com dignidade. Segundo expõe, “negar o trabalho livre, então, é negar o próprio direito ao trabalho”.

O trabalho, então, consiste em um elemento central para o incremento

do conjunto capacitário da pessoa, o que refletirá diretamente em sua liberdade para tomar suas próprias decisões e alcançar o que acredita ser valioso.

De acordo com a perspectiva teórica de Sen (2001, p.69), essa capacidade<sup>6</sup> seria “um conjunto de vetores de funcionamentos, refletindo a liberdade da pessoa para levar um tipo de vida ou outro”, o que se afigura relevante para o bem-estar do indivíduo. À vista disso, se o bem-estar de uma pessoa é composto pelos funcionamentos realizados, “então a capacidade para realizar funcionamentos (quer dizer, todas as combinações alternativas de funcionamentos que uma pessoa pode escolher ter) constituirá a liberdade da pessoa – as oportunidades reais – para ter bem-estar” (SEN, 2001, p. 80).

A teoria de Amartya Sen (2001, p. 69) é voltada, assim, para dois enfoques: realizações e liberdades. A realização do indivíduo está relacionada ao que se consegue fazer e a liberdade à oportunidade real que há para se alcançar aquilo que se valoriza. Assim, tão importante quanto as realizações é a efetiva possibilidade de realizá-las, ou seja, a liberdade de se adotar as medidas que se julga necessárias para o próprio bem-estar.

E é aí que a liberdade é apontada por Amartya Sen (2001, p. 13) como relevante para uma boa estrutura social, na medida em que uma boa sociedade pressupõe a liberdade de seus membros de viverem da forma que se quer viver, a partir de suas escolhas genuínas. Desse modo,

a perspectiva da capacidade é uma concepção da igualdade de oportunidades que destaca a liberdade substantiva que as pessoas têm para levar suas vidas. Ela focaliza o que as pessoas podem fazer ou realizar, quer dizer, a liberdade para buscar seus objetivos. As ‘oportunidades reais’ (ou ‘substantivas’) de que uma pessoa dispõe para realizar, entre outras coisas, ‘objetivos ligados ao bem-estar’ [wellbeing objectives] são representadas por sua ‘capacidade’ [capability].

Ademais, o exercício de um trabalho e o oferecimento de condições mínimas para uma vida decente influenciarão diretamente na possibilidade de se fazer as próprias escolhas e de interferir no contexto social em que vivem, afinal, “ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento” (SEN, 2009, p.33).

---

<sup>6</sup> O termo em inglês capability pode ser traduzido como ‘capacidade’, ‘aptidão’, ‘competência’ (NAY, 2007, p. 504).

Sob esse viés, tem-se que não é todo e qualquer tipo de trabalho que garante à pessoa humana a liberdade para adquirir os funcionamentos que lhe são valiosos. O trabalho em condições que viabilizem a integridade e a dignidade do trabalhador é um pressuposto para o alcance desta liberdade.

Diante disso, concorda-se com José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2004, p.61) quando ele afirma que apenas por meio da garantia de determinados direitos correlatos ao direito ao trabalho é possível viabilizar que o trabalhador tenha sua dignidade assegurada. Segundo ele, trabalho decente tem como pressuposto:

[...] um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preserve, sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

A adoção de medidas consistentes para a promoção da inclusão social por meio do trabalho faz-se necessária, assim, em um país que estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos seus pilares. Contudo, as condições atuais da economia mundial e do mercado interferem negativamente na execução de qualquer política pública que se volte para a garantia de direitos sociais, especialmente as relacionadas ao direito ao trabalho.

A situação se agrava especialmente em países onde se verifica uma má gestão de recursos associada a uma opção por programas governamentais de cunho assistencialista em detrimento de políticas voltadas para a qualificação e inserção de trabalhadores no mercado. Aliado a esse fato, a modernização da economia tem afastado um grande número de trabalhadores do mercado formal de trabalho, onde a população possui baixo grau de qualificação profissional.

Consequentemente, a afirmação da dignidade destes indivíduos resta comprometida, sobretudo frente à precarização do trabalho em um contexto mundial onde as relações econômicas se chocam com os princípios de prevalência e centralidade da pessoa humana.

