

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

GUILHERME BURZYNSKI DIENES

**O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS PARA AS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

FRANCA
2023

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

GUILHERME BURZYNSKI DIENES

**O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS PARA AS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Flávia Piva Almeida Leite

FRANCA

2023

D562s Dienes, Guilherme Burzynski
O sistema de reserva de vagas para as pessoas com
deficiência na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho /
Guilherme Burzynski Dienes. -- Franca, 2023
173 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista
(Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientadora: Flávia Piva Almeida Leite

1. Pessoa com deficiência. 2. Convenção Internacional sobre
o Direito das Pessoas com Deficiência. 3. Lei Brasileira de
Inclusão. 4. Reserva de vagas. 5. Reintegração. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

Contribui cientificamente com análises e propostas voltadas a salvaguardar o trabalho decente e a inclusão das pessoas com deficiência em âmbito nacional, efetivando tratados firmados pelo Brasil nessa temática. Contempla-se diretamente ou indiretamente os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nos termos das metas 8.5, 10.2, 10.3 e 16.b.

POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

It contributes scientifically with analyses and proposals aimed at safeguarding decent work and the inclusion of people with disabilities at the national level, implementing treaties signed by Brazil on this subject. The Sustainable Development Goals are directly or indirectly contemplated under the terms of goals 8.5, 10.2, 10.3 and 16.b.

GUILHERME BURZYNSKI DIENES

**O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS PARA AS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof.^a Dr.^a Flávia Piva Almeida Leite

1º Examinador: _____

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

2º Examinador: _____

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

Franca, 20 de setembro de 2023.

Para a minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe Maria Rosa Burzynski por me apoiar a cada dia na oportunidade de lutar pela vida e a minha avó Maria Elci Valente Dienes por todo o carinho e cuidado em minha infância.

Agradeço ao meu professor de Direito Civil, Dr. Marcelo Barbosa Martins, por interromper a sua aula no ano de 2007 e me incentivar a levantar a cabeça e tentar enxergar o potencial que eu poderia ter, mesmo quando só me reconhecia nas particularidades de minhas presumidas limitações pessoais.

Ao professor de hermenêutica, Dr. Lúcio Flávio Sunakozawa por me indicar a obra “Conceito e Validade do Direito” de Robert Alexy e por me conferir duas oportunidades para apresentá-la em seminário. Dez anos depois, foi dela que me socorri para arrazoar o meu ingresso no presente programa de pós-graduação.

À minha orientadora Dra. Flávia Piva Almeida Leite por todo o apoio e pela oportunidade de poder participar deste programa de pós-graduação, desde já agradecendo nominalmente aos professores que tive a felicidade de ter contato nesse breve período: Dra. Jete Jane Fiorati, Dra. Elisabete Maniglia, Dr. Victor Hugo de Almeida, Dr. Jorge David Barrientos-Parra, Dr. Daniel Damásio Borges e Dr. José Duarte Neto, bem como meu supervisor Msc. Mário Sérgio Ribeiro e minha orientadora na Universidade Virtual do Estado de São Paulo Dra. Roseli Basso-Silva.

À minha companheira Thaynara Rocha Lima e ao meu filho Liam Nelson Lima Burzynski que me acompanham por essa jornada e a quem eu devo inúmeros momentos de alegria e de carinho. Liam, você me chamou e custou a dormir em todas as madrugadas que gastei com esse texto. Espero fazer jus ao seu esforço.

Aos colegas de pós-graduação desta instituição e de outras, os quais aqui cito especialmente Leandro Carlos Alves Bezerra, Milene Facciolo Pires, Mariana da Palma Pires e Emanuele Longrova.

“– Mas o homem não foi feito para a derrota –
disse em voz alta. – Um homem pode ser
destruído mas nunca derrotado”

(Hemingway, 1987, p. 91).

DIENES, Guilherme Burzynski. **O sistema de reserva de vagas para as pessoas com deficiência na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. Orientadora: Flávia Piva Almeida Leite. 2023. 173p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2023.

RESUMO

A crise no ambiente de trabalho proporcionado pelo sistema de reserva de vagas para a pessoa com deficiência é uma realidade relatada a cada novo estudo. A presente pesquisa exploratória parte de um estudo sobre a legislação aplicável, especificamente da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo e a Lei Brasileira de Inclusão, para examinar a atuação do Tribunal Superior do Trabalho com relação à política de reserva de vagas para pessoas com deficiência e identificar se haveria responsabilização pelo descumprimento parcial ou total da legislação aplicável. O percurso até cumprimento do objetivo é travado: i) primeiro, buscando delinear os conceitos teóricos para identificação e tutela da pessoa com deficiência, destacando a sua relação com o ambiente laboral; ii) segundo, estudando o tema sob a perspectiva da teoria labor-ambiental, integrando-o ao modelo social de aferição da deficiência; iii) descreve-se o funcionamento do sistema de precedentes na Justiça do Trabalho e do controle de convencionalidade; iv) realiza-se a pesquisa jurisprudencial voltada a explorar e expor as decisões tomadas pelo TST. Trata-se de uma pesquisa com abordagem metodológica dedutiva com relação a concepção teórica da temática abordada e indutiva para a efetivação da pesquisa jurisprudencial por meio de análise de dados estabelecendo como amostra de 166 decisões distintas tomadas pela Corte Superior. Emprega-se como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, documental e a análise de dados. Os resultados demonstram que a responsabilização pelo descumprimento do critério numérico de vagas preenchidas ocorreu em 50,31% dos casos analisados em que essa consulta era possível. Em 121 decisões foi identificado o descumprimento parcial ou total da lei (76,1%) Nove julgados mencionam as inovações legais e três têm o seu mérito apreciado pela Corte Superior, o que indica que cabe à advocacia trabalhista assumir o seu papel de fiscal onipresente da lei e resguardar o seu cumprimento.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Lei Brasileira de Inclusão. Reserva de vagas. Reintegração.

DIENES, Guilherme Burzynski. **The employment reservation system for people with disabilities within the jurisprudence of the Superior Labor Court.** Academic Advisor: Flávia Piva Almeida Leite. 2023. 173p. Dissertation (Master in Law) - Faculty of Humanities and Social Sciences, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2023.

ABSTRACT

The crisis within the work environment provided by the employment reservation policy for people with disabilities is a reality portrayed in each new study. The present exploratory research departs from a study of the applicable Brazilian legislation, specifically the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its optional protocol and the Brazilian Inclusion Law, to examine the work of the Superior Labor Court in relation to the policy of reservation of vacancies for people with disabilities to identify whether there would be liability for partial or total non-compliance with the applicable legislation. The journey towards the achievement of the objective is as follows: i) outline the theoretical concepts for identifying and protecting people with disabilities, highlighting their relationship with the work environment; ii) study this theme from the perspective of the labor-environmental theory, integrating it into the social model of disability; iii) describe the operation of the system of precedents in the Labor Court and the control of conventionality; iv) jurisprudential research is carried out aimed at exploring and exposing the decisions taken by the TST. This is a research with a deductive methodological approach in relation to the theoretical conception of the theme addressed and inductive for the execution of jurisprudential research through data analysis, establishing as a sample 166 different decisions taken by the Superior Court. Bibliographic and documentary research and data analysis are used as technical procedures. The results show that accountability for noncompliance with the numerical criterion of vacancies filled occurs in 50,31% of the cases in which this verification was possible. In 121 of them, partial or total noncompliance with the law was identified (76.1%). Nine of them mention legal innovations and three of these have their legal merit appreciated by the Superior Court, which indicates that it is up to employment lawyers to assume their role as omnipresent supervisors of the law and safeguard its compliance.

Keywords: People with disabilities. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Brazilian Inclusion Law. Employment Reservation Policy. Reinstatement.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIRR	Agravo em recurso de revista
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDPD	Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com deficiência
CLT	Consolidação das leis do trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
E	Embargos à SBDI 1
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTP	Ministério do Trabalho e Previdência Social
NR	Norma regulamentar
NTEP	Nexo técnico epidemiológico profissiográfico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
rcda	Reclamada
rcte	Reclamante
RL	Reserva legal
RR	Recurso de revista
SBDI 1	Subseção de Dissídios Individuais 1
SBDI 2	Subseção de Dissídios Individuais 2
SDI	Seção de Dissídios Individuais
SISDEF	Sistema Nacional de Informações sobre deficiência
SIT	Secretaria de inspeção do trabalho
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
união	União Federal
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 METODOLOGIA	18
1.1 Materiais e métodos.....	18
1.2 Forma de coleta de dados	18
1.3 Forma de análise de resultados.....	21
2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITO DE DIREITOS	25
2.1 A deficiência como atributo voltado à exclusão social e os direitos fundamentais de dignidade, liberdade e igualdade.	25
2.2 A técnica, a construção de alteridade e a imprevisibilidade.....	29
2.3 A deficiência enquanto atributo biológico do indivíduo e a insuficiência da análise médica	34
2.4 A superação do modelo médico: a relação da pessoa com o ambiente e o modelo social.....	49
3 O EMPREGADOR, O AMBIENTE DO TRABALHO, A INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	59
3.1 A responsabilidade do empregador pela gestão do meio ambiente do trabalho: aspectos gerais.....	59
3.2 A Convenção da OIT nº 159 e a implementação do sistema de reserva de vagas para pessoas com deficiência.....	65
3.3 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão	76
3.4 O sistema de proteção ao ambiente de trabalho da pessoa com deficiência ..	82
4 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS: INCLUSÃO NUMÉRICA OU SUBSTANCIAL?	93
4.1 O sistema de precedentes na Justiça do Trabalho e o controle de convencionalidade por parte do Poder Judiciário	93
4.2 Exposição dos resultados da pesquisa jurisprudencial	105
4.3 Discussão dos resultados identificados na pesquisa jurisprudencial	112
4.3.1 Primeiro caso: a aplicação sistemática do modelo social de deficiência e a superação do modelo médico de deficiência	112
4.3.2 Segundo caso: a acessibilidade e a adaptação razoável enquanto direitos fundamentais do trabalhador.....	118
4.3.3 Terceiro caso: hipótese de isenção de responsabilidade da empresa pelo descumprimento da reserva legal de vagas.....	131
CONCLUSÕES	135
REFERÊNCIAS.....	138
APÊNDICE A – Banco de dados para pesquisa jurisprudencial	154

INTRODUÇÃO

Recente levantamento feito pelo IBGE (2023, p. 6) estima que em 2022 “o total de pessoas com deficiência com idade de trabalhar era de 17,5 milhões, o equivalente a cerca de 10% do total da população com 14 anos ou mais de idade”.

Desse contingente, presume-se que cerca de 5,1 milhões participam do mercado de trabalho brasileiro que possui taxas de informalidade de cerca de 38,7% para pessoas sem deficiência e 55% com deficiência (IBGE, 2023, p. 11).

Junto a essa recente estimativa, ressalta-se a identificação de 2.063.080 vínculos ativos em 31/12/2019 pelos microdados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), análise efetivada pela FIOCRUZ (2022) para compor o Sistema Nacional de Informações sobre deficiência (SISDEF), que foi recém-implementado e carece de análises atualizadas sobre a conjuntura pandêmica¹ e pós-pandêmica.

Ainda assim, tomando em conta as pessoas que ali se analisa, teríamos uma estimativa não atualizada de que ao menos 11,78% do total de 17,5 milhões de pessoas com deficiência com idade para trabalhar estariam empregadas no mercado formal de trabalho, número próximo aos 13,11% de trabalhadores formais nessa condição, ou 2.295.000, estimados pelo IBGE (2023).

Estatísticas provisórias sujeitas à revisão após finalizada a análise dos dados levantados pelo Censo demográfico de 2022 e que escancaram a exclusão social a que se sujeitam tais trabalhadores mesmo quando se esforçam para prover pelo seu próprio esforço os recursos para sua subsistência.

Demonstram, também, uma correlação direta entre a escolaridade do trabalhador e a maior taxa de inclusão no mercado formal de emprego, pois entre pessoas com ensino superior completo a taxa de informalidade varia entre 25,8% para pessoas com deficiência e 18% para pessoas sem deficiência (IBGE, 2023, p. 11).

A exclusão dessas pessoas da sociedade e do mercado de trabalho persiste, mesmo com uma miríade de políticas públicas específicas voltadas a ampará-las e as incluir no convívio social, condição indispensável para a ampla fruição da cidadania (BRASIL, 1988, art. 1º, II, III e IV, CRFB).

¹ Sobre a inclusão de pessoas com deficiência e pessoas idosas no regime de teletrabalho durante o período pandêmico Cf. Dienes (2022).

Dentre essas medidas, proíbe-se qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência enquanto direito social previsto pela Lei Maior em seu art. 7º, XXXI.

A inclusão da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho constitui um dos principais objetivos da assistência social: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar sua dignidade, respeito, profissionalização e convivência comunitária, buscando garantir o acesso adequado a logradouros, edifícios e transporte público (BRASIL, 1988, arts. 203, III e 227, caput, §1º, inciso II e §2º).

Políticas específicas se voltam para a promoção do emprego no setor privado e a realização de adaptações razoáveis para a acessibilidade dos trabalhadores no local de trabalho pelos termos do art. 27, alíneas “h” e “i” da Convenção sobre Direitos das pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinados em Nova York em 30 de março de 2007, recepcionada com status de Emenda Constitucional nos termos do §3º, art. 5º, CRFB, através do Decreto 6.949/2009 (BRASIL, 2009).

Esse sucinto rol de garantias e direitos fundamentais resguardados pela Constituição à realidade laboral compõe a base em que se fundam os esforços para a elaboração e aplicação de políticas públicas no ordenamento jurídico pátrio buscando uma efetiva inclusão social apta a traduzir em realidade os princípios, garantias e direitos sociais constitucionalizados.

A implementação dessa política pública de inclusão se deu, dentre outras formas, por meio da instituição de reserva de vagas por meio de cotas instituída pela Lei 7.853/89 em seu art. 2º, III, alínea “d” (BRASIL, 1989), posteriormente regulamentada pela Seção IV do Decreto 3.298/99 (BRASIL, 1999a), e pela Subseção II da Lei 8.213/91, em especial por seu art. 93 (BRASIL, 1991a).

Assim, esse último dispositivo estabeleceu que a empresa com cem empregados ou mais seria obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas com deficiência, variando proporcionalmente de acordo com o número geral de empregados daquela organização em particular.

Inclui-se nessa hipótese os empregadores por equiparação por força do art. 2º, §1º, CLT, tal como “os profissionais liberais as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados” (BRASIL, 1943).

Pois bem. Até a eventual contratação de novo trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da previdência social, é assegurado a garantia indireta de

emprego contra a dispensa sem justa causa em contrato por prazo indeterminado e contra a ocorrida ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, nos termos do §1º, art. 93, da Lei 8.213/91.

Com o desligamento do empregado em desconformidade com a lei haveria a nulidade da extinção contratual e o direito de reintegração ao emprego mediante reclamação perante a Justiça do Trabalho.

Desse dispositivo exsurge a seguinte divergência: a princípio, entendia-se que a demissão imotivada do empregado somente poderia ocorrer se a empresa cumprisse a cota legal mínima e, concomitantemente, efetivasse a contratação de outro profissional em condições semelhantes após a rescisão para preencher o mínimo de funcionários exigidos (Leite; Garcia, 2017).

Eventual impossibilidade de cumprir a cota legal seria de ônus probatório exclusivo da demandada, e a ausência da demonstração desses requisitos configuraria a nulidade da extinção contratual e consequente reintegração, no teor da jurisprudência então firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2014a).

Em contraposição a esse entendimento, Martins (2006 *apud* Leite; Garcia, 2017) apregoava que a garantia de estabilidade se daria enquanto a empresa não atingir o número mínimo previsto em lei. Caso a empresa admita trabalhadores de forma a ultrapassar a cota legal, a demissão de tais empregados seria permitida até o limite mínimo fixado.

Esse último entendimento acabou por se consolidar na Subseção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2017a), formando precedente jurisprudencial em sede de uniformização da jurisprudência com relevante força persuasiva nas demais instâncias daquela Justiça Especializada (Molina, 2020).

Antes, a jurisprudência admitia a possibilidade de não preenchimento das cotas por impossibilidade de cumprir o limite legal apesar dos esforços despendidos. A consolidação do atual precedente, por sua vez, sinaliza que em ambos os casos diversas empresas se resignam a cumprir o mínimo legal, seja por impossibilidade ou por opção.

A própria fixação desses precedentes em sede de recursos repetitivos representa uma limitação de efetividade da medida legal, vez que seu propósito material de promover a inclusão se mostra em segundo plano diante da exigência de cumprimento do mínimo legal, o que denota uma contratação restrita e pontual.

A crise de efetividade das medidas de inclusão é ainda identificada pela inadequação do ambiente de trabalho, nos transportes e nas cidades, pela presença de obstáculos, de barreiras sociais e, principalmente, barreiras “físicas em que terá o indivíduo que transpô-las para poder usufruir plenamente do espaço em que vive” (Leite, 2012, p. 49).

A esse respeito busca regular o art. 34, §1º da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015a), ao impor às pessoas jurídicas em geral a obrigação de garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos – diploma legal que se funda na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2009, conforme o parágrafo único do art. 1º da LBI.

A contemplação da matéria, contudo, se mostra quase inexistente na confecção de instrumentos utilizados para resguardar e aprimorar o meio ambiente de trabalho, refletindo a sucinta abordagem dada à matéria nos itens 10.1 e 10.2 da Norma Regulamentar MTP nº 17 referente a adequações de Ergonomia, que mesmo atualizada pelo Ministério do Trabalho e Previdência não trouxe alterações expressivas à anterior falta de especificidade na regulamentação (BRASIL, 2021a).

A baixa escolaridade identificada como causa da informalidade também acarreta em poucas ofertas de postos de trabalho ou de promoções para cargos com maior remuneração e complexidade, e retroalimenta a desconfiança, o preconceito e o estigma por parte da gestão organizacional em detrimento de suas reais aptidões e habilidades individuais (Simonelli; Jackson Filho, 2017).

Voltado a refrear esse quadro, garante-se por lei a acessibilidade em cursos de formação e de capacitação, bem como o direito à participação e acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados, respectivamente art. 34, §§5º e 4º, da LBI.

Ao longo do tempo, a ausência de oportunidades de progressão em cargos e funções mais complexas aliada à falta de capacitação do funcionário pode levar, inclusive, à sua demissão por extinção da função exercida caso ela se torne obsoleta.

A conduta interna do empregador de não franquear a capacitação do funcionário, adaptação em outra função ou acesso à igualdade de oportunidades de ascensão na carreira acarreta na exclusão prévia da pessoa com deficiência antes mesmo de sua eventual demissão, o que configura um desequilíbrio inserido antecipadamente na relação empregatícia por potencial má fé (Cordeiro, 2013).

Tanto a forma do cumprimento da legislação de reserva de vagas, as condições acessibilidade do ambiente de trabalho, a qualificação de funcionários, e a oferta de ascensão na carreira possuem como denominador comum o poder diretivo do empregador.

O que leva ao descumprimento de tantos direitos assegurados, considerando que é sempre presente a possibilidade de responsabilização por meio de reclamações trabalhistas ajuizadas em seu desfavor, especialmente em dissídios individuais?

A prevenção e a contenção dessas violações normativas não representariam uma questão de sobrevivência no mercado brasileiro pelo desinteresse de se descambar para a ilegalidade (Mackaay; Rousseau, 2020) e amargar um incalculável prejuízo econômico?

Se em 2020 a cada 100.000 habitantes “1.214 pessoas ingressaram com pelo menos uma ação ou um recurso na Justiça do Trabalho” (BRASIL, 2021b, p. 5), não seriam os empregadores efetivamente responsabilizados pelo descumprimento das medidas de inclusão da pessoa com deficiência?

Dado o seu papel de uniformizar a jurisprudência nacional com a melhor prática forense, qual seria o foco das decisões do Tribunal Superior do Trabalho: assegurar o cumprimento numérico de reserva de vagas ou, com igual medida, a adequação do ambiente do trabalho?

Para buscar resolver essas questões, busca-se como objetivo geral da presente pesquisa examinar a atuação do Tribunal Superior do Trabalho com relação à política de reserva de vagas para pessoas com deficiência para identificar se haveria responsabilização pelo descumprimento parcial ou total da legislação aplicável.

Ao percurso até atingir o objetivo central do trabalho são divididos quatro objetivos específicos atribuídos a cada uma das seções abordadas sucessivamente, alistados a seguir:

a) Na seção 2, sob o título “A pessoa com deficiência como sujeito de direitos”, busca-se delinear os conceitos teóricos para identificação e tutela da pessoa com deficiência, destacando a sua relação com o ambiente social.

b) Na seção 3 intitulada “O empregador, o ambiente do trabalho e a inclusão e acessibilidade da pessoa com deficiência”, estuda-se o tema já descrito sob a perspectiva da teoria labor-ambiental, integrando-o ao modelo social de aferição da deficiência abordado no título anterior.

c) Na seção 4, com o título “Tribunal superior do trabalho e o sistema de reserva de vagas: inclusão numérica ou substancial?”, descreve-se na subseção 4.1 o funcionamento do sistema de precedentes por parte da Justiça do Trabalho e do controle de convencionalidade, atendendo ao terceiro objetivo específico;

d) Ainda na seção 4, promove-se nas subseções 4.2 e 4.3 a pesquisa jurisprudencial para explorar e expor as decisões com relação à política de reserva de vagas para pessoas com deficiência tomadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo o objetivo geral do presente trabalho.

Como método de procedimento adota-se a revisão bibliográfica, a análise documental, com a abordagem dedutiva e a pesquisa jurisprudencial com abordagem indutiva, conforme se pormenoriza em seção específica logo a seguir.

1 METODOLOGIA

1.1 Materiais e métodos

A abordagem do problema e resolução dos objetivos se dará por meio de pesquisa exploratória, de forma a torná-lo “mais explícito e a construir e fundamentar hipóteses” (Gil, 2018, p. 26).

Para tanto, emprega-se como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica, assim compreendendo aquela “elaborada com base em material já publicado” (Gil, 2018, p. 29) tal como livros e artigos científicos.

Concomitantemente, promove-se a pesquisa documental buscando se valer de materiais que não tenham recebido ainda um tratamento analítico, ou mesmo que já tenham sido submetidas a esse tratamento, porém permitam a sua reavaliação de acordo com os objetivos da pesquisa, tais como “relatórios de empresas” ou governos (Gil, 2018, p. 61).

Com isso, utiliza-se como materiais documentais a pesquisa em legislações, decisões judiciais, íntegra de processos judiciais, relatórios e dados brutos disponibilizados para consulta pública.

A pesquisa emprega o método dedutivo de abordagem para avaliar o tratamento da matéria pela doutrina pátria buscando atender aos objetivos já elencados na introdução em alíneas “a”, “b” e “c”.

Para cumprir o objetivo específico “d” e ao objetivo geral, a pesquisa jurisprudencial se vale do método indutivo por meio de análise de dados, conforme esmiuçado a seguir.

1.2 Forma de coleta de dados

A pesquisa jurisprudencial proposta no objetivo específico “d” é realizada analisando os acórdãos julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho com relação à discussão sobre responsabilização em caso de descumprimento da reserva legal de vagas às pessoas com deficiência; se a fundamentação da decisão invoca ou não dispositivos da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com deficiência (BRASIL, 2007) e da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015a), e, caso assim o faça, em que contexto esse arrazoadado se apresenta.

É fixado como recorte temporal o período a partir de 12 de abril de 2017 até 12 de fevereiro de 2022, período cujo marco inicial corresponde a 466 dias corridos a partir de 02 de janeiro de 2016, início da vigência da Lei Brasileira de Inclusão, contemplando e excedendo em 4 dias o tempo médio estimado para tramitação de reclamações trabalhistas nas instâncias ordinárias, que corresponde a 461,24 dias no ano de 2016 (BRASIL, 2022a).

A pesquisa se vale do sistema de busca de decisões judiciais que forma o banco de dados de consulta pública disponibilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho (2023a) utilizando as palavras-chave com o respectivo conectivo: “reintegração” E “deficiente”² E “8.213”.

Utiliza-se o conectivo “E” por ser o equivalente à porta lógica “AND” que corresponde a uma operação lógica em álgebra booleana “composta por duas ou mais entradas e uma saída” (Floyd, 2007, p. 133).

A sua função corresponde a “delimitar resultados [e] informar ao banco de dados que todos os termos devem estar presentes nos resultados registrados” (MIT LIBRARIES, 2023, tradução nossa).

Exclui-se o uso do conectivo “NÃO” por ser equivalente à porta lógica “NOT”, que possui como função:

excluir palavras de sua busca [e] delimitar a sua busca, dizendo ao banco de dados a ignorar conceitos que possam estar correlacionados ou sugeridos pelos termos de busca, mas não expressamente solicitados ou declarados nas palavras utilizadas para a busca (MIT LIBRARIES, 2023).

A não utilização do conectivo “NÃO” se justifica pelo fato de que a amostra analisada compreende recursos apresentados em via extraordinária, que não raro espelham o retrato integral de anos de uma marcha processual, correspondendo a anos de litígio sobre a aplicação de dispositivos legais distintos.

O emprego desse operador leva à exclusão seletiva de um dispositivo legal ou de algum termo específico, cuja presença em determinada decisão corresponde

² É proposital o emprego de uma palavra-chave que remete a uma terminologia incorreta, que foi escolhida devido a frequência de seu uso pelo Tribunal e em detrimento a outros termos utilizados igualmente incorretos, porém menos frequentes (e.g. pessoa portadora de deficiência, ou “PPD”, e o termo “PCD”). Reduzir um trabalhador a uma sigla ou atribuir a ele uma palavra com “conotação de desvalimento, imperfeição, falha e defeito, [...] não corresponde à realidade, à vista da superação exemplar e sublime do ser humano sobre suas condições físico-psíquicas” (GARCIA, 2019, p. 34).

necessariamente à exclusão integral do julgado da amostra apresentada pelo banco de dados do Tribunal Superior do Trabalho.

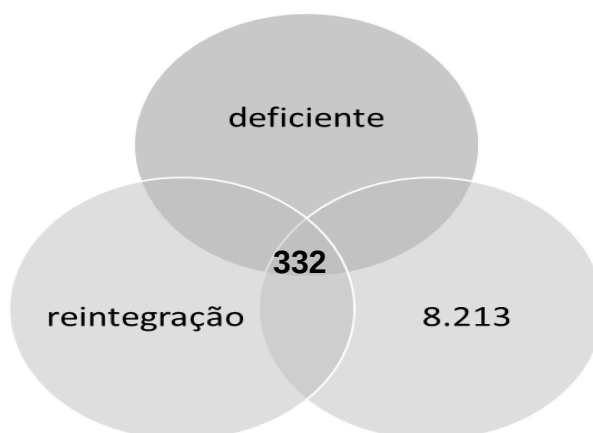
Ou seja, mesmo que tal termo ou artigo seja irrelevante se comparado ao contexto, invocado sem fundamento, inserido erroneamente por atecnia dos advogados ou da relatoria do acórdão ou mesmo por mal costume forense, existiria o risco de se eliminar decisões relevantes que contenham termos imprecisos e indesejados, dada a impossibilidade de antever todas as circunstâncias.

Utiliza-se como filtro para consulta a opção de exibir as decisões cujo julgamento se deu a partir de 12 de abril de 2017 até 12 de fevereiro de 2022 em Embargos à Subseção de Dissídio Individual (E), Acórdão de Recurso de Revista (RR) e Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) por se tratarem de recursos mais abrangentes com maior probabilidade de se adentrar ao mérito debatido no processo.

A amostra selecionada não engloba decisões monocráticas, contudo esses dados seriam de relevância em pesquisas futuras, pois subsiste a possibilidade remota do seguinte cenário: recurso de revista aceito para processamento pelo Tribunal Regional, submetido à corte superior e deferido monocraticamente sem que haja a propositura de agravo interno ou de embargos à Subseção de Dissídios Individuais, tal como se exemplifica pela atuação do TST no seguinte julgado (BRASIL, 2022b).

Como consequência dos filtros e operadores lógicos empregados, ilustra-se o funcionamento do uso do conectivo “E” através do seguinte diagrama de Venn, onde se verifica o resultado da consulta ao banco de dados do TST na intersecção dos três termos de pesquisa utilizados, o que totaliza 332 acórdãos identificados:

Figura 1 – Diagrama de pesquisa jurisprudencial



Fonte: imagem produzida pelo próprio autor com base no exemplo de MIT LIBRARIES (2023).

1.3 Forma de análise de resultados

Para consecução do trabalho e integração das informações obtidas pela pesquisa jurisprudencial é empregado o modelo de análise de dados qualitativos proposto por Miles e Huberman (1994), em que a avaliação dos dados é decomposta em “três fluxos de atividades a serem exercidos de forma simultânea: a) redução dos dados; b) exposição dos dados; c) redação e verificação da conclusão” (p. 10, tradução nossa).

Segundo Miles e Huberman (1994), a redução de dados se refere ao processo de “selecionar, enfocar, simplificar, abstrair e transformar o dado que se apresenta” (p. 10, tradução nossa) no levantamento bibliográfico ou documental, seja por meio da “redação de sumários, codificação, extração de temas, aglutinação temática, divisão do tema apurado e confecção de memorandos” (p. 10, tradução nossa).

A codificação a que se faz referência corresponde à “atribuição de rótulos para assinalar unidades de significado às informações descritivas ou inferenciais compiladas durante um estudo” (Miles; Huberman, 1994, p. 56, tradução nossa).

Por sua vez, a exposição dos dados se refere à reunião e à organização das informações coletadas de forma compactada que permita a progressão da análise e a confecção de conclusões justificadas pelos dados apresentados (Miles; Huberman, 1994, p. 11).

Como aplicação de método indutivo de análise, efetiva-se a pesquisa jurisprudencial através da coleta de dados por meio de análise textual com a sua subsequente representação simbólica sintetizada na forma de dados, de acordo com metodologia de pesquisa legal empírica aplicada por Lee e Martin (2014), utilizando como ferramenta para tanto o aplicativo *Google Sheets* (2023).

Em outras palavras, trata-se de:

pesquisa baseada em observações sobre o mundo dos dados, o que apenas é um termo empregado para se referir aos fatos sobre o mundo [...] Por exemplo, poderíamos ter extraído informação de textos de decisões judiciais. Os dados nesse caso seriam as palavras, não números, que poderíamos interpretar, organizar em categorias, e usar para identificar padrões. Isso também se qualificaria em pesquisa empírica pois as evidências empírica (ou seja, dados) podem ser numéricos (quantitativos) ou não-numéricos (qualitativos), a despeito de uma tendência na comunidade legal de associar o trabalho empírico exclusivamente a estatísticas e análises quantitativas (Lee; Martin, 2014, p. 14, tradução nossa).

Como primeira medida de triagem da amostra preliminar de 332 acórdãos, foi analisada a íntegra de cada acórdão alistado pela base de dados do TST para efetivar a busca individual dentro do documento pelo termo “art. 93” empregado no contexto que corresponda à lei 8.213/91.

Identificada a presença do referido termo no contexto de reserva de vagas, selecionou-se a amostra de 197 acórdãos dos quais foram extraídos os seguintes dados codificados e tabulados, aqui identificados e alistados como: **(a)** o número do processo; **(b)** espécie de recurso; **(c)** o órgão prolator da decisão; **(d)** o relator do caso; **(e)** data de publicação do acórdão; **(f)** a identificação anonimizada da parte recorrente; **(g)** decisão julgando mérito recursal; **(h)** o deferimento de reintegração ao funcionário; **(i)** o cumprimento da reserva legal de vagas; **(j)** a possibilidade de consulta processual do registro de empregados; **(k)** a indicação da proporção de reserva legal cumprida, se possível a consulta; **(l)** alegação recursal de violação a dispositivo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência; **(m)** alegação recursal de violação a dispositivo da Lei Brasileira de Inclusão; **(n)** a existência de fundamentação no acórdão indicando dispositivo específico da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência; **(o)** a existência de fundamentação no acórdão indicando dispositivo específico da Lei Brasileira de Inclusão sobre adequação do meio ambiente do trabalho; **(p)** caso mencionada a violação à LBI ou à Convenção, a descrição do artigo e da fundamentação dada pelo Tribunal.

Para a organização e representação das variáveis representadas pelos registros codificados com as alíneas “g”, “h”, “i”, “j”, “l”, “m”, “n” e “o” adota-se como regra de valor o indicador binário de presença (1) ou ausência (0).

Para a variável “k”, efetiva-se a produção acessória de variável quantitativa identificando a proporção da reserva legal (RL) cumprida pela organização em forma percentual, pela fórmula em que o número de empregados da empresa (E) é dividido pelo mínimo legal exigido (M):

$$(1) \quad RL = \frac{E}{M} \times 100$$

Foram extraídos diretamente da lista inicial de acórdãos fornecida pelo banco de dados do TST as informações anonimizadas referente aos códigos “a”, “b”, “c”, “d” e “e”.

Após, efetivou-se a análise individual da amostra de 197 acórdãos selecionados.

O levantamento de dados se efetivou preferencialmente nos acórdãos identificados e nas informações nele contidas a respeito das variáveis elencadas.

Confirmado pelo julgado a existência de comprovação numérica de reserva de vagas sem revelar a quantidade correspondente, foi efetivada a consulta dos autos através do acesso direto ao processo judicial pelo sistema próprio do TST (BRASIL, 2023b) para analisar a decisão do Tribunal Regional respectivo, vez que é a corte soberana na análise de fatos e provas na inteligência da Súmula nº 126 TST (BRASIL, 2023c).

Se for possível a consulta processual do registro de empregados (variável “j”) com a corte regional identificando essa condição, seja com remissão à sentença de primeira instância ou a outro documento, passa-se sucessivamente ao exame do documento respectivo.

Ao longo da pesquisa, foram excluídas 31 decisões que atendiam aos parâmetros de filtragem previamente estabelecidos, contudo correspondiam a recursos sem pronunciamento judicial em que houve inovação recursal sem o debate prévio a respeito da política de reserva de vagas para pessoas com deficiência nas instâncias anteriores, deixando de configurar o requisito de prequestionamento da controvérsia objeto de recurso de revista disposto pelo art. 896, §1º-A, inciso I CLT.

Excetua-se a contabilização sobre eventual deferimento de reintegração ao funcionário (variável “h”) em caso de ações promovidas em desfavor da união federal para anulação de autos de infração por descumprimento da cota, bem como ações civis públicas movidas pelo Ministério Público do Trabalho e demais partes legitimadas para a sua propositura (BRASIL, 1985, Art. 5º).

Seleciona-se a amostra da pesquisa jurisprudencial em um total de 166 decisões que atendem aos critérios aqui elencados.

A consolidação dos dados é efetivada em planilha gráfica disponibilizada pelo Google Sheets (2023), o tratamento é realizado através de filtragem das variáveis por valores individuais e por condição (especificamente, a opção de filtro para verificar termos “o texto contém”).

Caso o mesmo processo seja sujeito à recurso de revista e, após, embargos à subseção de dissídios individuais 1, serão lançados os dados correspondentes ao último recurso, consignando apenas o conhecimento do recurso de revista e eventual manutenção ou não da reintegração ao empregado.

Ao final, realiza-se a atividade de redação e verificação da conclusão correspondente ao esforço progressivo no transcorrer do trabalho de se identificar “as regularidades, padrões, explicações, possíveis configurações, relações causais e proposições que emergem dos dados avaliados” (Miles; Huberman, 1994, p. 11, tradução nossa) e, em sequência, submeter tais avaliações à confirmação de sua plausibilidade, robustez e validade até a redação final das conclusões (Miles; Huberman, 1994), confeccionada após o levantamento integral dos dados.

Sedimentadas essas considerações metodológicas, iniciamos a próxima seção com três perguntas singelas: o que se entende por deficiência? Como seria possível identificar essa deficiência com relação a uma pessoa? Qual seria o propósito de se classificar alguém como tal?

2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITO DE DIREITOS

2.1 A deficiência como atributo voltado à exclusão social e os direitos fundamentais de dignidade, liberdade e igualdade.

A problematização que se debruça no presente trabalho corresponde à eventual crise de propósito das medidas de inclusão na forma como elas são interpretadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Adota-se a compreensão de Dworkin (1999) de que a formação do entendimento jurídico se dá através de sua prática argumentativa onde verifica e atribui sentido às suas proposições, pela proposição de reivindicações e a exposição de quais desses pedidos teriam uma boa fundamentação e dos critérios utilizados para realizar essa avaliação.

Sem eufemismos, o peso das palavras na existência da humanidade confere ao vocábulo “deficiência” a “conotação de desvalimento, imperfeição, falha e defeito” (Garcia, 2019, p. 34). Parafraseando Tabori (1982), o que se fez e o que se faz nessa guerra caótica que é viver com tais condições no ambiente de trabalho?

A epígrafe deste trabalho não deixa dúvida. O que aqui se relata são os restos de batalha e luta, busca-se significado e propósito legal e não só se colecionam conceitos, números ou fatos históricos vez que:

[as pessoas] querem teorias não sobre o modo como a história e a economia formaram sua consciência, mas sobre o lugar dessas disciplinas na demonstração daquilo que o direito exige que elas façam ou tenham (Dworkin, 1999, p. 17-18).

Certamente, a identificação da deficiência pela sua conceituação se alterou ao longo dos séculos pela função social e utilitária atribuída a esse termo e pela simplificação grosseira e hedionda da realidade que repetida se torna costume e lei.

Processo esse marcado pelo gradual abandono da idealização da humanidade enquanto espécie perfeita e acabada até a sua identificação enquanto protagonista e coadjuvante de um processo evolutivo natural, complexo e dissociado de um único sentido hermético e definitivo.

O primeiro conceito do que se entende por deficiência, o da exclusão, esteve intimamente ligado ao que se entende como humanidade e foi por muito tempo considerado como o seu contraponto, a sua negação direta, a sua representação como um ser antagônico, incompatível com a sociedade, a exceção, um monstro ao avesso que viola ao mesmo tempo as leis sociais e naturais (Foucault, 2010).

Um exemplo histórico dessa lógica de exclusão é apresentado por Leite (2012):

Na Idade Antiga, época em que tinham como objetivo principal a conquista territorial, homens fisicamente perfeitos eram necessários para fazer parte de seus exércitos. Em Atenas, era prática os homens exortarem seus corpos nus e, o ato de exhibir-se simbolizava com frequência um povo autoconfiante e totalmente à vontade. [...]

Se as crianças apresentassem alguma deformidade eram eliminadas ou recolhidas de suas casas como se tivessem uma doença contagiosa. Inúmeras leis autorizaram que as crianças imperfeitas não tivessem direito algum, nem direito de permanecerem vivas. Para o povo espartano, as crianças pertenciam ao Estado, e suas vidas eram decididas pelo conselho de anciãos da cidade. Se nascessem com deformidade ou fracas eram atiradas do Monte Taigeto, pois a falta de robustez não poderia ser transmitida a outras gerações.

Essa insistência em mostrar, exhibir e revelar marcou a forma mais completa de exclusão, a mais antiética e inaceitável sob qualquer ponto de vista. Essa concepção foi tão profunda que, não só influenciou a sociedade, como também, influenciou na construção das cidades da Antiguidade (Leite, 2012, p. 12).

Segundo Leite (2012), os ideais de perfeição e beleza do corpo humano se projetavam, também, para o modo em que se estruturava a civilização da época, indicando o seguinte exemplo:

Em Roma, a imagem obsessiva do corpo ideal também teve seu lugar e tempo na exclusão das pessoas com deficiência na sociedade, bem como na construção do espaço urbano. 'O imperador precisava que seu poder fosse evidenciado em monumentos e obras públicas. O governo não existia sem a pedra' Os romanos partiram do imaginário que utilizou o arquiteto Vitruvius, planejaram cidades com base nas regras da correspondência bilateral e privilegiando a percepção visual linear. Assim, seus espaços da cidade eram organizados de forma clara e precisa. A simetria do corpo foi utilizada nas construções de suas cidades."Sua crença fundamenta-se na escala do corpo humano, com base na qual o arquiteto devia modelar o prédio a ser construído. E mais, a geometria humana seria um indício de como a cidade deveria ser". Essa corrente que utiliza a escala humana ideal como medida de referência num projeto arquitetônico é seguida como norma até hoje. Daí, ambientes construídos pelo ser humano e para o ser humano que tem por dogma refletir a regularidade idealizada desse corpo (Leite, 2012, p. 13-14).

Semelhante ideação do ser humano enquanto ser perfeito e acabado pode ser encontrada, também, no tocante à racionalidade humana enquanto essência que identifica e caracteriza a individualidade de uma pessoa.

Nesse contexto, corpo humano e espírito seriam dissociados, haveria apenas uma essência que habita o instrumento corpóreo e governa seus afazeres. A partir

dessa referência dicotômica seria a alma que nos recomenda: “conhece-te a ti mesmo” (Platão, 1979, p. 240).

Herdeiro dessa concepção, o filósofo estóico Epicteto (2014) preleciona que o corpo seria limitado e efêmero por natureza, ao passo que a razão seria o veículo para que a pessoa ultrapasse o limiar de suas próprias limitações, opondo “a liberdade interior à escravidão” (Epicteto, 2014, p. 11-12), reflexo de sua vivência suportando maus-tratos e limitações físicas decorrentes de ter sido submetido à condição de escravo.

