

# A LEI DE COTAS E A EFETIVIDADE DA GARANTIA DO DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

*Camila Fernanda Marques da Silva<sup>1</sup>*

## **RESUMO**

Este artigo trata da efetividade e da aplicabilidade do atendimento de cota mínima de pessoas com deficiência estabelecida pela lei. A lei tem sua importância social, proporcionando o acesso dos deficientes ao mercado de trabalho, entretanto requer alguns ajustes para tornar efetivo o seu cumprimento.

**Palavras-Chaves:** Direito Fundamental ao Trabalho. Lei de Cotas. Pessoa com Deficiência. Efetividade.

## **ABSTRACT**

*This article deals with the effectiveness and applicability of minimum attendance quota of disabled persons established by law. The law has its social importance, providing disabled access to the labor market, however requires some adjustments to make effective compliance.*

**Keywords:** *Fundamental Right to Work. Quota Law. Person with Disabilities. Effectiveness.*

---

<sup>1</sup> Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Trabalho originário de pesquisa de Iniciação Científica desenvolvida na Instituição sob a orientação da Profª Ma. Andréia Garcia Martin. E-mail: camilafms@ig.com.br.

## **INTRODUÇÃO**

As pessoas com deficiência são detentoras, como qualquer outro membro da sociedade, de direitos e obrigações outorgadas pelo Estado, especialmente aqueles previstos no texto em que se funda nosso País, a Constituição Federal de 1988.

Assim, contratar pessoas com deficiência hoje deve ser vista como qualquer outra contratação, onde o contratante visa profissionalismo, dedicação, determinação, enfim, atributos desejados por qualquer empregador.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu propósito que todas as pessoas são iguais, a mesma declaração assegura que deficientes devem ter suas necessidades especiais levadas em consideração no desenvolvimento social.

No Brasil na Constituição Federal temos a igualdade de todos perante a lei, e nosso Código Penal tipificou o preconceito, sendo passíveis de punição os atos criminosos e de desrespeito.

A deficiência não pode ser motivo para discriminação, por isso o objetivo do Estado é assegurar o gozo dos direitos comuns a todos os cidadãos.

A Lei Federal nº 8.213/91, dispõe sobre planos de benefício da Previdência Social e dá outras providências, estabeleceu em seu art. 93, uma cota de pessoas deficientes ou reabilitadas que a empresa deverá manter em seu quadro de funcionários. Cota essa que depende do número total de seus empregados na seguinte proporção: de 100 (cem) a 200 (duzentos) empregados, 2%; de 201 a 500, 3%; de 500 (quinhentos) a 1.000 (um mil), 4%; e acima de 1.001 (um mil e um) funcionários, 5%.

A Convenção nº 159/83, da OIT e a Convenção da Guatemala, ambas normas internacionais, ratificadas pelo Brasil, fornecem o conceito de deficiência, para fins de proteção legal, como uma limitação física que incapacita a pessoa para o exercício de atividades normais da vida, comprometendo assim, sua inserção na vida social.

Faz-se necessário, antes de abordar o problema das cotas, se esclarecer o que é deficiência, e o que são os reabilitados.

De acordo com o Decreto nº 5.296/04, deficiência é conceituada como uma limitação física, mental, sensorial ou múltipla, que incapacite a pessoa para o exercício de atividades normais da vida e que, em razão dessa incapacitação, a pessoa tenha dificuldades de inserção social.

Não são consideradas deficientes pessoas com visão monocular, surdez em apenas um ouvido, deficiência mental leve ou deficiência física leve, deficiências que não impossibilitam a execução normal das atividades do corpo.

Os reabilitados são pessoas que se submeteram a programas de recuperação de atividade laboral, perdida em decorrência de algum infortúnio. Tal condição é atestada através de documentos públicos oficiais, expedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou órgãos que exerçam função por ele delegada.

## **1 DO DIREITO**

O direito ao trabalho é um direito de todos inclusive as pessoas com deficiência, previsto no art. 6º da Constituição Federal, decorrente de valores que regulamentam o Estado democrático de direito, de forma a cumprir o objetivo do Estado que é promover a todos sem preconceitos ou discriminação (Art. 3º, IV.)

A igualdade encontra-se elevada à condição de direito, estando consolidada na área do trabalho na reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, prevista no art. 37, VIII da Constituição Federal. Tais comandos constitucionais elevam a dignidade da pessoa com deficiência e sua condição de cidadão pelo exercício de um trabalho remunerado.

## **2 LEI DE COTAS E A IGUALDADE MATERIAL**

A Lei nº 8.213/91 no artigo 5º traçou critérios de princípios isonômicos sob os quais “Todos são iguais perante a lei, sem distinção”. No artigo 7º, inciso XXXI, é reafirmado o princípio da proibição de qualquer discriminação, como salários, admissão e demissão, dentre tantos outros direitos protegidos por lei.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 93, previu a “reserva de mercado ou sistema de quotas”, ou seja, o direito ao ingresso da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho.