Considera-se, todavia, que os problemas práticos enfrentados com a não efetivação de direitos fundamentais não podem implicar em resignação frente aos desafios existentes, eis que “[...] a despeito das contradições vivenciadas em nosso tempo, elegemos enquanto grupo social um

direcionamento que deve ser seguido até que o modifiquemos organizadamente” (BUSSINGUER, 2013, p. 32).

Assim, deve-se enfrentar a alegada dificuldade de execução de políticas públicas sob o fundamento de que há escassez de recursos (LEITE, 2011a, p. 75-76), embora grandes sejam os desafios diante do atual contexto de exclusão social que implica na “marginalização e discriminação maciça de consideráveis grupos do povo que, em sua vida diária, não conseguem nada mais do que se preocupar com a própria sobrevivência” (MÜLLER, 2002, p.568).

Desse modo, se uma política de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não atinge os efeitos desejados, esta falha vai de encontro aos objetivos estabelecidos pelo novel paradigma estatal que privilegia a afirmação da dignidade humana.

Sendo assim, imperioso sejam identificados os obstáculos existentes para a eficácia dessa política inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho no Brasil, verificando-se se há ou não possibilidade de enfrentá-los e se a tutela coletiva pode ou não contribuir para a efetivação desse direito fundamental.

## **2 A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NO ACESSO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AO MERCADO DE TRABALHO**

A proteção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho está inserida no sistema internacional de proteção dos direitos humanos ao qual o Brasil aderiu. A Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 a partir do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, previu em uma de suas Convenções (159) a necessidade dos estados-parte assegurarem “a igualdade de oportunidade e tratamento a todas as categorias de pessoas deficientes no que se refere a emprego e integração na comunidade” (BRASIL, 1991).

O compromisso de desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a inserção profissional da pessoa com deficiência em condições de igualdade com os demais trabalhadores foi assumido por meio de referida convenção por todos os Estados dela signatários, bem como reafirmado por meio da adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi aprovada no Brasil por meio do Decreto nº. 6.949 de



25.8.2009. Em decorrência da novel redação do art. 5º, §3º da CF/88, e da observância ao procedimento estabelecido, foi recebida com *status* formal e material de emenda à Constituição.

Dentre os princípios gerais estabelecidos por referida Convenção (art. 3º) estão o da não discriminação, plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, igualdade de oportunidades e acessibilidade (BRASIL, 2009).

Desse modo, todo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos está voltado para a efetiva inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, haja vista a importância do trabalho para a afirmação da dignidade da pessoa humana.

Não se pode pensar, contudo, que apenas a previsão legal assegurará a inclusão social pelo trabalho das pessoas com deficiência, apesar do alcance do plano normativo ser um grande passo para a efetivação de direitos humanos. É necessário consolidar o entendimento de que o direito ao trabalho é de todos, o que depende da compreensão de que a natureza humana é um ponto comum a todos as pessoas e como tal impõe igual respeito e consideração em todos os aspectos da vida em sociedade.

A heterogeneidade faz parte da vida humana, e eventuais diferenças decorrentes de escolhas feitas pela própria pessoa ou de características peculiares no aspecto físico ou psicológico não descaracterizam ou minimizam um ser humano em detrimento de outro, sendo de ambos o direito de acesso a direitos caracterizadores de sua cidadania.

De acordo com Amartya Sen (2009, p. 144), a incapacidade, assim como a doença ou até mesmo a idade avançada ou qualquer outro tipo de desvantagem podem ocasionar tanto a dificuldade na obtenção de renda apropriada ou, ainda mais, para conversão de renda em capacidades e em uma vida satisfatória. Assim, fatores que podem impossibilitar as pessoas de alcançar um bom emprego e/ou uma renda satisfatória como estes podem gerar uma situação de desvantagem de uma pessoa com relação às outras para a obtenção de uma boa qualidade de vida.

Contudo, o fato de características físicas ou psicológicas interferirem no conjunto capacitário das pessoas, de modo a tornar necessárias medidas que eliminem eventuais desvantagens para a obtenção de funcionamentos, não faz com que a pessoa seja considerada inferior e, como tal,



impossibilitada de levar uma vida digna em igualdade de condições com os demais.