Eventual doença seria um “entrave para o corpo, mas não para a escolha” (Epicteto, 2014, p. 42), restando intocado o juízo e o julgamento da pessoa, entendido como um atributo autônomo, autossuficiente e inabalável.

Tais ideais acabam por se tornar irreais e impraticáveis (Silva, 2013), ainda que voltados ao resguardo da auto-suficiência e da autonomia.

Abordando essas características, Kant (2019, p. 71) afirma que a vontade seria “a faculdade de se determinar a si mesmo agir em conformidade com a representação de certas leis”, atributo que só se pode encontrar em seres racionais.

Para Kant (2019, p. 71), a autodeterminação dessa vontade teria como guia ético e pressuposto objetivo o fim elegido pela razão como “válido igualmente para todos os seres racionais” e, nesse ponto, o homem e todo ser racional existiria “como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.

A esse respeito, Kant (2019, p. 82) distingue os fins eleitos pela vontade entre aqueles que podem ser atribuídos um preço e, portanto, passíveis de substituição por outra coisa “equivalente”, daqueles que estariam acima de todo o preço em que não se permite a substituição por outro semelhante, o que identifica como uma “dignidade”.

Com esses pressupostos, Kant (2019, p. 73) elege o seguinte princípio prático que entende com o “poder de derivar todas as leis da vontade”: “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

Exercida de forma irrestrita nesses termos e sob o pálio da moralidade, a autonomia se tornaria o “fundamento da dignidade humana e de toda a natureza racional” (Kant, 2019, p. 84).

Alexy (2008, p. 356) indica que esse postulado efetiva a conexão entre a autonomia do indivíduo e a liberdade enquanto fundamentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Discorda, porém, da concepção de que a garantia da dignidade humana por meio do direito defluiria de uma “liberdade positiva interior, como naquela existente no cumprimento, por puro dever, da lei moral” (Alexy, 2008, p. 357), vez que em um contexto jurídico não seria possível falar em “independência da pessoa” ou em “personalidade autorresponsável”.

Certamente, a dignidade da pessoa humana possui uma aparente indefinição de conteúdo que permite que essa norma seja realizada “em diferentes medidas” (Alexy, 2008, p. 114) e para poder identificar o seu conteúdo em dado caso, deve-se pressupor a:

existência de duas normas de dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio de dignidade humana. A relação de preferência do princípio de dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência (Alexy, 2008, p. 113).

A composição dessa liberdade comportaria a ideia de liberdade negativa que consistiria “na inexistência de coerção exterior sobre o indivíduo na sua escolha entre determinadas alternativas de decisão” (Alexy, 2008, p. 357), ou seja, “todos podem fazer ou deixar de fazer o que quiserem, desde que não existam razões suficientes (direitos de terceiros, interesses coletivos) que fundamentem uma restrição” (Alexy, 2008, p. 357-358) a esse direito.

Dessa forma, o ser humano deve ser compreendido não mais como uma entidade dicotômica e dissociada, mas em sua “integridade física e psíquica como autodeterminação consciente” (Garcia, 2019, p. 31), e a sua razão de existência suplanta *a priori* a qualquer tentativa de negação ou eliminação.

A despeito de eventual indefinição do conceito sobre o conteúdo da dignidade humana, um consenso se sobrepõe: ela “não é garantida se o indivíduo é humilhado, estigmatizado, perseguido ou proscrito” (Alexy, 2008, p. 355).

A conceituação da deficiência e atribuição dessa classificação a outrem enquanto técnica de exclusão social perde a sua razão de ser nesse insuperável contexto, pois não mais se admite que a desumanização seja invocada como direito.

Ainda que o fim dessa atrocidade seja delineado aqui no plano teórico, Kessler (1970) aponta que a base material para essa mudança de paradigma se deu em razão da capacidade e inventividade de profissionais com deficiência durante a segunda guerra mundial em linhas de produção e seus índices de desocupação no pós-guerra.

A identificação da deficiência enquanto um atributo correspondente ao indivíduo que, se destacado, tornaria essa pessoa distinta dos demais compõe um esforço particular do ordenamento jurídico voltado a um propósito (Giorgi, 2017).

Com o justo interesse de compensar o histórico processo de exclusão a que foram submetidos tais grupos sociais esse intento agora deve ter seu significado reconstruído à luz da cidadania, do valor social do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político e da dignidade da pessoa humana, compondo os fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988, art. 1º, incisos II a V).

A esse contexto se eleva o princípio da igualdade encartado pelo art. 5º, *caput*, CRFB: ao mesmo tempo que assegura a paridade de tratamento a todos, permite-se que seja dispensado uma tutela distinta caso a situação específica, analisada em abstrato, apresente características diferenciadas e delimitadas pela norma jurídica (Mello, 2000).

Considerando que “a igualdade ou a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações e pessoas, porquanto, em última análise, todos os entes diferem entre si, por mínimo que seja” (Bastos; Martins, 1988, p. 9), é necessário a delimitação do critério normativo para viabilizar o amparo e tratamento distinto “a todo um grupo de pessoas em iguais condições, próprias e específicas, que leve em consideração suas peculiaridades e necessidades especiais” (Piovesan, 2018, p. 553).

Assim, em um primeiro momento, toma relevo identificar qual seria o critério normativo e como ele é efetivamente identificado e verificado.

Antes de se adentrar nessa análise, é necessário contextualizar e tecer algumas considerações sobre essa técnica de construção de alteridade e seus potenciais efeitos.

2.2 A técnica, a construção de alteridade e a imprevisibilidade

Antes a identificação de deficiência tinha como consequência excluir e segregar pessoas do convívio social pelos mais variados e injustificados propósitos, enquanto

inferiores e não humanas. Agora, busca-se aproveitar desse processo de identificar os traços singulares de humanidade dessas pessoas para as integrar no convívio social, em um primeiro momento (Sassaki, 2005, p. 30).

Ao que preleciona Giorgi (2017, p. 326), a definição desse critério legal representa a atribuição e o reconhecimento do direito, “uma demarcação que determina o espaço da ação dentro da qual o agir é lícito”. O parâmetro que permite “universalizar e especificar esse direito” demandaria que “aqueles aos quais o direito possa ser atribuído, os titulares de direito, sejam considerados não mais como objeto do direito, mas como sujeitos de direito”, assim “capazes de exercitar o direito”.

Por decorrência desse processo, Giorgi (2017) aponta que a distinção de uma identidade de grupo pressupõe a existência daquilo que é outro, o que implementa uma diferença de agir com relação a quem a ele não pertence, tratando-se de uma forma da sociedade moderna de construir “a alteridade como correlato das operações seletivas de cada um dos sistemas sociais. Como aquilo que deve ser mantido à distância” (Giorgi, 2017, p. 329-330).

A conceituação de quem seria a pessoa com deficiência corresponde a uma operação de construção de alteridade que pressupõe a identificação de quem seria uma pessoa sem deficiência.

Nesse primeiro momento, o conceito de deficiência voltado a corpos e mentes imperfeitas se vê fornecido pelo modelo médico. Sassaki (2005) aponta sobre esse entendimento a Classificação internacional de impedimentos, deficiências e incapacidades produzida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), transcrita abaixo:

No contexto da experiência de saúde, o **impedimento** é qualquer perda ou anormalidade de função psicológica, fisiológica, e de estrutura ou função anatômica. [...] representa uma discrepância de uma espécie de norma no status biomédico do indivíduo, e a definição de sua ocorrência é tomada primordialmente por aqueles qualificados para julgar as funções fisiológicas e mentais de acordo com padrões e métodos geralmente recepcionados pela medicina.[...]

No contexto da experiência de saúde, a **deficiência** é qualquer restrição ou falta (ocasionada por um impedimento) de habilidade para realizar uma atividade na maneira ou dentro da extensão do que se considera normal para um ser humano. [...] O **impedimento** corresponde às funções individuais de partes do corpo humano, e dessa forma tende a ser uma noção de certa forma idealista, refletindo o potencial em termos absolutos. A **deficiência**, por sua vez, diz respeito ao conjunto ou às atividades integradas esperadas de uma pessoa ou do corpo como um todo, tal como são representadas por tarefas, habilidades e comportamentos. A **deficiência representa um**

afastamento da norma em termos de performance do indivíduo, e não apenas de um órgão ou um mecanismo específico (OMS, 1980, p. 27-28, tradução nossa, grifos nossos).

As limitações desse modelo serão objeto de maior discussão na próxima subseção.

Nesse primeiro momento, a pessoa com deficiência é identificada pelo critério médico e essa diferenciação teria por objetivo integrar essas pessoas “nos sistemas sociais gerais como a educação, o trabalho, a família e o lazer” (Sassaki, 2005, p. 31), bem como para enquadrá-las em políticas de seguridade social (Kessler, 1970).

Atividade que teria como pressuposto a ideia de que “toda pessoa portadora de deficiência [...] tem o direito de experienciar um estilo ou um padrão de vida que seria comum ou normal à sua própria cultura” (Mendes, 1994 *apud* Sassaki, 2005, p. 31).

Na década de 1970, esses esforços iniciais correspondiam a:

criar, para pessoas atendidas em instituições ou segregadas de algum modo, ambientes o mais parecidos possível com aqueles vivenciados pela população em geral. Fica evidente que se trata de criar um mundo – moradia, escola, trabalho, lazer etc – separado embora muito parecido com aquele em que vive qualquer outra pessoa (Sassaki, 2005, p. 32).

Já na década seguinte, correspondiam aos esforços para integrar pessoas com deficiência a ambientes comuns sem adotar adaptações para as acomodar em suas particularidades, fenômeno cunhado como *mainstreaming* que teve sua expressão maior no setor educacional (Sassaki, 2005).

Buscava-se melhorar a condição de vida dessa pessoa a segregando em ambientes distintos, enquanto o acesso à comunidade em geral se resguardava pelo direito à igualdade formal, sem necessidade de mudanças ou adaptações. Fora desse ambiente controlado, só teria autonomia se preparada e “de alguma forma capacitada a superar as barreiras físicas, programáticas e atitudinais nela existentes” (Sassaki, 2005, p. 33).

Identificava-se a pessoa com deficiência para fornecer comodidades e amenidades da vida, sem contudo adequar os espaços públicos de convívio. Optou-se por criar espaços próprios para essas pessoas e, após, incluí-las nos ambientes comuns sem maiores preocupações quanto a adaptar tais locais.

Por definição médica, a deficiência pressupõe essa incapacidade, caberia às raras exceções se esgueirar para conviver entre os demais.

Segundo Ferri e Connor (2005), esse processo de integração pelo aparelhamento de ambientes distintos teria sido utilizado com relação à educação de crianças como instrumento para dar sobrevida à segregação racial nos colégios estadunidenses mesmo após a sua vedação pela Suprema Corte daquele país.

A crença de inferioridade e incapacidade das pessoas com deficiência entendida como o capacitismo teria uma correlação direta com o processo de exclusão social promovido pelo racismo (Ferri; Connor, 2005) e corresponde à:

discriminação e marginalização resultante das noções prevalentes sobre “habilidade” que são projetadas de forma generalizada (por maneiras ostensivas e sutis) sobre aqueles considerados como “deficientes” (Ferri; Connor, 2005, p. 471, tradução nossa).

Ambos modelos falhos de predição de comportamento humano, conforme se extrai analogicamente da explicação dada por O’Neil:

Racismo, no nível individual, pode ser identificado como um modelo preditivo zumbindo na mente de bilhões de pessoas ao redor do mundo. Ele é construído com base em dados falhos, incompletos ou generalizados. Seja proveniente da experiência ou de boatos e rumores, os dados indicam que certos tipos de pessoas se comportaram mal no passado. Isso gera uma predição binária de que todas as pessoas daquela raça se comportariam da mesma maneira. É desnecessário dizer que racistas não passam tanto tempo caçando dados confiáveis para treinar os seus modelos distorcidos de predição. E uma vez que seus modelos se transformam em crença, isso se torna incrustado. Isso gera presunções venenosas, que raramente são submetidas a testes, contentando-se, ao revés, por dados que tendam a confirmar e fortificar tais entendimentos. Consequentemente, o racismo é um dos modelos preditivos mais desleixados. Ele é alimentado pela coleta aleatória de dados e por correlações espúrias, reforçado por desigualdades institucionais e poluído pelo viés de confirmação (O’Neil, 2016, p. 25, tradução nossa).

Ao caso do capacitismo a correlação se daria propriamente pela presunção de incapacidade e da falta de habilidade como variável indissociável do conceito médico de deficiência, e que se prende à própria pessoa que é identificada como tal.

Altera-se a deficiência de um conceito de exclusão para o conceito médico. Permite-se à pessoa existir, viver em sociedade e até mesmo construir sua própria comunidade. O adjetivo agora reduz seus esforços pessoais a um acontecimento menor e pressupõe de antemão a sua ineficiência em suas atividades.

Ao que já se refletiu anteriormente, o instrumento, a técnica ou o processo metodológico adotado para identificar e destacar a pessoa com deficiência das demais não pode se desenvolver à revelia da dignidade assegurada a essas pessoas.

Longe de corresponder a uma intenção direta de se desconsiderar a individualidade da pessoa com deficiência, trata-se de uma consequência imprevista que decorre da aplicação do conceito médico e até do próprio mecanismo elegido para a construção de alteridade.

Afinal, o costume histórico associado à palavra deficiência não é respeitar, mas identificar para excluir. Ao patologizar a deficiência, o conceito médico acabou por levar adiante em parte essa tradição por outros meios.

A esse respeito, Barrientos-Parra (2013, p. 247) aponta que independente dos “efeitos normais”, esperados e desejados, ou eventuais “efeitos perversos causados pela técnica”, ambos são “intrinsecamente ligados e são inerentes a ela”.

Ambos esses efeitos, se existentes, seriam indistintos e indissociáveis, não sendo possível separar a técnica empregada e o propósito invocado para o seu uso, afinal:

uma vez que o “ser” da técnica consiste no seu uso, que não é bom nem mau, justo ou injusto, simplesmente porque, sendo técnico, é o único uso possível, não podendo ser julgado em função de critérios religiosos, morais ou estéticos (Barrientos-Parra, 2013, p. 247).

A reunião desses resultados favoráveis e negativos é identificada como a unicidade da técnica (Ellul, 1968, p. 98), e tem como característica a imprevisibilidade e a ambivalência³, delineada nos seguintes termos:

A história mostra que toda aplicação técnica, em suas origens, apresenta efeitos (imprevisíveis e secundários) muito mais desastrosos do que a situação anterior, ao lado dos efeitos previstos, esperados, que são válidos e positivos.

A técnica exige a aplicação mais rápida porque os problemas deste tempo evoluem rapidamente e exigem soluções urgentes. O homem atual é agarrado pela garganta por exigências que não podem ser atendidas pelo simples escoamento do tempo. É necessária uma solução, o mais rapidamente possível: é, às vezes, uma questão de vida ou de morte. Quando a solução é encontrada, específica para o ataque, é logo utilizada, porque seria loucura não empregar o meio. Não se tem tempo para avaliar todas as repercussões; quase sempre, são inimagináveis; quanto mais se percebe a interconexão de todos os domínios, e mais se imagina a interação dos instrumentos – menos tempo se tem para avaliar realmente esses efeitos.

A técnica exige ainda a mais rápida aplicação porque custa caro e deve render, seja em dinheiro, seja em prestígio, seja em força, conforme nos encontremos em regime capitalista, comunista ou fascista. Não há tempo para tomar todas as precauções, quando se

³ Sobre a avaliação da ambivalência da técnica no tocante ao teletrabalho Cf. Dienes (2021).

trata de distribuir dividendos ou salvar a classe operária (Ellul, 1968, p. 109).

Essa imprevisibilidade se alastra e se imiscui, também, no próprio funcionamento do Estado e dos serviços por ele prestados e mediados, incluindo o sistema de justiça que será abordado mais adiante.

Vanderburg (2013, p. 25) indica que a técnica se põe como um fazer abstrato e dissociado da vida humana, sem referência a um propósito ou sentido, salvo o aprimoramento da performance das tarefas, o aumento da sua eficiência.

A exigência feita à humanidade de eficácia e previsibilidade incansável que beira à mecanização gera uma profunda crise no processo de internalização das experiências vivenciadas, desenvolvidas e integradas à estrutura cultural da espécie humana como forma de entender e viver o mundo (Vanderburg, 2013, p. 36).

Esforços diários de superação se tornam irrelevantes a essa métrica da eficácia, a realidade técnica enterra essas batalhas e banaliza o seu significado.

Ser eficiente se torna pressuposto para coexistir de forma digna, ser calculável é ser digno de confiança (Nietzsche, 2009), a autenticidade, o respeito, a autossuperação e a imprevisão se tornam pontos secundários e, assim, o caminho fica aberto para se trivializar atrocidades perdidas na repetição das rotinas diárias.

Sedimentadas essas considerações, passa-se a abordar o arcabouço legal que sustenta a análise médica da deficiência enquanto critério único para a sua conceituação e explorar as suas insuficiências que deram ensejo a novas batalhas travadas e novas conquistas por essa parte da população.

2.3 A deficiência enquanto atributo biológico do indivíduo e a insuficiência da análise médica

A análise médica da deficiência teria como principal característica a presunção de que a deficiência seria:

localizada em incapacidades biológicas dentro do individual, “negando a realidade da discriminação” (WATERMEYER, 2013, p. 14); políticas e serviços consequentemente visam consertar a pessoa incapacitada (CROSSLEY, 1999) (Artiles, 2014, p. 334).

A delimitação de quais fatores biológicos configurariam o que se entende como deficiência tomaria relevo através de uma diferenciação estabelecida pela medicina.

Quem definiria esse critério seria uma correlação estatística identificando “um conjunto mínimo de condições e de eventos que sejam suficientes” (Rothman; Greenland; Lash, 2011, p. 16), encontrando “um mecanismo causal” que viabilize essa categorização correlacionada com o efeito produzido pela causa identificada, a frequência de sua ocorrência na população em geral e a valoração e gradação de sua intensidade em casos particulares (Rothman; Greenland; Lash, 2011).

Assim, a definição do que seria uma pessoa com ou sem deficiência, ou o que seria uma pessoa com capacidade ou incapacidade, seriam questões aferidas propriamente por meio de um “conceito estatístico” (Epiphany; Vilela, 2017, p. 8), que se traduziria no fato juridicamente relevante para identificar e delimitar esse grupo social para, assim, atribuir direitos e políticas públicas distintas.

Através da Política Nacional para Integração da Pessoa com deficiência estabelecida pela Lei Federal nº 7.853 de 1989 (BRASIL, 1989) e a sua consequente regulamentação por meio do Decreto nº 3.298/99, houve a efetiva implementação desses entendimentos, onde se conceitua a deficiência da seguinte maneira:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos;

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida (BRASIL, 1999a).

Versando sobre essas definições trazidas por meio de norma regulamentar, e conjugando as noções de deficiência enquanto um mecanismo causal em que a incapacidade corresponderia a uma “estimativa de extensão ou efeito” desse atributo, Epiphany e Vilela (2018, p. 8) reconhecem a deficiência como passível de análise a ser:

caracterizada por médico, baseando-se para isso no exame físico e nos exames complementares necessários para cada caso. Trata-se da constatação da existência de uma variação anatômica ou fisiológica, que pode ser congênita, resultante de seqüela ou de trauma, de doença, de mudança metabólica ou de processo de envelhecimento. Ela reflete uma anormalidade anatômica ou funcional que, ou persiste após o tratamento adequado sem razoável

perspectiva de melhora, ou não é passível de abordagem terapêutica (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 8).

Dessa forma, entendem que a incapacidade:

se refere a não-capacidade, impotência ou inaptidão. É compreendido como uma inabilidade para executar tarefas ou funções, dentro de um limite considerado normal para o ser humano, de novo se referindo a um conceito estatístico. Representa uma estimativa de extensão ou do efeito da deficiência sobre a vida da pessoa, acrescentando uma dimensão legal ao conceito de deficiência, pois a incapacidade é para alguma coisa. Uma forma de caracterizá-la seria a partir dos obstáculos que os deficientes encontram em sua interação com a sociedade. Para tal caracterização, deve-se levar em conta o sexo, a idade e o contexto sociocultural do portador de uma deficiência (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 8).

Considerando o aspecto geral que é conferido à noção de incapacidade, Epiphanio e Vilela (2018, p. 8) entendem que a sua eventual aferição e caracterização por meio de perícia médica “deverá ter claro ‘para que’ será o periciado incapaz”, definindo se seria apenas ao trabalho ou para outras “dimensões da vida”.

A determinação dessa sobredita incapacidade pela medicina levaria em consideração a faixa etária da pessoa examinada, o “sexo, escolaridade, ambiente social e econômico, requerimentos de energia de ocupações específicas” (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 9).

Não seria apenas o diagnóstico o que determina a incapacidade, mas o contexto em que ele se evidencia, “surgindo como decorrência a necessidade de se determinar o potencial para reabilitação ou para a habilitação para exercício de uma nova atividade [...], quando [a incapacidade for] relativa à atividade profissional” (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 9).

Integrados ao contexto, os indicadores demográficos cumpririam outro papel específico dentro de determinadas perícias médicas: identificar os padrões da ocorrência (ou recorrência) da lesão vivenciada e os correlacionar com as atividades desempenhadas pelo periciado de forma a evidenciar o seu eventual liame causal.

Dessa maneira, a incapacidade poderia ser classificada como “parcial ou total, temporária ou definitiva, e se para algumas ou se para todas as profissões no momento da perícia” (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 6).

Distinto do exame médico assistencial, onde “o paciente escolhe livremente o seu médico” (Epiphanio; Vilela, 2018, p. 6) baseado em uma relação de confiança, o

profissional que realiza a perícia médica não é determinado pelo periciando. Em geral, a pessoa é obrigada a se submeter a um exame que:

não escolheu fazer, que deverá ser realizado por interesse de um terceiro, em cumprimento a normas legais ou para o esclarecimento de autoridades. Também será examinado por alguém que ele não conhece, em geral trazendo consigo uma carga de preconceito formada pela percepção negativa de conhecidos que se submeteram a esse tipo de exame. O perito, no ato da perícia, está sujeito a ter sobre si a projeção de uma série de fantasias, pois representa para o periciando uma autoridade que está ausente. E ainda pior, se há uma expectativa de usufruto de um direito que só poderá se concretizar após o resultado da perícia, o perito poderá ainda representar naquele momento o maior entrave à concretização dessa expectativa, aumentando ainda mais a resistência do periciando a fornecer informações fidedignas, ou pelo menos aquelas informações que ele imagina poder prejudicá-lo na perícia (Epiphany; Vilela, 2018, p. 6).

A informação fidedigna seria de próprio interesse do paciente em uma relação médica baseada na confiança, porém:

na perícia, dependendo da percepção do risco de não obter algo que deseja ou que considera ser direito seu (como discutido anteriormente), o periciando pode tentar uma interferência ativa no exame, escondendo dados ou fatos, falseando ou inventando queixas, tentando conduzir a história desenvolvendo quadros na forma que imagina serem suficientes para garantir o que deseja. É uma característica do exame pericial a desconfiança e a resistência por parte do periciando. E o médico, em lugar de se irritar ou incomodar com esse fato, deve saber se utilizar dessa característica do comportamento do periciando para obter informações que lhe sejam relevantes (Epiphany; Vilela, 2018, p. 6).

A prática usual dita que o paciente voluntariamente se apresenta a um médico com a intenção de cura ou tratamento que “lhe restitua o bem-estar perdido. Na perícia médica, ao contrário, a pessoa deseja se mostrar doente, portadora de grave incapacidade” (Epiphany; Vilela, 2018, p. 198).

Aqui os autores se referem à simulação de doença, entendida como:

a produção intencional de sintomas físicos ou psicológicos falsos ou amplamente exagerados, motivadas por incentivos externos tais como esquivar-se do serviço militar, fugir do trabalho, obter compensação financeira, evadir-se de processos criminais ou obter drogas (Epiphany; Vilela, 2018, p. 198).

Ao que apresentam, haveria uma dificuldade particular quanto à aferição de transtornos psiquiátricos “pela subjetividade que permeia alguns sintomas” (Epiphanyo; Vilela, 2018, p. 198). A suspeita de simulação nessas circunstâncias exigiria uma análise meticulosa do caso, descrita da seguinte maneira:

Toda situação requer uma intervenção segura e demorada. Toda observação começa pela construção de uma anamnese bem feita. Uma história bem detalhada e criteriosa. Conscienciosa. Uma observação direta, ligada ao indivíduo em exame, e indireta, através dos elementos que se pode investigar. Tipo, por exemplo, entrevistar um familiar. É muito revelador, em termos da Psiquiatria, um contato com pessoas próximas, da família. A esposa, a mãe, uma tia. Não só porque ela vai confirmar elementos interessantes da história, como se poderá cruzar informações. Um olhar mais perspicaz vai imediatamente perceber alguns lapsos, contradições, que não tem nada a ver com a patologia descrita. Também é importante o levantamento dos antecedentes pessoais. O novo nunca é súbito. Não é de repente que uma pessoa fica “louca”. Isso é básico em Psiquiatria. Aquele quadro psíquico não se organiza de uma hora para outra. Ninguém torna-se esquizofrênico do dia para noite. Buscar outras referências e anotações já existentes (Epiphanyo; Vilela, 2018, p. 198).

Segundo os autores, o exame médico deve ser cauteloso com a inquietude da pessoa examinada e “atento ao olhar, à fisionomia, aos olhos, aos gestos, à mímica. Tudo aquilo que se convencionou a chamar de linguagem não-verbal” (Epiphanyo; Vilela, 2018, p. 198).

A capacidade nesse contexto de função mental seria compreendida como “a habilidade mental para entender a natureza e os efeitos dos próprios atos”, ao passo que o discernimento compreenderia “a capacidade de obter informações, usá-las para pesar as escolhas, e tomar decisões sadias, pela integração da avaliação realista dos problemas com os valores pessoais” (Epiphanyo; Vilela, 2018, p. 199).

Assim, pressupõe-se que toda pessoa capaz deve possuir as seguintes habilidades:

expressar sua vontade, detectar problemas, obter informações ou dados relativos ao problema, interpretar, analisar e elaborar dados, diferenciar o essencial do acessório, priorizar, sintetizar, abstrair, generalizar, tomar decisões eficazes em relação ao problema, executar ações de acordo com seus valores éticos, culturais e legais, criticar o resultado da ação, aprender com o erro, modificar a conduta em caso de ineficácia da ação (Epiphanyo; Vilela, 2018, p. 199).

Reitera-se aqui o já mencionado conceito médico de incapacidade enquanto “uma estimativa de extensão ou do efeito da deficiência sobre a vida da pessoa” atribuído em relação à “inabilidade para executar tarefas ou funções, dentro de um

limite considerado normal para o ser humano” (Epiphany; Vilela, 2018, p. 8). Essa estimativa com relação à função mental elenca como primeiro elemento de sua essência a habilidade de “expressar a sua vontade” (Epiphany; Vilela, 2018, p. 8).

A correspondência desses postulados sobre o discernimento é direta com o regime de capacidade civil originalmente instituído pelo Código Civil de 2002 através dos arts. 3º e 4º, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...]

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: [...]

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (BRASIL, 2002).

A distinção então atribuída entre absolutamente e relativamente incapazes seria com relação à intensidade do comprometimento à capacidade de manifestação de vontade, sendo absolutamente incapazes:

aqueles que não podem, por si mesmos, praticar quaisquer atos jurídicos. O direito, tendo em vista a condição do menor impúbere, a do psicopata, ou a do surdo-mudo que não pode se externar, despreza sua vontade, e não lhe dá qualquer efeito como criadora de relações jurídicas.

Se o negócio jurídico é ato da vontade humana a que a lei empresta consequências, e se a lei despreza a vontade do absolutamente incapaz, é evidente que este não pode, pessoalmente, ser a mola criadora do ato jurídico (Rodrigues, 2003, v. 1, p. 40).

Rodrigues (2003, v. 1, p. 41) aponta que na eventualidade da prática de um ato jurídico pelo absolutamente incapaz se desprezaria a vontade ali consignada, reputando-se nulo com base no art. 166, Código Civil, não gerando nenhum efeito, podendo ser desfeito a qualquer momento, não sendo passível de convalescência ou ratificação e podendo ser declarado ineficaz de ofício pelo juízo independente de provocação.

Essa particularidade não representaria, *por si*, uma exclusão total da vida civil, mas uma sujeição dessas pessoas a um rito próprio para suprir a sua incapacidade:

Essa deficiência física, todavia, não impede o absolutamente incapaz de participar do comércio jurídico; apenas o impede de fazê-lo pessoalmente, porque o legislador acredita que, em virtude de suas

condições pessoais, ele não pode aferir sua própria conveniência. Condiciona, em razão disso, a atividade do incapaz ao fato de ser representado por uma outra pessoa que tenha maturidade e tirocínio, e que possa, atuando em seu lugar, suprir sua vontade defeituosa. Representarão os absolutamente incapazes seus pais, tutores ou curadores. De forma que o absolutamente incapaz não comparece ao ato jurídico que envolve manifestação de vontade. Outra pessoa, isto é, seu pai, seu tutor ou seu curador, o faz, representando-o (Rodrigues, 2003, v. 1, p. 41).

Impõe-se a categoria de relativamente incapaz ao se identificar uma “inaptidão físico-psíquica [...] menos intensa” (Rodrigues, 2003, v. 1, p. 41), ou seja, quando a pessoa apresentar “um grau de perfeição intelectual não desprezível” mesmo sem ter “um julgamento adequado das coisas”.

Nesses casos, a lei condicionava a validade da manifestação de vontade ao fato de essa pessoa se “aconselhar com pessoa plenamente capaz – seu pai, tutor ou curador -, que o deve assistir nos atos jurídicos” (Rodrigues, 2003, v. 1, p. 41), cuja anuência aperfeiçoa e confere eficácia à declaração volitiva do relativamente incapaz.

A falta dessa ciência por parte do tutor resultaria tão-só na anulabilidade do negócio jurídico com base no art. 171, I, Código Civil, podendo, assim, convalescer com o decurso do prazo de 4 anos contados a partir do dia em que cessar a incapacidade, nos termos do Art. 178, III, do mesmo diploma legal.

Em um primeiro momento, tome-se em conta o tratamento à incapacidade conferido pela técnica médica e pelo Decreto 3.298 de 1999, onde ela é restrita e atrelada a fatores biológicos delimitados.

Comparando essa determinação ao regime de incapacidade originário do Código Civil de 2002, onde ela se torna sinônimo de capacidade de discernimento e de eventual deficiência mental ou impossibilidade de expressão de sua vontade, é possível evidenciar uma polissemia desse conceito legal derivada da sobreposição de definições que versam sobre o mesmo fenômeno em amplitudes distintas.

Explica-se: a incapacidade civil nos termos originários do Código Civil compõe apenas uma parte segmentada do que se entende como incapacidade e deficiência pelo Decreto 3.298 de 1999. A polissemia e a propensão para generalizar os termos da lei civil a todas as pessoas com deficiência acaba por conduzir à desumanização e à negação de cidadania desse grupo social.

Afinal, a análise da deficiência compreende que a pessoa é incapaz de alguma forma e a partir do reconhecimento desse atributo de forma inespecífica seria possível

induzir a crer que essa incapacidade se refere, também, ao regime de capacidade civil levando, por consequência, a vontade das pessoas com deficiência a ser integralmente desprezada para todos os atos da vida civil, não somente atos de gestão patrimonial ou “de comércio”.

Eis um exemplo de ato da vida civil sujeito a ser desprezado:

Os epiléticos degenerativos não devem casar-se, é o ponto de vista eugênico. Taras já o vulneram. Será mau reproduzir e incapaz de bem educar os filhos.

É anulável o casamento de epilético? Trata-se de doença grave, transmissível por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou a da prole?

Sim. A epilepsia, anterior ao casamento, e ignorada, é motivo de anulação de casamento. É doença grave, suscetível de pôr em risco a saúde da prole.

Conheço o caso de um noivo epilético, que ocultava da noiva, com todo cuidado, sua enfermidade, receoso de que ela, sabedora disso, desmanchasse o noivado. Certo dia, inesperadamente, a noiva chega em casa do epilético, que não a esperava. Emociona-se (a emoção é um veneno para o epilético), empalidece e cai num ataque convulsivo, altamente dramático. A moça fica horrorizada e, como esperava o doente, desfaz o noivado.

Em que pese à tristeza do episódio e à dolorosa sina do enfermo, foi melhor que o fato ocorresse antes do matrimônio (Gomes, 1994, p. 156).

Sedimenta-se, assim, no ordenamento jurídico pátrio um caminho para a construção do capacitismo enquanto modelo preditivo do comportamento das pessoas com deficiência e para a consolidação dessa discriminação na técnica jurídica.

Ressai desse processo de exame médico-pericial a desconfiança contra essa pessoa que se apresenta para ser submetida a exames que desconhece voltados a avaliar métricas sobre a execução de funções “normais” do ser humano.

Tudo para assim comprovar que se encontra aquém do que se espera, em falta com o que seria o parâmetro médio para a humanidade e sem possibilidade atual de correção médica: retratada como um pária em busca de vantagem ou de caridade.

A todo esse procedimento pericial e a essa coleção de métricas médicas e suas médias estatísticas, a todo o esforço para construir o que seria propriamente o homem “normal” e o distinguir daquele que padece de patologia, e para identificar na pessoa com deficiência alguém incompleto, um ser acometido de um estado de agravo insuscetível a correção por impossibilidade técnica: a que propósito serve todo esse aparato? Integrar a pessoa na sociedade? Construir respeito?

O que no pensamento moderno poderia dar azo a essa propensão a se reputar a pessoa com deficiência como alguém que deve ter sua vontade desprezada por atacado? A esse respeito, uma particular crítica parte da própria construção de Kant sobre a pessoa enquanto ser autônomo e racional.

Para melhor contextualizar esse apontamento, resgata-se o destaque dado por Paulo Quintela em nota de rodapé à sua tradução da *Fundamentação da metafísica dos costumes* de Immanuel Kant, lavrada ao versar sobre a dicotomia entre o tratamento a ser conferido a seres racionais (entendidos como fins em si mesmos) e a seres irracionais:

Kant defende assim que **não temos quaisquer obrigações morais directas para com os animais, dado que estes, não sendo racionais, valem apenas como meios**. Temos, porém, obrigações indirectas para com os animais, o que significa que é errado tratá-los com crueldade porque isso nos predispõe a tratar cruelmente os seres racionais. **Esta perspectiva** parece compelir-nos, embaraçosamente, **a reconhecer também apenas obrigações indirectas para com os seres humanos que não são racionais** (Kant, 2019, p. 72, grifos nossos).

Aqui se destaca uma peculiaridade: a mesma obra que leva a identificar a essência do homem enquanto ser moral e racional, identificando a sua dignidade em sua autonomia e a conectando com a sua liberdade estabelece a definição de essência humana (a racionalidade) e trata de excluir da condição humana o que destoaria desse padrão, nesse processo.

Ao que apresenta Foucault (2015, p. 30), haveria um esforço de uma corrente teórica de medicina moralizante ao fim do século XVIII que resgataria do kantismo seus postulados para “ajustar a observação da doença a uma metafísica do mal”, a “tratar moralmente o que há de físico no homem e mostrar que a cultura moral é indispensável à realização física da natureza humana”.

Essa nova fisiologia capitaneada por Christoph Wilhelm Friedrich Hufeland teve seu desenvolvimento e resultados comunicados por cartas desse autor a Kant, conforme destaca Foucault:

O vínculo da saúde com a virtude não passa mais [...] pela imediatez natural, mas pelo domínio universal da razão. A saúde é o reverso visível de uma existência em que a totalidade orgânica é dominada, sem oposição nem resíduo, por uma forma de racionalidade que, para além de toda partilha, é ao mesmo tempo ética e orgânica; ela é o espaço de jogo da liberdade – espaço onde ela pode jogar, mas espaço que ela constitui precisamente por seu jogo. E, se no páthos da doença há alguma coisa aparentada às paixões, não é mais por

demasiado afastamento do mundo calmo da natureza, mas por uma distensão do arco espiritual da liberdade: o determinismo – liberdade descerrada – nem é totalmente causa nem simplesmente efeito da doença; é o próprio processo da doença se fazendo, isto é, da racionalidade orgânica se desfazendo e renunciando, por falta, à sua liberdade. É portanto em um bom uso da liberdade que se enraíza a possibilidade de *das enschliche leben zu verlängern* [prolongar a vida humana], preservando a mecânica do corpo da queda culpável do mecanismo (Foucault, 2015, p. 30).

Traçando essa linha de raciocínio e versando sobre a reflexão exposta por Kant em missiva encaminhada em resposta a Hufeland onde versa sobre o intento de “escrever uma dietética ‘a propósito do poder exercido pelo espírito sobre suas expressões corporais patológicas’” (Foucault, 2015, p. 31), assinala Foucault sobre os termos ali debatidos:

Prescrição médica e preceito filosófico se encaixam espontaneamente na lógica de sua natureza: em um sentido, uma filosofia moral e prática é um [...] remédio universal, na medida em que, sem servir em tudo nem para tudo, não deve faltar em nenhuma prescrição. É que ela é, com efeito, relativamente à medicina o universal negativo (afasta a doença) – ao passo que relativamente à dialética é o universal positivo (define as leis de conservação no jogo da saúde). A filosofia é o elemento de universalidade em relação ao qual se situa sempre a particularidade da ordem médica. Ela constitui seu imprescritível horizonte, envolvendo em sua totalidade as relações entre a saúde a doença (Foucault, 2015, p. 31).

Tais apontamentos teriam sido substanciais para o desenvolvimento da obra *Antropologia de um ponto de vista pragmático* de Immanuel Kant, onde Foucault (2015, p. 74) aponta que a antropologia enquanto ciência do homem se encontraria “no ponto de cruzamento entre a determinação de um privilégio metafísico, que é a alma, e o domínio de uma técnica, que é a medicina”.

Proposta de característica redutora vez que “não aceitará do homem aquilo que ele sabe de si mesmo pelo [...] sentimento de si, mas somente aquilo que ele pode saber de si pelo movimento que passa pela mediação da *Physis*” (Foucault, 2015, p. 74) e de característica normativa por excelência, vez que retrata:

a ciência de um corpo animado, finalizado em referência a si mesmo e desenvolvendo-se conforme um justo funcionamento. Será conhecimento de uma saúde que para o homem é sinônimo de animação. De certo modo, a ciência do normal por excelência: [...] doutrina do estado da utilidade das partes dos corpos humanos em condição saudável (Foucault, 2015, p. 74).

Ao cerne dessa análise se encontraria o processo que Foucault intitula de ilusão transcendental, que daria origem à ilusão antropológica que atribui a Kant:

Com efeito, uma deriva historicamente da outra, ou antes, foi por um deslocamento de sentido na crítica kantiana da ilusão transcendental que a ilusão antropológica pôde nascer. O caráter necessário da aparência transcendental foi cada vez mais frequentemente interpretado não como uma estrutura da verdade, do fenômeno e da experiência, mas como um dos estigmas concretos da finitude. O que nela, de uma maneira bem ambígua, Kant designava como “natural” foi esquecido como forma fundamental da relação com o objeto e recuperado como “natureza” da natureza humana. Consequentemente, a ilusão, em lugar de ser definida pelo movimento que a critica em uma reflexão sobre o conhecimento, era referida a um nível anterior onde aparecia ao mesmo tempo desdobrada e fundada: tornava-se a verdade da verdade – aquilo a partir do que a verdade está sempre aí e jamais dada; tornava-se assim a razão de ser e a fonte da crítica, ponto de origem do movimento pelo qual o homem perde a verdade e acha-se incessantemente por ela chamado. Essa ilusão definida agora como finitude tornava-se por excelência o retraimento da verdade: aquilo em que ela se esconde e aquilo que sempre se pode reencontrá-la (Foucault, 2015, p. 79).

Assim, a busca pelo desvelamento da essência da humanidade enquanto natureza conduz a uma referência circular onde o questionamento sobre o que é o homem induz a pessoa oferecer a “sua verdade como alma da verdade” (Foucault, 2015, p. 80).

A delimitação da condição humana encadearia em um caminho insidioso onde as nuances e particularidades de nossa espécie seriam reduzidas às circunstâncias particulares contempladas por quem se envereda nessa busca de uma definição da essência da humanidade: a delimitação de si que leva a diminuição da realidade à perspectiva singular de quem formula essa pergunta e atribui a sua resposta individual extrapolando-a para um caráter de universalidade.

Com isso, a realidade de existência da humanidade é compartimentalizada ao padrão médio, ao padrão entendido como normal, compreendido como racional, o que viabiliza “o exame perpétuo de um campo de regularidade, no interior do qual vai se avaliar sem cessar cada indivíduo, para saber se está conforme à regra, à norma de saúde que é definida” (Foucault, 2010, p. 78).