O artigo 36 do Decreto nº 3.298/99 dispõe que as empresas deverão preencher de 2 a 5% de seus cargos com beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou com pessoa com deficiência habilitada. Para o Decreto considera-se pessoa com deficiência habilitada aquela:

## **A LEI DE COTAS E A EFETIVIDADE DA GARANTIA DO DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

- Que concluiu curso superior ou curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, com diplomação ou certificação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente;
- Com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);
- Que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.

Sendo assim, os deficientes que tenham os requisitos acima elencados, têm garantidos por lei, a reserva de mercado que obrigam a empresas a manterem o certo percentual de reabilitados ou pessoas com deficiência nos seus quadros de funcionários.

A Constituição Federal de 1988, na forma de norma programática, estabeleceu em seu artigo 37 a reserva de mercado no setor público para as pessoas com deficiência.

A Lei nº 7.853/89, em seu artigo 2º, surgiu depois para reafirmar o programa constitucional da reserva de vagas na Administração Pública. Dando prosseguimento, surgiu a Lei nº 8.112/90, onde estabeleceu em seu artigo 5º, § 2º, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civil da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais, garantindo aos deficientes o direito de inscreverem-se em concursos públicos, com reserva de até 20% das vagas oferecidas.

Tais leis, não protegem o funcionário portador de deficiência da demissão, tal demissão, ensejará na contratação de outro profissional com deficiência, regra essa, valendo enquanto o quadro percentual mínimo não for atingido.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade, onde todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico perante a lei. O Direito tem o dever de oferecer tratamento equivalente que assegure a igualdade.

Durante algum tempo a igualdade perante a lei era identificada como uma garantia da concretização da liberdade, de modo que bastaria a inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais para tê-la como assegurada. Dessa forma, a igualdade não passaria de uma mera igualdade formal.

Com o passar do tempo, percebeu-se que o princípio da isonomia necessitava de instrumentos para promover a igualdade social e jurídica, já que por si só, a igualdade de direitos mostrava-se insuficiente.

Para alcançar a efetividade de tal princípio, teria que considerar sua operacionalização, além das condições fáticas e econômicas. Apenas proibir a discriminação não garantia a efetividade da igualdade. Surge então o conceito de igualdade material, que se desapega do conceito formalista da igualdade, passando a considerar as desigualdades concretas e existentes na sociedade.

É a partir dessa divisão que se propaga a ideia de “igualdade de oportunidades”, norteadada pela necessidade de extinguir-se o peso das desigualdades econômicas e sociais. A partir de agora o indivíduo deve ser tratado isoladamente, para que a partir de suas características sejam traçadas políticas para a promoção da igualdade de oportunidades.

Pertinente ao assunto são as palavras de Fernanda Lopes Lucas da Silva:

Igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação. (2003, p.42)

As ações do Estado afiguram-se como instrumento para que a igualdade saísse do plano jurídico-formal e adentrasse na realidade dos indivíduos. Os direitos sociais, referentes à educação, trabalho, saúde e lazer, servem para dar efetividade à igualdade material.

## **2 APLICABILIDADE DA LEI DE COTAS**

Após 20 anos de existência da lei as empresas, ainda, enfrentem problemas para cumprir o determinado em seu texto, seja por falta de profissionais habilitados no

## **A LEI DE COTAS E A EFETIVIDADE DA GARANTIA DO DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

mercado, seja pelo ramo de atividade desenvolvido pela empresa, ou pelas atividades de riscos quais os funcionários serão submetidos.

Com o passar do tempo a fiscalização tem se tornado mais rígida e criteriosa, mais empresas são atuadas e multadas por não cumprirem a norma.

Dados extraídos do site do Ministério do Trabalho e Emprego mostram que em 2005 das 375.097 (trezentos e setenta e cinco mil e noventa e sete) empresas fiscalizadas, 4% foram atuadas em razão do não cumprimento da cota, já em outubro de 2010 das 204.389 (duzentos e quatro mil trezentos e oitenta e nove) empresas fiscalizadas 11% foram atuadas.

A realidade hoje é que faltam profissionais qualificados para que se cumpra tal norma.

A lei é taxativa, aplicando apenas números e porcentagens, porém o legislador, não analisou a particularidade de cada ramo de atuação, e nem sua atividade desenvolvida.

Diante de tal realidade, algumas empresas vêm se beneficiando com decisões judiciais, anulando multas por não estarem cumprindo a cota determinada por lei.