O reconhecimento e o respeito pelas especificidades de cada pessoa e por suas escolhas é o primeiro passo para o alcance igualitário de direitos fundamentais, sendo que “pensar em igualdade à luz da diversidade humana exige (re)conhecer a existência de indivíduos, de coletivos e suas interrelações, tendo em vista as especificidades de cada um” (REICHER, 2011, p. 173).

Pensar dessa forma significa reconhecer que toda a sociedade é corresponsável por evitar que eventuais limitações físicas ou psicológicas impeçam ou dificultem a inclusão social das pessoas, seja por meio do trabalho, pelo compartilhamento de espaços públicos ou pela participação conjunta em atos da vida política. Significa pensar em um mundo construído por todos e para todos, “adaptável, ajustável, hábil a acomodar e receber o diverso, o outro invisibilizado por décadas a fio” (MARTEL, 2011, p. 89), tão somente porque a diversidade faz parte da existência humana, de modo que, como integrantes da espécie humana, todos são merecedores de igual respeito e consideração.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência traz em seu bojo aspectos normativos que traduzem esse novo entendimento sobre a deficiência. Consubstancia o afastamento da opressão e da discriminação da qual essas pessoas foram vítimas, trazendo a inclusão, a participação paritária, o gozo de direitos e a dignidade das pessoas com deficiência como seus pilares (MARTEL, 2011, p. 91).

Firmou-se, nesse contexto, o direito à autonomia das pessoas com deficiência, traduzido no reconhecimento de que estas pessoas podem sim gerir a própria vida, o que não é incompatível com o apoio de que elas precisam nessa gestão, apoio este que pode se fazer necessário para o desenvolvimento de suas capacidades.

Assim, “ao reconhecer a autonomia com apoio, a CDPD deu voz às pessoas com deficiências, fez delas parte integrante da sociedade e assim concedeu espaço a um ponto de vista da deficiência sobre o mundo” (DHANDA, 2008, p. 48). Como destaca, ainda, Amita Dhanda (2008, p. 50), “esse modelo é emancipatório porque permite que uma pessoa admita déficits sem se sentir diminuída”.

No campo do trabalho, como direito fundamental para a afirmação da dignidade de toda e qualquer pessoa, a CDPD estabelece a igualdade de

oportunidades no acesso e na manutenção de um trabalho que permita ao indivíduo sua inclusão social, ou seja, em um ambiente aberto, acessível e inclusivo. Para tanto, firma o dever de adaptação razoável do ambiente laboral, caracterizando como prática discriminatória a ausência de adoção de uma postura capaz de evitar a desigualdade entre trabalhadores com deficiência e sem deficiência.

Para tanto, Estado e sociedade tornam-se corresponsáveis na formação de uma rede de apoio, apta não apenas a superar as barreiras físicas de acesso, como também para eliminar a própria rejeição psicológica ainda existente e que impede a visualização dos benefícios de um ambiente de trabalhadores com diferentes aptidões e capacidades.

Assevera Amita Dhanda (2008, p. 46-47) que a CDPD ao mesmo tempo em que traz a igualdade no respeito e dignidade também viabiliza a inclusão e a participação com um ajustamento razoável nas diferenças. E essa diferença pela deficiência deve ser vista como algo positivo, um incremento “para a riqueza e a diversidade da condição humana e não um déficit a ser eliminado”. Portanto, é com esse escopo que se defende desse artigo a integral proteção das pessoas com deficiência no acesso ao mercado de trabalho.

### **3 O DESCUMPRIMENTO DA LEI DE COTAS NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS**

A inclusão social da pessoa com deficiência por meio do trabalho ainda consiste em um desafio frente à rejeição de se aceitar a diversidade como algo benéfico à existência humana. No ambiente laboral em uma sociedade capitalista, cujas atividades se voltam à aferição de lucro pelos empregadores com o menor custo possível, grande ainda é a resistência à adoção de posturas que permitam a adaptação e a integração da pessoa com deficiência com o desenvolvimento de suas capacidades.

Essas iniciativas ainda são vistas pelos empregadores como geradoras de despesas sem a respectiva contrapartida dos empregados com deficiência, que não dariam o retorno esperado em termos de lucratividade. Estas pessoas com deficiência ainda são consideradas uma classe inferior, admitidas apenas para cumprimento de uma obrigação legal, aos quais as empresas não se disponibilizam a qualificar por entender que essa seria uma responsabilidade do Estado, e não da sociedade.