A pessoa com deficiência seria então identificada em um estado de inferioridade, acometida de um estado de agravo insuscetível à correção por impossibilidade técnica. A consequência dessa categorização empreendida pelo modelo médico é destacada por Artiles da seguinte maneira:

Implícita na figura de “corpo danificado” erigida pelo modelo médico estão as presunções não questionadas sobre o que seria o corpo normal. Assim, esse modelo é dirigido por um “imperativo moral à ‘normalidade saudável’” (WATERMEYER, 2013, p. 29) que irá curar ou reabilitar as incapacidades; assim considerando as pessoas incapacitadas como diferentes e inferiores, uma premissa que justificaria a sua exclusão e criaria barreiras para criação de direitos e garantias (CROSSLEY, 1999) (Artiles, 2014, p. 334).

A possibilidade de englobamento do conceito médico de incapacidade pelo regime de aferição do discernimento e manifestação da vontade apresentado pelo Código Civil de 2002 estende o desprezo a todos os atos da vida civil das pessoas com deficiência mental e psicossocial⁴, negando a sua humanidade e as impedindo de participar em atos de comunhão e integração social: o próprio casamento civil seria condicionado à autorização de um curador, que poderia até à celebração do casamento revogar esse ato como se vê da redação original do art. 1.518, CC (BRASIL, 2002).

Como preleciona Jarman (2011, p. 16, tradução nossa), é acolhido como requisito para a vida civil o modelo psiquiátrico tradicional que classifica “as pessoas como doentes ou não”, cuja aceitação desse diagnóstico exige que os “pacientes que cumpram o tratamento aceitem esse novo entendimento limitado e diminuído de si mesmos”.

Invocar o padecimento de diagnósticos psiquiátricos se torna uma forma de “incapacitar retoricamente” (Prendergast, 2011 *apud* Jarman, 2011, p. 25, tradução nossa) alguém e impedir que essa pessoa atribua um próprio significado à sua vivência e mesmo de formar suas relações sociais com autonomia e independência.

Assim:

Essa negativa de personalidade própria é posta em prática pela insistência da profissão psiquiátrica de que os clientes do sistema de saúde mental não teriam capacidade de entender e aprender com suas próprias experiências, o que, de uma perspectiva médica, significa que eles resistem em aceitar o diagnóstico de sua doença. Em outras palavras, como Prendergast assevera, uma vez diagnosticado, os pacientes (agora assim definidos como tal) não são capazes de produzir a própria narrativa de sua experiência especialmente se isso diferir das interpretações impostas pelos médicos. [...] O resultado de dispensar as palavras, os sentimentos, e os testemunhos de pessoas em estados de sofrimento psíquico é, ulteriormente, roubá-las de sua significação pessoal e forçar a forma

⁴ Sobre a desumanização e negação de cidadania às pessoas com deficiência psicossocial e os limites impostos à liberdade de imprensa no âmbito dos direitos fundamentais Cf. Dienes, Leite e Pires (2022).

de entendimento sobre suas próprias vidas a uma própria internação involuntária (Jarman, 2011, p. 25).

Para ilustrar esse ponto, uma breve digressão: até pouco tempo o sonho de muitos jovens ao completar dezoito anos era poder ter, em sua maioria, o privilégio de dirigir um veículo automotor. A alegria de alguns talvez logo se desfez ao se deparar com o seguinte questionário ainda vigente e aplicado para admissão de condutores:

- 1) Você toma algum remédio, faz algum tratamento de saúde? SIM () NÃO () [...]
 - 3) Você já sofreu de tonturas, desmaios, convulsões ou vertigens? SIM () NÃO ()
 - 4) Você já necessitou de tratamento psiquiátrico? SIM () NÃO ()
 - 5) Você tem diabetes, epilepsia, doença cardíaca, neurológica, pulmonar ou outras? SIM () NÃO () [...]
- Obs.: Constitui crime previsto no art. 299, do Código Penal Brasileiro, prestar declaração falsa com o fim de criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Pena: reclusão de um a três anos e multa (BRASIL, 2022c).

Retomando essa digressão dessa vez com o sonho de se ingressar no ensino superior, concluída a graduação, vencida a batalha, superado o insuperável, teria essa pessoa tanta certeza de que poderia exercer a sua atividade profissional, considerando a exigência de capacidade para a inscrição em certos órgãos de classe como, por exemplo, pelo art. 8º, I, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (BRASIL, 1994), pelo Capítulo XIV do Código de Ética Médica (BRASIL, 2018a), pelo art. 2º da Lei que regula o exercício da profissão de engenheiro e agrônomo (BRASIL, 1966)?

Imagine o constrangimento de justificar para a alfândega o acúmulo de caixas e mais caixas de medicamentos em viagens longas, o desespero existencial no caso de extravio de bagagem e ser impossibilitado de ir a lugares sem um médico conhecido para prescrever suas receitas, o que era realidade em território nacional até o início da pandemia em que não se permitia a telemedicina e a prescrição de medicamentos via online (BRASIL, 2022d).

Identifica-se com toda essa exposição que tanto as condições físicas como psiquiátricas relatadas possuem uma correlação direta com a exclusão social, fenômeno cuja explicação ultrapassa o escopo do paradigma médico, denotando a insuficiência desse modelo para avaliar essas questões.

Consequentemente, Artiles (2014, p. 334) aponta que devido à atribuição da deficiência como uma causa biológica, a exclusão passa a ser explicada como “natural e não podendo ser atribuída a qualquer causa social”, eliminando a justificativa para a concessão de benefício ou assistência social e os qualificando como uma mera “caridade” da sociedade.

Kessler (1970) aponta que a insuficiência do critério médico para definição de deficiência já teria sido antevista pela própria diferenciação entre impedimento (*impairment*) e deficiência (*disability*), o que se refletiria na própria divisão de tarefas entre quem atua como perito administrativo ou judicial e a autoridade que decide sobre a deficiência:

Ainda que o médico possa estimar a natureza ou o grau de um impedimento, nada em seu treinamento e pouco em sua experiência o prepararam para a tarefa de avaliar as consequências psicológicas, sociais e econômicas advindas dessa condição. Com pouco ou nenhum conhecimento sobre a habilidade da pessoa com deficiência de atuar em empregos produtivos e sem nenhum meio de estimar a sua adaptabilidade para o emprego, os julgamentos do médico sobre a deficiência provavelmente serão arbitrários e imprecisos. Ele é treinado para observar defeitos e medir variações do normal, mas nenhum sistema de avaliação de patologias inclui a estimação da capacidade para o trabalho e outros fatores não-médicos associados.

O administrador ou a autoridade judicial é geralmente melhor qualificado para avaliar os fatores não-médicos e pôr eles na perspectiva e proporção que lhes é devida. Ele ou ela devem ser informados sobre as consequências sociais do impedimento. Todavia, essa pessoa pode ter pouca ou nenhuma competência em medicina e deve aceitar mais ou menos com base em crença sobre a avaliação médica dessa condição.

Igualmente, se a autoridade administrativa julgando a reclamação de um trabalhador acidentado ou de uma pessoa com deficiência não tiver nenhuma experiência ocupacional pessoal, esse indivíduo não está em posição melhor que o médico para avaliar os resultados sociais, econômicos ou vocacionais de um impedimento físico ou mental. Em tais casos, a sua função é valorar as provas. As declarações dos reclamantes devem ser corroboradas por informações de peritos extraídas de fontes fidedignas. O interesse das pessoas acidentadas e de sua comunidade são melhor atendidos quando os especialistas médicos e não-médicos combinam os seus conhecimentos para fazer uma avaliação realista da deficiência (Kessler, 1970, p. 26, tradução nossa, grifos nossos).

Ainda em sua obra, relata a inutilidade de listas taxativas de doenças e de condições para classificar pessoas com deficiências:

O método da “lista de deficiências” é baseado na classificação de trabalhadores com deficiência de acordo com o tipo de impedimento, e.g., um braço sem função, um olho, ou perna, e a classificação de

trabalhos para que o funcionário com impedimentos físicos ou mentais poderia ainda estar qualificado para trabalhar. Teoricamente, o método da lista de deficiências é simples; fundamentalmente ele é insalubre. Primeiramente, as variações em demandas físicas e ambientais exigidas pelo trabalho são ignoradas. Segundo, **por classificar os trabalhadores com deficiência em vários grupos, é presumido que as capacidades das pessoas com deficiência em quaisquer um dos grupos sejam similares.**

A ampla variedade de adaptabilidade, competência, estabilidade emocional e fatores pessoais a serem avaliados dentre as pessoas com deficiência é ignorada. Finalmente, a filosofia da lista de deficiências é negativa; ela enfatiza a deficiência do indivíduo e não as suas habilidades remanescentes (Kessler, 1970, p. 32, tradução nossa, grifos nossos).

Kessler (1970) aponta ainda sobre a alta adaptabilidade do corpo humano para compensar por eventuais perdas de função em certas áreas, o que deve ser analisado e realçado no processo de reabilitação profissional. Traça, ainda, um perfil de personalidade englobando as sensações de luto, dúvidas e desespero, categorizando o enfrentamento dessas dificuldades:

A designação “uma mente aleijada em um corpo aleijado” representa a personificação de um profundo e monstruoso preconceito contra as pessoas com deficiência física, como já mencionado anteriormente. Contudo, a despeito de não existir nenhuma personalidade específica que possa ser atribuída à deficiência, uma pessoa pode geralmente se referir aos seguintes três tipos:

1. Aqueles que, a despeito de deficiências físicas severas, vivenciam um excepcional processo de adaptação pessoal, social e mesmo econômico. Os Steinmetz's, as Helen Keller's, os Franklin D. Roosevelt's pertencem a essa categoria. Pode-se discutir que condições sociais e econômicas específicas são altamente responsáveis pelas adaptações excepcionais feitas por essas pessoas nessa categoria, mas não se pode ignorar o tremendo esforço pessoal, energia, coragem e a força de vontade que determinam esse resultado.
2. Aqueles que se afundam em um fosso profundo de autopiedade e inutilidade, acabando em depressão, hostilizando o mundo inteiro e algumas vezes se suicidando. Alguns desses indivíduos podem inclusive ter um defeito ou impedimento menor, como um sexto dedo ou um dedo amputado.
3. Aqueles que fazem uma adaptação satisfatória, mas não excepcional. As adaptações variam em grau, dependendo em grande medida das vicissitudes da vida e da sociedade em que o indivíduo vive. A maioria das pessoas com deficiência pertence a esse grupo (Kessler, 1970, p. 12, tradução nossa).

Como já resta demonstrado, o enfoque restrito a causas biológicas ignora a eventual composição da exclusão como um fenômeno social, sujeito apenas a eventual exame interdisciplinar, limítrofe e marginal por parte do perito médico cuja

expertise e objeto de estudo efetivamente não abrange em sua inteireza a deficiência enquanto vinculada ao ambiente social. A insuficiência desse exame traz a necessidade de sua superação.

2.4 A superação do modelo médico: a relação da pessoa com o ambiente e o modelo social.

Ultrapassando a ótica assistencialista “emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere” (Piovesan, 2022, p. 316). Para “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 2009) conceitua-se no art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (CDPD):

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

Antes, a deficiência era apurada com base em listas taxativas focadas exclusivamente em relações e análises quanto às características individuais do trabalhador, que conduziam a uma reduzida capacidade de conviver com as demais pessoas. O esforço de autossuperação e sacrifício diário seria quase um pré-requisito para trabalhar, afinal, até então, deveriam se adaptar “à sociedade se desejassem fazer parte desta” (Bublitz, 2015, p. 26).

Agora, a deficiência passa a ser “resultante de uma função em que o valor final depende de outras variáveis independentes, quais sejam: as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo” (Lopes, 2019, p. 46), o que se entende como o modelo social para apuração da deficiência.

Essa medida é identificada como prática de inclusão social, conceituada:

como o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente, estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos (Sassaki, 1997, p.) [...] Para incluir todas as pessoas, a sociedade deve ser modificada a partir do entendimento de que ela é que precisa ser capaz de atender às

necessidades de seus membros. O desenvolvimento (por meio da educação, reabilitação, qualificação profissional, etc.) das pessoas com deficiência deve ocorrer dentro do processo de inclusão e não como um pré-requisito para que estas pessoas possam fazer parte da sociedade, com se elas “precisassem pagar ‘ingressos’ para integrar a comunidade” (Clemente Filho, 1996, p. 4) (Sassaki, 2005, p. 40).

Sobre essa correlação do modelo social e o ambiente, discorre Artiles:

O modelo social localiza a deficiência inserta no plano social, “conceitualizada como um discurso de oposição, dirigido primariamente contra a opressão social” (SCHILLMEIER, 2010, p. 4) particularmente contra barreiras impostas por uma sociedade capacitista, preconceitos e vieses contrários à deficiência e se opõe a modelos que desconsiderem as experiências e perspectivas de vida, o potencial e as contribuições das pessoas com deficiência. [...] A deficiência exsurge das presunções e práticas da sociedade capacitista sobre o que seria considerado normal. Logo, é o ambiente social que “incapacita” a pessoa em uma cadeira de rodas se as escadas são o único meio para se alcançar andares diferentes de um mesmo prédio. O usuário de cadeira de rodas se colocaria em desvantagem não por ser impossibilitado de caminhar, mas pela forma em que os prédios são projetados e construídos (Artiles, 2014, p. 331-335).

Nos termos do preâmbulo da CDPD, a deficiência não seria estampada em um rol taxativo, mas reconhecida como uma definição em evolução, que compreende o exame da interação entre as pessoas e com as barreiras externas, sejam derivadas do ambiente e ou da atitude das demais pessoas de uma dada sociedade (Leite, 2012).

Reconhece assim a limitação da análise médica, que serviria para identificar a existência de tais impedimentos, porém não para analisar em específico a vivência de exclusão que essas pessoas podem perceber no ambiente que as cerca.

O ambiente em que vivemos é artificial, em grande parte criado e adaptado para a vivência com comodidades, logo:

qualquer problema de interação do ser humano com o ambiente depende de como estão projetados os ambientes e objetos que o rodeiam, e não exclusivamente como um desajuste das nossas capacidades ao meio (Cambiaghi, 2007 *apud* Leite, 2012, p. 38).

Todas as formas de discriminação negativas são contempladas pela CDPD, incluindo a negativa à realização de adaptações razoáveis, ajustes e modificações para que as pessoas possam exercer seus direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades, devendo haver salvaguardas para

prevenir abusos em “todas as medidas relativas ao exercício da capacidade civil”, nos termos de seu art. 12.

A adaptação razoável, pelo art. 2º, seriam as “modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus proporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso” para assegurar a igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência com relação aos demais.

Através das bases estabelecidas pela Convenção sobre o Direito das pessoas com deficiência de 2009, a Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015a) não só acolheu o modelo social como delimitou em seu art. 3º, inciso IV as barreiras que obstam a sua participação plena na sociedade em igualdade de condições, com um destaque às barreiras atitudinais de alínea “e”, que correspondem “as atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social”.

Calcada sobre o conceito fixado pela CDPD, a Lei Brasileira de Inclusão não só repete o conteúdo do supracitado art. 1º em seu art. 2º como determina em seu §1º que “a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial” a ser realizada por equipe multidisciplinar, tomando em conta, *in verbis*:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação (BRASIL, 2015a, art. 2º).

A determinação legal de que eventuais análises periciais ocorram por meio de exame biopsicossocial entrou efetivamente em vigor em 02 de janeiro de 2016 no teor dos arts. 124 e 127 ambos daquele mesmo diploma, contudo a metodologia a ser aplicada para a realização de tal exame ainda se encontra pendente de regulamentação e implementação, conforme se depreende do parágrafo único, art. 1º do Decreto nº 11.063, de 4 de maio de 2022 (BRASIL, 2022e).

Discordâncias metodológicas acerca de um modelo único de avaliação biopsicossocial da deficiência ainda persistem até o presente momento, tendo como mais recente forma de análise aceita para esse exame o Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado (IFBr-M), entendido como:

instrumento considerado adequado para a avaliação da deficiência pelo Governo Brasileiro, de acordo com a Resolução nº 01, de 05 de março de 2020, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade) O IFBr-M é pautado no modelo psicossocial de deficiência, que busca considerar as funções corpóreas, o nível de independência para a realização de atividades, o grau de participação e as barreiras presentes em cada âmbito social.

A implementação e a utilização do IFBr-M vêm ao encontro das diretrizes e das necessidades explicitadas pela LBI, no sentido da promoção dos direitos da PCD, mediante a concessão de benefícios, como a aposentadoria (Barros, 2016) ou mesmo a implementação de políticas públicas de ação afirmativa (Lima & Pereira, 2019) (Nunes; Leite; Amaral, 2022, p. 91).

Como bem asseveram Nunes, Leite e Amaral (2022), o IFBr-M estaria “longe de ser adotado como instrumento de referência no SUS ou pelos profissionais do INSS” (p. 91), porém a despeito de quaisquer divergências, é inconteste a necessidade de análise das barreiras ambientais atinentes a cada caso, conceituadas e classificadas pela Lei Brasileira de Inclusão da seguinte maneira:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: a) **barreiras urbanísticas**: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo; b) **barreiras arquitetônicas**: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) **barreiras nos transportes**: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d) **barreiras nas comunicações e na informação**: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) **barreiras atitudinais**: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) **barreiras tecnológicas**: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias (BRASIL, 2015a).

O que aqui se busca clarificar com essas breves considerações é: a lei determina a análise do ambiente em que a pessoa com deficiência se encontra para poder reconhecer essa condição e, assim, implementar políticas públicas específicas voltadas a superar eventuais barreiras identificadas.

Ao que indica, a análise médica realizada se resumindo a aplicar listas taxativas produzidas por correlação estatística, *a priori*, não satisfaz o que determina a lei no tocante a essa avaliação, do contrário não se desenvolveria um instrumento metodológico próprio e uma análise multidisciplinar para tanto⁵.

⁵ Sobre a perícia médica e a falta de exame de barreiras no ambiente de trabalho Cf. Dienes e Leite (2022).

As iniciativas legislativas no sentido tomado pelo art. 1º, §1º da Lei 12.764 que enquadra o transtorno do espectro autista como uma deficiência (BRASIL, 2012a) estabelecendo políticas específicas para essa população são louváveis, contudo a implementação do modelo social idealmente não necessita de um rol legal taxativo ao menos para identificar e classificar essas pessoas.

Como já dito, a mudança do paradigma médico para o social se encontra em processo de integração ao ordenamento jurídico pátrio e a consequência de seus critérios ainda está por ser definida com relação aos sistemas de seguridade social e ao direito do trabalho, como se explicitará mais a seguir.

É inequívoco que a implementação do modelo social possui pontos controversos e de certa indefinição. Levanta-se a esse respeito a discussão sobre a identificação da deficiência psicossocial e sua diferenciação de transtorno mental descrita pela Lei antimanicomial (BRASIL, 2001a), que é conceituada por Sassaki:

o termo "pessoa com deficiência psicossocial" não é o mesmo que "pessoa com transtorno mental". Trata-se, isto sim, de "pessoa com sequela de transtorno mental", uma pessoa cujo quadro psiquiátrico já se estabilizou. Os transtornos mentais mais comuns são: mania, esquizofrenia, depressão, síndrome do pânico, transtorno obsessivo-compulsivo e paranóia. O Dr. João Navajas já dizia em 1997: "Se houver sequelas, essas pessoas poderão se adequar às limitações sem deixar suas atividades do dia a dia, como estudar ou trabalhar" (Sociedade Brasileira de Psiquiatria e Comunidade Terapêutica Dr. Bezerra de Menezes) (Sassaki, 2010, n.p.).

Compreensão similar é exposta por Martins (2018, p. 476) que acolhe o conceito de deficiência como uma correlação entre a lesão no corpo e o ambiente, reconhecendo o sofrimento psíquico como "um fenômeno complexo e histórico de estado de não-equilíbrio, cuja demanda não é por uma clínica que persiga solução-cura, mas a emergência de vida, de sociabilidades e subjetividade".

Um problema surge desse conceito nos termos fixados: não existiria a alta probabilidade de que a recorrência de estados instáveis de consciência, caso não tratados, resultem em uma inevitável lesão permanente à pessoa?

Uma contextualização dessa possibilidade é apresentada através do documentário *The Secret life of the manic-depressive* (Stephen..., 2010) onde ator inglês Stephen Fry relata as suas experiências pessoais com o transtorno maníaco-depressivo, atualmente conhecida como Transtorno afetivo bipolar pela Classificação Internacional de Doenças sob o código F31 conforme explana Bogochvol (2016).

Assim, busca entender o seu próprio sofrimento psíquico e relutância em iniciar o tratamento medicamentoso que lhe foi prescrito, tentando então encontrar respostas por meio de entrevistas a outros artistas e pessoas comuns, identifica suas dificuldades e conquistas pessoais, dando um rosto, um nome e um sobrenome a pessoas que potencialmente seriam desumanizadas se divulgadas as suas ações em estado psicótico. Isso quando não desacreditadas em seus momentos privados ao se “tornarem incapazes de apreciar a vida” (Jamison, 1996, p. 217, tradução nossa), sem esperança quanto a existência de algo animador além do horizonte de miséria que lhes assola repentinamente e retrocede sem avisar.

Um dos entrevistados, o psiquiatra Dr. Mark Salter, apresenta um formulário e relata que a aposição de sua assinatura nesse documento, junto com a de outro médico e um assistente social, proibiria alguém no Reino Unido de requisitar um passaporte, viajar do país, votar, de ir e vir, em suma, cercearia a cidadania da pessoa por meio de internação compulsória em prol de sua saúde e segurança do paciente, bem como a segurança de outros (Stephen..., 2010).

Por três vezes a neurocirurgiã Dra. Elizabeth Miller vivenciou essa experiência no hospital psiquiátrico de Bethlem e acredita que ter sido institucionalizada ajudou ela a se recuperar suas crises agudas de mania (Stephen..., 2010), fenômeno aqui descrito através das experiências pessoais da psiquiatra e pesquisadora do John Hopkins Ph.D. Kay Redfield Jamison como pessoa também diagnosticada com transtorno bipolar:

Há uma espécie particular de dor, elação, solidão e terror envolvida nesse tipo de loucura. Quando você está no seu auge é colossal. As ideias e sentimentos se apresentam rápidas e frequentes como estrelas cadentes, e você as segue até encontrar outras estrelas ainda melhores e mais brilhantes [...] Mas, em algum lugar, isso se altera. As ideias rápidas se tornam rápidas demais e se acumulam em grandes quantidades; a confusão de forma esmagadora toma o lugar da clareza. A memória se esvai. O humor e a sua assimilação no rosto de amigos são substituídos por medo e preocupação. [...] Tudo que anteriormente se movia em uma direção agora anda pela contramão – você agora é facilmente irritável, raivoso, amedrontado, incontrolável e totalmente emaranhado nas cavernas mais obscuras de sua mente. Você nunca soube que essas cavernas estavam lá. E isso nunca irá acabar, pois a loucura esculpe a sua própria realidade (Jamison, 1996, p. 67, tradução nossa)

No documentário (Stephen..., 2010), Elizabeth revisita o seu antigo local de internação, recolhe as memórias fragmentadas de suas crises psicóticas: a sua

internação teria se dado apenas 6 meses após a sua formação como uma das mais brilhantes jovens neurocirurgiãs de toda a Grã-bretanha. Com sua alta, retornou a atender pacientes como clínico geral em meio período para tentar conter o seu stress.

Jamais imaginaria que alguém com seu diagnóstico conseguisse ser contratada para o seu antigo trabalho, mentia inescrupulosamente sobre o seu histórico clínico e recomendava outras pessoas a mentir também, isso até a aprovação de novas legislações naquele país que, segundo relata, tornaram efetivamente ilegal discriminar alguém com base em diagnósticos de transtornos mentais (Stephen..., 2010).

Essa preocupação de perder a profissão e não poder mais trabalhar é compartilhada por diversas das pessoas entrevistadas, acompanhada por muitos pelas ideias de suicídio. A esse respeito, tomando a linha de frente contra o estigma em corajosas palavras:

Médicos andam, por razões óbvias de licenciamento e privilégios clínicos, relutantes em tornar os seus problemas psiquiátricos conhecidos a outras pessoas. Essas preocupações são com frequência altamente justificáveis. Eu não tenho ideia alguma sobre quais serão os efeitos a longo prazo, em minha vida pessoal e profissional, por discutir tais assuntos tão abertamente, mas quaisquer sejam as consequências, elas devem ser melhores que continuar a ficar calada. Eu estou cansada de me esconder, cansada das energias desperdiçadas e amarradas, cansada da hipocrisia, e cansada de atuar como se eu tivesse algo a esconder. Uma pessoa é o que ela é, e a desonestidade de se esconder atrás de um diploma ou uma titulação, ou qualquer forma e coleção de palavras, ainda continua sendo isso: desonesto. Necessário, talvez, mas desonesto. Eu continuo a me preocupar sobre a minha decisão de falar publicamente sobre a minha doença, mas uma das vantagens de ter tido a doença maníaco-depressiva por mais de trinta anos é ver que pouquíssimas coisas aparentam ser insuportavelmente difíceis (Jamison, 1996, p. 7, tradução nossa).

Ante a esses relatos, seria possível reconhecer a possibilidade de que a falta de tratamento em estados instáveis de consciência pode efetivamente resultar em uma lesão permanente e, em decorrência, exclusão social.

Reconhecida essa possibilidade, a LBI não deveria amparar preventivamente essas pessoas? Deve-se aguardar as sequelas aparecerem para essas pessoas serem tuteladas? Quem discrimina e exclui o próximo faz a diferenciação dessa pessoa como “doente”, “transtornada” ou “deficiente”, e se o faz, o resultado não é o mesmo, ou seja, discriminação e exclusão?

Como compreender essas questões diante do tratamento individualizado conferido ao direito à saúde através da alínea b, do art. 25 da CDPD (BRASIL, 2009),

onde se determina que o acesso a serviços de saúde deve se dar por meio de programas que atendam às necessidades particulares das pessoas com deficiência, fornecendo “diagnóstico e intervenção precoces” projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais?

Mantida essa indagação, soma-se outra análise em paralelo.

Com base nessa Convenção e fundada na preocupação de que as pessoas com transtornos mentais ou deficiências psicossociais possam ser sujeitas à “discriminação generalizada, estigma, preconceito, violência, exclusão social e segregação, internação ilegal ou arbitrária, supermedicalização e tratamentos que desrespeitam a sua vontade e autonomia” (UNITED NATIONS, 2016, tradução nossa) o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas expediu a Resolução nº 32/18, determinando que o alto comissariado para os direitos humanos preparasse um relatório sobre a integração da perspectiva de direitos humanos nas políticas de saúde mental, avaliando a concretização dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas com transtornos mentais ou deficiências psicossociais.

Esse relatório foi submetido à 34ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU (UNITED NATIONS, 2017, p. 3, tradução nossa) e chega, também, a uma conclusão diversa sobre o conceito de deficiência psicossocial. Ali considera a saúde como um “estado completo de bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade” e a saúde mental como o “bem estar em que o indivíduo percebe as suas próprias habilidades, consegue lidar com os estresses normais da vida, trabalhar produtivamente e contribuir com a sua comunidade” e passa a definir três categorias, a saber:

Pessoas utilizando os serviços de saúde mental (que são usuários atuais ou potenciais dos serviços de saúde comunitários); pessoas com transtornos mentais; e **pessoas com deficiências psicossociais, nominalmente, pessoas que, independente de sua autoidentificação ou de diagnóstico de estado de saúde mental, enfrentam restrições no exercício de seus direitos e barreiras para a participação social com base em um impedimento real ou perceptível**. Essas categorias podem se sobrepor: um usuário dos serviços de saúde mental pode não possuir um transtorno mental e algumas pessoas com transtornos mentais podem não enfrentar restrições ou barreiras para a sua integral participação na sociedade. Esses agrupamentos não devem determinar ou enfraquecer a proteção a seus direitos reconhecidos pelos tratados de direitos humanos, incluindo os direitos consagrados pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (UNITED NATIONS, 2017, p. 3-4, tradução nossa, grifos nossos).

Ao cerne da análise quanto à deficiência psicossocial constaria a efetiva vivência sujeita à supressão de direitos e a barreiras para viver incluído na sociedade, enquanto interesse individual e difuso a ser tutelado independente até de sua eventual identificação pessoal prévia como tal para fazer invocar tais normas.

Uma circunstância que mostraria a relevância desse preceito corresponde à aplicação indiscriminada de testes de personalidade por meio da automação do processo de recrutamento e seleção de recursos humanos, exemplificada pelo caso abaixo:

Há alguns anos atrás, um jovem rapaz chamado Kyle Behm se afastou de seus estudos na Universidade Vanderbilt. Ele sofria de transtorno bipolar e precisava de tempo para se tratar. Um ano e meio depois, Kyle estava saudável o suficiente para retornar aos seus estudos em uma outra escola. Por essa época, ele soube por meio de um amigo sobre um trabalho de meio período na empresa Kroger. Era só um trabalho de salário-mínimo em um supermercado, mas certamente parecia uma contratação certa. Seu amigo, que estava saindo do trabalho, poderia recomendar ele ao cargo. Para um acadêmico bem-sucedido como Kyle, essa candidatura parecia mais uma formalidade. Mas Kyle não recebeu ligação para ser entrevistado. Quando ele questionou, seu amigo explicou a ele que o teste de personalidade que ele fez quando se candidatou ao cargo teria dado o “sinal vermelho”. Esse teste era parte de um programa de seleção de empregados desenvolvido por Kronos, uma empresa de gerenciamento de pessoas estabelecida fora de Boston. Quando Kyle contou ao seu pai, Roland, um advogado, o que aconteceu, seu pai perguntou que questões haviam aparecido no teste. Kyle disse que elas se assemelhavam muito ao “Teste de cinco fatores”, que havia sido aplicado a ele quando estava no hospital. Esse teste avalia pessoas por extroversão, agradabilidade, conscienciosidade, neuroticismo e abertura para experiências. A princípio, perder um emprego de salário-mínimo por conta de um teste questionável não parecia grande coisa. Roland Behm apelou a seu filho que se candidatasse em outro lugar. Mas Kyle retornava em todas as vezes com a mesma notícia. As empresas que ele estava se candidatando estavam todas utilizando o mesmo teste, e ele não recebia nenhuma oferta de emprego. Roland posteriormente lembrava: “Kyle me disse, ‘eu tive quase um resultado perfeito no SAT⁶ e eu estava em Vanderbilt há alguns anos atrás. Se eu não consigo um emprego de salário mínimo para trabalhar por meio-período, como eu me tornei tão defeituoso?’” (O’Neil, 2016, p. 91, tradução nossa).

O litígio foi a resposta contra essa discriminação, *in verbis*:

⁶ Teste padronizado que avalia alunos para o ingresso ao ensino superior nos Estados Unidos.

Kyle e seu pai apresentaram reclamação junto à EEOC⁷ contra todos os sete empregadores por violarem o ADA⁸, e descobriu que o EEOC instauraria uma investigação pelo uso de testes de personalidade na fase de recrutamento pela empresa Kroeger e Petsmart's. Essa investigação ainda se encontra em curso. Kyle e seu pai conciliaram com dois dos empregadores. Lowe's, um dos empregadores, divulgou uma nota à imprensa declarando mudanças em sua forma de recrutamento online para empregados no varejo. De acordo com sua declaração, Lowe's estabeleceu uma parceria com o Judge David L. Bazelon do *Center for Mental Health Law* para 'modificar o processo de avaliação online para garantir que ele não impeça pessoas com deficiência mental de encontrar trabalho e fazerem valorosas contribuições à força de trabalho' (Timmons, 2021, p. 421-422, tradução nossa).

Assim, a proteção legal haveria de se estender a essas pessoas preventivamente, discussão complexa que certamente será travada no ambiente pátrio dada a atual disseminação de tais modos de recrutamento e seleção.

As organizações não têm a prerrogativa de excluir essas pessoas de seus quadros. O que leva o seu poder diretivo a trivializar a exclusão social mascarada como adaptabilidade à integração na cultura empresarial, como nesse exemplo?

Considerando o tratamento constitucional dado ao meio ambiente do trabalho nos arts. 196, 200, VIII e 225, CRFB, como se operaria a inclusão da pessoa com deficiência na dinâmica laboral?

Busca-se na próxima seção confrontar esses questionamentos.

⁷ Sigla para *Equal Employment Opportunity Commission*, comissão do Congresso estadunidense responsável de avaliar o cumprimento do *American with disabilities Act* de 1990.

⁸ *American with disabilities Act* de 1990, legislação estadunidense voltada à combater a discriminação contra as pessoas com deficiência.

3 O EMPREGADOR, O AMBIENTE DO TRABALHO, A INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.1 A responsabilidade do empregador pela gestão do meio ambiente do trabalho: aspectos gerais.

Ocupa-se aqui do exame da relação de emprego com relação à política de vagas para a pessoa com deficiência, o seu tratamento pela legislação pátria e a forma como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se pronuncia sobre o tema. Assim, versa sobre uma espécie específica de relação de trabalho, marcada pela relação contratual entre duas figuras: empregado e empregador.

Distingue-se o empregador do que se entende como empresário, ou da atividade de empresa, vez que esta corresponde a “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou serviços” nos termos do art. 966, Código Civil (BRASIL, 2002).

Eventualmente esses termos são tratados como sinônimos pela legislação, a exemplo do que se vê pelo art. 2º, *caput* e §1º, CLT (BRASIL, 1943) onde se distingue entre o empregador típico e por equiparação. Ambas as figuras correspondem, em realidade, a toda:

 pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou, ainda, ente despersonalizado equiparável à pessoa jurídica para fins de responsabilidades fiscais, laborais e previdenciárias que contratar trabalhadores como empregados (Leite, 2023, p. 128).

Empregado por sua vez “é toda pessoa natural que contraste, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação” (Delgado, 2017, p. 392).

A reunião dessas características em ambos os sujeitos da relação contratual é o que caracteriza o contrato de emprego sujeito ao regime da Consolidação da Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) e o diferencia de outras formas de relações de trabalho, albergadas pelo direito social ao trabalho enquanto fundamento da República Federativa do Brasil e “como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana” (Silva, 2005, p. 290).

Sua fruição é um marco individual e coletivo para a autonomia e autossuficiência, a aptidão para o trabalho se correlaciona diretamente com a

facilidade ou dificuldade para obtenção de meios para subsistência digna, vez que se trata do principal veículo de alocação de recursos na economia capitalista.

Segundo Bezerra (Leite; Dienes; Bezerra, 2021) interpretando a obra de Guerreiro Ramos (1981), essa circunstância favorece à hegemonia da racionalidade econômica enquanto foco e guia para o estabelecimento das relações sociais, o que leva a uma “racionalidade instrumental, centrada no caráter econômico da sociedade” (p. 199), onde o comportamento humano “é movido unicamente por consequências (ganhos e perdas) econômicas” (p. 200).

Dessa forma:

a lógica econômica instrumentalizou as relações sociais e, por conseguinte, as ciências organizacionais. O chamado sistema de mercado, invólucro da lógica econômica transmutada nas demais relações sociais, encontrou condições ótimas de reprodução após a Revolução Industrial. “A produção industrial apoia-se antes nas leis da mecânica do que em qualquer pessoa particular, condicionando o homem, eficazmente, a concordar com suas exigências operacionais” (1981, p. 132). A reprodução do sistema de mercado impulsionada pela Revolução Industrial decorre em uma divisão do trabalho que, demandando cada vez mais especialização para maiores resultados, reduz o homem a um componente de uma força de trabalho. Não obstante, o sistema de mercado determina, através da precificação, padrões objetivos de equivalência entre bens e serviços, onde também se inserem os custos com os trabalhadores e a mensuração do lucro. “Desse modo, o indivíduo participa do processo de produção, mas unicamente como um item de custo” (1981, p. 133). (Leite; Dienes; Bezerra, 2021, p. 201).

A postura do empregador exerce uma influência direta no bem estar do empregado, detendo direto controle e ingerência sobre o salário enquanto item de custo para desempenho de sua atividade e para a subsistência econômica do trabalhador. Justamente por isso,

o direito do trabalho contém normas públicas e privadas. Uma das suas características é justamente o cerceamento da vontade abusiva de poucos em benefício da vontade atrofiada de muitos. A intervenção legal em matéria de salário é, em última análise, exercitada em benefício da pessoa e se qualifica pela sua própria natureza e pela extensão dos fins visados. Trata-se de medida de proteção econômica porquê tem por escopo assegurar aos trabalhadores uma quantidade vital de salário, ao abrigo de estipulações contratuais, abusivas e leoninas (Catharino, 1994, p. 184).

Assim, se vê pelo princípio da proteção na forma do art. 7º, *caput*, CRFB, que reconhece essa desigualdade e busca proteger o trabalhador com o objetivo de

protegê-los ao limitar “os inconvenientes dessa dependência pessoal e econômica” (Plá Rodriguez, 1978, p. 32).

Contudo, a já mencionada identificação do indivíduo que participa do processo de produção como um “item de custo” (Guerreiro Ramos, 1981, p. 133) trouxe consigo uma erosão do valor social intrínseco ao trabalho (Feliciano, 2013), resguardado pela Constituição ao lado da livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil no art. 1º, IV.

Ao se erigir o dinheiro como “poder verdadeiro e o único fim” (Feliciano, 2013, p. 28) e se contabilizar a contribuição pessoal do empregado como um mero empenho de tempo e esforço em troca de pecúnia que acarreta em um custo intermediário para alcançar a dita eficiência econômica, insere-se na relação laboral a indissociável visão da condição de trabalho como uma despesa a ser otimizada pelo gestor.

Assim, evidencia-se a influência direta dessa convicção na gestão do meio ambiente do trabalho, entendido como o local em que se desempenham as atividades laborais, amparado pelo direito ao meio ambiente equilibrado garantido pelos arts. 200, VIII e 225, *caput*, ambos da Constituição Federal.

A esse respeito, entende-se que o trabalhador não só integra, mas é indissociável do meio ambiente em que se encontra, “nele influenciando e por ele sendo influenciado” (Almeida; Costa, 2017, p. 54).

É nessa relação contínua de reciprocidade e interação entre o obreiro e o meio ambiente em que desempenha o seu labor em que se identifica o conteúdo do que se entende como princípio da bidirecionalidade (Almeida; Costa, 2017).

A extensão dessa influência e relação do trabalhador com o meio é identificada por fatores pessoais e ambientais, compreendidos como:

aspectos biogenéticos dos trabalhadores (por exemplo, sexo, idade cronológica, história de doenças na família, competência imunológica, deficiência física etc.), comportamentais (por exemplo, participação em programas de promoção de saúde, tabagismo, consumo de álcool etc.) e psicológicos (por exemplo, otimismo, criatividade, extroversão, habilidade interpessoal, ansiedade, estado depressivo, esgotamento, estresse, pressão, satisfação com o trabalho, subjetividade etc.); e os aspectos geográficos (por exemplo, clima, vegetação, radiação ultravioleta, aquecimento global etc.), arquiteturais-tecnológicos (por exemplo, arquitetura, ergonomia, estrutura das áreas de trabalho, arranjo espacial, radiação eletromagnética, poluição sonora, poluição ambiental, aparatos tecnológicos, equipamentos, maquinários etc.), socioculturais (por exemplo, status socioeconômico individual e coletivo, crenças e práticas culturais e religiosas, clima social na empresa, instabilidade política, mudanças econômicas, legislação – existência, aplicação e eficácia etc.) e organizacionais (por exemplo,

rotina, procedimentos, regulamento da empresa, normas coletivas, estrutura hierárquica, penosidade, jornada de trabalho, intervalos, pausas etc.) (Almeida; Costa, 2017, p. 54).

Certamente é dever do empregador reduzir os riscos inerentes ao ambiente de trabalho nos termos fixados pelo art. 7º, XXII, CRFB, prezando pela sua salubridade e pela “ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem” (Fiorillo, 2011, p. 77).

Todavia, sob a égide irrefletida da lógica econômica, os eventuais efeitos prejudiciais à saúde do empregado advindos de sua atividade são, não raro, submetidos à “monetização do risco” (Mesquita; Tavares, 2017, p. 289), sem que haja uma atuação efetiva para mitigar a sua persistência danosa.

Com isso, podem se tornar passíveis de tolerância contínua mediante contraprestação pecuniária (Mesquita; Tavares, 2017), vislumbrada no pagamento duradouro a determinadas funções de adicionais salariais como o de insalubridade e periculosidade, previstos respectivamente nos arts. 189 e 193, CLT e art. 27, XIII, CRFB.

O que aqui se busca ilustrar é um breve apanhado do efeito invasivo dos interesses econômicos se sobrepondo ao próprio propósito da atividade laboral desempenhada.

Compreendendo a deficiência pelo modelo médico, enquanto “um afastamento da norma em termos de performance do indivíduo” (OMS, 1980, p. 28, tradução nossa), o trabalho da pessoa com deficiência poderia ser reputado de antemão como de menor eficiência, a depender da tarefa a ser desempenhada.

Assim, o trabalhador estaria sujeito a ser precificado com valores abaixo do mercado e até ser considerado como custoso e indesejado, observadas as eventuais despesas (existentes ou presumidas) para treinamento e adaptação do profissional ao ambiente de trabalho e vice-versa.

Nesse raciocínio, o posto de emprego seria um gesto de caridade do empregador mais apto economicamente para arcar com a filantropia.