Como noticiou o jornal Valor Econômico, de 25 de outubro de 2010,

Em decisões recentes, os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília anularam multas sofridas pelas empresas, por entender que elas, apesar de não alcançarem os índices exigidos, empenharam-se no cumprimento da lei. Pela lei 8.213, as empresas com mais de cem empregados são obrigadas a destinar de 2% a 5% de suas vagas para deficientes. Uma empresa de transportes do Rio com 984 funcionários, por exemplo, viu-se obrigada a contratar 40 empregados deficientes - 4% do total de trabalhadores - para cumprir a norma. Mesmo abrindo concurso, só conseguiu 26 funcionários. Por não atingir a meta, foi autuada em 2003 em cerca de R\$ 200 mil, em valores atualizados. Na Justiça, a companhia conseguiu no início deste mês cancelar a multa. Da decisão, porém, cabe recurso. O juiz José Mateus Alexandre Romano, da 38ª Vara do Trabalho do Rio, entendeu que a aplicação da lei deve respeitar o princípio da razoabilidade. Segundo o magistrado, a companhia demonstrou que "as vagas existem, o que não existe é profissional qualificado no emprego". Para ele, "obrigar empresas a contratarem qualquer um, um despreparado, sem qualificação profissional, é o mesmo que colocar em risco o empreendimento".

Além da dificuldade que é a contratação de profissionais qualificados com deficiência, existe a dificuldade da dispensa do profissional com deficiência, uma vez que em razão do exposto no parágrafo 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, se a empresa não comprovar a contratação de substituto em condição semelhante, pode vir a gerar uma estabilidade provisória ao profissional com deficiência, como se verifica nas decisões a seguir:

II - RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. EMPREGADO REABILITADO OU DEFICIENTE HABILITADO. ART. 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. Da interpretação sistemática da norma submetida a exame se extrai a ilação de que o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 é regra integrativa autônoma, a desafiar até mesmo artigo próprio. Com efeito, enquanto o caput do supracitado art. 93 estabelece cotas a serem observadas pelas empresas com cem ou mais empregados, preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o seu § 1º cria critério para a dispensa desses empregados (contratação de substituto de condição semelhante), ainda que seja para manter as aludidas cotas. É verdadeira interdição ao poder potestativo de rescisão do empregador, na medida em que, antes de concretizada a dispensa, forçosa a contratação de outro empregado reabilitado ou portador de deficiência habilitado para ocupar o mesmo cargo daquele dispensado. Assim, o reclamante tem direito à reintegração ao emprego, até que a recorrida comprove a contratação de outro trabalhador na mesma situação. Recurso conhecido e provido. (...) (PROC. Nº TST-RR-42742/2002-902-02-00.8 – Ac. (4ª Turma) Relator- MINISTRO BARROS LEVENHAGEN - DJ - 12/03/2004)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESPEDIDA. VALIDADE. EMPREGADO REABILITADO. ART. 93, §º 1, DA LEI Nº 8.213/91. O art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao vedar a dispensa de empregado deficiente ou reabilitado antes da contratação de outro empregado em condição semelhante, não instituiu propriamente uma modalidade de garantia de emprego, mas um ato jurídico submetido a uma condição suspensiva: admissão de empregado de condição semelhante. 2. A inobservância da Lei, ante ausência de prova do implemento da condição, acarreta a nulidade da despedida, seja em face da Lei Civil (CC de 2002, art. 125), seja em face da CLT (art. 9º), mormente porque frustra o patente escopo protetivo da Lei. 3. Exegese que se revela mais consentânea com o postulado constitucional da não-discriminação do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, da CF). Ademais, a proteção conferida a tais empregados, em razão da fragilidade da situação em que se

## **A LEI DE COTAS E A EFETIVIDADE DA GARANTIA DO DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

encontram, beneficia antes a coletividade que a si mesmos. 4. Não se sustenta a diretriz segundo a qual, em semelhante situação, caberia tão-somente impor sanção de natureza administrativa ao empregador. A prevalecer tal orientação, frustrar-se-iam os desígnios do legislador. Patente que resultaria vã a proteção que se quis oferecer aos empregados deficientes e reabilitados, malogrando-se o escopo da Lei e esvaziando-lhe o seu próprio sentido, pois decerto conviria mais ao empregador suportar o ônus financeiro da multa. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para determinar a reintegração do Reclamante e sua manutenção no emprego até que o Reclamado promova a contratação de substituto de condição semelhante. (TST; RR 199/2002-008-17-00; Primeira Turma; Rel. Min. João Oreste Dalazen; Julg. 09/06/2004; DJU 09/07/2004)

Para que a “cota de deficientes” possa ser efetiva, deveria também ser criada uma estrutura afim de qualificar tais profissionais, assim os mesmos poderiam se inserir, e principalmente se manterem no mercado de trabalho.