A partir desse entendimento, bem como diante da dificuldade alegada na contratação de pessoas com deficiência cuja qualificação atenda à

exigida pelos cargos com vagas disponíveis, os tribunais trabalhistas têm decidido que a efetiva ocupação da vaga não é pressuposto para cumprimento da lei de cotas, o que depende apenas da oferta pública da vaga e da adoção de meios razoáveis para o seu preenchimento.

Nesse sentido verifica-se o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

TST. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE LONDRINA. DESPROVIMENTO. RECURSO DE REVISTA INTEMPESTIVO. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, quando se pretende o processamento do recurso de revista interposto intempestivamente. Agravo desprovido. RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LIMITES LEGAIS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 tem o objetivo definido de estabelecer critérios objetivos que impeçam a discriminação das pessoas portadoras de deficiência no âmbito das relações trabalhistas. O dispositivo não determina que a empresa seja obrigada a procurar os destinatários, mas tão-somente que, caso sejam selecionados por testes, deve admiti-los enquanto não totalizar os percentuais previstos. No caso dos autos, há comprovação de tentativas no atendimento da cota legal, inclusive com adoção de medidas proativas. Recurso de revista não conhecido. (AIRR e RR - 142500-83.2008.5.09.0018 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/04/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011)

Em recente decisão proferida no RR-18230-97.2007.5.20.0002, também sobre o mesmo tema, a 4ª Turma do TST ratificou decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE), no sentido de anular auto de infração aplicado pelo Ministério Público do Trabalho a empresa que descumpriu Termo de Ajuste de Conduta (TAC) ao exigir condições impossíveis de serem alcançadas pelos candidatos com deficiência física.

Segundo o relator, a qualificação para o desempenho das funções ofertadas não é dispensada quando se trata de vagas para pessoas com deficiência, de modo que as exigências legais não retiram do empregador o poder de escolha na seleção dos empregados<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Notícia disponível em: [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/hospital-acusado-de-descumprir-cotas-nao-tera-de-pagar-](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-acusado-de-descumprir-cotas-nao-tera-de-pagar-)

O que se verifica a partir de referida decisão, portanto, é que se as exigências para a ocupação dos cargos não são atendidas pelas pessoas com deficiência, as empresas não podem ser responsabilizadas. Consequentemente, desonera-se o empregador do ônus de qualificar as pessoas com deficiência e promover a adaptação necessária para o exercício do trabalho.

Ocorre que, com a superação do paradigma liberal, onde os direitos fundamentais tratavam apenas de proteger o indivíduo perante o Estado, reconhece-se uma nova dimensão para estes direitos (objetiva), no sentido de que os mesmos, além de protegerem a pessoa humana contra violações perpetradas pelo poder público, permeiam as relações que se estabelecem entre os particulares, vinculando-os, assim como também o Estado, à proteção dos direitos humanos (SARMENTO, 2004, p. 133-135).

Portanto, cabe não apenas ao Estado, como também à sociedade, a adoção de medidas adequadas para viabilizar a efetivação dos direitos humanos, o que, na situação em análise, envolve a adoção de práticas inclusivas e adequação razoável do ambiente de trabalho para o acolhimento de pessoas com deficiência que, com suas múltiplas potencialidades, podem contribuir de diferentes formas no processo produtivo.

Firmar a solidariedade como um compromisso social pressupõe, portanto, o reconhecimento de que todos não têm apenas direitos, mas também a responsabilidade por suas próprias escolhas, que podem refletir não apenas na vida do próprio indivíduo, como também em toda coletividade. E é esse compromisso com a solidariedade que viabiliza a criação de oportunidades, por meio do empoderamento de pessoas que passam a ter a liberdade de definir como utilizar suas capacidades, transformando-as em bem-estar (FARO, 2013).