Aqui se sobressai a livre iniciativa e autonomia da vontade a ponto de tentar justificar o injustificável: 17,5 milhões de pessoas vivendo em desemprego, subemprego e miséria (IBGE, 2023, p. 6).

Aceitar o interesse econômico enquanto única realidade para análise é ratificar o preconceito e negar a individualidade ao presumir a ineficiência dessas pessoas,

eliminando a sua humanidade, posição que sequer é passível de fundamentação racional por resultar em uma injustiça extrema (Alexy, 2009).

Voltado a combater essa prática clandestina e ilegal, destaca-se a expressa “proibição de qualquer discriminação quanto a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”, estabelecida pelo art. 7º, XXXI, CRFB, posição adotada mesmo enquanto prevalente o modelo médico.

Nesse mesmo sentido, cita-se a previsão expressa sobre modos e critérios distintos para admissão da pessoa com deficiência em cargos e empregos públicos, com base em reserva percentual de vagas, que é estipulada pelo art. 37, VIII, CRFB.

O trabalho dessas pessoas se reveste de igual dignidade reservada a todos e a diferenciação de tratamento jurídico dispensado (Mello, 2000) se daria justamente para resguardar as suas oportunidades junto aos demais.

Aqui se releva a importância da adoção do modelo social nessa busca pelo resguardo da autonomia e autossuficiência, pois a deficiência deve ser compreendida não como incapacitante “por si”, mas sim com relação a “uma característica do corpo humano com o ambiente inserido” (Lopes, 2019, p. 46).

Essa incapacidade se demonstraria pela correlação entre a pessoa e suas características pessoais e o ambiente em que ela se encontra e aqui, em particular, na adequação do ambiente de trabalho ao desempenho regular de suas atividades com liberdade de atuação e escolha.

A viabilização desse ambiente de trabalho inclusivo é responsabilidade do empregador, e a violação a esse preceito constitui ao mesmo tempo lesão ao interesse individual do empregado quanto ao interesse difuso da comunidade (Feliciano, 2002).

Dessa maneira, preleciona Feliciano:

as condições antropométricas e/ou psicofisiológicas inadequadas são, tecnicamente, uma forma de poluição, pois comprometem a saúde e o bem-estar da população trabalhadora em atividade no estabelecimento e criam condições adversas à atividade social laboral (desconforto e/ou insegurança) e à própria atividade econômica (ineficiência). E, também por isso, justificam o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho (artigo 1º, I c.c. artigo 5º, *in fine*, e incisos I e II da Lei nº 7.347/85), para instar a empresa a equacionar o problema antropométrico ou prevenir os quadros de fadiga mental aguda, sob pena de multa diária ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, mediante sentença condenatória de obrigação de fazer e/ou de não-fazer e cominatória de astreintes. [...] A ação civil pública trabalhista tramita, outrossim, sem qualquer prejuízo às eventuais responsabilidades civis (individuais) e criminais do empregador. (Feliciano, 2002, p. 179-180).

Logo, a violação a preceitos adstritos ao ambiente de trabalho pode ser reprimida tanto através de ação reparatória própria movida pelo empregado quanto por ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho ou por sindicato representativo da categoria buscando via judicial a reparação de danos morais coletivos, no teor do art. 225, §3º, CRFB e art. 13 da Lei 7.347/85 (BRASIL, 1985).

A respeito do regime de responsabilidade civil aplicável pelos danos ao ambiente de trabalho, Ebert (2012) aponta pela coexistência de três sistemas distintos, a depender do caso concreto.

Com fundamento legal no art. 7º, XXVIII, CRFB, o primeiro corresponde ao dano que Ebert (2012) atribui a natureza de causalidade tópica, em que esses eventos “não decorrem da organização desequilibrada do local de trabalho e não integram os riscos inerentes à atividade desempenhada pelo empregador” (Ebert, 2012, p. 2).

A esse caso, a aferição de responsabilidade o seria de forma subjetiva, apurada de acordo com o sistema aquiliano disposto pelos arts. 186, 187 e art. 927, *caput*, todos do Código Civil (BRASIL, 2002), a depender da demonstração do “dolo ou culpa grave do empregador ou de seus prepostos na ocorrência do sinistro” (Ebert, 2012, p. 2).

Já com fundamento no art. 225, §3º, CRFB c/c art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), Ebert (2012, p. 2) identifica o dano com natureza de causalidade sistêmica, que corresponde aos “danos que muito embora não integrem, necessariamente, os riscos inerentes à atividade desempenhada pelo empregador, decorrem da organização desequilibrada do local de trabalho”.

A esse respeito, esclarece que:

Toda atividade humana engendra riscos a um ou mais bens jurídicos. Os riscos serão juridicamente aceitáveis ou inaceitáveis em função (i) do juízo valorativo formulado pela sociedade a respeito das ameaças, (ii) de sua prejudicialidade aos objetos tutelados pelo ordenamento e (iii) de sua evitabilidade em abstrato. [...]

Pois bem. Diante disso, indaga-se: a poluição do meio ambiente do trabalho, nos termos objetivamente definidos pelo art. 3º, III, da Lei nº 6.938/81, configura um risco permitido ou proibido? Dito em outros termos, é lícito ao organizador dos locais de trabalho ameaçar a higidez física e psíquica dos obreiros por intermédio de uma ação ou omissão que esteja a causar desequilíbrios labor-ambientais?

A resposta é, evidentemente, negativa. De fato, o conteúdo institucional subjacente ao art. 225, *caput*, da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 6.938/81 - lido no contexto da organização do trabalho - impõe aos empregadores os deveres objetivos de evitar a implementação de medidas que resultem no desequilíbrio do meio ambiente laboral, de modo a ocasionar potenciais danos à integridade

física dos obreiros (poluição) e de agir no sentido de eliminar os fatores que porventura estejam concorrendo para tal degradação. Pode-se dizer, portanto, que a poluição do meio ambiente do trabalho é um risco proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Exatamente por essa razão, a responsabilidade pelos acidentes de trabalho decorrentes de tal espécie de degradação será aferida pela averiguação, em concreto, em torno da existência ou não de um desequilíbrio labor-ambiental provocado por ação ou omissão do empregador e do nexo de causalidade entre este último e o resultado lesivo, não havendo razão para perquirir-se, portanto, o elemento subjetivo do empregador-poluidor ou de seus prepostos (culpa e dolo), sendo esse, exatamente, o sentido subjacente ao art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 (Ebert, 2012, p. 2).

Por fim, com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, aponta a incidência da teoria de responsabilização do risco da atividade nos casos em que os danos “integram os riscos inerentes à atividade desempenhada pelo empregador” (Ebert, 2012, p. 2), que corresponde à responsabilização objetiva onde bastaria a demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade que se equivale ao risco que surge da atividade laboral desempenhada usualmente.

Assentadas essas considerações gerais sobre a responsabilidade do empregador pela gestão do meio ambiente do trabalho, passa-se a expor e discutir a política de reserva de vagas enquanto medida de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

3.2 A Convenção da OIT nº 159 e a implementação do sistema de reserva de vagas para pessoas com deficiência

Instituindo a política de reabilitação profissional e de emprego para pessoas com deficiência, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 159 foi ratificada pelo Estado brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 51, de 25 de agosto de 1989 e promulgada pelo Decreto nº 129 de 22 de maio de 1991.

Ao seu artigo 1º, a Convenção OIT nº 159 (BRASIL, 1991b) conceitua a pessoa com deficiência como aquela que em razão de uma deficiência de caráter físico ou mental tenha reduzida de forma substancial a sua capacidade de obter e conservar o emprego (item 1), sendo finalidade da reabilitação profissional a obtenção, conservação e progressão funcional no posto de trabalho, promovendo “a integração ou e reintegração dessa pessoa na sociedade” (item 2).

Diferentemente do que a expressão sugere, como bem observa Melo (2004), a reabilitação profissional não se limita apenas a reinserir trabalhadores com deficiências adquiridas após o seu ingresso no mercado: abrange igualmente a formação profissional, a colocação e o emprego de pessoas com deficiência, no teor do art. 9º da Convenção pela interpretação dada por Figueiredo (1997 *apud* Melo, 2004).

Assim, a norma assimila o modelo médico de deficiência assumindo, também, o indivíduo nessas condições enquanto prejudicado em sua performance para se inserir no mercado de trabalho e de manter o emprego em que se encontra.

O indivíduo nessa condição é visto enquanto uma unidade integral, passível de se adaptar e se reabilitar para a atividade desempenhada, e não como uma “série separada de unidades ou funções estruturais” (Kessler, 1970, p. 9, tradução nossa).

Ao teor do art. 2, 3 e 6 do mesmo diploma (BRASIL, 1991b), a cada país signatário caberia por legislação nacional e por outros procedimentos, aplicar e revisar a política pública de forma a assegurar a existência de “medidas adequadas de reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes no mercado de trabalho”.

Pauta-se pelo princípio de igualdade de oportunidade e de tratamento entre os trabalhadores, sejam eles pessoas com ou sem deficiência, não representando essa política uma forma de discriminação com relação a estes últimos (BRASIL, 1991b, art. 4).

Ao que se verifica, o propósito invocado pela norma corresponde à finalidade de alcançar a igualdade efetiva de oportunidades, fornecendo meios para a pessoa com deficiência obter, conservar e progredir no emprego alcançado, como forma de integrá-la à sociedade e a garantir de meios para fruir de sua plena cidadania em dignidade.

A Constituição brasileira já dispunha sobre a inclusão da pessoa com deficiência em cargos e empregos públicos, a teor do inciso VIII, art. 37, posteriormente previsto pela Lei 8.112/90 que em seu art. 5º, §2º determina a reserva de até 20% das vagas oferecidas em concursos públicos (BRASIL, 1990), ulteriormente regulado pelo Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018 (BRASIL, 2018b).

Ao mesmo tempo, já se encontrava na lei que instituiu o apoio à pessoa com deficiência e a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de

Deficiência (Corde) a obrigação assumida pelo poder público para que adotasse medidas específicas para promover a “reserva de mercado de trabalho em favor das pessoas com deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado” (BRASIL, 1989, art. 2º, III, alínea “d”).

Pouco após, foi através da Lei 8.213/91 em que se delineou o sistema de habilitação e reabilitação profissional (arts. 89 a 92), bem como se impôs ao setor privado os patamares mínimos para contratações por meio do sistema de reserva de vagas para as pessoas com deficiência em seu art. 93, citado em sua redação original:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados 2%; II - de 201 a 500 3%; III - de 501 a 1.000 4%; IV - de 1.001 em diante 5%.

§1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa dias) e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante (BRASIL, 1991a).

A despeito de se referir a empresa, o dispositivo legal se volta à figura do empregador típico ou por equiparação celetista, obrigando-o a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas com deficiência, variando a reserva de vagas proporcionalmente com o número geral de empregados. Incluem-se junto ao setor privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista (BRASIL, 2018b, art. 1º, §2º).

Até a eventual contratação de novo trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da previdência social, é assegurado a garantia indireta de emprego a essas pessoas contra a dispensa sem justa causa em contrato por prazo indeterminado e contra a ocorrida ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, nos termos do §1º, art. 93, da Lei 8.213/91.

O referido dispositivo legal representa uma limitação ao poder diretivo do empregador, e foi objeto originalmente de regulamentação pelo art. 36 do Decreto nº 3.298/99, que tratou de repetir o dispositivo legal em seu *caput* e §1º para logo após dispor o seguinte:

Art. 36 [...]

§ 2º Considera-se pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que concluiu curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada

pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3º Considera-se, também, pessoa portadora de deficiência habilitada aquela que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, esteja capacitada para o exercício da função.

§ 4º A pessoa portadora de deficiência habilitada nos termos dos §§ 2º e 3º deste artigo poderá recorrer à intermediação de órgão integrante do sistema público de emprego, para fins de inclusão laboral na forma deste artigo.

§ 5º Compete ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, bem como instituir procedimentos e formulários que propiciem estatísticas sobre o número de empregados portadores de deficiência e de vagas preenchidas, para fins de acompanhamento do disposto no **caput** deste artigo. (BRASIL, 1999a).

A apuração do cumprimento da respectiva cota seria sujeita à fiscalização administrativa por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, cuja sistemática de fiscalização veio a ser estabelecida originalmente pela Instrução Normativa nº 20 de 26 de janeiro de 2001 (BRASIL, 2001b), e, após, pela IN nº 98, de 15 de agosto de 2012 (BRASIL, 2012b), que será abordada já nessa oportunidade.

Ali se estabeleceu que para efeito de apuração do preenchimento da reserva de vagas, considera-se em seu art. 5º o “número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa” e em caso do cálculo resultar em valor decimal haveria de se contratar mais um trabalhador (BRASIL, 2012b, art. 5º, §§1º, 2º e 3º).

Segundo seu art. 7º, a caracterização do empregado enquanto pessoa com deficiência seria sujeita ao cumprimento dos critérios estabelecidos pelo Decreto nº 3.298 (BRASIL, 1999a), com menção inespecífica aos princípios da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com deficiência (BRASIL, 2009) que já se encontrava integrada ao ordenamento pátrio, como se abordará de forma pormenorizada em sequência.

A comprovação como pessoa com deficiência seria reconhecida ao trabalhador que efetivasse a seguinte comprovação, *in verbis*:

Art. 8º Para fins de comprovação do enquadramento do empregado como pessoa com deficiência é necessária a apresentação de laudo elaborado por profissional de saúde de nível superior, preferencialmente habilitado na área de deficiência relacionada ou em saúde do trabalho, que deve contemplar as seguintes informações e requisitos mínimos: I - identificação do trabalhador; II - referência expressa quanto ao enquadramento nos critérios estabelecidos na legislação pertinente; III - identificação do tipo de deficiência; IV -

descrição detalhada das alterações físicas, sensoriais, intelectuais e mentais e as interferências funcionais delas decorrentes; V - data, identificação, nº de inscrição no conselho regional de fiscalização da profissão correspondente e assinatura do profissional de saúde; e VI - concordância do trabalhador para divulgação do laudo à Auditoria-Fiscal do Trabalho e ciência de seu enquadramento na reserva legal. Parágrafo único. Nas hipóteses de deficiência auditiva, visual, intelectual ou mental serão exigidos, respectivamente, exame audiológico - audiometria, exame oftalmológico - acuidade visual com correção e campo visual, se for o caso, e avaliação intelectual ou mental especializada

Art. 9º A comprovação do enquadramento na condição de segurado reabilitado da Previdência Social será realizada com a apresentação do Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS (BRASIL, 2012b).

A verificação do cumprimento da cota se daria então pela verificação por parte do auditor fiscal do trabalho das informações relacionadas na Relação Anual de Informações sociais (RAIS) e no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), exigindo a regularização por parte da empresa em caso de discrepância ou divergência (BRASIL, 2012b, art. 10).

Consta ainda nessa regulamentação a obrigação expressa de fiscalização do ambiente de trabalho para coibir práticas discriminatórias, nos seguintes termos:

Art. 11. No intuito de coibir práticas discriminatórias, o AFT deve verificar se está sendo garantido o direito ao trabalho das pessoas com deficiência ou reabilitadas, em condições de igualdade de oportunidades com as demais pessoas, com respeito a todas as questões relacionadas ao emprego, observando, dentre outros aspectos:

I - garantia de acesso às etapas de recrutamento, seleção, contratação e admissão, capacitação e ascensão profissional, sem ocorrência de exclusões de pessoas com base, a priori, na deficiência ou na condição de reabilitado;

II - distribuição, pela empresa, dos empregados com deficiência ou reabilitados nos diversos cargos, funções, postos de trabalho, setores e estabelecimentos, preferencialmente de forma proporcional, tendo como parâmetro as reais potencialidades individuais e as habilidades requeridas para a atividade;

III - manutenção no emprego;

IV - jornada de trabalho não diferenciada, salvo exceção prevista no § 2º do art. 35 do Decreto 3.298, de 1999;

V - remuneração equitativa;

VI - acessibilidade ampla; e

VII - condições de saúde e segurança adaptadas às necessidades dos empregados.

Art. 12. Quando do exame dos programas relativos à saúde e segurança, tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, o AFT deve verificar se foram contempladas as medidas necessárias para garantir aos trabalhadores com deficiência e

reabilitados condições de trabalho seguras e saudáveis e, da mesma maneira, verificar se a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, quando obrigatória, acompanha a inclusão desses trabalhadores, inclusive documentando em ata esse acompanhamento.

Art. 13. Caberá ao AFT verificar se no processo de inclusão da pessoa com deficiência ou reabilitada a empresa promoveu as modificações dos postos de trabalho, da organização do trabalho e as condições ambientais, em conformidade com as necessidades do trabalhador, com garantia desde a acessibilidade arquitetônica até adaptações específicas de mobiliários, máquinas e equipamentos, dispositivos de segurança, utilização de tecnologias assistivas, ajudas técnicas, facilitação de comunicação, apoios e capacitação específica, dentre outros, de modo a eliminar as barreiras porventura existentes. Parágrafo único. O AFT deve verificar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar o máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente, conforme estabelece a Norma Regulamentadora 17 - Ergonomia (BRASIL, 2012b).

A despeito de fazer constar inúmeras previsões a respeito sobre a adequação do ambiente de trabalho, a metodologia de lavratura de autos de infração faz uma separação entre o que seria infração à reserva legal do art. 93 da Lei 8.213/91 e o que seria “prática discriminatória”, entendida como inadequação do ambiente do trabalho nas formas dos arts. 11, 12 e 13, como se destaca abaixo:

Art.14. Havendo lavratura de autos de infração por desrespeito às normas protetivas do trabalho das pessoas com deficiência ou reabilitadas, o AFT deve:

I - consignar no histórico do auto de infração, na hipótese de não preenchimento integral da reserva legal prevista no caput do art. 93 da Lei nº 8213, de 1991, o montante de pessoas com deficiência ou reabilitadas que deixaram de ser contratadas e o número de empregados que serviu de base para a aplicação do percentual legal, conforme previsto no art. 5º;

II - consignar no histórico do auto de infração, na hipótese de dispensa de empregado com deficiência ou reabilitado sem a antecedente contratação de substituto de condição semelhante, por término de contrato por prazo determinado superior a noventa dias, ou por dispensa imotivada, relativamente a contrato por prazo indeterminado, os nomes daqueles empregados dispensados e o número total de trabalhadores da empresa fiscalizada;

III - fundamentar o auto de infração, na hipótese de caracterização de prática discriminatória, conforme o caso, no disposto no inciso IV do art. 3º e no inciso IV e caput do art. 5º da Constituição Federal; nos arts. 2 e 27 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; no art. 1º da Lei 9.029, de 13 de abril de 2011; nos arts. 8º e 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e demais normas aplicáveis (BRASIL, 2012b, grifos nossos).

Destaca-se que em idêntico teor são reproduzidos esses procedimentos pela atual Instrução normativa MTP nº 02/2021, a partir de seu art. 88 em diante (BRASIL,

2021c, Seção II - Da Inclusão da pessoa com deficiência), com distinções específicas sobre cômputo da base de cálculo da reserva legal, nos termos do art. 86, §2º, §3º e §4º.

Enfim. A dissociação feita pela metodologia de fiscalização entre a reserva legal e o ambiente de trabalho traz consigo uma possibilidade paradoxal: a de se entender que fornecer postos de trabalho sem adequação do ambiente de trabalho (ou até mesmo sem exigir trabalho efetivo) seria suficiente para cumprir a reserva de vagas para pessoas com deficiência (Simonelli; Jackson Filho, 2017).

Assim, é aberta a possibilidade de se contratar apenas com o intuito de burlar a fiscalização administrativa, cujas multas atualmente variam entre R\$ 3.100,06 a R\$ 310.004,70 (BRASIL, 2023d, art. 8º, inciso III).

Dessa maneira, indicam Simonelli e Jackson Filho:

Nos estudos voltados a entender a inclusão segundo os representantes das empresas, é traço comum, por um lado, o despreparo, o desconhecimento, a concepção reduzida da deficiência. Quando Violante e Leite (2011, p. 82) analisam o discurso empresarial por meio de entrevistas em 12 empresas de Bauru, alguns pontos se destacam: “[...] a deficiência ainda está fortemente ligada à idéia de incapacidade, em que a PcD é responsável pela sua condição”; de modo geral, prevalece visão reducionista sobre o trabalho caracterizada pela capacidade produtiva das PcD; a contratação de PcD se justifica, sobretudo, para atender à legislação, cujas principais dificuldades, segundo os entrevistados, são “[...] as barreiras arquitetônicas e a falta de adaptação do ambiente físico” que “[...] inviabilizam a contratação de determinados tipos de deficiência” (VIOLANTE; LEITE, 2011, p. 88). Ou seja responsabilizam-se as PcD quando deixam de fazer a sua parte: tornar os ambientes das próprias empresas acessíveis. [...]

Ou seja, de modo geral, a inclusão só é tratada pelas empresas como necessidade de cumprir a legislação e evitar as sanções impostas pelos agentes de fiscalização. O que explica a opção em selecionar “deficiências mais adaptáveis” aos postos existentes nas empresas (Simonelli; Jackson Filho, 2017, p. 864).

Semelhante razão expõe Araújo:

percebemos a existência de empresas que simplesmente ignoram a Lei de Cotas e não a cumprem, preferindo esperar medidas de repressão estatal e atuarem juridicamente na defesa de argumentos contra a obrigatoriedade da contratação. Outras empresas contratam pura e simplesmente para cumprir a Lei, dando preferência às deficiências mais leves para as quais não se fazem necessárias adaptações ou os custos para ditas adequações são muito baixos, trata-se de empresas que procuram a deficiência e não a pessoa. Por

fim, há as empresas socialmente responsáveis, que têm o discurso segundo o qual a qualificação das pessoas com deficiência também é responsabilidade da empresa. Assim, elas contratam, qualificam e empregam.

Aquelas corporações que ignoram a lei precisam da fiscalização. As empresas que tratam a Lei de Cotas como um problema e contratam apenas para cumpri-la devem receber informação, apoio e incentivos para melhorar as condições de trabalho de seus trabalhadores com deficiência, tornando a convivência mais harmônica e produtiva. Já as empresas que transformaram a colocação profissional das pessoas com deficiência em um dos objetivos de sua política social, devem receber estímulos, inclusive para a contratação de pessoas com deficiências mais severas (Araújo, 2019, p. 95).

Carvalho (2018) ressalta a falta de fiscalização por parte do Poder Público:

Outro ato necessário é a fiscalização pelo Poder Público, através da Delegacia Regional do Trabalho, do cumprimento das referidas cotas. Isso porque, das cinco questionadas na presente pesquisa, apenas uma, que emprega 3.429 empregados, sofreu fiscalização quanto ao cumprimento da percentagem de postos de trabalho destinada às pessoas com deficiência. E ainda, quando indagada acerca da frequência de fiscalização, disse ser raramente fiscalizada em condições semelhantes após a rescisão para preencher o mínimo de funcionários exigidos (Carvalho, 2018, p. 83).

Mesmo que haja fiscalização, autuação e multa, remanesce a hipótese de se ingressar ao judiciário solicitando a anulação do procedimento administrativo sob o pretexto de que não haveria pessoas com deficiência qualificadas para atuar na empresa, configurando fato impeditivo para a contratação e para o cumprimento da lei que desobriga o empregador de arcar com o ilícito administrativo.

Sobre essa queixa particular sobre falta de pessoas com deficiência qualificadas, expõe Araújo:

A mais frequente das manifestações das empresas privadas, obrigadas a incluírem em seus quadros trabalhadores com deficiência, constitui-se na reclamação de que não há número de pessoas com deficiência qualificadas para o adequado preenchimento das vagas a elas destinadas.

Em geral, segundo dito pelos departamentos de recursos humanos das empresas, os deficientes que almejam oportunidades de trabalho não têm escolarização, ou quando tem, esta é insuficiente para permitir-lhes o exercício de qualquer função nos cargos das corporações.

Pesa também contra as pessoas com deficiência o fato de, em sua grande maioria, não terem experiências profissionais, outro motivo bastante utilizado para afirmar-se que elas não têm qualificação suficiente para o mercado. Então, o simples fato de não terem qualificação é suficiente para justificar que permaneçam sem emprego, sem renda e sem oportunidades de trabalho.

Profissionais de recursos humanos que atuam no campo da empregabilidade de pessoas com deficiência destacam que a avaliação da qualificação visa a estimar e medir as habilidades, aptidões e as potencialidades. Devem-se verificar as capacidades buscando-se conhecer melhor o seu potencial de trabalho ou as possíveis necessidades de habilitação e reabilitação. Em um outro momento, devem ser verificadas as habilidades do candidato com deficiência para atender às exigências do cargo que a empresa oferece (Araújo, 2019, p. 89-90).

Afinal, a reserva de vagas busca facilitar a contratação da pessoa com deficiência e se por algum acaso a falta de experiência for “indispensável, a própria empresa deve dar a oportunidade de aquisição, internamente, dos conhecimentos, habilidades e posturas exigidos” (Araújo, 2019, p. 91).

A bem da verdade, a própria manutenção do emprego conquistado por meio do sistema de reserva de vagas é posta em cheque por esse cenário, podendo ser discutida e apreciada em sede de dissídio individual pelo próprio empregado.

Como já destacado pela redação original do §1º, art. 93 da Lei 8.213/91, até a eventual contratação de novo trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da previdência social, é assegurado a garantia indireta de emprego contra a dispensa sem justa causa em contrato por prazo indeterminado e contra a ocorrida ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias.

Com o desligamento do empregado em desconformidade com a lei haveria a nulidade da extinção contratual e o direito de reintegração no emprego mediante reclamação perante a Justiça do Trabalho, por se tratar de limitação ao poder diretivo do empregador enquanto descumprida a norma.

Desse dispositivo exsurge a seguinte divergência: a princípio, entendia-se que a demissão imotivada do empregado somente poderia ocorrer se a empresa cumprisse a cota legal mínima e, concomitantemente, efetivasse a contratação de outro profissional em condições semelhantes após a rescisão para preencher o mínimo de funcionários exigidos (Leite; Garcia, 2017).

Eventual impossibilidade de cumprir a cota legal seria de ônus probatório exclusivo da demandada, e a ausência da demonstração desses requisitos configuraria a nulidade da extinção contratual e consequente reintegração, no teor da jurisprudência então firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2014a).

Em contraposição a esse entendimento, Martins (2006 *apud* Leite; Garcia, 2017) apregoava que a garantia de estabilidade se daria enquanto a empresa não atingir o número mínimo previsto em lei. Caso a empresa admita trabalhadores de

forma a ultrapassar a cota legal, a demissão de tais empregados seria permitida até o limite mínimo fixado.

Esse último entendimento acabou por se consolidar na Subseção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2017a), formando precedente jurisprudencial em sede de uniformização da jurisprudência com relevante força persuasiva nas demais instâncias daquela Justiça Especializada (Molina, 2020).

Antes, a jurisprudência admitia a possibilidade de não preenchimento das cotas por impossibilidade de cumprir o limite legal apesar dos esforços despendidos. A consolidação do atual precedente, por sua vez, sinaliza que em ambos os casos diversas empresas se resignam a cumprir o mínimo legal, seja por impossibilidade, desconhecimento ou por opção.

A própria fixação desses precedentes em sede de recursos repetitivos representa uma limitação da efetividade da medida legal, vez que seu propósito material de promover a inclusão se mostra em segundo plano diante da exigência de cumprimento do mínimo legal, o que denota uma contratação restrita e pontual.

A inexistência de trabalhadores qualificados para a contratação e a necessidade de demitir pessoas que se ativam em funções obsoletas; ambos os cenários podem abrigar pessoas contratadas apenas para cumprir números em uma tabela, mantidas sem oportunidade de ascensão profissional, sem acesso a treinamentos e capacitação, sem acessibilidade no ambiente de trabalho e, até mesmo, sem qualquer trabalho exigido delas.

Cada um desses elementos compõe uma série de variáveis indispensáveis para a inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho e, por essa razão, não podem ser vistos como dissociados do sistema de reserva de vagas.

O propósito dessa política propósito não se aperfeiçoa apenas prevenindo a discriminação no momento da contratação, mas sim perdura, se mantém e se renova no tempo, pois toma como objetivo principal resguardar a igualdade de oportunidades que não tolera a discriminação a esses trabalhadores mesmo durante o curso do contrato de trabalho.

A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não envolve apenas o cômputo numérico de vagas preenchidas e efetivamente não foi para esse propósito que essa política foi implementada: buscaram-se trabalhadores e não números.

As finalidades versadas pela Convenção OIT nº 159 não se traduzem em mero tratado comercial: correspondem a um tratado de direitos humanos voltado a definir e estabelecer direitos às pessoas com deficiência, ao dispor sobre a conservação do vínculo laboral e ao avanço na carreira profissional e desdobrar o significado e a forma de manutenção do meio ambiente do trabalho equilibrado.

Considerando que a sua incorporação ao ordenamento pátrio se deu anteriormente às exigências de *quorum* qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso nacional estabelecidas pelo §3º, art. 5º, CRFB através da Emenda Constitucional nº 45/2004, os direitos dele decorrentes tratam-se, em realidade, de norma constitucional por força do §2º daquele mesmo dispositivo (Piovesan, 2022).

A esse respeito, esclarece Borges:

O §2º do artigo 5º é muito claro ao se referir apenas e tão somente aos direitos decorrentes dos tratados de que o Brasil seja parte. Por conseguinte, por força do parágrafo 2º do artigo 5º, são alçados ao escalão constitucional os direitos advindos desses tratados, e não os tratados em seu conjunto ou em sua totalidade.

Segundo o cânone de interpretação constitucional acima mencionado, deve-se atribuir efeito jurídico à diferença de redação entre os §2º e o §3º do art. 5º da CF de 1988. A circunstância de o texto constitucional não utilizar as mesmas expressões nos referidos parágrafos nos parece ser decisiva para respaldar a afirmação de que eles não disciplinam a mesma matéria. Se, realmente, eles tratassem da mesma temática, não haveria razão para a redação ser diferente.

Os tratados sobre direitos humanos não se adstringem a prever direitos a serem assegurados aos indivíduos. Há, nesses tratados, uma série de disposições que estabelecem, por exemplo, obrigações de caráter procedimental aos Estados-partes. Obviamente, o §2º do artigo 5º não confere a essas disposições natureza constitucional.

Por outro lado, o §3º do artigo 5º tem o condão de atribuir aos tratados sobre direitos humanos, em sua integralidade, status constitucional, desde que aprovados por quórum qualificado pelo Congresso Nacional. Assim, assumem status constitucional não apenas os direitos advindos desses tratados, mas todas as suas disposições (Borges, 2019, p. 162).

Ao que apregoa Borges (2019, p. 191), as convenções da OIT se ocupam de estabelecer “parâmetros mínimos de proteção ao trabalhador”, autorizando que a legislação pátria acrescente novos direitos às condições ali tuteladas, o que não corresponde a se referendar uma interpretação “que retire os direitos nelas assegurados”.

Dessa forma, mesmo com esse propósito já fixado no ordenamento jurídico, o ambiente de trabalho desses trabalhadores foi contemplado extensivamente pelo

aperfeiçoamento da legislação marcado pela Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão, que serão abordadas a seguir.

3.3 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão

Marco para o início da transição do modelo médico para o social, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram ambos aprovados nos moldes do §3º, art. 5º, CRFB como Emenda Constitucional pelo Congresso Nacional através do Decreto 6.949/2009 (Leite, 2012).

Circunstância essa que confere:

status constitucional a todas as disposições desses dois tratados. Assim, não foram constitucionalizados apenas os direitos nele previstos, como o direito à igualdade e à não-discriminação. Foram-no, também, outras disposições que não se referem a esses direitos, a exemplo daquela que estabelece a obrigação de cada Estado-parte de submeter relatórios periódicos sobre as medidas adotadas para dar cumprimento às suas obrigações convencionais (Borges, 2019, p. 163).

Segundo Borges (2019, p. 166), dois efeitos decorrem dessa circunstância: a “índole constitucional [...] assegura a primazia da norma mais favorável aos direitos humanos”; e, uma vez internalizada na forma de direitos fundamentais, é viabilizada a “aplicabilidade imediata dos direitos em causa, possibilitando que esses direitos sejam, desde logo, aplicados”, na forma do §1º do art. 5º, CRFB.

Por consequência, a mudança efetivada pelo art. 1º da CDPD em que paradigma para apuração para deficiência passou a ser o modelo social tornou esse parâmetro como guia das legislações infraconstitucionais que a antecederam, especificamente a Lei 7.853/89 (BRASIL, 1989) e o Decreto 3.298/99 (BRASIL, 1999a)⁹.

Assim, a identificação da pessoa com deficiência exige o reconhecimento de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e o delineamento das barreiras que possam impedir a sua integração plena à sociedade, ilustrada pelo seguinte raciocínio de Medeiros destrinchado por Lopes:

⁹ Sobre o tratamento da inclusão e da acessibilidade enquanto direitos humanos Cf. Leite, Dienes e Pires (2022).

Como subsídio ao processo de melhor compreensão do modelo social da deficiência, foi desenvolvida interessante equação matemática (MEDEIROS, 2005) que ilustra o impacto do ambiente em relação à funcionalidade do indivíduo. Vejamos quais são os componentes da fórmula:

Deficiência = Limitação Funcional x Ambiente

Se for atribuído valor zero ao ambiente, por ele não oferecer nenhum obstáculo ou barreira, qualquer que seja o valor atribuído à limitação funcional do indivíduo, a deficiência terá como resultado zero. Por óbvio, não quer essa teoria dizer que a deficiência desaparece, mas sim que deixa de ser um problema e passa a ser posta como uma questão resultante da diversidade humana.

A fórmula traduziria a ideia de que a limitação do indivíduo é agravada ou atenuada de acordo com o meio em que vive, sendo nula quando o entorno for totalmente acessível e não apresentar nenhuma barreira ou obstáculo, tal qual pode se perceber da equação abaixo:

0 Deficiência = 1 Limitação Funcional x 0 Ambiente

0 Deficiência = 5 Limitação Funcional x 0 Ambiente

Entretanto, se, em vez de zero, o ambiente apresentar obstáculos e tiver um valor maior, o aumento desse impacto será progressivo em relação à funcionalidade do indivíduo com deficiência, sendo mais potencializado quanto mais severa for a limitação funcional da pessoa com deficiência e quanto mais barreiras apresentar o ambiente. Nesses casos, a representação seria:

1 Deficiência = 1 Limitação Funcional x 1 Ambiente

25 Deficiência = 5 Limitação Funcional x 5 Ambiente (Lopes, 2019, p. 48).

A prevalência da análise do ambiente corresponde, também, ao reconhecimento da acessibilidade enquanto direito fundamental pelo art. 9º da Convenção, *in verbis*:

Art. 9 Acessibilidade

1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

- a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;
- b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2.Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

- a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;

- b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;
- c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;
- d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;
- e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;
- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo (BRASIL, 2009).

Essa previsão serve como norte às leis já existentes a esse respeito de forma pormenorizada, matéria sobre a qual já teria tratado o art. 2º, V, “a” da Lei 7.853/89 e o art. 2, parágrafo único, do Decreto 3.298/99, bem como pela Lei 10.048/00 (BRASIL, 2000) que dispõe em seu art. 4º determinações específicas para acessibilidade urbana e em edifícios de uso público, destinadas à facilitação do acesso à pessoa com deficiência.

Sobreleva ainda a Lei do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001c) que estabelece a garantia de condições dignas de acessibilidade, utilização e conforto nas edificações urbanas, observados requisitos mínimos de dimensionamento, ergonomia, dentre outros, bem como inclui como obrigatório no plano diretor a previsão sobre rotas acessíveis às pessoas com deficiência (BRASIL, 2001c, art. 2º, XIX e XX c/c art. 41, §3º).

Por fim, a previsão feita pela CDPD fundamenta a própria reformulação da Lei 10.048/2000 que versa sobre acessibilidade (BRASIL, 2000) efetivada pela Lei Brasileira de inclusão (BRASIL, 2015a), onde a conceitua nos seguintes termos:

Art. 2º , I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou

privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (BRASIL, 2015a).

Dispõe ainda em seu art. 11 e seguintes da referida lei de acessibilidade sobre medidas para a acessibilidade em edifícios públicos ou de uso coletivo, no qual se enquadra o estabelecimento físico da empresa enquanto ambiente de trabalho coletivo (BRASIL, 2000).

Mais à frente, a Convenção estabelece uma série de políticas públicas que condicionam o ambiente de trabalho das empresas e representam um compromisso do Estado brasileiro, na forma do item “Trabalho e Emprego”, art. 27 (BRASIL, 2009), descrito aqui brevemente em sequência.

Em seu item 1, determina que a pessoa com deficiência deve ter a igualdade de oportunidades para escolher o seu próprio trabalho que lhe dê condições de sobreviver e prosperar em um ambiente “aberto, inclusivo e acessível”. A discriminação não deve ter mais lugar nas formas de emprego, nos processos de seleção, contratação, permanência, capacitação, desenvolvimento e resguardo à incolumidade do ambiente laboral, na igualdade salarial ou de exercício aos direitos trabalhistas e sindicais como dispõem as alíneas “a”, “b” e “c”.

Assegura o ingresso em programas de orientação técnica e profissional, treinamentos, e serviços de (re)integração ao mercado de trabalho, a não só obter um emprego como conservá-lo e nele ter a oportunidade de ser promovido; facilita-se a aquisição de experiência profissional e a atuação em um ambiente de trabalho que tenha adaptações razoáveis para que possa desempenhar suas funções, direitos afixados nas alíneas “d”, “e”, “i”, “j” e “k”.

A adaptação razoável, pelo art. 2º, seriam as “modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus proporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso” para assegurar a igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência com relação aos demais.

A deficiência não só é apurada em relação a fatores socioculturais, organizacionais e arquiteturais-tecnológicos, além das características pessoais do trabalhador, mas o próprio ambiente de trabalho é regulado por norma constitucional.

Através das bases estabelecidas pela Convenção sobre o Direito das pessoas com deficiência de 2009, a Lei Brasileira de Inclusão não só acolheu o modelo social como delimitou em seu art. 3º, inciso IV as barreiras que obstem a sua participação plena na sociedade em igualdade de condições, com um destaque às barreiras

atitudinais de alínea “e”, que correspondem “as atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social” (BRASIL, 2015a).

Todo o capítulo IV da LBI dedicado ao Direito do Trabalho busca a sua integração com a preservação da livre escolha, autonomia e independência do trabalhador.

Assim, prevê à pessoa com deficiência o direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, sendo dever das pessoas jurídicas em geral garantir irrestritamente essas condições sem discriminar o funcionário ou exigir dele aptidão plena (BRASIL, 2015a, art. 34, *caput*, §§1º a 3º).

Segundo Gugel (2019, p. 217), a aptidão plena nos termos legais estaria “ligada às condições de acessibilidade do ambiente do trabalho e não do atributo da natureza da deficiência”.

A garantia de um ambiente de trabalho acessível e inclusivo passa a ser um dever de todas as pessoas jurídicas, seja de direito público ou privado, nos termos do art. 34, §1º, LBI.

Assim, deve o empregador garantir os meios para o funcionário exercer suas atividades laborais com autonomia e independência, ainda que recorrendo, para tanto, ao emprego de tecnologia assistiva ou ajuda técnica (art. 3º, III, LBI), além de efetuar adaptações razoáveis, modificações e ajustes que possam garantir o trabalho em igualdade de condições sem acarretar em um ônus desproporcional e indevido (art. 3º, VI, LBI).

O cumprimento dessas obrigações de acessibilidade é entendido por Gugel (2019) como condição *sine qua non* do contrato de trabalho para a pessoa com deficiência.

A identificação e remoção das barreiras atitudinais no ambiente de trabalho se dá pelo combate à discriminação e pelo resguardo ao direito de ser considerado em igualdade de condições com os demais funcionários para participar com toda a acessibilidade de processos de recrutamento e seleção, de cursos e treinamentos, planos de carreira, promoções que promovam sua ascensão profissional nos termos do art. 34, §§2º, 3º, 4º e 5º.

A integral regulação do ambiente do trabalho da pessoa com deficiência por parte da LBI não deixa dúvidas: seu propósito legal de inclusão social complementa a política de reserva de vagas fixada pelo art. 93 da Lei 8.213/91 e devem ser interpretados sistematicamente.

De forma inequívoca: admitir um ambiente de trabalho inacessível, sem a conservação do emprego ou a possibilidade de participar em igualdade de condições em programas de treinamento e ascensão profissional é tolerar a discriminação do trabalhador. E essa discriminação, por sua vez, tem origem na omissão por parte do poder diretivo do empregador em fazer cumprir a LBI, o que configura ato ilícito nos termos do art. 186, Código Civil.

O tempo que se entrega ao trabalho empenha a vida, os sonhos e os laços de esperança a uma relação “estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um prolongado período de tempo” (Plá Rodrigues, 1978, p. 272).

Compreendendo o contrato de trabalho como um contrato sinalagmático por excelência, conclui-se que nenhuma das partes se furta de respeitar o princípio da boa-fé objetiva afixado no art. 422 do Código Civil que apregoa “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002), conforme interpretação sistemática dada por Feliciano (2013) ao art. 8º, parágrafo único, CLT.