Outra dificuldade enfrentada é o tipo de deficiência, algumas empresas preferem profissionais com deficiências leves, onde a adaptação do local de trabalho é quase que insignificante. Das pessoas declaradas deficientes mentais apenas 19% estão empregadas, os declarados incapazes físicos ocupados somam 24%, enquanto os deficientes auditivos e visuais somam 40% e 49% respectivamente. Tal prática afronta o art. 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal de 1988, “as pessoas com deficiências têm o direito a proteção e respeito, sejam quais forem às características e as severidades de sua deficiência”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) alerta sobre a prática das empresas contratantes:

[...] os empresários contratam, muitas vezes, pessoas com deficiência, simplesmente para justificar o cumprimento da norma. Os empresários conservam o percentual de pessoas com deficiência na folha de pagamento, mas não possibilitam que elas trabalhem ou sequer que permaneçam no estabelecimento empresarial.

Muitos empregadores alegam que não há tempo para preparação das instalações físicas, já que isso demanda tempo e dinheiro, e que a fiscalização não pode esperar.

### **3 DIREITO À EDUCAÇÃO**

Segundo os dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em parceria com a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) em setembro de 2009, a taxa de escolarização das crianças de 7 a 14 anos de idade, portadoras de deficiência é de 88,6%, em contrapartida, a taxa de crianças consideradas normais é de 94,5%, sendo assim, as crianças deficientes estão seis pontos percentuais abaixo da média de escolarização.

Quando o assunto é instrução, as diferenças são assustadoras:

[...] 32,9% da população sem instrução ou com menos de três anos de estudo é portadora de deficiência. As proporções de portadores de deficiência caem quando aumenta o nível de instrução, chegando a 10% de portadores de deficiência entre as pessoas com mais de 11 anos de estudo.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei de Cotas, tanto no setor público, como no setor privado, é uma medida de proteção contra a discriminação.

Através das análises percebemos que são muitas as situações que afastam os portadores de deficiência do ambiente de trabalho, a escolarização, qualificação, barreiras de acessibilidade, dificultam o cumprimento da lei.

Se uma empresa negar-se a dar emprego ao portador de deficiência, deverá explicar seu ato, devendo tais justificativas serem fundadas em razões técnicas e não subjetivas, pois tal ato, é tipificado como crime na Lei nº 7.853/89.

Apesar de todo o esforço do Ministério do Trabalho em fazer valer os direitos das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, notamos que ainda é pequeno o número de pessoas contempladas pela Lei.

Além da proteção da Lei, os deficientes precisam de uma proteção do Estado, tal proteção visando uma educação a todos, não como uma utopia, mas como uma realidade ao alcance de todos, instituições de ensino adaptadas para receberem os portadores de deficiência, sejam eles, físicos, mentais, auditivos ou visuais.

Chega-se à conclusão que a Lei de cotas torna-se insuficiente se não houver um projeto educacional eficiente qualificando as pessoas portadoras de deficiência,

***A LEI DE COTAS E A EFETIVIDADE DA GARANTIA DO DIREITO AO TRABALHO  
DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA***

fazendo com que tais pessoas, se tornem racionalmente capazes e qualificadas para quaisquer atos.

O Estado cumprindo sua parte educacional, caberá aos órgãos competentes fazer valer os direitos garantidos por lei, aos portadores de deficiência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Vademecum. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)** e *CORDE encontro internacional de estatísticas sobre pessoas com deficiência*.

Disponível em:

[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=438&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=438&id_pagina=1). Acesso em: 14/08/2013

SILVA, Alcione de Freitas e. **Direito ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência no estado democrático de direito**. Belo Horizonte, 2003.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_83/MonoDisTeses/AlcioneSilva.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_83/MonoDisTeses/AlcioneSilva.pdf). Acesso em: 12/08/2013

ZAGO, Fernanda A. **Blog (D) Eficiente: Empresas brasileiras empregam apenas 18% do que a lei exige**. Disponível

em: <http://fezago.blogspot.com/2010/06/empresas-brasileiras-empregam-apenas-18.html>. Acesso em: 10/08/13.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. **O portador de deficiência e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. 150 p.

ROMITA, Arion Sayão . **Trabalho do Deficiente**: In JTB 17-812,1991

BATISTA, Cristina Abranches Mota et al. **Inclusão dá trabalho**. Belo Horizonte: Armazém de Idéias, 2000. 132 p.

BEZERRA, Matheus Ferreira. Acessibilidade ao trabalho: a inserção do deficiente no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**: [São Paulo], São Paulo, v.34, n.130, p.165-181, abr. 2008.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. A inserção do deficiente no mercado de trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v.13, n.149, p.31-32, nov. 2001.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.