Desse modo, a perspectiva da solidariedade social, necessária para o alcance do bem-estar de todos, deve ser firmada como um dever, o que não significa imposição sem reconhecimento por parte daqueles que tiveram melhor possibilidade de transformar suas oportunidades em bem-estar de

---

multa?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp\_p\_id%3D101\_INSTANCE\_89Dk%26p\_p\_lifecycle%3D0%26p\_p\_state%3Dnormal%26p\_p\_mode%3Dview%26p\_p\_col\_id%3Dcolumn-2%26p\_p\_col\_count%3D2%26\_101\_INSTANCE\_89Dk\_advancedSearch%3Dfalse%26\_101\_INSTANCE\_89Dk\_keywords%3D%26\_101\_INSTANCE\_89Dk\_delta%3D10%26\_101\_INSTANCE\_89Dk\_cur%3D2%26\_101\_INSTANCE\_89Dk\_andOperator%3Dtrue. Acesso em: 11.12.2013.

que devem cooperar socialmente no empoderamento de outros para que alcancem o exercício de seus direitos (FARO, 2013).

A cooperação social deve estar desvinculada da ideia de necessária contraprestação. Não se pode pensar em solidariedade social condicionada a algum benefício a ser dado a quem coopera. Por outro lado, solidariedade não se confunde com caridade (LEITE, 2011, p. 54), e sim se traduz na preocupação com o outro e na ação voltada para que todos tenham as mesmas e oportunidades.

A solidariedade implica, então, em viabilizar que as pessoas tenham chances de fazer as próprias escolhas para o alcance de sua felicidade, por meio do desenvolvimento de suas próprias competências e habilidades voltadas para a aquisição de bens e funcionamentos importantes para a sua vida. No que pertine ao mercado de trabalho, a revisão das exigências feitas para determinados cargos associada ao oferecimento de um ambiente adaptado, inclusivo, e com treinamento para o exercício da função podem contribuir para a eliminação das barreiras então existentes para o acesso da pessoa com deficiência ao emprego.

Contudo, o posicionamento atual das cortes trabalhistas traduz uma análise objetiva dos fatos, em que as exigências formais para a ocupação de determinados cargos impera frente a uma necessidade de cooperação de todos para o atendimento da política afirmativa de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Quando se verifica que uma empresa não está cumprindo adequadamente a lei de cotas, sob o fundamento de ausência de qualificação dos candidatos, deve se buscar o motivo para o não preenchimento e, mais do que isso, as possíveis soluções para a reversão deste quadro. Não basta aplicar ou isentar as empresas de multas se com essas medidas não se alcança a efetiva ocupação das vagas ofertadas.

Assim, frente às dificuldades de solução judicial da questão do acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, cabe-nos apontar algumas medidas que podem contribuir para a efetividade da política pública estabelecida no artigo 93 da lei 8.213/91, que somente será alcançada com o preenchimento dos cargos e não apenas com o seu oferecimento.

#### **4 A TUTELA COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PARA A**

## EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

A CF/88 rompeu definitivamente com a ideia clássica de que a proteção estatal deve se voltar apenas para os direitos individuais, tendo estabelecido, diferentemente das Constituições anteriores, que qualquer tipo de lesão ou ameaça de lesão poderá ser objeto de análise pelo Poder Judiciário (art. 5, XXXV, da CF/88), o que abrange a apreciação das questões coletivas.<sup>8</sup>

Esse novo e amplo conceito de acesso à justiça no Brasil, que foi alçado à categoria de direito fundamental a partir de 1988, sedimentou em um novo olhar sobre os conflitos sociais existentes em uma sociedade cada dia mais complexa e massificada.

Atualmente, ainda que se dependa de uma melhor compreensão acerca da importância da apreciação das ações coletivas para a efetivação do acesso à justiça por parte dos operadores do direito, a elevação ao plano constitucional já significa um avanço para a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, diante da insuficiência do modelo de acesso individual ao Poder Judiciário em uma sociedade globalizada e significativamente afetada pela exclusão social.

Na seara trabalhista, por exemplo, a intensificação dos conflitos entre capital e trabalho, desemprego estrutural e crescente, e discriminação contra os grupos sociais vulneráveis levam ao judiciário trabalhista demandas referentes a uma coletividade de pessoas, cuja solução não se adéqua ao meio do modelo restrito de processo individual estabelecido pelas normas tradicionalmente adotadas.