Quem contrata alguém só para preencher um número mínimo de reserva de vagas exigido por lei, sem acessibilidade, sem treinamento, e sem progressão profissional do trabalhador devassa a boa-fé objetiva desde o início do vínculo empregatício, assumindo em sua postura contornos de *tu quoque* contratual, no sentido de que “aquele que viola uma norma jurídica não pode, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribui” (Cordeiro, 2013, p. 851).

O surgimento da LBI alterou, inclusive, a própria redação do §1º do art. 93 da Lei 8.213/91 consignando a obrigação de se contratar “outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social”, assim removendo a imprecisão anterior do comando legal que pela redação original prelecionava pela “contratação de substituto em condição semelhante”.

A LBI promoveu ainda a alteração da redação dada à Lei 9.029/95 voltada ao combate contra práticas discriminatórias no ambiente de trabalho (BRASIL, 1995) proibindo expressamente a exclusão promovida contra pessoas com deficiência e pessoas reabilitadas (art. 1º), culminando em multa administrativa de até 10 vezes o salário mínimo pago pelo empregador, elevado a 50% em caso de reincidência (art. 3º).

Dispõe expressamente sobre a dispensa imotivada com base discriminatória, alterando o inciso I do seu art. 4º, da Lei 9.029/95:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (BRASIL, 1995).

Reconhecida a demissão por ato discriminatório contra a pessoa com deficiência, seria a opção do trabalhador optar pela reintegração ao ambiente de trabalho ou mesmo pela percepção em dobro da remuneração relativa ao período de afastamento.

3.4 O sistema de proteção ao ambiente de trabalho da pessoa com deficiência

Ao que se apresenta, o sistema estabelecido pela Convenção sobre o Direito das pessoas com deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão são, desde a sua concepção, integrados à política de reserva de vagas, não como um adorno ou acessório opcional, mas como indispensáveis para a sua inclusão no ambiente de trabalho e resguardar a igualdade de condições entre os trabalhadores.

A metodologia alterada para a fiscalização do ambiente de trabalho, já renunciada, toma em consideração essa circunstância em seu trabalho, ao que se vê do atual teor dos arts. 92, 93 e 94 da Instrução Normativa MTP nº 02/2021 (BRASIL, 2021c).

Contudo, identifica-se aqui um prenúncio de falha de sua atuação com relação à distribuição de competências entre unidades da inspeção do trabalho. Para ilustrar melhor essa circunstância, destaca-se os seguintes dispositivos:

Art. 84. **A ação fiscal para a verificação do cumprimento da reserva legal de cargos competirá à unidade descentralizada de inspeção do trabalho em cuja circunscrição territorial estiver instalada a matriz da empresa**, na modalidade direta ou indireta, abrangendo todos os estabelecimentos, inclusive aqueles situados em outras unidades da Federação.

§ 1º **Constatado indício de descumprimento da reserva legal**, a fiscalização poderá ser centralizada, excepcionalmente, por outra

unidade descentralizada em cuja circunscrição exista estabelecimento da empresa.

§ 2º Para a centralização prevista no §1º, o Auditor-Fiscal do Trabalho que constatou a situação deve solicitar, por meio do SFITWEB, autorização à unidade descentralizada da localidade em que se encontra a matriz da empresa e dar ciência do fato ao coordenador de atividade ou de projeto de sua unidade descentralizada.

§ 3º Autorizada a centralização, o Auditor-Fiscal do Trabalho solicitante será responsável pela fiscalização da matriz e de todos os estabelecimentos da empresa, inclusive os localizados nas demais unidades da Federação.

§ 4º Caso não seja autorizada a centralização, o Auditor-Fiscal do Trabalho deve se abster de fiscalizar o cumprimento da reserva de cargos para pessoas com deficiência ou reabilitadas e encaminhar relatório circunstanciado à unidade descentralizada do estado em que se situa a matriz da empresa, na hipótese de ser constatada irregularidade grave na inclusão dos trabalhadores com deficiência ou reabilitadas.

Art. 85. **Independentemente da existência de ação fiscal centralizada** em andamento, **qualquer estabelecimento poderá ser fiscalizado** pela unidade descentralizada de inspeção do trabalho da sua circunscrição, **relativamente a eventuais irregularidades quanto a outras normas de proteção ao trabalho**, inclusive as relativas às pessoas com deficiência ou reabilitadas (BRASIL, 2021c, grifos nossos).

Explica-se.

A metodologia de fiscalização pautada na análise do cumprimento numérico de reserva de vagas apontaria como alvo de fiscalização a matriz da empresa, considerando que os percentuais do art. 93, Lei 8.213/91 devem incidir no total de funcionários (incluindo matriz e filiais).

Se a empresa mantém o seu estabelecimento matriz com todas as adequações exigidas do ambiente do trabalho para a inclusão da pessoa com deficiência e cumpre a exigência numérica de vagas, a fiscalização, a princípio, seria dispensada com relação ao ambiente de trabalho das demais filiais naquela oportunidade.

É certo que ainda seria possível a fiscalização pontual de eventual filial do mesmo grupo empresarial pelo que dispõe o art. 85, contudo essa circunstância ocorreria apenas se a respectiva unidade de inspeção do trabalho tomasse essa iniciativa de “retrabalho” fiscalizatório, o que aparenta ser pouco provável salvo em caso de denúncias graves.

Cenário aparentemente trivial, mas que nada impede a circunstância dessa falta de fiscalização fazer com que a inadequação do ambiente de trabalho perdure com o tempo, considerando a propensão em se economizar esforços para

fiscalização, reservada a casos graves de empresas reincidentes, e a falta de informação por parte dos empregados dos seus direitos e mesmo a incerteza sobre como fazer eles valerem diante da atuação do empregador.

Preterir a análise integral do ambiente do trabalho não é o que predispõe as alterações legislativas aqui já mencionadas, não se trata de um esforço opcional.

Esse é, contudo, um padrão próprio do sistema de perícia médica, seja na seguridade social e na forma de se apurar judicialmente a responsabilidade civil do empregador com relação à tutela do ambiente do trabalho da pessoa com deficiência habilitada e reabilitada.

Toma-se como referência para exemplificar essa afirmação o sistema de reparação por acidente de qualquer natureza ou auxílio-acidente custeado solidariamente pela contribuição previdenciária determinada nos termos dos arts. 5º, X, 7º, XXVIII e 195 e incisos da Constituição Federal.

O aludido benefício seria concedido “como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”, ao que preleciona o art. 86 da Lei 8.213/91.

Aqui, o acidente de trabalho seria aquele que provoca uma lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laborativa, cujo evento danoso se origine de “trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico” ou mesmo o exercido em caráter avulso, nos termos do art. 19 daquele mesmo diploma.

Equipara-se igualmente como acidente de trabalho as doenças profissionais “produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade” e a doença de trabalho, entendida como aquela decorrente de “condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente” constante de relação elaborada pelo Ministério de Trabalho e da Previdência, hipóteses previstas no art. 20 além dos casos em que a correlação do trabalho se daria como concausa, circunstância prevista no inciso I do art. 21 e demais incisos também da Lei 8.213/91.

Essas ocupações com risco de doenças profissionais são objeto de extensa relação por parte do Anexo II do Regulamento da Previdência Social (BRASIL, 1999b) e constituem um dado relevante para a perícia perante a autarquia previdenciária.

Por expressa determinação legal, o trabalhador acidentado seria sujeito à perícia técnica que consideraria a ocorrência denexo técnico epidemiológico profissiográfico (NTEP) entre o trabalho e o agravo “decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento” nos termos do art. 21-A.

Segundo Dallegrave Neto (2007, p. 144), por parte da perícia médica haveria o cruzamento entre o “diagnóstico médico enquadrado na CID com a ocupação do trabalhador na empresa”, dimensionado “a partir de sua incidência estatística dentro do Cadastro Nacional de Atividade Econômica – CNAE”.

Identificado o NTEP, há indicação que a moléstia possui correlação com a atividade empresarial desempenhada e, por consequência, presume-se o nexocausal entre o evento danoso e o trabalho desempenhado (Dallegrave Neto, 2007).

Seria ônus da empresa desconstituir essa presunção tanto administrativamente mediante requisição nos termos do §2º, art. 21-A da Lei 8.213/91 quanto judicialmente como aponta Dallegrave Neto (2007), invocando o princípio da melhor aptidão para prova atualmente assegurado pelo art. 818, §1º, CLT.

Ao que tudo aqui se discutiu temos uma constante: a realização de exame médico-pericial, seja na seara administrativa perante a autarquia previdenciária, seja em âmbito judicial em dissídio individual promovido perante a Justiça do Trabalho. Seria essa análise suficiente para identificar o nexocausal de eventuais agravos acometidos aos trabalhadores?

Silva (2010) discorda, apontando o seguinte caso concreto, *in verbis*:

- a)** Em sua causa de pedir, a autora alegou que foi acometida de tendinite crônica no ombro e antebraço direito, cervicalgia, tenossinovite e LER no membro superior direito, sendo que a lesão por esforço repetitivo teria sido adquirida no exercício do trabalho prestado à empresa-ré, fato que por esta foi contestado.
- b)** Foi designada perícia no local de trabalho, tendo o Perito Engenheiro constatado que a autora trabalhava na sala de corte do frigorífico e, no exercício de suas funções, refilava filés de frango (retirava os ossinhos de filés), dentre outras tarefas. E concluiu que, apesar de a empresa desenvolver todas as ações possíveis, especialmente a prática de ginástica laboral e o rodízio de atividades a cada período de sessenta minutos, os procedimentos desenvolvidos pela autora eram, indubitavelmente, repetitivos. E explicou que os movimentos eram repetitivos pelas seguintes razões: 1ª) o tempo despendido do início ao término de cada ciclo operacional era diminuto; 2ª) menor ainda era o lapso de tempo decorrido entre dois procedimentos iguais realizados pela autora; 3ª) a existência de

esteiras mecânicas no setor de corte obrigava a autora a desenvolver suas atividades em lapso igual ou menor ao tempo previamente determinado, sob pena de comprometimento da execução das atividades posteriores; 4ª) a adoção de ginástica laboral e a contratação de fisioterapeutas pela ré são sinais claros de que as atividades desenvolvidas pela autora eram de natureza repetitiva.

c) A autora já havia ajuizado outra demanda em face da empresa, postulando a indenização correspondente ao período de garantia de emprego preconizado no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, sendo que no laudo pericial elaborado o Perito Médico averiguou que, ao iniciar suas atividades na empresa, a autora foi submetida a exame médico e considerada apta para o trabalho, mas num período de dois anos foi avaliada mais de vinte vezes pelo serviço médico da empresa em razão de suas queixas de dores referentes ao braço e ombro direito, razão pela qual concluiu que a doença da autora tem nexos de causalidade com seu labor. Com base no referido laudo pericial a ré foi condenada a pagar à autora a indenização postulada e interpôs recurso ordinário, mas a este foi negado provimento, tendo em vista que a autora ficou afastada do trabalho, recebendo benefício previdenciário, por quase um ano, e foi dispensada apenas dois dias após a alta médica do INSS. Além disso, a perícia médica comprovou que a autora praticava movimentos repetitivos, razão pela qual a doença de que é portadora (LER) tem nexos causais com o trabalho, conclusão que é reforçada pelo fato de a autora, quando admitida, ter sido considerada apta.

d) Ela tinha ajuizado, também, ação previdenciária em face do INSS, tendo o Perito Judicial, após a análise do histórico da autora e de ressonância magnética realizada em seu ombro direito – na qual se constatou tendinopatia do supra-espinhoso, bem como bursa subacromial /subdeltoidea –, concluído que ela apresenta um quadro clínico compatível com tenossinovite de ombro e braço direito decorrente de LER/DORT, e que se encontra em estado de incapacidade total para qualquer atividade laboral. E posteriormente, nos autos daquele mesmo processo, foi concedida à autora aposentadoria por invalidez, em razão de sua incapacidade definitiva.

e) Todo este histórico parece indicar que não havia outra solução possível que não fosse a de, primeiro, constatar que a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho; segundo, que a doença de que é portadora – LER – decorre, inexoravelmente, do trabalho desempenhado na empresa-ré.

f) Entrementes, designada perícia médica nos autos do Processo em curso, o Perito Judicial, após breve relatório do procedimento e diligências realizados, passou à resposta dos quesitos apresentados pelas partes e concluiu, sem qualquer fundamentação baseada em exames realizados, que a autora é portadora de fibromialgia e encontrava-se apta para o trabalho. E afirmou, ainda, que a tendinopatia do supra-espinhoso apresentada na ressonância magnética não estava relacionada ao trabalho, pois que a autora não trabalhava com os membros superiores elevados acima da cabeça.

g) Dada a inconsistência daquela conclusão, foi designada a realização de nova perícia médica, nos termos dos arts. 437 e 438 do CPC.

h) Qual não foi a surpresa deste juiz ao verificar que a Perita nomeada – embora tenha feito, em seu laudo, análise detalhada do histórico da autora e considerações sobre o local de trabalho – não encontrou

nenhuma doença relacionada ao trabalho. Ela concluiu que a autora é portadora de síndrome de impacto em ombro direito residual, conforme ressonância magnética já referida, cervicobraquialgia e fibromialgia, afirmando que a somatória dos diagnósticos caracteriza um quadro de incapacidade parcial permanente, com restrições para atividades que causam sobrecarga osteo articular – notadamente em coluna cervical e membro superior direito. Por fim, concluiu não haver nexos de causalidade entre as doenças verificadas e o trabalho realizado pela autora.

i) E por mais que a autora tenha impugnado o referido laudo e este juiz observado que a impugnação estava muito bem fundamentada, a Perita, por duas vezes, manteve a conclusão anterior, quanto à inexistência de nexo causal (Silva, 2010, p. 7-8).

Ao que todo relata, haveria a preponderância do critério médico para a identificação da moléstia e do nexo causal, bem como a eventual incapacitação do funcionário e esse exame poderia se dar mesmo em detrimento do próprio ambiente de trabalho em que se insere o empregado, vez que o médico não examina o estabelecimento da empresa, mas sim apenas a condição de saúde do reclamante periciado (Silva, 2010).

Consequentemente, Silva (2010) entende ser necessário para avaliação do acidente de trabalho a realização de duas perícias, com base em dispositivo equivalente ao atual art. 475 do Código de Processo Civil, pelo acidente de trabalho consistir em perícia complexa que abrange mais de uma área de conhecimento especializado, podendo o juiz nomear mais de um perito.

Em específico, aponta duas perícias a serem realizadas:

a) A primeira por Engenheiro do Trabalho, a fim de se transcrever com a maior precisão possível as condições em que o serviço foi prestado na empresa, especialmente para verificar as condições ergonômicas em que o trabalho era executado e a observância das normas regulamentares (NRs).

b) A segunda por Médico, de preferência com Especialização em Medicina do Trabalho. Sebastião Geraldo de Oliveira (7), uma das maiores autoridades sobre o tema, entende que a perícia nas ações indenizatórias de danos decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional deve ser realizada por médico que tenha concluído curso de especialização em Medicina do Trabalho, com o devido registro dessa habilitação perante o Conselho Regional de Medicina (Silva, 2010, p. 10).

Essa abordagem proposta certamente poderia ser aplicada a outros aspectos viabilizando a apuração e identificação de fatores organizacionais concretos nas empresas, em especial aqueles que possam influenciar em riscos psicossociais e a identificação do nexo causal com a profissiografia desempenhada seja no próprio

ambiente de trabalho, apurando eventuais comunicações oficiais feitas pela empresa e o uso de e-mails funcionais e demais aplicativos de mensagem, bem como na avaliação do desempenho dos próprios processos gerenciais desempenhados (Lucca; Sobral, 2017).

A avaliação por parte da autarquia previdenciária constitui, em geral, o primeiro contato com as políticas públicas de amparo ao trabalhador acidentado com impedimentos graves que o impeçam de participar de forma plena e efetiva na sua profissão e na sociedade, sendo uma importante oportunidade para viabilizar o encaminhamento e monitoramento de efetividade das políticas de habilitação e reabilitação profissional.

A análise estatística feita por médico para apuração do nexo causal possui uma falha grave: não avalia o trabalhador no real desempenho de sua função e não o faz justamente por não ter como objeto a análise do ambiente do trabalho, mas sim a análise da saúde do periciado.

A despeito de se entender que a perícia em dissídio individual na Justiça do Trabalho envolveria a análise desse ambiente, nenhum dado concreto sobre a empresa seria coletado. Todas as atividades econômicas que tivessem um NTEP atrelado seriam imputadas com um risco de moléstia e reputadas como causadoras de eventual doença laboral e incapacitação, sem que uma perícia específica pudesse desconstituir essa presunção, vez que a análise pericial se resumiria à atuação médica e não à avaliação das reais condições de trabalho da empresa.

Ainda que uma empresa hipoteticamente neutralize integralmente o risco relativo a essa presunção de nexo causal, a perícia médica não teria o condão de avaliar essa circunstância por não ter como objeto a análise do ambiente de trabalho, o que poderia desmotivar o investimento e os esforços para evitar acidentes de trabalho do ponto de vista econômico fazendo alusão à “monetização do risco” (Mesquita; Tavares, 2017, p. 289).

Independente dos melhores esforços para adequação do ambiente de trabalho a condenação seria certa, perpetuando-se, assim, o risco ao trabalhador de sofrer um acidente ou contrair doença laboral com sequelas irreversíveis.

Por consequência, a identificação do trabalhador como uma pessoa com deficiência e a apuração das barreiras a ele impostas poderia ser prejudicada por essa análise médica decotada dentre instâncias administrativas e judiciais inviabilizando o acesso a políticas públicas de amparo e inclusão social, tratando-se a solução de

perícia multidisciplinar apontada por Silva (2010) uma medida a ser adotada que mais se amolda ao critério determinado pela Lei Brasileira de Inclusão.

Contudo, a predominância atual é quase exclusivamente do modelo médico a esse respeito, que por padrão tece considerações e quesitos sobre deficiência sem analisar o ambiente de trabalho em que o funcionário se encontra.

Como já dito, a deficiência deve ser apurada mediante perícia multidisciplinar. Subproduto próprio do modelo médico com a positivação de patologias e condições em que se presume tal condição, eventual rol legal exposto como “lista de deficiência” corresponderia apenas a uma presunção da lei sobre a exclusão social a que seriam submetidas essas pessoas.

Diria respeito, portanto, ao reconhecimento da ocorrência de fatos sobre os quais a lei presume e identifica o fenômeno da deficiência e opta por poupar a pessoa de se submeter ao suplício de uma perícia convencional, onde seus esforços para subsistir com dignidade podem ser interpretados como “ausência de impedimentos”, a despeito de anos de vivência com tratamentos equivocados, diagnósticos inexistentes ou incorretos, medicamentos ineficazes, próteses e órteses insuficientes.

A *contrario sensu*, eventual lista ou reconhecimento expresso de tal condição pela legislação teria efeito meramente exemplificativo e não taxativo.

A esse respeito, aqui se faz referência expressa às categorizações efetivadas pelo art. 3º do Decreto 3.298/99 bem como ao art. 1º, §1º da Lei 12.764/2012 em que se identifica a pessoa com transtorno do espectro autista enquanto pessoa com deficiência para todos os efeitos legais (BRASIL 2012a).

A deficiência é um conceito em evolução cuja percepção está sujeita às limitações técnicas tanto da medicina quanto da metodologia empregada para a sua identificação.

Não caberia, portanto, à legislação ou a normas regulamentares antecipar a análise de sua ocorrência e traçar uma cognição exauriente sobre o tema, excluindo de antemão a proteção eventualmente conferida a essas pessoas sem que possam ser submetidas a uma análise pericial multidisciplinar, tal como já exposto.

Cabe frisar que o momento atual é de transição de modelos e essa compreensão não é unânime.

Particularmente no tocante à apuração de deficiência para reserva de vagas, entende-se ser suficiente “laudo elaborado por profissional de saúde de nível superior, preferencialmente habilitado na área de deficiência ou em saúde de trabalho” tomado

com base no Decreto nº 3.298/99 e na Convenção de 2009 (BRASIL, 2021b, Seção II - Da inclusão da pessoa com deficiência, art. 88), contemplando os seguintes requisitos mínimos:

- Art. 89. I - identificação do trabalhador;
 - II - referência expressa quanto ao enquadramento nos critérios estabelecidos na legislação pertinente;
 - III - identificação do tipo de deficiência;
 - IV - descrição detalhada das alterações físicas, sensoriais, intelectuais e mentais e as interferências funcionais delas decorrentes;
 - V - data, identificação, número de inscrição no conselho regional de fiscalização da profissão correspondente e assinatura do profissional de saúde; e
 - VI - concordância do trabalhador para divulgação do laudo à Auditoria-Fiscal do Trabalho e ciência de seu enquadramento na reserva legal.
- Parágrafo único. Nas hipóteses de deficiência auditiva, visual, intelectual ou mental serão exigidos, respectivamente, exame audiológico - audiometria, exame oftalmológico - acuidade visual com correção e campo visual, se for o caso, e avaliação intelectual ou mental especializada.
- Art. 90. A comprovação do enquadramento na condição de segurado reabilitado da Previdência Social será realizada com a apresentação do Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social. (BRASIL, 2021c).

A fiscalização do sistema de reserva legal de vagas compreende, também, a análise do ambiente de trabalho dessas pessoas, contudo essa circunstância pode ser eventualmente não observada, considerando o problema já destacado sobre competência centralizada das unidades do SIT/MTP.

A despeito dessa circunstância, entende-se que eventual violação ao meio ambiente do trabalho pode ser suscitada diretamente pelo próprio empregado em sede de reclamação promovida contra o seu empregador.

A comprovação da dispensa imotivada em condições discriminatórias, pode, inclusive, dar ensejo à aplicação do art. 4ª da Lei 9.029/1995, ou seja, justificar a reintegração ao emprego com ressarcimento integral do período do afastamento ou mesmo a percepção em dobro do valor correspondente ao período, opções conferidas ao empregado discriminado.

A recusa de realização de adaptações razoáveis é considerada uma forma de discriminação exposta textualmente na Convenção sobre o Direito das pessoas com deficiência:

- Art. 2 Definições [...] “**Discriminação por motivo de deficiência**” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de

oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. **Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável** (BRASIL, 2009).

A discriminação também é conceituada pela LBI na seguinte forma:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (BRASIL, 2015a).

A recusa de cumprir os requisitos voltados a resguardar a igualdade de oportunidades estabelecidos pela LBI quanto à capacitação e promoção dos funcionários pelo art. 34 também seria indubitavelmente considerado como outra forma de discriminação, dessa vez correlacionada a uma barreira atitudinal.

Diante dessas circunstâncias, o empregado discriminado em razão de sua deficiência teria todo fundamento legal para pleitear eventual reintegração, reembolso e/ou dano moral advindo dessas circunstâncias discriminatórias.

Tudo isso sem excluir a hipótese de garantia indireta de emprego e consequente reintegração pelo descumprimento da reserva legal estipulada pelo §1º do art. 93 da Lei 8.213/91.

Ao mesmo tempo, a violação a esses preceitos configura dano com natureza de causalidade sistêmica, que como já mencionado, diz respeito àqueles que “decorrem da organização desequilibrada do local de trabalho” (Ebert, 2012, p. 2).

Com isso, seria possível a repressão dessa conduta por meio de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho ou por sindicato representativo da categoria buscando via judicial a reparação de danos morais coletivos, no teor do art. 225, §3º, CRFB e art. 13 da Lei 7.347/85 (BRASIL, 1985).

Por fim, a mesma conduta configura infração administrativa sujeita à lavratura de auto de infração e multa, conforme preleciona o art. 93, §2º, Lei 8.213 c/c com art. 36 do Decreto nº 3.298/99 e art. 92 e seguintes da Instrução normativa nº 2/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência.

A questão que se busca responder pela pesquisa jurisprudencial é: o descumprimento da CDPD e da Lei Brasileira de Inclusão é sujeito a alguma dessas formas de responsabilização por parte da jurisprudência Tribunal Superior do Trabalho?

Outra questão latente de toda essa exposição: seria possível afirmar que há o cumprimento do propósito da política de reserva de vagas se o ambiente de trabalho não respeita a acessibilidade e a igualdade de oportunidades?

O que analisa a jurisprudência: condições de trabalho ou apenas as fileiras e colunas que representam os números de contratação de pessoas com deficiência?

Tenta-se responder esses questionamentos logo a seguir, iniciando com uma breve exposição sobre o sistema de precedentes na Justiça do Trabalho e sobre o controle de convencionalidade por parte do Poder Judiciário.

4 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS: INCLUSÃO NUMÉRICA OU SUBSTANCIAL?

4.1 O sistema de precedentes na Justiça do Trabalho e o controle de convencionalidade por parte do Poder Judiciário

A todo o território nacional é reservada a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, e a competência especializada da Justiça do Trabalho para dirimir eventuais conflitos que ocorram nas relações laborais, sendo esse sistema judicial atualmente composto por vinte e quatro Tribunais Regionais distribuídos pelo Território nacional e pelo Tribunal Superior do Trabalho¹⁰.

Dessa pluralidade de órgãos judicantes surgem eventuais diferenças entre a interpretação dos fatos e a aplicação do direito, acarretando na diversidade de soluções jurídicas identificadas por meio da jurisprudência (Mitidiero, 2015, n.p.).

Essas diferenças representam um risco à segurança jurídica e ao direito de todo jurisdicionado obter um tratamento paritário por parte das autoridades públicas.

Técnica entendida como capaz de remediar esse cenário e proporcionar estabilidade a partir de uma padronização de decisões, identifica-se o precedente como a “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2015, v. 2, p. 441).

Identificando a decisão judicial enquanto “um meio para a promoção da unidade do direito” Mitidiero (2015) entende que essa busca pela estabilidade e coerência através dos precedentes traz a necessidade de completude, precisão e clareza das soluções jurídicas, devendo delinear os “passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de caso pelo juiz”.

A esse respeito, o art. 926 do CPC dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015b).

Certas decisões seriam reconhecidas como precedentes e atribuídas força vinculante no CPC, ao exemplo de “súmulas (art. 927, II e VI), recursos repetitivos, assunção de competência (art. 927, III) e orientações do plenário ou órgão especial (art. 927, I e V)” (Mitidiero, 2015, n.p.), bem como a decisões do Supremo Tribunal

¹⁰ Sobre a avaliação do sistema de precedentes da Justiça do Trabalho, confrontado com os direitos humanos de inclusão e acessibilidade Cf. Leite, Dienes e Pires (2022).

Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF), além de Recursos Extraordinários com Repercussão Geral.

Uma particularidade destacada por Mitidiero (2015, n.p.) é a de que, *a priori*, apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formariam precedentes. Reconhece que também serve como “parâmetro de controle” das decisões a formação de uniformidade pela jurisprudência, mas sem reconhecer nessa atividade uma força vinculante.

Invocar um precedente vinculante serve de pretexto para se reconhecer a improcedência liminar de pedidos que contrariem seus preceitos em causas que dispensem a fase instrutória à luz do art. 332, CPC.

Reserva-se, ainda, a possibilidade de se valer de reclamação à Corte Superior em caso de inobservância das teses jurídicas fixadas nos termos e exigências do art. 988, CPC.

A subsequente integração do sistema de precedentes judiciais instituído pelo CPC de 2015 ao sistema recursal na Justiça do Trabalho buscou assimilar a concepção de força vinculante às soluções identificadas pelo processo de unificação da jurisprudência (Molina, 2020).

Especialmente, a previsão de se condicionar o dever de fundamentação da decisão judicial à observância das razões adotadas nos precedentes suscitados como paradigmas do caso concreto a ser apreciado, em apreço ao dever de estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência e ao dever de fundamentação, na inteligência respectiva dos arts. 926 e 489, §1º, VI, do CPC.

A compatibilização dos preceitos referentes ao sistema de precedentes foi sistematizada pelo Tribunal Superior do Trabalho através do art. 15 da Instrução Normativa nº 39/2016, destacando-se a previsão de inciso I, alínea “e”, *in verbis*:

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas: [...]

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2016).

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e em sede de dissídios individuais, o dispositivo corresponde à decisão proferida pela composição plena da Seção de

Dissídios Individuais (SDI)¹¹, órgão especializado encarregado de uniformizar a jurisprudência do Tribunal, que é dividido em duas subseções.

Cabe à Subseção I (SBDI-1), o julgamento do recurso de embargos de divergência entre as Turmas do TST e entre as decisões turmárias e a jurisprudência da Seção de Dissídios Individuais (incluindo a de suas subseções), de Súmula ou Orientação Jurisprudencial e, em particular, processar e julgar os incidentes suscitados em sede de recursos de revista e embargos de divergência repetitivos, interpostos respectivamente com fulcro nos arts. 896-C e 894, inciso II, ambos da CLT e com rito próprio regulado pelo art. 2º da Instrução Normativa nº 38, TST (BRASIL, 2015c), e art. 280 a 297 do Regimento Interno do TST (BRASIL, 2017b).

De um outro lado, compete à Subseção II (SBDI-2), dentre outras atribuições, julgar as ações rescisórias propostas contra suas decisões, as da Subseção I e as das Turmas do Tribunal, além de processar e julgar os incidentes de resolução de demandas de repetitivas suscitados em processos de sua competência originária e propostos com fulcro no art. 976 a 987 do CPC.

A cada uma das subseções é resguardada a competência de processar e julgar a reclamação proposta para preservar sua competência e a eficácia obrigatória de tese firmada em demandas repetitivas.

Podem, ainda, afetar a matéria à composição plena da Seção de Dissídios Individuais caso haja divergência entre as duas Subseções, ou submeter o caso ao Tribunal Pleno por iniciativa de um de seus membros e após aprovação da maioria de seus integrantes, conforme arts. 78, 281, 298 e 307 do Regimento Interno do TST.

Em um primeiro momento, a pretensão de estabilidade e unificação da jurisprudência exercida pelo TST se dá pela admissibilidade e julgamento dos casos concretos alçados por meio de Recurso de Revista sejam eles fundados em divergência jurisprudencial, violação à Lei Federal ou à Constituição, dentre as demais possibilidades abarcadas pelo art. 896, CLT.

¹¹ Dispõe o Art. 78 do Regimento Interno do TST que à SDI compete julgar em composição plena “os processos nos quais tenha sido estabelecida, na votação, divergência entre as Subseções I e II da Seção Especializada em Dissídios Individuais, quanto à aplicação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República (inciso I, alínea “a”) e as reclamações destinadas à garantia da autoridade de suas decisões e à observância obrigatória de tese jurídica firmada em decisão com eficácia de precedente judicial de cumprimento obrigatório, por ela proferida.

Após a decisão de mérito da Turma, caberia embargos à SBDI-1 caso essa decisão seja contrária ao entendimento de outras turmas do TST ou divirja de Súmula, de Orientação Jurisprudencial ou da jurisprudência da SDI e seus órgãos fracionários.

Mesmo com a uniformização da jurisprudência exercida pelos órgãos fracionários, apenas a decisão proferida pela SDI seria dotada de eficácia vinculante.

A despeito dessa construção normativa e doutrinária que concentra especialmente nas Cortes Superiores o poder de construir precedentes, há uma crítica relevante a essa posição apontando que essa preferência restringe por demasiado o trabalho colaborativo das decisões de juízes e Tribunais (Streck, 2020).

A adoção do sistema de precedentes vinculantes teria, ainda, como meta não declarada reduzir o alto índice de recursos aplicando precedentes enquanto “textos normativos redutores de complexidade para o enfrentamento das nossas lides repetitivas” (Streck; Abboud, 2017, p. 1222).

Particularmente, adota-se a compreensão de Dworkin (1999) de que a formação do entendimento jurídico se dá através de sua prática argumentativa onde verifica e atribui sentido às suas proposições, pela proposição de reivindicações e a exposição de quais desses pedidos teriam uma boa fundamentação e dos critérios utilizados para realizar essa avaliação.

Assim, a construção de precedentes judiciais seria uma atividade ínsita à prática argumentativa do Direito, calcada no brocardo *stare decisis et non quieta movere*¹², que se desenvolve e se reafirma pela atuação dos sujeitos processuais e das instituições vigentes no Estado Democrático.

Dessa convicção se depreende que a necessidade de fundamentação das decisões judiciais corresponde ao “dever fundamental do juiz e a direito fundamental do cidadão” (Streck, 2020, n.p., Location RB-11.4), reforçando, assim, a eficácia do art. 93, X, CRFB, a aplicação do princípio da isonomia e o papel desempenhado pela magistratura.

Com esses pressupostos, compreendendo o precedente apenas como aquele dotado de força vinculante advinda de um rol legal taxativo, ou como aquele que se sustenta pela força persuasiva de suas próprias conclusões, o dever de fundamentação da decisão judicial seria cumprido apenas se confrontada a razão de

¹² Corresponde, no português, a “respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”.

decidir (*ratio decidendi*) suscitada e articulada ao caso concreto em apreciação, à luz do que dispõem os arts. 489, §1º, VI e 926, ambos do CPC.

Uma vez apresentado o confronto, a coerência e a integridade da jurisprudência somente se reafirmam com a sua resolução, desenvolvida através do trabalho argumentativo para identificar a formação de um precedente e seus fundamentos decisórios, delinear a sua eficácia e justificar a sua aplicação ou a sua impertinência.

Nesse contexto, a decisão proferida em sede de Embargos pela SBDI-1 com base no art. 894, inciso II, CLT julga um recurso técnico que possui o escopo de unificar a jurisprudência do TST e, por consequência, resulta em um precedente cujas razões devem ser observadas e ponderadas em apreço à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

Avaliando o grau de vinculatividade da decisão em embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Freire e Lemos (2020) expõem que a construção desse consenso jurisprudencial por parte da Corte Superior forma uma vinculação interna no âmbito do próprio Tribunal que se comunica com todo o sistema recursal, mesmo sem que haja uma gradação expressa a esse respeito traçada na lei.

Uma vez apresentada a razão de decidir definida em sede de Embargos, essa matéria haveria de ser confrontada pelo julgador das demais instâncias, cabendo aplicar o precedente caso assim entenda e desde que demonstre que a circunstância nele presente se amolda à situação fática e jurídica apreciada.

A decisão em maneira diversa exige fundamentação específica para superação do entendimento fixado pelo precedente, ao teor dos arts. 489, §1º, VI e 927, §4º, CPC.

A inadequação do paradigma deve ser demonstrada: a) identificando a impertinência de sua aplicação dada a disparidade fática e jurídica entre o caso avaliado e o paradigma; b) evidenciando alteração de situação econômica, social ou jurídica, caso em que se respeitará a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, conforme interpretação sistemática aos §§16º e 17º do art. 896-C (Miessa, 2016; Pritsch, 2020).

A realização desse raciocínio se daria pelo processo de demonstração da distinção (*distinguishing*) do caso em concreto confrontado com a razão de decidir apreciada no julgamento paradigma, explicitando a superação do entendimento firmado pelo precedente, exigência que é apresentada pelo VI, §1º, 489, CPC sem a referência a um caminho específico para tal proceder.

Duxbury (2008 *apud* Pritsch, 2020, Location RB-4.12), entende que essa superação (*overruling*) pode ocorrer de forma a identificar que o precedente “é inapropriado ou que a realidade social se alterou de maneira que tal precedente não é mais bem-vindo”, através um “método onde a corte nega o precedente quando necessário para preservar o direito” e que se devidamente articulado pode, inclusive, fortalecer a integridade da jurisprudência.

Duxbury (2008 *apud* Pritsch, 2020, Location RB-4.19) propõe o seguinte exemplo: uma determinada lei possui uma série de “interpretações legítimas” que permitam uma certa margem de “discricionariedade judicial”. Um Tribunal Regional acolhe um desses entendimentos, transformando-o em precedente. Submetido o caso à Corte Superior que tem outro entendimento sobre a matéria, o precedente regional não é revogado, pois estaria se “substituindo uma interpretação correta por outra” e esvaziando a “certeza e previsibilidade” da atuação jurisdicional. A revogação se justificaria se o Regional tivesse decidido fora dessa gama inicial “de interpretações possíveis e corretas”.

Mesmo na aplicação de precedentes antigos que tenham um alcance delimitado, o Tribunal ao apreciar uma situação fática não abordada no precedente original pode identificar tal caso como uma exceção e “recharacterizar os fatos do precedente de forma mais concreta ou restritiva (portanto, reduzindo o âmbito de sua aplicabilidade)” (Pritsch, 2020, Location RB-4.22). Aqui o precedente já estabelecido é mantido, porém seu alcance sofre alterações sem uma superação explícita do entendimento consolidado.

Segundo Pritsch (2020), a razão de julgamento de um precedente se forma pela apreciação de uma quantia delimitada de fatos sobre os quais se atribui motivadamente uma determinada repercussão jurídica.

Logo, se os fatos são diversos dos já apreciados em um entendimento estabelecido pela Corte, e a aplicação analógica dessa solução não for adequada ou recomendável, deve-se afirmar que o alcance do precedente antigo não abrange a matéria apreciada no presente caso (Pritsch, 2020). Nesse cenário, é preciso formar um novo precedente, que passa a coexistir com o antigo entendimento jurisprudencial já consolidado.

Considerando essa metodologia de avaliação de precedente e as exigências que se fazem para a sua superação, é certo de que a sua formação e aplicação representa um obstáculo severo aos interesses recursais dos jurisdicionados.

Particularmente, aqui se refere ao entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de embargos à SBDI-1 (BRASIL, 2017a, 2017c), que modificou de sobremaneira a compreensão sobre a aplicação da reserva de vagas fixada pelo art. 93, Lei 8.213/91.

O conhecimento e apreciação dos embargos de divergência pressupõem a demonstração de dissenso jurisprudencial específico entre Turmas distintas do TST com relação à matéria decidida em sede de recurso de revista, pautado nesse caso no inciso II do art. 894, CLT. Nesse proceder, busca-se a reforma do entendimento adotado no processo principal com base em solução acolhida em caso idêntico apresentado como paradigma.

No processo principal, a parte embargante corresponde à empresa condenada pela 7ª Turma do TST a reintegrar em seus quadros funcionais um empregado reabilitado para trabalhar como cobrador de transporte coletivo, contratado no ano de 1999 e demitido em 01/2004.

A empresa informa que possui o total de 498 funcionários contratados, fazendo a reserva de 16 vagas para trabalhadores reabilitados até a data da dispensa imotivada de seu ex-empregado. Desse total, 15 exerciam a função de cobrador e 1 de auxiliar de serviços gerais. Enquadrada no inciso II, a exigência legal corresponderia a reserva de 15 vagas ou 3% das vagas calculada sob o quadro geral de funcionários e, portanto, não haveria impedimento para demitir qualquer empregado que excedesse o mínimo estipulado pela lei.

A 7ª Turma do TST entendeu que essa demissão foi irregular e determinou a reintegração do funcionário com o pagamento de todos os salários e parcelas devidas desde a dispensa e reintegração até a efetiva contratação de um substituto em condição semelhante.

A justificativa seria que a legislação limita o direito potestativo do empregador e impõe a ele a obrigação de contratar um substituto logo após a demissão, salvo se comprovada a completa impossibilidade de assim o fazer e independentemente de a empresa já cumprir ou não a cota legal mínima exigida.

Ampara essa interpretação nos fins sociais de inclusão e de promoção do bem comum da norma, que reputa fruto do compromisso ratificado pelo Estado brasileiro por meio da Convenção da OIT nº 159, cujo conteúdo não foi suscitado diretamente pela via recursal e tampouco é explicitado na razão de decidir.

Em resposta, a reclamada opôs o recurso de embargos apontando dissenso jurisprudencial quanto à aplicação do art. 93 da Lei 8.213/91, vez que a empresa julgada no paradigma elegido atendia ao percentual de reserva de vagas legalmente previsto e essa circunstância, por si, teria justificado o indeferimento do pleito de reintegração do ex-empregado pela decisão prolatada.

Lá a empresa contava com 2.409 colaboradores, incluindo 162 pessoas com deficiência, contratando 41 pessoas a mais que o mínimo de 120 (5%) dela exigido pelo *caput* do art. 93, Lei 8.213/91.

Assim, o recurso de revista paradigma foi conhecido e provido por entender que a restrição à demissão do trabalhador teria como único propósito resguardar o cumprimento da reserva mínima de vagas determinadas pelo *caput* do art. 93 e não o de se impor de forma indiscriminada a todos os trabalhadores com deficiência. Nenhuma correlação ali foi feita com outras normas ou com a Convenção nº 159 da OIT.

Após breve exposição da controvérsia, decidiu por maioria a SBDI-1 por reformar o acórdão e desobrigar a empresa de reintegrar o funcionário e de arcar com as condenações decorrentes.

Ao que se sedimentou na razão de decidir, uma vez comprovado o preenchimento da reserva mínima de vagas estipulada pelo art. 93, *caput*, da Lei 8.213/91, o propósito de assegurar a inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho estaria alcançado.

Nesse contexto, a previsão do §1º representaria a garantia para o cumprimento do sistema de cotas imposto, assegurando a manutenção dos vínculos empregatícios até que haja a substituição desses empregados por outros, nas mesmas condições. Mantida a participação mínima desses empregados na empresa, a não contratação após a despedida não tornaria a demissão ilegal.