Nesse contexto, as inovações legislativas que resultaram na formação de um sistema integrado de acesso coletivo à justiça (CF, arts.5º, XXXV, LIV, LXX, LXXI e LXXIII, 8º, III, 127 e 129 III e 1º, LACP arts. 1º, 5º e 21, CDC arts. 81, 90, 91 a 100, 103 a 104) trouxeram uma nova possibilidade de resolução destas demandas, dentro da perspectiva de acesso à justiça trazida por Mauro Capelletti e Bryant Garth por meio do *Florence Project*, sistematizado nas “três ondas” renovatórias (garantia de

---

<sup>8</sup> Como destaca Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p.9), o sistema ortodoxo de acesso individual à jurisdição somente permitia o direito de ação na perspectiva individual (art. 150, §4º, da CF/67 e art. 153, §4º, mantido pela EC n.1/69, art. 153, §4º): “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”.



assistência jurídica aos necessitados, representação dos direitos difusos e informalização do procedimento de resolução de conflitos).<sup>9</sup>

Segundo apontam Capelletti e Garth (1998, p. 31):

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que propomos a chamar simplesmente “ênfase de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mais vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras de modo mais articulado e compreensivo.

Focando-se na denominada “segunda onda” e dentro do sistema brasileiro de tutela coletiva, observa-se que, além da ação civil pública, outros instrumentos legais, notadamente o termo de ajustamento de conduta (art.5º, §6º, da lei 7.347/85), existem para viabilizar que eventuais conflitos que envolvam direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos possam ser resolvidos na via administrativa. Contudo, esses instrumentos se destinam não apenas para apuração de fatos e aplicação de penalidades,

---

<sup>9</sup> Eliane Botelho Junqueira (1996, p. 389-391), ao fazer uma retrospectiva acerca das pesquisas empíricas desenvolvidas sobre acesso à justiça no Brasil, estabelece que estas não estavam diretamente relacionadas ao Projeto de Florença, de Mauro Capelletti e Bryant Garth. Segundo aponta, o movimento mundial pelo acesso à justiça foi desencadeado basicamente pela crise do Estado de bem-estar social que acometeu os países centrais, que provocou discussões acerca do acesso a direitos pelas minorias, ao passo que no Brasil, em um contexto de exclusão da grande maioria da população em relação aos direitos sociais básicos, como moradia e saúde, o movimento acadêmico (e jurídico-político) desencadeado a partir da década de 80, é provocado pela própria necessidade de se “expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64”. Assim, “tratava-se fundamentalmente de analisar como os novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos e difusos, que ganham impulsos com as primeiras greves do final dos anos 70 e com o início da reorganização da sociedade civil que acompanha o processo de abertura política, lidam com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais”. Todavia, ainda que haja a diferença em relação às motivações, não se pode negar o fato da legislação brasileira incorporar as propostas trazidas por meio das três ondas renovatórias que foram expostas.



mas também para formalizar posturas que sejam objeto de debate e consenso, estabelecendo-se medidas que previnam futuros conflitos.

As instituições públicas responsáveis pela defesa dos grupos sociais vulneráveis – Defensoria Pública e Ministério Público - devem, então, promover uma ação articulada juntamente com as pessoas com deficiência, inclusive por intermédio de suas associações, e classe empresária, para o incentivo, qualificação e inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Para tanto, o empregador deve compreender a importância de promover adaptações razoáveis no ambiente de trabalho e rever exigências inadequadas aos cargos que impedem o preenchimento da vaga pela pessoa com deficiência, sem que isso implique ônus excessivo que inviabilize sua atividade.

Por outro lado, ações fiscalizadoras não devem se voltar apenas para presença ou não do quantitativo exigido por lei para empregados com deficiência em determinada empresa, sem que sejam verificadas as condições do ambiente laboral, em que circunstâncias haverá a admissão e quais óbices existem para a efetiva ocupação da vaga.

Para o atingimento de tal escopo, passa-se por uma necessária mudança de cultura, para que se incorpore que a pessoa com deficiência, com suas múltiplas potencialidades, não é alguém inferior ou digna apenas de políticas assistenciais. A pessoa com deficiência tem condições de contribuir para o processo produtivo na medida em que haja um ambiente adaptado, inclusivo, e onde a qualificação seja incentivada para o exercício de um trabalho com dignidade.

A CDPD estabeleceu um novo marco para a compreensão da deficiência, onde se observa que ela não está na pessoa, e sim no ambiente que impõe barreiras para sua efetiva inclusão social. À medida que essas barreiras forem sendo superadas, a plena e efetiva participação na sociedade ocorrerá, com o incremento do conjunto capacitário destes trabalhadores e conseqüente liberdade para aquisição de funcionamentos valiosos.