Em sentido contrário, o voto vencido proferido pelo Ministro Alexandre Agra Belmonte faz referência expressa ao art. 3º da Convenção nº 159, OIT, buscando precisar as razões dadas pela 7ª Turma do TST. Após, passa a acompanhá-la, entendendo que a contratação além do limite seria mera discricionariedade do empregador que não possui a prerrogativa de “descumprir a condição imposta pela lei como medida protetiva da coletividade toda” e não apenas com relação específica ao indivíduo reabilitado ou à pessoa com deficiência.

Dessa maneira, formou-se o precedente autorizando o empregador a demitir sem justa causa desde que contrate pessoas com deficiência ao número mínimo exigido pela lei. Caso descumpra o mínimo e ainda assim a empresa efetive a demissão, o trabalhador possui assegurado o direito à reintegração através do §1º, art. 93, Lei 8.213/91.

Destaca-se que esse precedente foi formado em 2017 enquanto vigentes tanto a Convenção Internacional sobre o Direito das pessoas com deficiência incorporada como norma constitucional pelo rito do art. 5º, §3º, CRFB, quanto a Lei Brasileira de Inclusão.

Nenhum dispositivo desses diplomas foi suscitado ou sequer mencionado pelas razões de decidir da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

A técnica recursal exige dos recorrentes o prequestionamento da matéria nas instâncias inferiores, o que certamente contribui para esse resultado.

Outra variável presente é o automatismo que acomete a atividade jurisdicional ao sequer fazer menção a um tratado de direitos humanos incorporado como direito fundamental ao ordenamento jurídico, ou mesmo referência a uma lei ordinária aprovada dois anos antes que conjuntamente com o diploma anterior regula integralmente o ambiente do trabalho da pessoa com deficiência.

A aplicação irrefletida desse entendimento sedimentado acaba por transformar a prática jurisdicional em um aparato que reproduz a violação aos direitos humanos e dissimula a exclusão do trabalhador ao tornar desnecessária a avaliação conjunta do cumprimento das medidas de adequação ao meio ambiente do trabalho para tornar efetivas as medidas de inclusão nas empresas.

Dificulta a probabilidade de uma solução efetiva e prolonga injustificadamente essa miséria no tempo até a excruciante e incerta desconstituição de tais fundamentos através do sistema recursal.

Reconhecidos os direitos previstos pela Convenção de 2009 enquanto direitos fundamentais e normas constitucionais, certamente sua matéria poderia ser suscitada em todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro, afinal são um compromisso integral de política do Estado brasileiro e, por decorrência, do Estado-juiz.

Nesse sentido de protagonismo do Poder Judiciário, destaca-se, por analogia, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado,

também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos [...] o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle da convencionalidade das leis” entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana (2006 *apud* Piovesan, 2022, p. 171-172).

A princípio, seria imediata a aplicação de um tratado por parte do julgador aos casos que se encontram em sua apreciação, com base no §1º do art. 5, CRFB.

Versando sobre a aplicabilidade imediata de direitos fundamentais previstos em tratados firmados pelo Estado brasileiro:

No caso do ordenamento jurídico nacional, o §1º do art. 5º constitui um mandamento constitucional para que os direitos fundamentais sejam efetivamente realizados, sem permanecer à espera de uma legislação ulterior que detalhe o seu conteúdo e regime jurídico. Desse modo, caso os direitos decorrentes de tratados internacionais sejam demasiadamente vagos ou imprecisos, todas as técnicas jurídicas admitidas pela ordem jurídica brasileira devem ser utilizadas para sanar essa vagueza ou imprecisão.

Desse modo, com objetivo de cumprir a vontade do Poder Constituinte em ampliar o máximo possível os efeitos jurídicos do reconhecimento dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário não deve satisfazer-se com a assertiva segundo a qual os direitos decorrentes dos tratados internacionais necessitam de uma legislação ulterior para serem efetivamente aplicados.

O Poder Judiciário deve dar um passo além, verificando se a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito e o direito comparado não sanam as insuficiências e omissões dos tratados internacionais relativamente ao detalhamento das repercussões jurídicas dos direitos humanos decorrentes de tratados internacionais. Tal abordagem é referendada pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e pelo art. 8º da CLT (Borges, 2019, p. 210-211).

Não raro o Judiciário avalia atos já consumados sob a égide da legislação em vigor, conseqüentemente esse entendimento afeta a segurança jurídica por modificar o entendimento a respeito de ato jurídico perfeito e direito adquirido, ambos elencados à categoria de direito fundamental e de cláusula pétrea nos termos dos arts. 5º, caput e inciso XXXVI e 60, §4º, CRFB.

Versando sobre o princípio da segurança jurídica, Remedio e Barbosa (2018) entendem que o direito adquirido representa um “limite material” à atuação do Poder Constituinte Derivado, vez que o seu não reconhecimento representaria um elemento de inconsistência no ordenamento jurídico.

Ao que identificam, o direito adquirido seria o pressuposto para o princípio da vedação do retrocesso social dirigido ao Estado-legislador quanto à supressão de direitos sociais, não podendo ser sopesado de forma dissociada aos demais valores constitucionais, tal como a “democracia, a igualdade material e a proibição do retrocesso social” (Remedio; Barbosa, 2018, p. 168-170).

A prevalência da segurança em detrimento de outros valores se amolda à concepção de Raz (1979, p. 214-215, tradução nossa) de que se o direito deve guiar a conduta humana não é admissível a existência de uma norma que “não exista no tempo da ação”, devendo as suas determinações serem “prospectivas, abertas e claras” de forma a não “enganar ou confundir quem deseja a atender os seus mandamentos”. Afinal:

O Direito não é só um fato da vida. É uma forma de organização social que deve ser utilizada de forma correta e para os fins corretos. É uma ferramenta nas mãos do homem que difere de muitas outras por ser versátil e capaz de ser utilizada por uma grande variedade de propósitos razoáveis. Assim como outras ferramentas, máquinas e instrumentos, um objeto não faz parte de sua categoria própria a não ser que tenha alguma habilidade ou desempenhe a sua função. Uma faca não é uma faca senão detenha ao menos alguma funcionalidade para cortar. Para que o Direito seja o Direito ele deve ser capaz de guiar o comportamento humano, ainda que de forma ineficaz. Tal como outros instrumentos, a lei tem uma virtude específica que é moralmente neutra com relação aos fins ao qual o instrumento é aplicado. É a virtude da eficiência; a virtude do instrumento como, propriamente, um instrumento. Pois para o Direito essa virtude é o *rule of law*. Logo, o *rule of law* é uma virtude inerente ao Direito, mas não uma virtude moral (Raz, 1979, p. 226, tradução nossa).

Aqui se faz referência expressa à “tese da separação”, que determina que “o conceito de direito deve ser definido de modo que não inclua elementos morais” (Alexy, 2009, p. 3). A constatação de que a prática jurídica não escapa do questionamento a respeito do conceito do direito e, com isso, seu desempenho concorre, colabora e contribui com a proposta apresentada pela filosofia é melhor ilustrada com a questão da “injustiça legal” apreciada pelas decisões do Tribunal Alemão, sobre o qual Alexy dedica sua obra.

Em particular, ressalta-se o seguinte excerto:

Por motivos racistas, §2º do 11º Decreto da Lei de Cidadania do Reich, de 25 de novembro de 1941 [...], privava da nacionalidade alemã os judeus emigrados. O Tribunal Constitucional Federal tinha de decidir se um advogado judeu, que havia emigrado para Amsterdam pouco antes da Segunda Guerra Mundial, devia perder a cidadania alemã de acordo com esse dispositivo. Em 1942, o advogado foi deportado de

Amsterdam. Nada se sabia sobre seu destino ulterior. Por isso, era de supor que havia morrido, o que significa que se deveria excluir a possibilidade de ele recuperar a cidadania alemã, nos termos do art. 116, § 2 da Lei Fundamental.

O Tribunal Constitucional Federal chegou à conclusão de que o advogado nunca havia perdido sua cidadania alemã, uma vez que o 11º Decreto da Lei de Cidadania do Reich era nulo *ab initio*. Eis sua fundamentação:

“O direito e a justiça não estão à disposição do legislador. A idéia de que um ‘legislador constitucional’ tudo pode ordenar a seu bel-prazer significaria um retrocesso à mentalidade de um positivismo legal desprovido de valoração, há muito superado na ciência e na prática jurídicas. Foi justamente a época do regime nacional-socialista na Alemanha que ensinou que o legislador também pode estabelecer a injustiça [...].

Por conseguinte, o Tribunal Constitucional Federal afirmou **a possibilidade de negar aos dispositivos ‘jurídicos’ nacional-socialistas sua validade como direito, uma vez que eles contrariam os princípios fundamentais de justiça de maneira tão evidente que o juiz que pretendesse aplica-los ou reconhecer seus efeitos jurídicos estaria pronunciando a injustiça, e não o direito [...].**

O 11º Decreto infringia esses princípios fundamentais. Nele, a contradição entre esse dispositivo e a justiça alcançou uma medida tão insustentável que ele foi considerado nulo *ab initio* [...]. Esse decreto tampouco se tornou eficaz por ter sido aplicado durante alguns anos ou porque algumas das pessoas atingidas pela “desnaturalização” declararam, em seu tempo, estarem resignadas ou de acordo com as medidas nacional-socialistas. Pois, **uma vez estabelecida, uma injustiça que infrinja abertamente os princípios constituintes do direito não se torna direito por ser aplicada e observada** (Alexy, 2009, p. 7-8, grifos nossos).

Após essa breve exposição, destaca-se a correlação entre a cidadania, a dignidade humana, o valor social do trabalho, a livre iniciativa, a igualdade, a segurança jurídica, a prevalência dos direitos humanos e a proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito e o meio ambiente equilibrado, todos direitos fundamentais assegurados pelos termos dos arts. 1º e incisos, 4º, II, 5º, *caput*, e inciso XXXVI, 196, 200, VIII e 225, CRFB.

Considerados individualmente, tais princípios fundamentais podem conduzir a uma aparente contradição, devendo a resolução no caso concreto ser tomada pela articulação comparativa e pela otimização entre os institutos em apreço (Alexy, 2008). A avaliação da prevalência de um princípio em detrimento de outro deve se dar pela “fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro” (Alexy, 2008, p. 96), a depender das circunstâncias do caso em debate.

Sob a perspectiva de acesso à justiça, essa discussão no âmbito laboral se daria predominantemente em sede de dissídio individual, onde a pessoa com deficiência tem garantido o ingresso perante a competência especializada da Justiça do Trabalho para dirimir eventuais conflitos advindos de suas relações de trabalho, nos termos do art. 114 e incisos, CRFB.

Esgotados os todos recursos internos disponíveis e inexistindo outro procedimento de investigação ou resolução internacional sobre a matéria, é admitido o peticionamento por parte de indivíduos ou grupos de pessoas denunciando a violação aos direitos previstos na CDPD ao Comitê encarregado de monitorar a sua efetividade (BRASIL, 2009, art. 34), com base no art. 1º do protocolo facultativo à Convenção do qual o Brasil é signatário (Piovesan, 2022).

A data de vigência de todos os diplomas discutidos neste trabalho já permite avaliar se esse debate já foi travado e em que medida teria sido contemplado.

A importância de eventual resolução se sobressai, ainda, se considerada a função do sistema de precedentes de reproduzir em repetição determinadas soluções.

Assim, parte-se para a pesquisa da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

4.2 Exposição dos resultados da pesquisa jurisprudencial

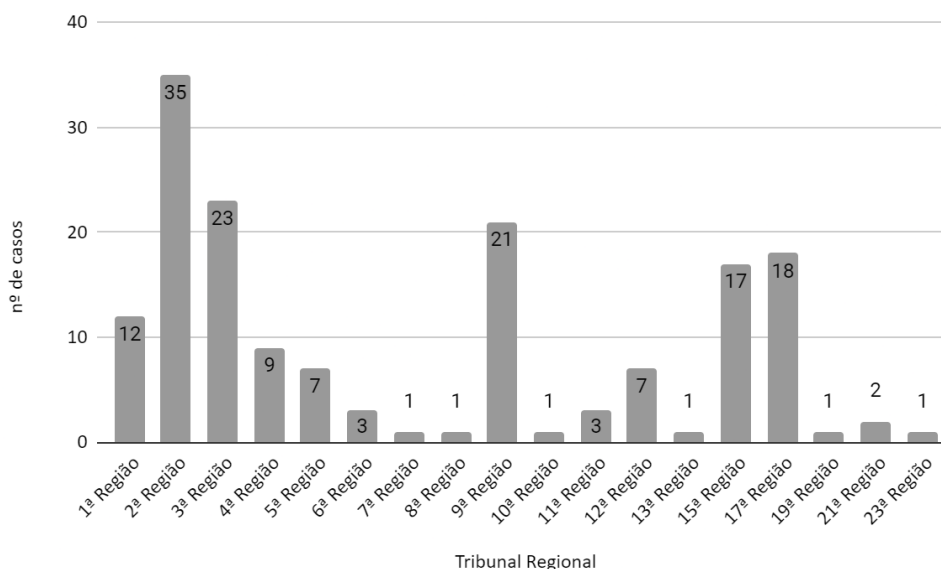
A pesquisa jurisprudencial se ocupou de analisar individualmente a amostra selecionada de 166 decisões do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do sistema de reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Busca-se explorar e expor o entendimento da Corte superior para identificar se haveria responsabilização pelo descumprimento parcial ou total da legislação aplicável, especificamente da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão.

Para tanto, foi constituído um banco de dados na forma da metodologia já delineada (Apêndice A), que se disponibiliza para a consulta.

O Tribunal Superior do Trabalho possui como objetivo unificar a jurisprudência nacional, por essa razão se expõe abaixo a associação entre os casos analisados e o seu respectivo Tribunal Regional de origem.

Figura 2 – Relação entre o número de casos e o seu Tribunal de origem.



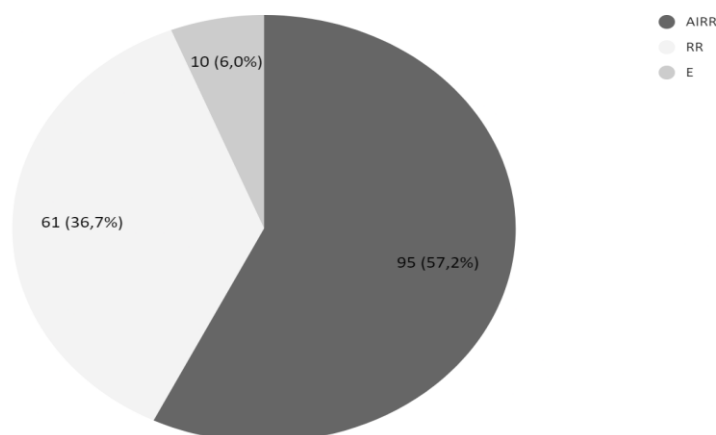
Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Em primeiro lugar no número de recursos interpostos se encontra o TRT da 2ª Região localizado na cidade de São Paulo (35), seguido pelo TRT 3ª Região do Estado de Minas Gerais (23) e, em terceiro lugar, pelo TRT da 9ª Região situado no Estado de Paraná (21).

Foram analisadas três espécies recursais a saber: Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) equivalente a 95 casos (57,2% do total da amostra), 61 acórdãos (36,7%) firmados em sede de Recurso de Revista (RR) e a 10 decisões (6%) tomadas em embargos à Subseção de Dissídio Individual 1 (E).

Destaca-se a quantidade e a proporção de cada recurso com relação ao total da amostra é demonstrada da seguinte maneira:

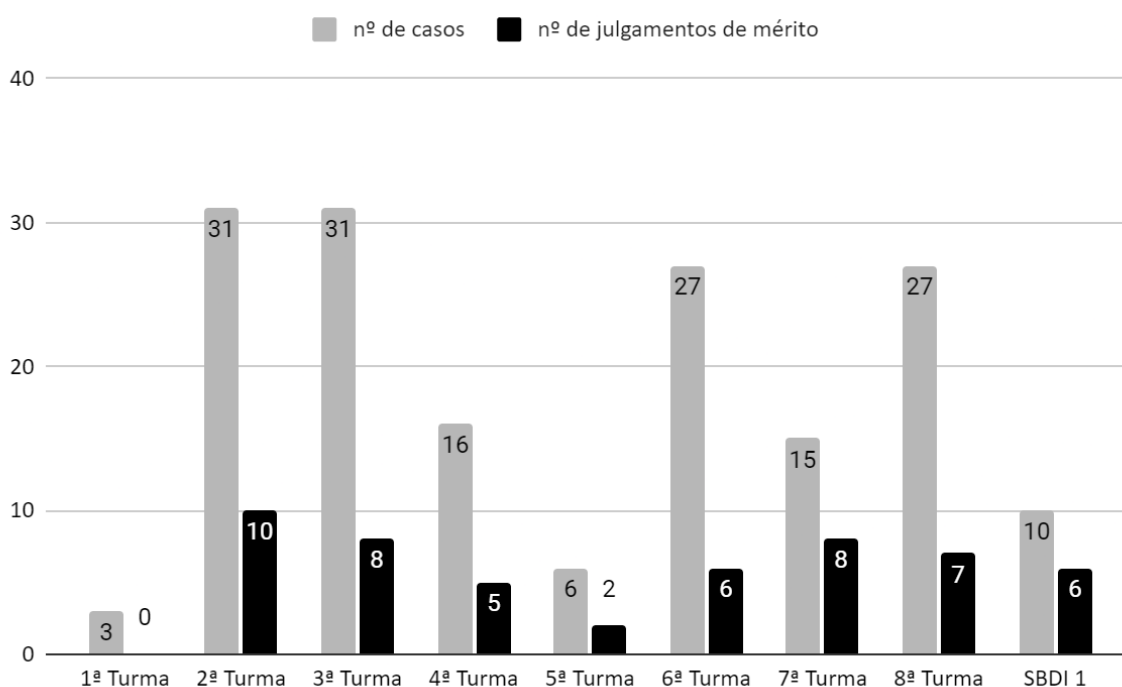
Figura 3 – Quantidade e proporção dos recursos analisados.



Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Identificou-se 52 decisões em que o mérito recursal foi efetivamente analisado e julgado, com 114 acórdãos decididos sem julgamento de mérito. A distribuição desses casos pelos órgãos fracionários do Tribunal Superior do Trabalho é ilustrada abaixo:

Figura 4 – Distribuição dos casos analisados no Tribunal Superior do Trabalho.



Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Assim, a 2ª Turma corresponde ao órgão do Tribunal Superior do Trabalho que mais julgou os casos da amostra, um total de 41 casos em que se resolveu o mérito de 10 desses recursos que lhe foram submetidos.

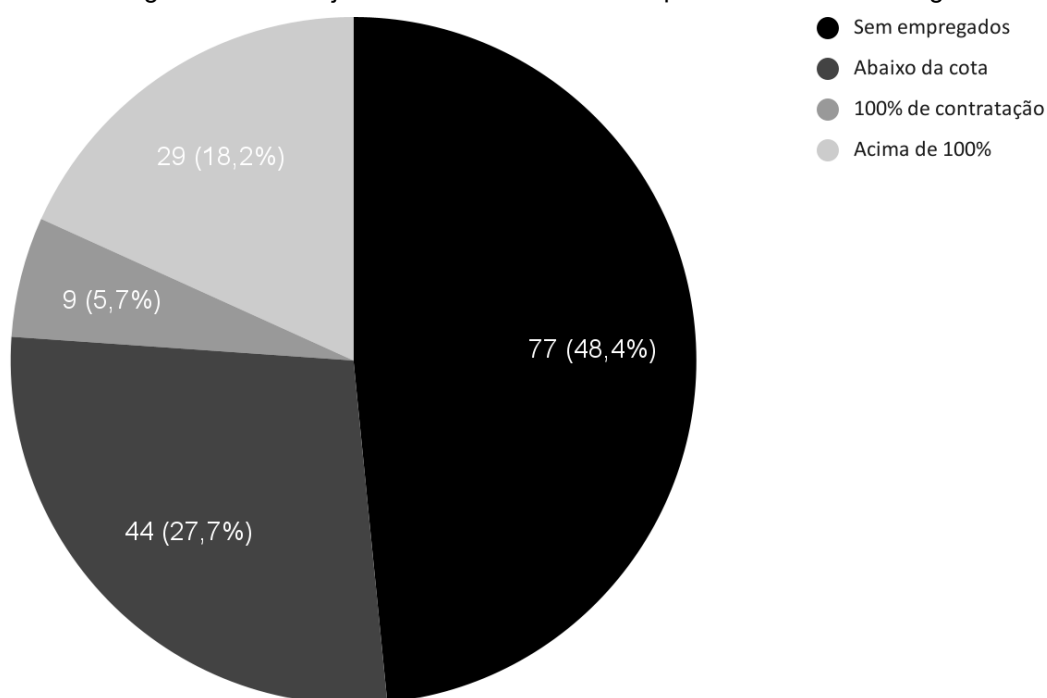
É acompanhada pela 3ª Turma com 39 decisões, das quais 8 adentraram ao mérito do recurso suscitado. Em terceiro lugar, consta a 8ª Turma com 34 acórdãos dos quais 7 confrontaram as razões ali apresentadas.

A consulta foi efetivada com relação a todos os julgados da amostra em que foi possível verificar a proporção da reserva legal disposta pelo art. 93, 8.213/91 e sem que houvesse repetição de entrada (159, ao todo), seja o caso resolvido com ou sem julgamento de mérito, produzindo de forma acessória variável quantitativa em que se identifica essa variável (codificada como “k”) eventualmente (des)cumprida pela organização envolvida no litígio.

Condensam-se essas proporções em quatro categorias: **a)** sem empregados com deficiência contratados; **b)** cumprimento parcial com contratações abaixo da cota legal exigida; **c)** 100% de contratação, equivalente ao cumprimento mínimo da reserva; **d)** contratações acima de 100%.

Eis a relação entre elas:

Figura 5 – Casos judiciais analisados e o cumprimento da reserva legal.

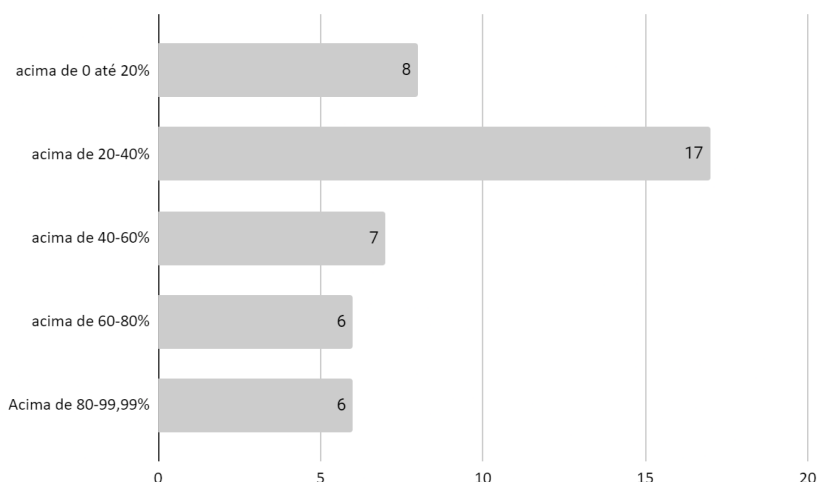


Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Dessa forma, o descumprimento parcial ou total do sistema de reserva de vagas disposto pelo art. 93, Lei 8.213/91 corresponde a 76,1% dos casos analisados, o que equivale a 121 processos distintos. Em 23,9% dos julgados, 38 organizações efetivamente se esforçam para cumprir o mínimo que a lei exige ou até excedem o número de contratações impostas pela norma.

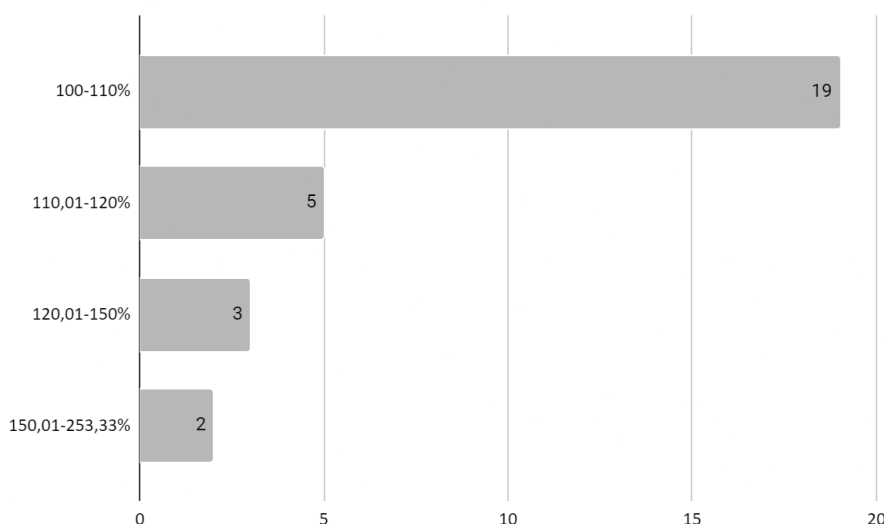
Para ilustrar melhor a quantidade e proporção do cumprimento do sistema de vagas para as pessoas com deficiência nos casos analisados, são expostas em sequência e de forma pormenorizada as categorias de cumprimento parcial das cota legal exigida e acima da reserva legal:

Figura 6 – Casos em que houve cumprimento parcial da cota legal exigida.



Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Figura 7 – Casos em que houve cumprimento acima da cota legal exigida.



Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Verifica-se que na maioria dos casos de cumprimento parcial da reserva legal a contratação das pessoas com deficiência se resume ao preenchimento de até 40% das vagas (25 casos) em contraponto a valores que possam se aproximar do mínimo exigido pela lei (19 casos).

A ampla maioria das contratações que excedem o que é exigido pelo art. 93, Lei 8.213/91 se encontra próximo ao mínimo legal, com um incremento de até 10% no número proporcional de pessoas com deficiência contratadas (19 casos).

Além desse limiar, verifica-se a ocorrência de 9 casos em que o empregador não se contentou com esse patamar, chegando até a marca de 253,33%, basicamente mais que o dobro exigido da empresa.

A essa sucessão de números de contratações, identifica-se nos casos a determinação de 80 ordens de reintegração mantidas e/ou deferidas a trabalhadores com deficiência aos seus postos originais de trabalho com base no §1º, art. 93, Lei 8.213/91, o que equivale a 50,31% de 159 casos em que se foi possível consultar tal informação (48,19% se confrontado com amostra de 166).

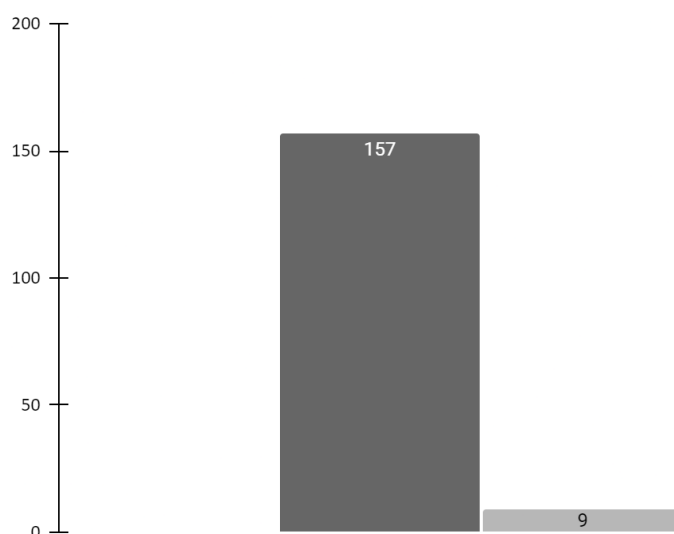
A atuação direta do Tribunal Superior do Trabalho correspondeu a determinar 27 dessas ordens de reintegração no julgamento do mérito recursal apresentado.

Como já dito e repisado, trabalhadores com deficiência não são números e apenas contratações pelo sistema de reserva de vagas não resumem todas medidas de inclusão a que se obrigam os empregadores.

Confronta-se o objetivo geral do trabalho de avaliar se há responsabilização pelo descumprimento total ou parcial da Convenção Internacional Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão.

Abaixo está a comparação entre a quantidade de decisões com ou sem julgamento de mérito que versam apenas sobre o cumprimento numérico da reserva de vagas (157) e os que fazem menção a essas específicas medidas de inclusão da pessoa com deficiência (9):

Figura 8 – Cumprimento numérico de vagas comparado com a menção à Convenção Internacional sobre o Direito das pessoas com Deficiência e à Lei Brasileira de Inclusão.



Fonte: gráfico produzido pelo autor com base nos dados consolidados (Apêndice A).

Nove julgados de uma amostra de cento e sessenta e seis, envolvendo os esforços de incontáveis profissionais do Direito.

Apenas três desses julgados efetivamente confrontam o mérito apresentado pelo recurso debatido.

Dois desses processos correspondem ao mais exemplar dos esforços por parte dos advogados que neles atuaram, solicitando a aplicação e prequestionando desde a primeira instância da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência enquanto norma constitucional que é.

Primeiro, destaca-se a Decisão tomada no Recurso de Revista nº 164200-75.2012.5.17.0011 interposto pelo reclamante, julgado em 05 de outubro de 2018 pela 2ª Turma do TST de relatoria da Min. Delaíde Miranda Arantes, que reconhece e invoca a Convenção para reinterpretar o rol de deficiências disposto pelo Decreto nº 3.298/99 de forma a torná-lo compatível com a nova norma constitucional (BRASIL, 2018c).

Segundo, aponta-se o Acórdão firmado no Recurso de Revista nº 1076-13.2012.5.02.0049 proposto pelo reclamante, julgado em 03 de maio de 2019 pela 7ª Turma do TST de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, que em exposição irretocável confronta e aplica a Convenção Internacional Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e suscita em suas razões a Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2019).

Terceiro, corresponde à decisão aplicada em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 11120-39.2018.5.03.0054 interposto em sede de Ação Civil Pública pela empresa reclamada, julgado em 04 de junho de 2021 pela 4ª Turma do TST de relatoria do Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, que desobrigou a empresa de cumprir a reserva de vagas ao reformar decisão tomada pelo TRT da 3ª Região com base na CDPD e na Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2021d).

A despeito de não terem sido alçados ao mérito, identifica-se a fundamentação com base na CDPD por parte da 7ª Turma sob a relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão nos casos 118 e 138, bem como por parte da 3ª Turma tendo como relator o Min. Mauricio Godinho Delgado nos casos 25, 71 e 86, e, por fim, ao Min. José Roberto Freire Pimenta no caso 27, cujas informações podem ser consultadas diretamente no Apêndice A deste trabalho.

Expostos os resultados encontrados na pesquisa jurisprudencial, passa-se a discutir os casos identificados pelos parâmetros de busca que confrontaram o mérito recursal.

4.3 Discussão dos resultados identificados na pesquisa jurisprudencial

4.3.1 Primeiro caso: a aplicação sistemática do modelo social de deficiência e a superação do modelo médico de deficiência

O primeiro caso identificado corresponde a recurso de revista movido por empregado de empresa que atua no ramo de mineração, em detrimento de acórdão firmado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região que denegou o recurso ordinário movido pelo funcionário (BRASIL, 2018c).

Ao que relatou ao Regional e, após, ao TST, teria sido admitido pela empresa em 14 de agosto de 2009, na condição de pessoa com deficiência e dispensado sem justa causa em 17 de dezembro de 2010.

Sua contratação foi efetivada com intuito de cumprir o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a empregadora e o Ministério Público do Trabalho com o propósito de se fazer cumprir a reserva legal determinada pelo art. 93, Lei 8.213/91 (BRASIL, 2013a).

Ao momento da contratação, teria sido identificada a existência de deficiência auditiva bilateral permanente, que foi também reconhecida pelo INSS mediante a expedição de Certificado de Pessoa Portadora de Deficiência.

Após 1 ano e 5 meses de trabalho, foi afastado de seu trabalho sob o pretexto de que o resultado da última audiometria que teria feito não se enquadrava no rol reservado para a cota de portadores com deficiência, pois, segundo a empresa, a redução auditiva adquirida pelo funcionário se encontraria “dentro dos padrões aceitáveis para um trabalhador normal” (BRASIL, 2013a, p. 7).

Após essa circunstância, teria trabalhado ainda três meses como terceirizado de outra empresa, executando os mesmos serviços que já realizava, com a promessa do empregador de o readmitir para a vaga mesmo como empregado sem deficiência, o que no final não se concretizou.

Sustentou, assim, perante o Regional:

a ilegalidade do ato demissional, na medida em que realizou vários exames de audiometria posteriormente, que diagnosticaram quadro grave e irreversível de surdez. Afirmou que faz jus à estabilidade no emprego, conforme previsão do art. 93, §1º, Lei 8.213/91, já que a sua dispensa ocorreu sem contratação de outro trabalhador em iguais condições (BRASIL, 2013a, p. 8).

Assim, solicitou a declaração de nulidade do ato demissional com a sua imediata reintegração ao posto de trabalho, bem como pagamento dos salários vencidos desde a demissão até a data da efetivação dessa ordem judicial.

A reclamada, por sua vez, sustentou a validade da dispensa, vez que o trabalhador não seria portador de deficiência nos moldes do Decreto 3.298/99, o que afastaria a incidência do art. 93, §1º, Lei 8.213/91.

Segundo relata a 2ª Turma do TRT 17ª Região, a sentença de primeiro grau teria julgado improcedente a pretensão autoral, com as razões seguintes:

[...] **Pois bem, o Decreto nº 3.298/99** – que regulamenta a Lei nº 7.853/89, a qual dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências – define deficiência como toda a perda ou anormalidade anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano (art. 3º, inc I). Adiante, o Decreto nº 3.298/99 (art. 4º, inciso) estabelece que: Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - *omissis*

II - **deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais**, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz;

III - *omissis*

Analisando o audiograma anexado aos autos fl., infere-se o reclamante apresenta surdez no ouvido esquerdo e perda auditiva no ouvido direito em nível inferior a 41 dB, não comprometendo as frequências 500Hz, 1.000Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz, de modo que resta evidenciado que o reclamante não se enquadra nos delineamentos do artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/99, ou seja, não é considerado pessoa portadora de deficiência. Nesse sentido o teor do parecer médico acostado aos autos (fl. 221).

Destarte, é forçoso concluir que o reclamante não é deficiente físico e tampouco ostenta a condição de trabalhador reabilitado profissionalmente, de modo que a reclamada não estava obrigada a contratar trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado antes de promover a dispensa sem justa causa do reclamante. Por conseguinte, não há que se falar em nulidade do ato da dispensa e, tampouco, em reintegração no emprego (BRASIL, 2013a, p. 8-9, grifos nossos).

Contra esse entendimento do juízo singular ratificado pelo Tribunal Regional, o reclamante esclarece que sua deficiência foi diagnosticada “desde a sua nascença e que sofre grave e irreversível quadro de surdez” (BRASIL, 2013a, p. 9).

Aponta, ainda, que a empresa não respeitou o comando judicial de apresentar os exames de audiometria realizados na sua admissão e na reavaliação médica antes da dispensa, suscitando a aplicação do art. 359, do antigo CPC de 1973, que corresponde ao atual teor do art. 400, I, Novo CPC, onde:

ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiro os fatos que, por meio de documento ou coisa, a parte pretendia provar se: I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398 (BRASIL, 2015b, art. 400, I).

Tema não abordado nesse julgado é o que representa a redução de uma vivência de superação a mera trivialidade promovida pelo modelo médico pericial e pelo automatismo da técnica judicial.

Um breve contexto: apenas em 2010 pela Lei 12.303 foi instituída pelo seu art. 1º a obrigatoriedade da realização gratuita do exame de Emissões otoacústicas evocadas, em todos os hospitais e maternidades, conhecido vulgarmente como “teste da orelhinha”, em todas as crianças nascidas em suas dependências (BRASIL, 2010).

Antes, a alta probabilidade era de diagnóstico tardio, o que resultaria em prejuízos diretos ao processo de aquisição de linguagem e mesmo dificultaria a adaptação por tecnologias assistivas tal como aparelhos auditivos por parte da criança, cuja aquisição até o presente momento envolve a importação desses produtos a altos custos vinculados ao câmbio estrangeiro.

Equipamentos inacessíveis para muitos e ainda sujeitos à tributação federal¹³, salvo se pleiteados por “pessoas com deficiência física, visual, auditiva e mental severa ou profunda e pessoas com transtorno do espectro autista” (BRASIL, 2021e, art. 3º) – outro exemplo legal recente de sobreposição de julgamentos médicos contra o direito fundamental à acessibilidade disposto pela CDPD.

Exposto esse contexto, volta-se ao caso analisado.

Compulsando os autos, assim decidiu o TRT 17ª Região:

não basta que a pessoa apresente doença auditiva para que seja considerada pessoa com deficiência. Nesse particular, **é necessária a existência de perda da audição em ambos os ouvidos**, seja total ou parcial, sendo que, **no caso de perda parcial, esta deve ser igual ou superior a 41 dB**, observada as frequências de 500Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz.

Conforme indicam exame de audiometria e laudo médico, de fs. 221/221-v, **o reclamante apresenta surdez total no ouvido esquerdo, sendo que no ouvido direito sofre perda auditiva**

¹³ Sobre essa disparidade no regime de tributação Cf. BRASIL (2020).

parcial, mas que não compromete as frequências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz, igual ou acima de 41 dB.

Desse modo, é possível concluir que o autor não se enquadra como portador de deficiência auditiva, nos moldes da legislação supracitada, não podendo o obreiro concorrer ao preenchimento de vagas destinadas aos cotistas. [...] Ademais, não há que se falar em aplicação do art. 359, CPC, na medida em que a reclamada promoveu a juntada de laudo médico e exame de audiometria do reclamante, no prazo legal, em que restou confirmada a perda auditiva parcial do ouvido direito, bem como o não enquadramento no Decreto n. 3.298/99. Destarte, nego provimento (BRASIL, 2013a, p. 9-10, grifos nossos).

Contra essa decisão, foi explicitado pelo reclamante em sede de embargos de declaração àquele Regional a incorporação da CDPD enquanto emenda constitucional pelo rito do art. 5º, §3º, CRFB, incluindo os seus “arts. 3º, alíneas “a” a “h”, art. 4º, itens 1, alíneas “a” a “i” 2, 3 e 4, 5º, itens 1 a 4, art. 27, item 1, alíneas “a” a “k”.

Eis o direito do reclamante pelas palavras de seu advogado:

Um mero Decreto nº 3.298/1999, notadamente o artigo 4º, inciso II, quando em cotejo com normas constitucionais e infraconstitucionais, **não possui o condão de sobrepujá-las.**

Apegando-se a tal lógica de raciocínio, as hipóteses previstas no artigo 4º, inciso II, do precitado Decreto são meramente exemplificativas.

Quer isto dizer que, dita norma, por abarcar tema ligado à política nacional de integração da pessoa portadora de deficiência, **não detém o poder de regular** taxativamente e hermeticamente os mais variados casos de deficiência, aí incluindo a perda auditiva.

É que há de se conferir interpretação conjunta entre referida norma, as encartadas na Carta Magna e as inscritas nas Legislações Ordinárias, ora supracitadas.

Nesse sentido, escudando-se também nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, chega-se à ilação de que uma vez constatada, no mínimo, perda auditiva unilateral, denota-se factível o enquadramento no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999.

Firmar pensamento adverso, como, aliás, procedeu o venerável Acórdão regional, inclusive por omitir análise dessa relevante questão outrora tecida no Recurso Ordinário, significa transgredir o axioma principal contido na Carta Magna: **princípio da dignidade humana.** (Minassa, 2013, p. 342-343).

Os embargos de declaração opostos foram conhecidos e rejeitados pelo TRT 17ª por entender que teriam a meramente a pretensão de revolver questões já decididas sobre as quais o Tribunal adotou tese específica.

Não suficiente, condenou o reclamante ao pagamento de multa por ter oposto embargos protelatórios, no importe de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, CPC/73 (BRASIL, 2014b).

Em resposta, o reclamante interpôs o recurso de revista com base no art. 896, alíneas “a” e “c” da CLT, indicando violação literal à Constituição Federal no tocante às normas constitucionais da CDPD já citadas acima, bem como ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório, e aos dispositivos específicos com relação aos embargos de declaração em decorrência da multa indevida, suscitando art. 5º, LIV e LV, CRFB, art. 897-A, CLT e arts. 535, II e art. 538, §único, do CPC/73.

Assim, em brilhante exposição, suscita que o Acórdão impugnado negou vigência à Convenção de 2009 por aplicar exclusivamente as normas regulamentares do Decreto nº 3.298/99, razão pela qual solicita a reforma parcial da decisão do Regional para reconhecer o direito à reintegração do recorrente e, alternativamente, a conversão da reintegração em indenização compensatória e solicita a remoção de multa por embargos protelatórios.

Aceito para regular processamento, o recurso de revista foi submetido ao TST e conhecido por violação ao art. 538, §único, CPC, com relação à multa por embargos protelatórios e por violação ao art. 93, da Lei 8.213/91, bem como ao art. 1º, inciso III, IV, 5º, caput, incisos XXXVI, XLI, 7º, inciso I, XXXI, 24, inciso XIV e 170, caput, e IV, CRFB.

Aprecia-se, especificamente, o fundamento adotado pelo acórdão Regional de que não bastaria a identificação de perda auditiva para que a pessoa seja considerada com deficiência para fins legais, havendo necessidade de que a perda de audição fosse bilateral, total ou parcial desde que igual ou superior a 41 dB em cada uma frequências específicas de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz.

É feita expressa remissão ao conceito delineado pelo art. 1º, I do Decreto 3.298/99 que identifica a deficiência de acordo com o paradigma médico, ou seja, no caso, perda ou anormalidade de “função fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Em contraposição, a 2ª Turma cita a incorporação da Convenção de 2009 com *status* de emenda constitucional pelo art. 5º, §3º, CRFB, para após expor o conceito do modelo social de deficiência, nos termos do art. 1º.

Logo em sequência, assim decide:

É incontroverso que o reclamante é acometido de surdez unilateral total. Tal condição se caracteriza como deficiência em seu sentido amplo, haja vista que acarreta incapacidade para o desempenho de atividades, se observado o padrão normal para o ser humano, nos

termos dos parâmetros estabelecidos pelo art. 3º, inciso I, do Decreto 3.298/99 e do art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 6.949/2009.

Sendo assim, o artigo 4º, inciso II, do Decreto 3.298/99, ao definir como hipótese de deficiência auditiva a “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais”, deve ser interpretado de forma sistemática com o conjunto do ordenamento jurídico pátrio, observados os fins sociais a que se dirige a norma, de forma a assegurar a implementação das políticas afirmativas para a eliminação das distorções acarretadas pela desvantagem física.

Pelo exposto, a pessoa com surdez unilateral, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, deve ser considerada deficiente auditiva, vez que decorre logicamente dessa condição a situação de desvantagem no mercado de trabalho em relação a outros trabalhadores não deficientes.

Entender de forma diferente seria esvaziar todo o arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional de tutela às pessoas com deficiência, elaborado em sintonia com as normas internacionais de proteção.

O Tribunal Superior do Trabalho tem reconhecido reiteradamente a condição de deficiente auditivo aos trabalhadores portadores de surdez unilateral, conforme se depreende dos seguintes julgados:[...]

Sendo assim, sendo incontroverso que o reclamante é portador de surdez unilateral, com perda total da audição na orelha esquerda (anacusia unilateral), e perda parcial da audição do ouvido direito, conclui-se que faz jus à reintegração ao emprego, haja vista a não comprovação, pela reclamada, de que houve substituição do reclamante por outro empregado na mesma condição.

Caracterizada, portanto, a violação do artigo 93, §1º da Lei 8.213/91. (BRASIL, 2018c, p. 11-19)

Pela relatora Min. Delaíde Miranda Arantes é citado uma sucessão de julgados firmados pelo Tribunal Superior do Trabalho através de seu Órgão especial em sede de recursos ordinários em mandados de segurança.

Todos eles possuem como ato coator o indeferimento de inscrição por parte de bancas de concurso, que aplicam a exclusão em massa de trabalhadores efetivando interpretação rasa e textual do Decreto 3.298/99, a exemplo do julgado citado pela relatora, transcrito abaixo:

Prepondera em nosso sistema normativo um modelo voltado a políticas públicas e medidas legais de proteção e correção de distorções que afetam o acesso ao trabalho, como meio de dar concretude aos primados constitucionais de isonomia e não discriminação, além da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (arts. 1º, II e III, e 3º, I e IV, 37, VII da Constituição Federal). Ressalte-se que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, incorporada formalmente à Constituição brasileira pelo quorum qualificado (art. 5º, §3º, da CF), é instrumento citado como um marco jurídico importante no sentido da construção de um novo paradigma para o conceito de deficiência,

passando-se a entender que os impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial ganham significado quando convertidos em experiências pela interação social, o que justifica todo o aparato normativo constitucional e infraconstitucional voltado ao suporte necessário às pessoas que, em face de sua condição, vivenciam a discriminação, a opressão ou a desigualdade pela deficiência. Assim, a diferenciação positiva para pessoas com deficiência é efetivada por meio de diplomas normativos que determinam ações afirmativas de reserva de cargos e empregos públicos para a Administração direta e indireta (Lei 8.112/90), e de postos de trabalho no setor privado (Lei 8.213/91). Nesse sentido, a redação dada pelo Decreto 5.296/2004 ao art. 4º do Decreto n. 3.298/99, no sentido de limitar a categoria de deficiente auditivo apenas para quem possui surdez bilateral restringiu o alcance objetivado por todo o aparato jurídico constitucional de tutela às pessoas com deficiência. Assim, a perda de audição, ainda que unilateral ou parcial, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida na forma do art. 4º, II, do Decreto nº 3.298/99, configura a condição de portador de necessidades especiais (PNE), como a que se verifica no caso em análise. Precedentes. Recurso ordinário conhecido e provido." (RO - 1453-07.2012.5.03.0000, Data de Julgamento: 10/02/2014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014) (BRASIL, 2018c, p. 17-18).

Assim sendo, a 2ª Turma deu provimento ao recurso de revista apresentado para reformar o acórdão regional, julgando procedente o pedido de reintegração do reclamante, convertido em indenização compensatória, e o desonerando de multa por embargos protelatórios, invertendo o ônus de sucumbência em desfavor da empresa mineradora.

Assim, foi afastada a taxatividade do Decreto 3.298/99 para incorporar os preceitos do modelo social de deficiência através de interpretação sistemática que integra os preceitos da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com deficiência, permitindo que o trabalhador possa ser incluído efetivamente no mercado de trabalho por meio da política de reserva de vagas do art. 93, Lei 8.213/91.

4.3.2 Segundo caso: a acessibilidade e a adaptação razoável enquanto direitos fundamentais do trabalhador

O segundo caso se origina de agravo de instrumento interposto sob o nº 1076-13.2012.5.02.0049 para destrancar o recurso de revista proposto pelo reclamante e obstaculizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), que foi

recepcionado e julgado em 03 de maio de maio de 2019 pela 7ª Turma do TST em relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão.

Aqui, a reclamante busca reformar decisão tomada pelo Regional que rechaçou a solução de reintegração ao posto de trabalho dada pelo juízo singular a favor do recurso movido pelo seu antigo empregador (BRASIL, 2015d, 2022f).

Apenas uma mera empresa de atuação em todo território nacional, a reclamada ali solicitou que fosse absolvida da condenação de oferecer posto de trabalho à reclamante em alguma das agências bancárias indicadas por ela na sua petição inicial, bem como de empregar a reclamante “em atividade compatível com seu estado físico” (BRASIL, 2022f, p. 382).

Afinal, segundo relata, tal decisão seria um atentado contra o princípio da legalidade, interferiria indevidamente em seu poder diretivo e criaria um “verdadeiro privilégio para a reclamante, em flagrante discriminação aos demais trabalhadores com deficiência física” (BRASIL, 2022f, p. 382).

“A razão está com a reclamada” (BRASIL, 2022f, p. 382-v), inaugura a 5ª Turma do TRT 2ª Região em sua exposição de fundamentos.

Afinal, a reclamante possui “severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral” (BRASIL, 2022f, p. 382-v) e ajuizou a reclamatória sob o pretexto de que mesmo após o INSS atestar a sua aptidão para o trabalho, a reclamada não teria autorizado o seu regresso à função que exercia.

Após sua alta previdenciária, as suas dificuldades aumentaram, segundo relata.

Passou a ter “maior dificuldade de locomoção em razão do agravamento da sua doença e das limitações físicas dela decorrentes” (BRASIL, 2022f, p. 382-v), não possuía mais quem a conduzisse diretamente ao trabalho e teria sido transferida para agência situada no Centro empresarial do réu – localizada a 40 km mais distante de sua casa, na cidade de São Paulo (SP).

Solicitou em juízo para que fosse realocada para uma das agências que indica que são mais próximas de sua residência e, alternativamente, requisitou pela oportunidade de realizar suas funções em regime de teletrabalho, fornecendo os todos os equipamentos necessários para tanto (inicial datada do ano de 2012).

Se nenhuma dessas opções fosse possível, solicitou que a reclamada fornecesse transporte particular para fazer o traslado diário de sua casa até o trabalho e seu retorno para o descanso.

A reclamada, por sua vez, alega que a funcionária “não quis mais retornar ao trabalho após sua alta previdenciária” (BRASIL, 2022f, p. 382-v), pois se recusou a trabalhar em outra agência por ela designada.

Justo um local onde trabalham 459 empregados com algum tipo de deficiência, de “fácil acesso, por ser ao lado de uma estação de metrô, além de atender plenamente a exigências legais de acessibilidade” (BRASIL, 2022f, p. 382-v), circunstância reconhecida pela própria prefeitura.

O juízo singular fustigou a reclamada com a obrigação de oferecer um posto de trabalho em uma de suas agências indicadas pela funcionária por meio de antecipação de tutela, porém tal decisão foi cassada por meio de mandado de segurança a que faz referência o Regional em sua exposição.

Naquela oportunidade, a Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já teria se pronunciado da seguinte maneira:

O que pretende a litisconsorte é a sua lotação em uma agência próxima à sua residência [...] Porém, em que pese a evidente dificuldade de locomoção da trabalhadora, **não há amparo legal para sua pretensão. O que se busca proteger** com a determinação legal para que portadores de necessidades especiais integrem o mercado de trabalho **é o cumprimento de diretrizes constitucionais que visam a inibir a discriminação, bem como cumprir a plena satisfação dos direitos fundamentais da pessoa humana.** Não vejo como distinguir a litisconsorte dos demais empregados contratados pela instituição bancária, os quais também são portadores de necessidades especiais e que igualmente enfrentam distâncias e dificuldades para chegar ao trabalho.[...]

Destaco que **a própria trabalhadora admite na petição inicial de ação proposta contra o impetrante que não tem qualificação para trabalhar em agência**, vez que é formada em jornalismo e exigiu que ele lhe desse treinamento.

Apesar de ser o impetrante um grande banco, **não há qualquer lei que o obrigue a alterar o posto de serviço da trabalhadora apenas para atender à sua conveniência pessoal.**

A concessão de benesses não previstas em lei aos portadores de necessidades especiais conflita com o objetivo do legislador, que foi garantir-lhes o acesso ao mercado de trabalho e a inserção na sociedade, em condições iguais às demais pessoas.

Assim, as alegações da litisconsorte não têm verossimilhança e não há fundado receio de dano irreparável a ela, haja vista que o contrato está em pleno vigor e ela pode apresentar-se ao trabalho, no local em que está lotada. (BRASIL, 2013b, grifos nossos).

Mesmo após essa decisão, o juízo singular julgou parcialmente procedente a ação para condenar o reclamado nos exatos termos da decisão antecipatória

revogada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais 1 do TRT 2ª Região, pois as ações de inclusão seriam responsabilidade não só do Poder Público como dos particulares, e considerando se tratar de um dos maiores bancos do país, “seria justo e razoável que fosse compelido a oferecer à reclamante local de trabalho mais próximo de sua residência” (BRASIL, 2022f, p. 383).

Encerrado o relatório do Regional.

Agora, tece loas o TRT 2ª Região sobre o sistema de inclusão da pessoa com deficiência, citando textualmente o princípio da dignidade humana como fundamento da República, assegurar o bem de todos como objetivo fundamental, sem qualquer discriminação e a proteção especial conferida pelo constituinte a essas pessoas – art. 1º, III, art. 3º, VI, art. 23, II, art. 203, IV CRFB referenciados expressamente.

Destaca a vedação à discriminação de salários e critérios de admissão, ao sistema de habilitação e reabilitação profissional, a reserva legal de postos de trabalho, a responsabilidade do Poder Público a esse respeito disposta tanto na Constituição quanto na Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com deficiência, e atribuída à sociedade privada também para colaborar com toda essa proteção – arts. 7º, XXI, 23, II, 194, *caput* CRFB, art. 4ª, 1, “a”, CDPD, Art. 1º, §2º e art. 2º Lei 7.853/53 e art. 2º e 5º, I do Decreto 3.298/99 compõem os novos dispositivos alistados em sequência.

Acompanha o Regional o entendimento do Ministério Público do Trabalho em seu parecer de primeira instância, que se opôs às pretensões da reclamante com base no princípio constitucional da legalidade – art. 5º, II, CRFB, em que determina que “os particulares somente são obrigados a adotar as medidas que lhe sejam determinadas em lei”.

Aponta a inexistência de previsão legal específica sobre teletrabalho, fornecimento de transporte, ou que obrigue a distribuição geográfica de postos de trabalho de acordo com a conveniência do trabalhador. Afinal, seria o empregador que identifica a oportunidade e conveniência de tais questões, em decorrência de seu poder diretivo nos termos do art. 2º, CLT e da livre iniciativa assegurada pelo art. 170, CRFB.

Tutelar demais tais trabalhadores poderia ter o efeito inverso, de ampliar a discriminação contra essas pessoas que passariam a ser discriminados a partir de novos critérios: no caso, qual seria a distância da casa do trabalhador com relação ao local de trabalho.

Afinal, a reclamante poderia fazer uso de cadeira de rodas que embora não:

resolva por completo os problemas de locomoção da autora, certamente os ameniza [...] Evidente que a vida de um cadeirante é permeada por dificuldades, especialmente na cidade de São Paulo, onde os problemas de deslocamento afetam a todos. O uso da cadeira de rodas, entretanto, tornaria ao menos “possível” o caminho de ida e volta ao trabalho (BRASIL, 2022f, p. 384-384v).

As dificuldades enfrentadas pela reclamante seriam derivadas de suas próprias “condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho” (p. 384v) e perda de auxílio para se transportar ao trabalho.

Conclui apontando a inexistência de conduta ilícita do banco réu, reputando improcedentes os pedidos de que se reative o contrato de trabalho por meio de oferta de posto de trabalho em agência próxima à casa da reclamante ou em regime de teletrabalho, ou mesmo de transporte especial custeado pela reclamada.

Antes de seguirmos, uma simples pergunta: as outras agências dessa empresa próximas à casa da empregada não tinham acessibilidade?

Se positivo, por que isso foi chancelado pelo Judiciário e pelo Ministério Público do Trabalho?

Desfiado todo o rosário de garantias pelo Regional, nada é encontrado.

Opostos embargos de declaração, indicada a ausência de discussão sobre o direito à adaptação razoável, que compõe o direito requisitado em juízo e que segundo o Regional não existe lei que o ampare.

O advogado aponta o que está escrito nos arts. 2º e 27, item 1, alínea “i”, CDPD e seu *status* de norma constitucional e assim é caracterizada a omissão no julgado.

Indica, ainda, que a postura empresarial configura abuso de direito, pois o poder diretivo e a propriedade privada não podem prevalecer se confrontadas contra a dignidade humana, a solidariedade, a prevalência dos direitos humanos (mantra de uma sociedade pretensamente democrática), a função social da propriedade, o primado do trabalho, a função social da empresa, o direito ao trabalho e à saúde, a não-discriminação por motivos de deficiência, e a redução de riscos inerentes ao trabalho – arts. 1º, III, 3º, I, 4ª, II, 5º, XXIII, 6ª, 7º, XXII e XXXI e, por fim, 170, *caput* e inciso III, CRFB mencionados agora com algum propósito associado.

Solicita pelos declaratórios a apreciação do caso à luz da teoria do abuso de direito afixada no art. 187, Código Civil.

Por fim, requer ao Regional a se pronunciar sobre a exceção do contrato não-cumprido já suscitada, com base no art. 476, Código Civil, vez que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”, o que atribui aplicável ao caso pela recusa da empresa em fornecer adaptações razoáveis à reclamante.

Em duas páginas, os embargos de declaração são conhecidos e rejeitados pelo Regional, pois “traduzem mero inconformismo com o acórdão embargado” (2022f, p. 403-v).

Interposto o recurso de revista com base no art. 896, alínea “c”, CLT.

Preliminarmente, solicita a declaração de nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, sob o fundamento dos arts. 5º, XXXV (inafastabilidade da jurisdição), LIV (devido processo legal), LV (ampla defesa) e 93, IX (dever de fundamentação das decisões judiciais), todos da CRFB, por não ter o Regional se pronunciado sobre os argumentos jurídicos suscitados pela reclamante.

No mérito, aponta violação direta ao art. 2º e 27, item 1, alínea “i” da Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, ratificada com *status* de emenda constitucional, os quais estabelecem o direito fundamental à adaptação razoável das condições de trabalho.

Aponta a violação aos seguintes dispositivos constitucionais: arts. 1º, III (dignidade humana), 3º I (solidariedade), 4º, II (prevalência dos direitos humanos), 5º, XXIII (função social da propriedade), 6º (direito ao trabalho e à saúde), 7ª, XXII (direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho), 170, *caput* (primado do trabalho) e inciso III (função social da empresa).

Indica, ainda, violação a dispositivo de lei federal, especificamente, arts. 186 (ato ilícito) 187 (abuso de direito), 476 (exceção do contrato não-cumprido), 927 e 944 (responsabilidade civil) Código Civil, 1º, §2º, da Lei 7.853/89 (dever de efetivar os direitos das pessoas com deficiência).

Em suas razões, faz menção expressa à Lei Brasileira de Inclusão que entrou em vigor no transcorrer daquela demanda judicial, em que estabelece o direito à adaptação razoável em seus arts. 3º, VI e 37.

Por fim, requer pela revista o reestabelecimento da sentença do juízo singular e solicita a majoração do valor arbitrado pela instância singular na condenação por danos morais, pois se recusar a fornecer adaptações razoáveis é ato discriminatório por disposição expressa do art. 2º, CDPD.

O seguimento do recurso de revista foi obstaculizado pelo TRT 2ª Região sob o pretexto da revista ter pretensão de revolver fatos e provas e pelo fato de que “Convenção da ONU não viabiliza o processamento de recurso de revista, uma vez que somente é cabível das decisões proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta ou literal à Constituição” (p. 433), contra o qual foi oposto agravo de instrumento pelo reclamante.

Após a distribuição do agravo de instrumento para o Min. Cláudio Mascarenhas Brandão em 09 de maio de 2017, há dois eventos dignos de nota:

- a)** parecer do Ministério Público do Trabalho datado de 21 de setembro de 2018 opinando pelo não conhecimento do agravo, pois não infirmou as razões contidas na decisão denegatória com base na Súmula 422, TST¹⁴;
- b)** petição da reclamada em 23 de abril de 2019 solicitando a declaração de perda superveniente do objeto recursal, vez que a reclamante teria sido dispensada em 16 de julho de 2014, inexistindo qualquer vínculo entre as partes.

Apreciado o recurso de revista pelo relator, a primeira providência trata de indeferir o pedido de reconhecimento de perda de objeto recursal, por não caracterizar fato superveniente: ali se alega que a reclamante foi dispensada em julho de 2014, ou seja, antes da interposição do recurso de revista e mesmo do julgamento do recurso ordinário, ocorrido em 05 de maio de 2015.

Nada a esse respeito foi suscitado anteriormente, conseqüentemente não haveria amparo jurídico para o reconhecimento de tal pedido.

Após relatar o caso, passa a decidir:

A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Para a composição do paradigma atual, somam-se, além das normas gerais do direito internacional dos direitos humanos dos sistemas das Nações Unidas e Interamericano, a Convenção das Nações Unidas Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis nºs 8.213,

¹⁴ Súmula 422, TST: RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. [...]

I Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença. (BRASIL, 2023c, p. A-138).

de 1991 e 13.146, de 2015. Tais normas devem ser lidas de forma sistêmica, observando-se a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência.

Incorporados pelo **Decreto nº 6.949, de 25/08/2009**, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem **normas material e formalmente constitucionais**, na medida em que aprovados pelo quórum disposto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Referido dispositivo fixa: [...]

Tal Diploma Normativo Internacional representou o ápice de uma série de ações desenvolvidas pela ONU voltadas ao reconhecimento e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mentais, de 1971; da segunda Declaração sobre os Direitos das Pessoas deficientes, de 1982; da consagração do ano de 1981 como o Ano Internacional das pessoas deficientes; dos anos de 1983 a 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas deficientes; e do Programa Mundial para as Pessoas Deficientes, de 1982.

A sua aprovação no âmbito interno, com base no rito procedimental previsto no citado dispositivo constitucional, tornou-a equivalente a emenda constitucional, o que significa concluir que tem o poder de **reformular a Constituição** em tudo aquilo em que, até então, com ela se mostra incompatível.

A **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** reitera os fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Pactos de Direitos Humanos firmados no âmbito do sistema universal das Nações Unidas. Reafirma, no particular, “[...] a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação”. Na mesma oportunidade, reconhece “[...] que a deficiência é um conceito em evolução e [...] resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Voltada para a garantia de exercício pleno e equitativo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, define-as como “[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, **em interação com diversas barreiras**, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (artigo 1).

Consagra de maneira ampla o direito ao trabalho e emprego “em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, o qual “abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”, e o concretiza ao prever uma série de medidas exemplificativamente enumeradas adiante.

Nesse passo, **tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema**, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e revela sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos.

Por outro lado, também estabelece o dever de promover as adaptações razoáveis, consistentes em “[...] **modificações e os ajustes necessários e adequados** que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (artigo 2; destaquei). No particular, fixa que **a recusa à promoção da adaptação razoável implica discriminação por motivo de deficiência**, o que se coaduna com os princípios que lhe são inerentes, em especial, os da não **discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade** (artigo 3, itens “b”, “c”, “d”, “e” e “f”).

Sobredito tratado internacional de direitos humanos estabelece a obrigação dos Estados Partes de adotarem “[...] todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, **por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada**” (artigo 4, item “e”; destaquei). Também, determina que se promova a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência, começando pelo estágio mais precoce possível (artigo 26).

Especificamente acerca do trabalho e emprego, explicita em seu artigo 27: [...]

A referência ao Estado, contido no referido dispositivo, por óbvio não se limita ao Poder Executivo e leva à compreensão de que o dever atinge também o Poder Judiciário. (BRASIL, 2019, p. 13-22).

Exposto diretamente o item 27 (trabalho e emprego), é reconhecido expressamente pelo relator que o dever exposto naquele dispositivo se impõe, também, na atuação do Poder Judiciário.

Logo em sequência, passa a destacar individualmente uma série de tratados de direitos humanos aos quais o Brasil também assumiu compromissos e que conferem direitos às pessoas com deficiência.

Especificamente:

Ainda no âmbito internacional, destaca-se a **Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho – OIT** -, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 129, de 22/05/1991, a qual trata especificamente da reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência, atentando para a necessidade de atuação dos Estados Membros para a promoção da sua inserção profissional.

As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro quanto ao tema, perante a sociedade internacional, não se esgotam no sistema da Organização das Nações Unidas (ONU). Com efeito, no **sistema Interamericano**, a preocupação com questões trabalhistas já exsurge na **Carta da Organização dos Estados Americanos**², a qual fixa em seu artigo 34:

“Artigo 34 Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;”

Ademais, referida Carta define o trabalho como “[...] um direito e um dever social”, que “[...] confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar” (artigo 45). Reitera, ainda, a obrigação dos Estados membros com a habilitação para o trabalho, em seu artigo 50.

Na **Carta Democrática Interamericana 3**, de 2001, estabelece-se que a garantia do exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores, tal qual consagrado na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), é elemento primordial para a promoção e fortalecimento da democracia (artigo 10). Por seu turno, o **Pacto de San José da Costa Rica** (1966), incorporado ao ordenamento interno por meio do Decreto nº 678, de 06/11/1992, garante o respeito aos direitos e liberdades fundamentais sem qualquer tipo de discriminação (artigo 1), oportunidade em que estabelece a obrigação estatal de promover o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais:

“Artigo 26 Desenvolvimento Progressivo Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

O **Protocolo de San Salvador** (1988), incorporado ao sistema jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 3.321, de 30/12/1999, reitera a obrigação de não discriminação (artigo 3) e positiva o direito ao trabalho, “[...] o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita” (artigo 6). Em relação às pessoas com deficiência, fixa:

“Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho.” (artigo 6, item 2)

Ainda, destaca em seu artigo 18 que as pessoas com deficiência têm “[...] direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo

desenvolvimento de sua personalidade”, razão por que estabelece que os Estados Partes comprometem-se a:

“a. Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive programas trabalhistas adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais; b. Proporcionar formação especial às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes; c. Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de desenvolvimento urbano a consideração de soluções para os requisitos específicos decorrentes das necessidades deste grupo; d. Promover a formação de organizações sociais nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.” (destaquei)

Na seara da integração latino-americana, erigida a norma constitucional (artigo 4º, parágrafo único, da CRFB), a **Declaração Sociolaboral do Mercosul 4** garante a não discriminação como direito individual (artigo 1º) e, acerca das pessoas com deficiência, consigna que “[...] serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho” (artigo 2º). Nesse passo, celebra o comprometimento dos Estados Partes em: “[...] adotar medidas efetivas, especialmente no que se refere à educação, formação, readaptação e orientação profissional, à adequação dos ambientes de trabalho e ao acesso aos bens e serviços coletivos, a fim de assegurar que as pessoas portadoras de necessidades especiais tenham a possibilidade de desempenhar uma atividade produtiva.” (artigo 2º) (BRASIL, 2019, p. 22-25).

Por fim, indica que o Estado brasileiro “adotou medidas as legislativas necessárias para concretizar os direitos humanos das pessoas com deficiência” (BRASIL, 2019, p. 25), ao ratificar a CDPD integrando-a como emenda constitucional, circunstância que:

altera a leitura que se deve fazer do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e do Decreto que a regulamenta, diretriz que veio a ser ratificada posteriormente pela Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que absorve suas concepções. Reclama-se, agora, a atuação do Estado-juiz no sentido de concretizá-las (BRASIL, 2019, p. 25).

Passa em sequência a citar a alteração no conceito de discriminação promovida pela CDPD para incluir a recusa de adaptação razoável enquanto forma de exclusão social (BRASIL, 2009, art. 2º).

Assim, expõe e acolhe o conceito de inclusão ou efetiva participação que busca promover a participação real da pessoa com deficiência na sociedade em geral.

Expõe o princípio da não discriminação enquanto obrigação de não fazer, conceituado como a proibição de:

[...] qualquer distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistidas [...] (LORENTZ, 2016 *apud* BRASIL, 2019, p. 26).

Assim, cita diretamente as teses fixadas pela Corte de origem e arremata:

não mais se admite postura passiva das empresas no Brasil, em face do direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado e na Lei interna. Não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido. Para que cumpram sua **função social** (artigos 1º, IV, e 170, *caput* e III, da CF) e o dever de inclusão pelo trabalho previsto no artigo 27, inclusive quanto ao direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (artigo 27, 1, “i”, da Convenção de Nova Iorque), precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais.

Cabe-lhes, não apenas introduzir medidas aptas a possibilitar a criação dos postos de trabalho, mas também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção de “um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível...” (artigo 27, 1); tornar efetiva a proibição de “discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho” (artigo 27, 1, “a”) e **até mesmo implementar programas internos de conscientização dos demais trabalhadores a receberem os seus colegas com deficiência** (BRASIL, 2019, p. 27-28).

Junto com essas obrigações, indica que há a exigência de se implementar “modificações específicas no posto de trabalho em cada caso, direcionadas ao pleno exercício do direito ao trabalho e ao emprego (artigo 27, 1, “i”)” (BRASIL, 2019, p. 29).

Aponta que não haveria empecilhos para o Judiciário atuar para se efetivar as adaptações razoáveis e que estas não se resumiram apenas ao ambiente físico do trabalho, mas incluiriam também “as técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc” (Martel, 2011, p. 105), doutrina invocada pelo relator (BRASIL, 2019, p. 30).

Cita o conceito de discriminação fixado pelo art. 4º, §1º, LBI, que concretizou e detalhou a previsão do art. 2º, CDPD.

Além disso, professa que a política de reserva de vagas não tem por objetivo criar “empregos de caráter subalterno” (p. 33), mas sim aptos a fazer a pessoa com dignidade conseguir mostrar o seu valor e atingir o seu próprio potencial.

Voltando esses ensinamentos ao caso concreto, assim preleciona:

o Banco réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, com agências espalhadas por todo o território nacional, ao optar por concentrar todos os empregados com deficiência em um local dotado de rampas e outros elementos propiciadores da acessibilidade, **conquanto positiva e satisfatória para muitos (embora também possa até ser compreendida como modalidade sutil de segregação, por não viabilizar a convivência entre iguais)**, não se demonstrou suficiente e eficaz para a autora, que, de acordo com o acórdão regional, “possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral.”

Com efeito, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência não são apenas físicas, mas também culturais e atitudinais, estas, aliás, não raras vezes, muito maiores. E, no caso da recorrente, não é aceitável – ou, na expressão do legislador, **não é razoável – que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu**, distância essa reconhecida pela Corte de origem.

Na situação em análise, a autora **apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador**, quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas, localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Não há registro de que todas elas acarretassem ônus Na situação em análise, a autora **apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador**, quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas, localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Não há registro de que todas elas acarretassem ônus desproporcional e indevido ao reclamado, de maneira a eximi-lo do cumprimento da obrigação, a qual lhe proporcionará, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, ganhos muito maiores do que as despesas que eventualmente suportará, inclusive de responsabilidade social e de marketing.

Tal atitude do empregador, ao realocar a empregada de maneira a facilitar o acesso ao trabalho, não representa favor, gesto piedoso ou caridade; muito ao contrário, revela cumprimento do compromisso de inclusão social que decorre do já citado artigo 170 da Constituição (BRASIL, 2019, p. 42-43).

Nos termos da fundamentação já citada, reconheceu a violação ao direito a adaptações razoáveis disposto pela CDPD, em seus arts. 2 e 27, 1, “i” e, por consequência, deu provimento à revista para restabelecer a sentença que determinou

a oferta de posto de trabalho em uma das agências apontadas por ela na petição inicial, em atividade compatível com seu estado físico e que não lhe exija movimentação constante.

A conduta da reclamada em se recusar a implementar condições de trabalho adequadas à empregada com deficiência levou à sua condenação, também, por danos morais reconhecidos *in re ipsa*, onde “o direito à reparação se origina da própria ação violadora” (BRASIL, 2019, p. 51), sem que se exija “prova de dor e de sofrimento suportados pela vítima”.

Sobre o poder diretivo da empresa nessa circunstância, explana:

ainda que possa promover a organização de sua empresa, nela incluindo o direito de definir a ocupação dos seus empregados e os respectivos postos de trabalho, deixou de ser legítimo o exercício desse direito ao recusar-se a atender comando imperativo e antecedente vinculado ao atendimento do direito da reclamante às adaptações necessárias a fim de que pudesse exercer, com plenitude, o seu direito fundamental o trabalho, o qual, como assinalado, possui correlato dever a cargo do empregador e, nesse aspecto, nada há de irrazoável nas alternativas oferecidas à autora (BRASIL, 2019, p. 52).

Após, foi acolhido o pedido de majoração do dano moral arbitrado, que com a intervenção do TST foi fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser corrigido a partir da data da prolação da decisão.

O julgamento foi tomado pela 7ª Turma por unanimidade para determinar o processamento do agravo de instrumento e fixado por maioria de votos para conhecer e dar provimento ao solicitado nos termos já expostos, vencido o voto do Exmo. Desembargador convocado Roberto Nóbrega de Almeida Filho que não conhecia do recurso de revista.

4.3.3 Terceiro caso: hipótese de isenção de responsabilidade da empresa pelo descumprimento da reserva legal de vagas

Ao terceiro caso, cuida-se de agravo de instrumento em recurso de revista movido por empresa mineradora que foi sujeita à ação civil pública por parte do Ministério Público do Trabalho a fim de condenar a reclamada em danos morais coletivos por violação à exigência de contratação mínima de pessoas com deficiência fixada no art. 93, Lei 8.213/91, decidido pela 4ª Turma do TST sob a relatoria do Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos (BRASIL, 2021d).

A empresa foi condenada em primeira instância a multa de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) a serem revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), além de contratar e manter empregados funcionários sob pena de multa diária.

Assim, interpôs recurso ordinário solicitando anulação da multa aplicada por entender que a obrigação de contratação que lhe era exigida não seria possível de ser cumprida. Ao momento da primeira fiscalização por parte do Ministério Público do Trabalho, possuía 183 trabalhadores com deficiência quando a lei lhe exigia 853.

Apesar dos esforços envidados para recrutar novos trabalhadores, alega que não lograva êxito em atrair pessoas com deficiência interessadas em trabalhar na área de mineração, a despeito de anúncios em jornais, sites de recrutamento, correspondência a repartições públicas voltadas à recolocação profissional, publicidade em ônibus, dentre outros.

Foi submetida a outro auto de infração a despeito dessas iniciativas, uma vez que não se identificou o cumprimento mínimo da reserva legal.

A decisão do Regional rechaçou as alegações da empresa, sob o pretexto de que as iniciativas para contratação só foram efetivadas após o início da segunda fiscalização, datada de 25 de junho de 2014.

Ressalva que é de conhecimento do Judiciário a dificuldade para o preenchimento da reserva mínima exigida, mas apenas se justificaria o seu descumprimento se efetivamente comprovados que todos os esforços foram tomados pela empresa.

Assim, afasta os documentos probatórios apresentados pela reclamada, tomando como critério para tanto a existência ou inexistência de postura ativa para recrutamento por parte da empresa na ocasião da autuação pelo MPT.

Para assim decidir, invoca o art. 170, VIII, CRFB em que determina que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, buscando reduzir as desigualdades regionais e sociais. Cita, ainda, o art. 27 da CDPD, fazendo expressa menção à sua ratificação e incorporação enquanto norma com *status* constitucional.

Invoca o art. 8º da LBI, bem como consigna que:

Deve a empresa preparar o ambiente e a rotina de trabalho, seja em relação aos trabalhadores deficientes ou não, de forma a garantir a efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. **Apenas 'oferecer' vagas em sites e**

anúncios, não é e nunca será o caminho mais adequado para uma empresa interessada em uma inclusão efetiva. Com efeito, inclusive em atenção ao princípio da função social da empresa, o comportamento que se espera da recorrente é uma atuação proativa e não a simples divulgação de vagas (BRASIL, 2021d, p. 16).

Dessa maneira, a reclamada interpôs recurso de revista sustentando que o art. 93, Lei 8.213/91 teria sido revogado pela Lei 13.146/2015 (LBI), norma que não teria tratado de nenhum percentual mínimo ou quota destinada à pessoa com deficiência.

Indicou que a decisão do Regional invoca uma série de abstrações e confecciona sanções, invadindo a competência legislativa.

Afirma que o sistema de cotas do art. 93, Lei 8.213/91 seria inconstitucional e contrária aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apresentou, para tanto, dissenso jurisprudencial calcado em caso paradigma, que foi aceito para o regular processamento da revista.

Assim decide a 4ª Turma do TST, analisando o mérito do recurso:

Nessa perspectiva, não há dúvida de que cabe a empresa cumprir com o dever social que lhe foi atribuído, adotando medidas direcionadas ao preenchimento do seu quadro de pessoal com deficientes e reabilitados, observando o percentual fixado pela lei.

Não obstante a determinação legal, não há como penalizar a empresa, quando demonstrado que a não realização das contratações na quantidade exigida não dependeu de sua vontade. Isso pode acontecer, por exemplo, quando as atividades exploradas pelo empreendimento se mostram incompatíveis com a capacidade laboral do portador de deficiência ou reabilitado, impedindo-o de desempenhar a função que se encontra disponibilizada; ou quando, mesmo tendo sido tomadas as providências cabíveis, não surgem pessoas suficientes e aptas à contratação, dentro do percentual estabelecido pela lei.

Importante ressaltar que, a despeito de o dispositivo em epígrafe fixar a obrigatoriedade da contratação de reabilitados e deficientes habilitados, não estabelece, de forma objetiva, de que modo deve a empresa proceder para atingir a cota mínima exigida.

Sendo assim, não há como se aferir que a empresa não cumpriu com o encargo que lhe foi fixado pela lei, apenas pelo fato de não ter preenchido as vagas reservadas para os portadores de deficiência habilitados e reabilitados.

Para as situações em que a empresa demonstra dificuldade em cumprir o número mínimo das contratações previstas no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, este Tribunal Superior tem afastado a aplicação de multa ou de qualquer outro tipo de penalidade (BRASIL, 2021c, p. 20-21).

Dessa maneira, foi dado provimento ao recurso para excluir o dano moral coletivo impingido à empresa, bem como as multas impostas pelo descumprimento das metas de contratação exigidas da reclamada.

CONCLUSÕES

A definição do conceito de deficiência tem sua relevância particular para fins de alocações de recursos em políticas públicas, especialmente na área de assistência pública e seguridade social; não por acaso a reserva de vagas se encontra incluída na principal legislação previdenciária.

Seu propósito é combater a discriminação e a exclusão social na forma que se apresentem e não realizar pela sua fiscalização mera verificação numérica de empregados.

Como já repisado, o modelo médico não atende ao problema básico da exclusão, mas as diversas iniciativas legislativas já efetivadas pelo Brasil para incorporar o modelo social de deficiência certamente têm a condição de trazer uma inclusão substancial dessas pessoas à sociedade.

As listas de deficiência e as perícias médicas geram incertezas, objetificam e desumanizam a vivência de superação dessas pessoas. Incentivam a súplica para ser visto e ouvido, e não a luta pelos seus direitos.

A Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão trazem um arcabouço legal indispensável para que essas pessoas coloquem à prova em juízo esses preceitos.

De 166 acórdãos analisados pela pesquisa jurisprudencial ao TST, 9 citavam algum dispositivo da Convenção de 2009 e 3 mencionavam mesmo incidentalmente algum artigo da Lei Brasileira de Inclusão. Três julgamentos de mérito firmados abordando diretamente ou incidentalmente esses novos direitos assegurados.

Ao todo, 80 ordens judiciais de reintegração foram mantidas e/ou deferidas a trabalhadores (48,19% dos casos) o que indica que o descumprimento da reserva legal pela inobservância do critério numérico de contratações do art. 93, Lei 8.213/91 e a medida que impõe a sua observância do §1º são a principal forma de responsabilização dos empregadores no tocante ao ambiente de trabalho das pessoas com deficiência. A responsabilização dos empregadores ocorre pelo critério numérico de vagas preenchidas, preponderantemente.

Em 121 dos casos analisados foi identificado o descumprimento total ou parcial da exigência legal de cumprimento da reserva de vagas, o que equivale a 76,1% da amostra. A efetividade dessa medida de inclusão é a exceção.

Deve-se confrontar essa realidade e abandonar o temor pela inefetividade generalizada propagada por quem teme o aumento de custos econômicos e por quem promova a ideia de que o dinheiro firma a prevalência de eliminação dos direitos humanos ao tornar toleráveis ambientes de trabalho desumanizantes.

Aqui se refere, em especial, ao segundo caso destacado pela pesquisa jurisprudencial, que é o principal precedente da crise de propósito das medidas de inclusão.

Digno representante do aforismo “o homem preferirá ainda querer o nada a nada querer” (Nietzsche, 2009, p. 140), a atuação jurisdicional ali antes da intervenção do Tribunal Superior do Trabalho é um convite a um abandono total da esperança. Documentos tão ricos em citações e eloquência e tão vazios de respeito à humanidade.

O automatismo da técnica jurídica, calcado no brocardo *juria novit curia*¹⁵, imprime ao papel palavras cujo significado é estrangeiro a quem as profere e que, ao mesmo tempo, cobra de quem integra as suas fileiras a memorização incessante de seus versos vazios de “lídima justiça”.

A visibilidade e protagonismo das pessoas com deficiência deve se impor para combater a tolerância de desumanização enquanto prática institucional.

Verifica-se que a atuação da advocacia bem informada é indispensável para a administração da justiça, tanto para proteger o sistema de justiça de si mesmo quanto para o impedir de se ver movido sem direção a esmo, armado e voltado contra quem declara a plenos pulmões proteger.

Cabe à advocacia trabalhista assumir o seu papel de fiscal onipresente da lei e transformar as violações de meras inscrições de lamento a títulos executivos judiciais, fazendo uso da LBI e da CDPD.

Novas pesquisas jurisprudenciais devem manter o monitoramento aqui já delineado e se voltar a analisar decisões monocráticas.

Devem, também, buscar o aprimoramento do sistema de reserva de vagas, construindo políticas e incentivos fiscais a quem cumpra e exceda os seus preceitos.

Também devem desenvolver prestações alternativas à plena isenção de responsabilidade de preenchimento de vagas conferidas pela jurisprudência do TST

¹⁵ Aforismo latino tomado como pressuposto para a atividade jurisdicional: “o juiz conhece o direito”.

por meio de ações anulatórias de autos de infração e em defesas contra a ação civil pública.

Sugere-se, aqui, que seja priorizado o fomento de pesquisa e desenvolvimento para criação, adaptação e fornecimento de tecnologia assistiva gratuitamente à população, bem como para assegurar a recuperação e reabilitação financeira dessas pessoas caso sofram com o desemprego ou com a piora de suas condições pessoais de saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Victor Hugo de; COSTA, Aline Moreira da. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney. **Direito ambiental do trabalho**: apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, v. 3, p. 49-66, 2017. v. 3.