O envolvimento da sociedade na proteção dos que se encontram em condição vulnerável encontra fundamento nos próprios objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que, ao fixar como meta comum “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, firma a solidariedade como um dever de todos, eis que “a sociedade não deve ser o *locus* da concorrência entre indivíduos isolados, perseguindo projetos pessoais antagônicos, mas sim um espaço de diálogo, cooperação e

colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais” (SARMENTO, 2004, p. 338). Assim, quando se trata de promoção da inclusão social por meio do trabalho digno, não há como desvincular a sociedade da consecução deste propósito.

A ausência de uma responsabilidade exclusiva do Estado na concretização dos objetivos traçados pela Constituição que, por sua vez, consubstanciou os ideais de eliminação das desigualdades sociais e regionais de todo o povo, significa reconhecer que, da mesma forma que os males sociais são originados de ações e omissões de muitos, “também podem ser corrigidos por esforços cooperativos de todos” (SEN, 2009, p. XXVI). O que Amartya Sen diz, portanto, é que não apenas os que se encontram no poder contribuem para o agravamento destes males sociais, visto que eles podem ser agravados por um sentimento de tolerância e ausência de indignação frente ao sofrimento das pessoas privadas de suas capacidades.

Quando se trata de políticas de inclusão social por meio do trabalho, o fomento do pleno emprego pelo Estado por meio de medidas fiscais ou de qualificação para o mercado de trabalho não se revela capaz de viabilizar o exercício do trabalho digno pelas pessoas se não estiver associada à mudança de postura do setor privado responsável pela criação das vagas de emprego. Em uma economia globalizada, onde a busca desenfreada pelo lucro implica em flexibilização ou até mesmo eliminação de direitos da classe trabalhadora na busca desenfreada por competitividade no mercado, a mudança das práticas empresariais pode ser motivada pelo próprio comportamento dos consumidores com a rejeição de produtos oriundos de empresas que reduzem suas despesas à custa da exploração do trabalho.

Nesse ponto, Estado e sociedade devem atuar conjuntamente, eis que, como registra Duncan Green (2009, p. 173-174), as empresas por si só não se dispõem a perder sua vantagem competitiva decorrente da violação de direitos sem que haja uma regulação efetiva e devidamente respeitada, mesmo que tal postura comprometa o desenvolvimento sustentado de longo prazo. Essa disposição das empresas em respeitar direitos é comprometida frente um ambiente global de desregulação e flexibilização que induzem à permissividade de tais práticas.

Portanto, cabe às instituições públicas responsáveis pela defesa deste grupo social vulnerável o fomento de uma ação articulada entre Estado, entidades do terceiro setor, associações de defesa dos direitos das pessoas com deficiência e classe empresária no sentido de formar essa rede que

viabilize tanto a qualificação quando a inserção do trabalhador em um ambiente em que o mesmo possa desenvolver suas potencialidades.

As ações de qualificação devem atender à demanda do mercado e devem ser compatibilizadas com medidas de adaptação razoável tanto do ambiente de trabalho quanto do próprio espaço público. Para tanto, a interlocução entre todos impera como medida salutar para que eventuais medidas não sejam vistas como sendo apenas de caráter punitivo ou de imposição de ônus excessivo aos envolvidos.

Não se pode pensar na substituição do Estado pelos particulares na efetivação dos direitos sociais, reduzindo-se o seu papel a um mero fiscal da execução de obrigações que são primariamente suas, consoante estabelece a CRFB/88. Por outro lado, não se pode desonerar o empregador de medidas razoáveis de adaptação e as demais instituições públicas de intermediar esse diálogo.

Nessa atuação articulada, o que se defende não é o cerceamento da atividade produtiva das empresas, com a imposição de ônus desproporcionais para o acolhimento dos segurados com deficiência. Todavia, essa desproporcionalidade deve ser contrastada com a responsabilidade das empresas de atuar não apenas para a obtenção de lucros, mas igualmente de cooperar para o desenvolvimento econômico pautado na redistribuição de riquezas e eliminação das desigualdades.

Como registra Amartya Sen (2009, XXVI), constitui uma enorme barreira às mudanças sociais a aceitação passiva da dificuldade de muitos em desenvolver capacidades minimamente efetivas e em usufruir de liberdades substantivas básicas. Portanto, a interação entre setor privado, cidadãos e Estado torna-se indispensável para a efetivação de direitos fundamentais e para o incremento do conjunto capacitário das pessoas na busca da melhoria da qualidade de vida de todos.

Avança-se, com isso, na proteção de grupos sociais vulneráveis, para além das medidas repressivas que apenas tornam ilícitos os atos discriminatórios, como pondera José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2004, p. 97). Viabiliza-se, com essas medidas, a efetiva inclusão em igualdade de oportunidades no mercado de trabalho das pessoas com deficiência.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo deste trabalho foi analisar como a tutela coletiva pode contribuir para a efetivação do direito fundamental ao trabalho das pessoas com

deficiência, haja vista as dificuldades existentes para a efetiva ocupação das vagas de emprego dentro da sistemática da lei de cotas.

Inicialmente foram feitas algumas considerações sobre o direito ao trabalho livre e sua importância para a afirmação da dignidade da pessoa humana, bem como acerca da necessária garantia de igualdade de oportunidades no acesso das pessoas com deficiência o mercado de trabalho.

Analisou-se, ainda, de que forma os tribunais trabalhistas vêm enfrentando a questão referente ao cumprimento da lei de cotas. Em seguida, procurou-se apontar alguns caminhos para a atuação, no âmbito da tutela coletiva, das instituições públicas responsáveis pela defesa desse grupo social vulnerável, com o objetivo de assegurar a efetivação desse direito fundamental social.

Concluiu-se que a solução administrativa de eventuais conflitos e o atendimento da lei de cotas depende de uma atuação integrada e de um diálogo promovido pelas instituições públicas responsáveis pela defesa deste grupo social vulnerável, do qual devem participar Estado, classe empresária e os trabalhadores com deficiência, para que medidas de qualificação profissionais sejam adotadas juntamente com a adaptação razoável do ambiente laboral.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Yara. **Mais da metade das vagas de trabalho reservadas a pessoas com deficiência não são preenchidas.** Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-09-21/mais-da-metade-das-vagas-de-trabalho-reservadas-pessoas-com-deficiencia-nao-sao-preenchidas>. Acesso em: 18.10.2013.

BRASIL. TST. **AIRR e RR - 142500-83.2008.5.09.0018.** Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de Julgamento: 26/04/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>. Acesso em: 30. jul.2013.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno.** São Paulo: LTr, 2004.

- BUSSINGUER, Marcela de Azevedo. **Política pública e inclusão social: o papel do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant [tradução de Ellen Gracie Northfleet]. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.
- DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, vol. 5, n. 8, São Paulo, jun.2008, p. 42-58.
- FARO, Julio Pinheiro. À procura de bem-estar e a abordagem seniana das capacidades na concretização dos direitos fundamentais. In: **Anais do 5º Congresso Constituição & Processo - Jurisdição Constitucional**. Vitória: FDV; Belo Horizonte: IHJ, 2013 (no prelo).
- GREEN, Duncan. **Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo**. São Paulo: Cortez, 2009.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo”. **Revista Estudos Históricos**. N.18, 1996.vol.9, n.18, 1996, p. 389-391.
- LEITE, C.H.B. **Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.248.
- \_\_\_\_\_. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- \_\_\_\_\_. Acesso coletivo à justiça como instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. **Revista da ESMAT**. vol.13, ano2, n.2, Nov.2009, p. 8-30.
- MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito so as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, vol. 8, n.11, São Paulo, jun.2011, p. 89-113.
- MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In: **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do Direito**

Constitucional internacional. Coordenação de Flávia Piovesan. São Paulo: Max Limonad, 2002.

NAY, Olivier. **História das idéias políticas**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

REICHER, Stella C. Diversidade humana e assimetrias: uma releitura do contrato social sob a ótica das capacidades. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, vol. 8, n.14, São Paulo, jun.2011, p. 173-185.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SEN, Amartya Kumar. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

\_\_\_\_\_. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: GREEN, Duncan. **Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e estados efetivos podem mudar o mundo**. São Paulo: Cortez, 2009.