ARAÚJO, Josemar Figueiredo. Desqualificadas: assim se explica a falta de trabalho para as pessoas com deficiência. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**. v. 5, n. 1., p. 82-99, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/5655/pdf> Acesso em: 25 set. 2023.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARTILES, Alfredo J. Untangling the racialization of disabilities: an intersectional critique across disability models. **DuBois Review: Social Science Research on Race**, v. 10, n. 2. Cambridge: Cambridge University Press, p. 329-347. jan. 2014. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/du-bois-review-social-science-research-on-race/article/abs/untangling-the-racialization-of-disabilities/56CD8B72272860BC1DDE56D23DE68034> Acesso em: 25 set. 2023.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge David. A técnica e o desafio do século XXI. In: BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MATOS, Marcos Vinicius A. B. (org.). **Direito, técnica, imagem**. São Paulo: Cultura Acadêmica, p. 241-254, 2013. Disponível em: <https://www.culturaacademica.com.br/catalogo/direito-tecnica-imagem/> Acesso em: 25 set. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0009393-50.2012.5.02.0000. Seção Especializada em Dissídios Individuais 1. Relatora: Lizete Belido Barreto Rocha. São Paulo, SP: **Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região**, 19 jun. 2013b. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0009393-50.2012.5.02.0000/2#74291> Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO nº 0001076-13.2012.5.02.0049. 5ª Turma. Relator: Maria Conceição Batista. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, São Paulo, SP, 08 maio 2015d.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Embargos de declaração nº 0164200-75.2012.5.17.0011. 2ª Turma. Relatora: Claudia Cardoso de Souza. Vitória, ES: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 17 mar. 2014b. Disponível em: <https://trt17.jus.br/principal/publicacoes/leitor/964671201?formato=pdf> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. RO nº 0164200-75.2012.5.17.0011. 2ª Turma, Relatora: Claudia Cardoso de Souza. Vitória, ES: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 04 nov. 2013a. Disponível em: <https://trt17.jus.br/principal/publicacoes/leitor/935928279?formato=pdf> Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº 11120-39.2018.5.03.0054. 4ª Turma: Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 04 jun. 2021d. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2020&numProcInt=311788&dtaPublicacaoStr=04/06/2021%2007:00:00&nia=7643493> Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista: TST-E-ED-ED-RR-10740-12.2005.5.17.0012. Subseção de Dissídios Individuais 1 (SBDI-1). Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 12 de maio de 2017a. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2008&numProcInt=394253&dtaPublicacaoStr=12/05/2017%2007:00:00&nia=6906466>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2023a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/> Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relatório Geral da Justiça do Trabalho em 2020. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2021b. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807> Acesso em: 08/02/2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 4919-70.2012.5.12.0028, 8ª Turma, Relator: Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 13 jun. 2014a. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=39463&dtaPublicacaoStr=13/06/2014%2007:00:00&nia=6096049> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 1076-13.2012.5.02.0049. 7ª Turma. Relator: Min. Claudio Mascarenhas Brandão. Julgado em: 03 maio 2019. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 03 maio 2019. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2017&numProcInt=70963&dtaPublicacaoStr=03/05/2019%2007:00:00&nia=7334649> Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 164200-75.2012.5.17.0011. 2ª Turma. Relatora: Min. Delaide Miranda Arantes. Data de Julgamento 26/09/2018. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 05 out. 2018c. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=83835&dtaPublicacaoStr=05/10/2018%2007:00:00&nia=7225104> Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 24005-90.2017.5.24.0004. 1ª Turma. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 18 nov. 2022b. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/despacho.do?anoProcInt=2021&numProcInt=22613&dtaPublicacaoStr=17/11/2022%2019:00:00&nia=0> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Secretaria-Geral Judiciária. Coordenadoria de jurisprudência. Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão especial, SBDI I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes normativos. Brasília, DF: **Comissão permanente de Jurisprudência e de Precedentes Normativos**, 2023c. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Tempo de tramitação na Justiça do Trabalho. Série histórica de Tempo médio de tramitação. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2022a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos> Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Visualização de autos. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2023b. Disponível em: <https://visualizacao-autos.tst.jus.br/visualizacaoAutos> Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Visualização dos Autos nº 10740-12.2005.5.17.0012. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2017c. Disponível em: <https://aplicacao3.tst.jus.br/visualizacaoAutos/Iniciar.do?load=1>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Visualização dos Autos nº 1076-13.2012.5.02.0049. Brasília, DF: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2022f. Disponível em: <https://aplicacao3.tst.jus.br/visualizacaoAutos/Iniciar.do?load=1> Acesso em 26 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO nº 30. Plenário. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 243, 05 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344602088&ext=.pdf> Acesso em: 10 set. 2022.

BOGOCHVOL, A. Bipolar, maníaco, depressivo. **Instituto da psicanálise lacaniana**. Não paginado. São Paulo, 19 maio 2016. Disponível em:

<https://ipla.com.br/conteudos/trabalhos-cientificos/bipolar-maniaco-depressivo/>
Acesso em: 04 maio 2022.

BORGES, Daniel Damásio. **O alcance dos tratados sobre os direitos sociais no direito brasileiro**. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2019.

BUBLITZ, Michelle Dias. **Pessoa com deficiência e teletrabalho**: reflexões à luz do valor social do trabalho e da fraternidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

CARVALHO, Fabiano. **O direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência como meio de efetivação da cidadania**: um enfoque labor-ambiental. 2018. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito civil**. Coimbra: Almedina, 2013.

COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008.

GIORGI, Raffaele de. Por uma ecologia dos direitos humanos. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 324-340, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1506/468> Acesso em: 25 set. 2023.

DELLAGRAVE NETO, José Affonso. Nexo técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 143-153, jul./dez., 2007. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27348/Jose_Neto.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 25 set. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. São Paulo: Jus Podium, 2015. v. 2.

DIENES, Guilherme Burzynski. Teletrabalho, hipervigilância e controle de jornada. In: VII Seminário Brasileiro sobre o pensamento de Jacques Ellul, 2021, Franca. Anais do **VII Seminário Brasileiro sobre o pensamento de Jacques Ellul**, 27 a 29 de outubro de 2021. São Paulo: UNESP, p. 483-504, 2021. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/ensino/pos-graduacao/direito/anais-vii-seminario-brasileiro-sobre-o-pensamento-de-jacques-ellul---27-06-2022.pdf> Acesso em: 24 set. 2023.

DIENES, Guilherme Burzynski. Uma análise interdisciplinar sobre a inclusão digital de pessoas com deficiência e idosos no regime de home office durante o período pandêmico. *In*: VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2022, Coimbra. **Anais de Artigos Completos do VII CIDHCoimbra 2022**. Jundiaí: Edições Brasil, p. 68-80, 2022. v. 7. Disponível em: https://www.cidhcoimbra.com/files/ugd/8f3de9_afde6d068fcf4e8d94b3eda459965e5a.pdf Acesso em: 24 set. 2023.

DIENES, Guilherme Burzynski; LEITE, Flávia Piva Almeida. A perícia médica e a falta de exames das barreiras efetivas impostas às pessoas com deficiência no ambiente de trabalho. *In*: LEITE, Flávia Piva Almeida. (Org.). **Direitos da pessoa com deficiência e pessoa idosa: uma visão multidisciplinar**. 1ed. Bauru: Gradus Editora, p. 165-181, 2022.

DIENES, Guilherme Burzynski; LEITE, Flávia Piva Almeida; PIRES, Milene Facciolo. A desumanização e negação de cidadania às pessoas com deficiência psicossocial e os limites à liberdade de imprensa no âmbito dos direitos fundamentais. *In*: V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2022, Florianópolis. **Anais do V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito**. GT Direitos e garantias fundamentais I. Florianópolis: CONPEDI, p. 57-75, 2022. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/ypq6hw9c/74Go3x05e21752Wp.pdf> Acesso em: 24 set. 2023.

DIETRICH, David; HELLER, Barry; YANG, Beibei. **Data science & big data analytics**: discovering, analyzing, visualizing and presenting data. 1ª ed. Indianapolis [Estados Unidos]: Wiley, 2015. E-book formato kindle.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O meio ambiente do trabalho: conceito, responsabilidade civil e tutela. **Jus Navigandi**, Teresina, set, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22694/o-meio-ambiente-do-trabalho>. Acesso em: 25 jul. 2023.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

ELLUL, Jacques. **Técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

EPICTETO. **Echeiridion de Epicteto**. 1ª ed. Tradução por Aldo Dinucci e Alfredo Julien. São Paulo: Annablume, 2014

EPIPHANIO, Emílio Bicalho; VILELA, José Ricardo de Paula Xavier (coord.). **Perícias médicas**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 14, n. 162, p. 122-153, dez.

2002. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/109018> Acesso em: 20 jul. 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Rafael Gastão Coimbra [et. al.]. **Preparação e análise exploratória de dados**. Porto alegre: SAGAH, 2021.

FERRI, Beth A.; CONNOR, David J. Tools of exclusion: Race, disability, and (re)segregated education. **Teachers College Record**. vol. 107, 3ª ed, p. 453–474, 1 mar. 2005.

FIOCRUZ. Núcleo de Informação, Políticas Públicas e Inclusão Social. **Sistema Nacional de Informações sobre Deficiência – SISDEF**. Petrópolis: Fiocruz, 2022. Disponível em: <https://nippis.ict.fiocruz.br/sisdef/> Acesso em: 06 set. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLOYD, Thomas L. **Sistemas digitais**: fundamentos e aplicações. 9ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Gênese e antropologia de Kant**; e, A ordem do discurso. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os Embargos de Divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo - RePRO**, São Paulo, v. 299, Ano 42, p. 321-360, jan. 2020.

GARCIA, Maria. Comentários introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os Direitos e Liberdades. In: Flavia Piva Almeida Leite; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, p. 29-37, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. Edição Kindle.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994.

GOOGLE. **Planilhas Google**: editor de planilhas eletrônicas on-line. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.google.com/sheets/about> Acesso em: 03 ago. 2023.

GUERREIRO RAMOS, Alberto. **A nova ciência social**. São Paulo: FGV, 1981.

GUGEL, Maria Aparecida. Do Direito ao Trabalho. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (coord.).

Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, p. 213-229, 2019.

HAIR, Joseph F. [et. al.]. **Análise multivariada de dados.** 6ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2009.

HEMINGWAY, Ernest. **O velho e o mar.** São Paulo: círculo do livro, 1987.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. **Pessoas com deficiência.** Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102013_informativo.pdf Acesso em: 08 jul. 2023.

JAMISON, Kay Redfield. **An unquiet mind:** a memoir of moods and madness. 1ª ed. New York: Vintage Books, 1996.

JARMAN, Michelle. Coming up from underground: uneasy dialogues at the intersections of race, mental illness, and disability studies. In: BELL, Christopher M. **Blackness and disability:** critical examinations and cultural interventions. Michigan (Estados Unidos): Michigan State University Press, p. 9-29, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2019.

KESSLER, Henry H. **Disability** – Determination and Evaluation. Philadelphia [Estados Unidos]: Lea & Febiger, 1970.

LEE, Epstein; MARTIN, Andrew D. **An introduction to empirical legal research.** Oxford [Reino Unido]: Oxford University Press, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book formato epub.* Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual - a busca por um modelo social. **Revista de Direito Brasileira.** São Paulo: ano 2, v. 3, n. 2, p. 31-53, 2012. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2654/2548> Acesso em: 25 set. 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida. **Cidades acessíveis.** São Paulo: SRS editora, 2012.

LEITE, Flávia Piva Almeida; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho na sociedade da informação: cotas nas empresas e proteção contra a dispensa. **Revista de Direito Brasileira**, v. 17, n. 7, p. 245-260, 01 ago 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3129/2829> Acesso em: 25 set. 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida; DIENES, Guilherme Burzynski; Bezerra, Leandro Carlos Alves. A lógica econômica nas Ciências Organizacionais e no Direito e a inclusão da pessoa com deficiência nas empresas: um estudo interdisciplinar. *In*: SAYEG, Ricardo Hasson; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de; BENACCHIO, Marcelo (Org.) **Direito econômico, os instrumentos de regulação e a empresa**. 1ª ed. São Paulo: UNINOVE, p. 194-219, 2021, v. 1, Cap. 9. Disponível em: https://docs.uninove.br/arte/email/img/2021/dez/livro_regulacao.pdf Acesso em: 25 set. 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida; DIENES, Guilherme Burzynski; PIRES, Milene Facciolo. A avaliação do precedente do Tribunal Superior do Trabalho com relação aos direitos humanos de inclusão e acessibilidade do ambiente do trabalho. *In*: V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2022, Florianópolis. **Anais do V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito**. GT Direito internacional dos direitos humanos. Florianópolis: CONPEDI, p. 102-123, 2022. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465q8u3r/2v5l4w2k/PX4h2K9hkg9L67ND.pdf> Acesso em: 25 set. 2023.

LOPES, Laís de Figueirêdo. Disposições preliminares. *In*: Flavia Piva Almeida Leite; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 37-66, 2019.

LUCCA, Sérgio Roberto; SOBRAL, Renata Cristina. Aplicação de instrumento para o diagnóstico dos fatores de risco psicossociais nas organizações. **Rev Bras Med Trab**. v. 15, n. 1, a. 08, p. 63-72, 2017. Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/rbmt.org.br/pdf/v15n1a08.pdf>. Acesso em: 13/04/2021.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **Sur Revista Internacional de Direitos humanos**. v. 8, n. 14, p. 89-113, jun. 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16031666.pdf> Acesso em: 25 set. 2023.

MARTINS, Laércio. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI 13.146/15): uma análise social do direito à saúde mental e o novo instituto da tomada de decisão apoiada como fator emancipatório. *In*: **Direito médico e da saúde: o direito, a saúde e a justiça - cenários e desafios**. Brasília: OAB, Conselho Federal, p. 469-496, 2018.

MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: LTr, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves; TAVARES, Sílvia Gabriele Corrêa. Adicionais por exposição a riscos: uma reparação ilusória. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães G.; URIAS, João; MARANHÃO, Ney. **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, p. 283-291, 2017. v. 3.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa do direito**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MINASSA, Alexandre Pandolpho. Embargos de Declaração opostos nos autos nº 0164200-75.2012.5.17.0011 perante o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, p. 338-344, 04 nov. 2013. Disponível em: <https://visualizacao-autos.tst.jus.br/visualizacaoAutos> Acesso em: 26 nov. 2022.

MILES, Matthew B.; HUBERMAN, A. Michael. **Qualitative data analysis: an expanded sourcebook**. 2ª ed. Thousand Oaks: Sage Publications Inc., 1994.

MIT LIBRARIES. **Database Search Tips: Boolean operators**. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://libguides.mit.edu/c.php?g=175963&p=1158594> Acesso em: 06/06/2023. Não paginado.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, RePro, Jul. 2015. Não paginado. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF Acesso em: 25 set. 2023.

MIESSA, Élisson. Nova realidade: teoria dos precedentes e sua incidência no processo do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 9-57, abr. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87597/2016_miessa_elisson_realidade_teorica.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 25 set. 2023.

MOLINA, André Araújo. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 9, n. 12, ago. 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180890/2020_molina_andre_compreensao_precedentes.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 25 set. 2023.

NIETZSCHE, Friederich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

NUNES, Laura Cristina Aguiar; LEITE, Lúcia Pereira; AMARAL, Gabriel Filipe Duarte. A análise do Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado (IFBr-M) e suas Implicações Sociais. **Revista brasileira de educação especial**. Bauru, Vol. 28, Bauru, e. 0161, p. 89-104, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbee/a/fmthtcbG7qPqJPVmjJPXyxm/> Acesso em: 25 set. 2023.

OMS. **International Classification of impairments, disabilities and handicaps**. A manual of classification relating to the consequences of disease. Genebra: OMS, 1980. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41003/9241541261_eng.pdf;jsessionid=79529F6742FDCA06BA33662AF0CCBAE6?sequence=1 Acesso em: 30/07/2023.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of math destruction**: how big data increases inequality and threatens democracy. 1ª ed. New York: Crown Publishers, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book Formato Kindle.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

PLATÃO. **Diálogos**: Fedro, Cartas, o Primeiro Alcebiades. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1975. v. 5.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Como identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente? In: PRITSCH, Cesar Zucatti [et. al.] (org.). **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Cap. 1.4., Não Paginado. E-book Formato ePub.

RAZ, Joseph. **The authority of law**: essays on law and morality. New York: Oxford University Press, 1979.

REMEDIO, José Antônio; BARBOSA, Fabricio Agnelli. O direito adquirido em face das normas constitucionais oriundas do poder constituinte originário e derivado. In: Encontro Nacional do CONPEDI Salvador-BA, XXVII, 2018, **Anais do grupo de trabalho direitos e garantias fundamentais III**. Bahia–Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 155-172. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/h90v91jy/y2UzteH7cHkdSkGj.pdf> Acesso em 19 abr. 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 34ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROTHMAN, Kenneth J.; GREENLAND, Sander; LASH, Timothy L. **Epidemiologia moderna**. 3ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo Direito Societário**: eficácia e sustentabilidade. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**. Construindo uma sociedade para todos. 6ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2005.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Deficiência psicossocial**: a nova categoria de deficiência. Fortaleza: Agenda 2011 do Portador de Eficiência, 2010. Disponível em: <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/2748813/artigo-deficiencia-psicossocial-romeu-kazumi-sassaki> Acesso em: 02 maio 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. As perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional – um gravíssimo problema a desafiar uma solução urgente, para a efetiva proteção à saúde do trabalhador. **Cad. Doutr. Jurisp. Escola Judicial**. Campinas, v.6, n.1, p. 7-14, jan./ fev. 2010. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32491/pericias_judiciais_para_silva.pdf Acesso em: 25 set. 2023.

SILVA, Neilson Jose da. **O significado do estoicismo na “Crítica da razão prática” de Kant**. 144p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-9LNGTQ/1/disserta_o_de_mestrado_neilson_jos_da_silva_ufmg_.pdf Acesso em: 25 set. 2023.

SIMONELLI, Angela Paula; JACKSON FILHO, José Marçal. Análise da inclusão de pessoas com deficiência no trabalho após 25 anos da lei de cotas: uma revisão da literatura. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, v. 25, n. 4, p. 855-867, 19 dez. 2017. Disponível em: <http://www.cadernosdeterapiaocupacional.ufscar.br/index.php/cadernos/article/view/1842>. Acesso em: 28 out. 2021.

STEPHEN Fry: **The secret life of the manic depressive**. Direção: Ross Wilson. Produção: Alan Clements et al. Preston [Reino Unido]: Digital Classics, 2010. 1 disco de DVD (120 min), widescreen, color.

STRECK, Lênio L.; ABOUD, Georges. Art. 927. In: STRECK, Lênio L.; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 1220-1247, 2017.

STRECK, Lênio L. Cuidados hermenêuticos para evitar o “juiz boca dos precedentes dos tribunais superiores”. In: PRITSCH, Cesar Zucatti [et. al.]. **Precedentes no processo do trabalho**: teoria geral e aspectos controvertidos. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Cap. 1.11, Não Paginado. E-book Formato ePub.

TABORI, George. The Cannibals. In: WINCELBERG, Shimon; SKLOOT, Robert. **The theatre of the holocaust**: four plays. 1ª ed. Madison [United States]: University of Wisconsin Press, p. 197-265, 1982. Disponível em: <https://archive.org/details/theatreofholocau00winc> Acesso em: 25 set. 2023.

TIMMONS, Kelly Cahill. Pre-Employment Personality Tests, Algorithmic Bias, and the Americans With Disabilities Act. **Penn State Law Review**. Pennsylvania, v. 125, n. 2, p. 389-452, 2021. Disponível em: <https://www.pennstatelawreview.org/wp->

[content/uploads/2021/03/Article-2-Timmons-Pre-Employment-Personality-Tests.pdf](#)

Acesso em: 25 set. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Resolution adopted by the Human Rights Council on mental health and human rights**. n. 32/18, Genebra, 18 jul. 2016. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/RES/32/18&Lang=E>. Acesso em: 05 maio 2022. Não paginado.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Mental health and human rights - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights**. n. 34/32, Genebra, 31 jan. 2017. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/34/32&Lang=E>. Acesso em: 05 maio 2022.

VANDERBURG, Willem H. Técnica, dessimbolização e o papel do direito. In: BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MATOS, Marcos Vinicius A. B. (org.). **Direito, técnica, imagem**. São Paulo: Cultura Acadêmica, p. 21-52, 2013. Disponível em: <https://www.culturaacademica.com.br/catalogo/direito-tecnica-imagem/> Acesso em: 25 set. 2023.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.314, de 20 de abril de 2022. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, ed. 84, seção 1, p. 227, 05 maio 2022d. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.314-de-20-de-abril-de-2022-397602852> Acesso em: 20 jul .2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, ed. 211, seção 1, 01 nov. 2018a.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Decreto nº 11.063, de 4 de maio de 2022. Estabelece os critérios e os requisitos para a avaliação de pessoas com deficiência ou pessoas com transtorno do espectro autista para fins de concessão de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na aquisição de automóveis. Brasília: **Presidência da República**, 2022e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11063.htm#art1 Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1991b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: **Presidência da República**, 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048anexoii-iii-iv.htm Acesso em: 10/08/2022.

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1999a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2018b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5194.htm Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília: **Presidência da República**, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm#art5 Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela

jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF:

Presidência da República, 1989. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm Acesso em 12 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1991a . Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: **Presidência da República**, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm

Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

Brasília, DF: **Presidência da República**, 1995. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2000. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.216, 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília: **Presidência da República**, 2001a. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2001c. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: **Câmara dos Deputados**, 2002. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.303, de 2 de agosto de 2010. Dispõe sobre a obrigatoriedade de realização do exame denominado Emissões Otoacústicas Evocadas. Brasília, DF:

Presidência da República, 2010. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12303.htm Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Regulamento Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília:

Presidência da República, 2012a. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Regulamento Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília:

Presidência da República, 2012a. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2015b. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF:

Presidência da República, 2015a. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.287, de 31 de dezembro de 2021. Brasília, DF: **Presidência da República**, 2021e. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14287.htm#art3 Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN. Anexos à resolução CONTRAN nº 927, de 28 de março de 2022. Brasília, DF:

Ministério da Infraestrutura, 2022c. Disponível em:

<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/Resolucao9272022ANEXO.pdf> Acesso em: 03 maio de 2022.

BRASIL. Ministério da Previdência Social e Ministério da Fazenda. Portaria Interministerial MPS/MF nº 26, de 10 de janeiro de 2023. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2023d. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/rpps/legislacao-dos-rpps/portarias/SEI_30818500_Portaria_Interministerial_26.pdf Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução normativa nº 20, de 26 de janeiro de 2001. Dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de

fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência. Brasília/DF. **Diário Oficial da União** de 29 jan. 2001b.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução normativa nº 98, de 15 de agosto de 2012. Dispõe sobre procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, Seção I, p. 116, 16 ago. 2012b.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho nas situações elencadas. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, ed. 213, seção 1, p. 153, 28 nov. 2021c.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Portaria MTP nº 423, de 7 de outubro de 2021. Aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 17 - Ergonomia. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, ed. 192, Seção 1, p. 122, 08 out. 2021a.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1937, de 20 de novembro de 2017 [Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho]. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 2017b. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/116169> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução nº 201, de 10 de novembro de 2015 [Instrução Normativa n. 38]. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, n. 1856, 17 nov. 2015c. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/72880> Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016 [Instrução normativa n. 39]. Brasília, DF: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, n. 1939, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/81692> Acesso em: 22 ago. 2023.

APÊNDICE A – Banco de dados para pesquisa jurisprudencial

	a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o
1	11115-04.2014.5.15.0125	AIR R	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	12/17/2021	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
2	10915-76.2019.5.15.0042	AIR R	6ª Turma	Lelio Bentes Correa	11/19/2021	rcte	0	0	1	1	116,67%	0	0	0	0
3	10037-60.2015.5.05.0531	AIR R	6ª Turma	Lelio Bentes Correa	11/12/2021	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
4	1000800-50.2019.5.02.0006	RR	7ª Turma	Renato de Lacerda Paiva	11/12/2021	rcte	1	1	0	1	80,31%	0	0	0	0
5	1000733-97.2018.5.02.0078	AIR R	8ª Turma	Joao Pedro Silvestrin	11/3/2021	rcda	0	1	0	1	100,00%	0	0	0	1
6	275-38.2019.5.06.0018	AIR R	7ª Turma	Renato de Lacerda Paiva	10/28/2021	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
7	10340-52.2017.5.15.0070	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	10/8/2021	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
8	221-20.2016.5.05.0531	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	9/3/2021	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
9	1002208-62.2017.5.02.0001	RR	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	8/13/2021	união	0		0	1	26,23%	0	0	0	0
10	21124-58.2018.5.04.0006	RR	4ª Turma	Alexandre Luiz Ramos	7/30/2021	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
11	1394-87.2015.5.09.0245	E	SBDI 1	Claudio Mascarenhas Brandao	7/30/2021	rcda	1	0	0	1	84,34%	0	0	0	0
12	856-88.2017.5.09.0002	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	6/11/2021	rcte	0	0	0	1	102,38%	0	0	0	0
13	104-05.2015.5.05.0421	RR	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	6/11/2021	MPT	1		0	1	65,38%	0	0	0	0
14	11120-39.2018.5.03.0054	AIR R	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	6/4/2021	rcda	1	0	0	1	21,45%	0	0	1	0
15	735-26.2019.5.10.0014	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	5/14/2021	união	0		0	1	71,25%	0	0	0	0

16	1393-21.2015.5.17.0006	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	5/3/2021	rcda	0	1	0	1	54,09%	0	0	0	0
17	1611-79.2014.5.03.0004	RR	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	4/30/2021	rcde	1	0	0	1	0,00%	0	0	0	0
18	10558-85.2019.5.03.0186	AIR R	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	3/23/2021	rcda	0	1	0	1	80,00%	0	0	0	0
19	362-69.2014.5.12.0028	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	3/5/2021	MPT	1		0	1	21,12%	0	0	0	0
20	100218-49.2018.5.01.0035	RR	8ª Turma	Joao Batista Brito Pereira	3/1/2021	rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
21	1000024-55.2018.5.02.0242	AIR R	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	2/26/2021	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
22	321-68.2018.5.11.0003	RR	7ª Turma	Renato de Lacerda Paiva	2/12/2021	rcda	0	0	0	1	47,14%	0	0	0	0
23	10226-47.2018.5.15.0113	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	2/12/2021	MPT	0		0	0	18,83%	0	0	0	0
24	10662-69.2018.5.15.0092	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	12/18/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
25	1559-68.2018.5.12.0012	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	12/11/2020	rcda	0	0	0	1	10,84%	0	0	1	1
26	11180-87.2019.5.03.0147	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	12/4/2020	união	0		0	1	62,79%	0	0	0	0
27	123-94.2017.5.17.0004	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	12/4/2020	rcda	0	1	0	0	0%	0	0	1	0
28	1002292-03.2015.5.02.0464	AIR R	8ª Turma	Joao Batista Brito Pereira	11/30/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
29	101919-77.2016.5.01.0241	AIR R	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	11/13/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
30	1001415-94.2017.5.02.0431	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	11/6/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
31	11210-48.2015.5.15.0012	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	10/29/2020	rcda	1	0	1	1	114,81%	0	0	0	0
32	11464-03.2015.5.01.0047	RR	4ª Turma	Alexandre Luiz Ramos	10/16/2020	rcde	1	0	1	0	100,00%	0	0	0	0
33	10980-36.2017.5.03.0152	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	10/16/2020	rcde	0	0	0	1	253,33%	0	0	0	0

34	11262-68.2017.5.15.0046	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	10/9/2020	rcda	0	1	0	1	93,55%	0	0	0	0
35	1934-95.2017.5.12.0047	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	10/9/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
36	1000050-73.2019.5.02.0709	RR	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	10/2/2020	rcte	1	1	0	1	62,56%	0	0	0	0
37	10621-84.2016.5.03.0164	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	8/28/2020	união	0	0	0	1	21,54%	0	0	0	0
38	100281-68.2018.5.01.0522	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	8/21/2020	rcte	0	0	0	0	101,54%	0	0	0	0
39	687-53.2017.5.09.0018	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	8/14/2020	união	0	0	0	1	20,63%	0	0	0	0
40	1041-38.2017.5.09.0678	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	8/14/2020	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
41	94-87.2018.5.23.0086	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	6/19/2020	MPT	0	0	0	1	50,00%	0	0	0	0
42	11017-06.2015.5.01.0244	AIR R	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	5/29/2020	rcda	1	0	0	1	105,65%	0	0	0	0
43	845-79.2012.5.01.0512	AIR R	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	5/15/2020	rcda e MPT	0	0	0	1	42,86%	0	0	0	0
44	779-16.2012.5.03.0069	E	SBDI 1	Breno Medeiros	4/30/2020	rcte	0	0	0	1	100,00%	0	0	0	0
45	1002243-93.2017.5.02.0042	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	4/3/2020	união	0	0	0	1	33,33%	0	0	0	0
46	11338-11.2017.5.03.0084	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	2/14/2020	união	0	0	0	1	72,50%	0	0	0	0
47	10113-22.2018.5.03.0180	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	2/14/2020	união	0	0	0	1	32,53%	0	0	0	0
48	568-85.2014.5.02.0085	RR	5ª Turma	Breno Medeiros	12/13/2019	rcda	1	0	1	0	100,00%	0	0	0	0
49	12658-37.2016.5.15.0007	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	12/13/2019	rcte	0	0	0	1	102,90%	0	0	0	0
50	10909-22.2015.5.03.0114	RR	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	12/6/2019	rcda						0	0	0	0
51	402-94.2014.5.17.0001	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	12/6/2019	rcte	0	0	0	1	103,39%	0	0	0	0

52	485-83.2010.5.09.0095	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	11/22/2019	rcda	1	0	0	1	34,38%	0	0	0	0
53	233-59.2015.5.09.0013	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	10/25/2019	rcte	1	0	0	1	0,00%	0	0	0	0
54	1000633-56.2015.5.02.0464	RR	8ª Turma	Marcio Eurico Vitral Amaro	10/18/2019	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
55	281-58.2012.5.02.0032	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	10/18/2019	rcda	1	0	0	0	100,00%	0	0	0	0
56	4025-58.2013.5.01.0451	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	10/18/2019	rcte	1	1	0	1	96,26%	0	0	0	0
57	472-60.2012.5.01.0023	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	10/18/2019	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
58	10044-78.2018.5.03.0086	RR	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	10/4/2019	rcda	1	0				0	0	0	0
59	359-38.2018.5.21.0024	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	8/30/2019	rcte	0	0	0	1	114,81%	0	0	0	0
60	178-89.2015.5.17.0012	E	SBDI 1	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	8/30/2019	rcda	1	0	1	1	101,16%	0	0	0	0
61	1534-60.2016.5.05.0193	RR	8ª Turma	Dora Maria da Costa	8/30/2019	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
62	175-30.2016.5.17.0003	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	8/16/2019	rcte	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
63	1001222-41.2016.5.02.0261	AIR R	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	8/16/2019	rcte	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
64	1384-28.2014.5.02.0001	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	8/9/2019	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
65	1168-25.2013.5.09.0028	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	6/14/2019	rcda	1	1	1	1	100,56%	0	0	0	0
66	32000-61.2013.5.17.0014	E	SBDI 1	Breno Medeiros	6/7/2019	rcte	1	0	1	1	35,09%	0	0	0	0
67	20496-44.2015.5.04.0404	RR	4ª Turma	Alexandre Luiz Ramos	6/7/2019	rcte	1	0	1	1	233,33%	0	0	0	0
68	2249-26.2015.5.11.0014	RR	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	5/31/2019	rcda	1		0	1	23,53%	0	0	0	0
69	100004-28.2016.5.01.0003	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	5/17/2019	rcte	0	0	1	0		0	0	0	0
70	1076-13.2012.5.02.0049	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	5/3/2019	rcte	1	1				0	1	1	1
71	10420-19.2016.5.03.0156	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	4/26/2019	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	1
72	26700-96.2011.5.17.0141	RR	5ª Turma	Breno Medeiros	4/16/2019	rcda	1	1	0	1	14,89%	0	0	0	0

73	1001625-83.2016.5.02.0463	AIRR	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	4/5/2019	rcda e rcte	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
74	10809-28.2016.5.03.0148	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	3/29/2019	rcda e rcte	0	1	1	1	118,94%	0	0	0	0
75	21262-26.2017.5.04.0405	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	3/29/2019	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
76	11482-44.2015.5.03.0087	RR	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	2/22/2019	rcda e rcte	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
77	1002072-05.2015.5.02.0464	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	2/22/2019	rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
78	2250-83.2015.5.09.0008	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	2/22/2019	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
79	20752-84.2015.5.04.0016	RR	5ª Turma	Douglas Alencar Rodrigues	12/19/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	125,00%	0	0	0	0
80	54-84.2010.5.15.0094	E	SBDI 1	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	12/14/2018	rcda	1	0	1	0	0,00%	0	0	0	0
81	279-39.2017.5.06.0182	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	12/14/2018	rcda e rcte	0	0	1	0	0,00%	0	0	0	0
82	11373-93.2015.5.15.0152	AIR R	8ª Turma	Marcio Eurico Vitral Amaro	12/14/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	145,00%	0	0	0	0
83	980-67.2014.5.09.0005	AIR R	1ª Turma	Roberto Nobrega de Almeida Filho	12/7/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	103,69%	0	0	0	0
84	1001314-13.2014.5.02.0221	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	11/30/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
85	561-12.2015.5.09.0652	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	11/30/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	103,20%	0	0	0	0
86	10133-72.2016.5.03.0086	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	11/23/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	1
87	58000-08.2011.5.17.0002	RR	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	11/16/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	103,91%	0	0	0	0
88	1000894-89.2013.5.02.0464	AIR R	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	10/26/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	100,00%	0	0	0	0
89	156200-13.2012.5.17.0003	E	SBDI 1	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	10/26/2018	rcda e rcte	0	0	1	1	106,70%	0	0	0	0
90	11719-05.2017.5.03.0024	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	10/19/2018	rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0

91	10651-33.2015.5.15.0096	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	10/19/2018	rcda	1	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
92	1001231-81.2015.5.02.0311	AIR R	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	10/19/2018	rcda	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
93	100130-46.2016.5.01.0531	AIR R	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	10/5/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
94	164200-75.2012.5.17.0011	RR	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	10/5/2018	rcte	1	1	0	0	0,00%	1	0	1	0
95	1045-90.2011.5.03.0019	RR	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	9/28/2018	rcte e rcda	1	1	0	1	50,00%	0	0	0	0
96	1002139-08.2015.5.02.0613	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	9/28/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
97	10378-85.2016.5.03.0150	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	9/21/2018	rcda	1	0	0	1	93,88%	0	0	0	0
98	178-89.2015.5.17.0012	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	9/14/2018	rcte	1	1	0			0	0	0	0
99	1730-20.2015.5.02.0073	AIR R	5ª Turma	Breno Medeiros	9/14/2018	rcte	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
100	71600-51.2006.5.17.0009	E	SBDI 1	Walmir Oliveira da Costa	8/24/2018	rcte	0	0	1	1	115,60%	0	0	0	0
101	10288-98.2015.5.05.0201	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	8/17/2018	rcda	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
102	1002334-92.2015.5.02.0386	AIR R	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	8/17/2018	rcda	0	1	0	1	96,35%	0	0	0	0
103	1802-35.2013.5.02.0442	AIR R	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	8/17/2018	rcte e rcda	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
104	1892-37.2012.5.09.0651	AIR R	1ª Turma	Walmir Oliveira da Costa	8/10/2018	MPT	0	0	0	1	3,32%	0	0	0	0
105	1653-79.2011.5.04.0401	AIR R	4ª Turma	Alexandre Luiz Ramos	8/10/2018	rcte	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
106	11115-88.2016.5.03.0150	AIR R	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	6/29/2018	rcte	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
107	1714-96.2013.5.12.0028	RR	5ª Turma	Breno Medeiros	6/29/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
108	37600-91.2006.5.04.0007	E	SBDI 1	Walmir Oliveira da Costa	6/22/2018	rcda	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0

109	11733-68.2014.5.15.0053	AIR R	4ª Turma	Maria de Assis Calsing	6/15/2018	rcte	0	0	1	1	83,54%	0	0	0	0
110	10011-05.2015.5.15.0072	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	6/15/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
111	1030-50.2015.5.02.0071	AIR R	4ª Turma	Maria de Assis Calsing	6/8/2018	rcda	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
112	166600-86.2012.5.17.0003	E	SBDI 1	Luiz Philippe Vieira de Mello Filho	6/8/2018	rcte	1	0	1	1	100,47%	0	0	0	0
113	114-40.2014.5.17.0004	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	5/25/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
114	406-04.2012.5.09.0041	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	5/18/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
115	156200-13.2012.5.17.0003	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	5/11/2018	rcte	0	1							
116	10062-64.2014.5.15.0132	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	5/11/2018	rcda	0		0	0		0	0	0	0
117	1301-47.2010.5.09.0004	RR	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	5/11/2018	rcte e rcda	1	1	0	1	50,00%	0	0	0	0
118	44-24.2011.5.02.0011	AIR R	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	4/27/2018	rcte	0			1	27,56%	0	0	1	0
119	1001740-32.2015.5.02.0466	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	4/27/2018	rcte e rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
120	803-78.2013.5.12.0030	AIR R	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	4/27/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
121	20730-93.2015.5.04.0511	RR	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	4/27/2018	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
122	10804-97.2015.5.03.0129	RR	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	4/27/2018	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
123	693-67.2014.5.06.0012	AIR R	4ª Turma	Maria de Assis Calsing	4/20/2018	rcte	0	0	1	0	100,00%	0	0	0	0
124	1762-31.2014.5.17.0012	AIR R	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	3/16/2018	rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
125	148-82.2014.5.05.0025	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	3/16/2018	união	0		0	1	12,68%	0	0	0	0
126	1106-47.2014.5.19.0003	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	3/9/2018	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0

127	59300-42.2007.5.17.0132	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	2/23/2018	rcte e rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
128	1113-95.2011.5.01.0342	AIR R	4ª Turma	Guilherme Augusto Caputo Bastos	2/16/2018	rcte	0	0	0	0	0,00%	0	0	0	0
129	10036-71.2017.5.03.0075	AIR R	8ª Turma	Marcio Eurico Vitral Amaro	2/9/2018	rcte	0	0	1	1	133,33%	0	0	0	0
130	10196-65.2015.5.12.0027	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	12/1/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
131	422-83.2014.5.07.0027	AIR R	4ª Turma	Fernando Eizo Ono	12/1/2017	rcda	0		0	1	52,78%	0	0	0	0
132	2145-19.2014.5.09.0016	AIR R	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	12/1/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
133	432-14.2014.5.17.0007	RR	6ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	11/24/2017	rcte	1	1	1	1	103,60%	0	0	0	0
134	1128-94.2014.5.11.0014	AIR R	7ª Turma	Roberto Nobrega de Almeida Filho	11/10/2017	união	0		0	1	33,33%	0	0	0	0
135	1829-07.2015.5.09.0651	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	10/27/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
136	150-79.2014.5.15.0023	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	10/20/2017	rcda	0	1	0	0	15,48%	0	0	0	0
137	75100-65.2006.5.09.0004	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	10/20/2017	rcte e rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
138	2329-12.2011.5.04.0018	AIR R	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	10/20/2017	união	0		0	1	32,88%	0	0	1	0
139	130188-56.2015.5.13.0006	AIR R	8ª Turma	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi	9/29/2017	MPT	0	0	1	1	101,73%	0	0	0	0
140	770-71.2013.5.09.0095	RR	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	9/22/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
141	646-48.2015.5.21.0010	RR	7ª Turma	Luiz Philippe Vieira de Mello Filho	9/22/2017	rcte	0	0	1	1	109,94%	0	0	0	0
142	486800-81.2008.5.09.0010	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	9/15/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
143	1108-15.2014.5.09.0029	AIR R	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	9/15/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
144	134300-24.2010.5.17.0009	RR	3ª Turma	Alexandre de Souza Agra Belmonte	9/15/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0

145	570-91.2015.5.12.0004	RR	6ª Turma	Katia Magalhaes Arruda	9/1/2017	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
146	954-16.2016.5.08.0203	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	9/1/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
147	743-03.2012.5.02.0036	AIR R	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	9/1/2017	rcda	0	0	1	1	22,68%	0	0	0	0
148	1650-19.2014.5.02.0032	AIR R	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	8/25/2017	rcte	0	0	1	1	100,00%	0	0	0	0
149	10397-52.2015.5.15.0034	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	8/18/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
150	4226-60.2014.5.02.0201	AIR R	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	8/18/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
151	737-77.2012.5.03.0097	AIR R	3ª Turma	Mauricio Godinho Delgado	7/3/2017	rcda	0	0	1	1	12,02%	0	0	0	0
152	63800-87.2008.5.02.0083	RR	7ª Turma	Claudio Mascarenhas Brandao	6/30/2017	rcda	1	1	1	1	102,74%	0	0	0	0
153	131500-79.2003.5.02.0043	RR	7ª Turma	Douglas Alencar Rodrigues	6/23/2017	MPT	1	0	1	1	20,89%	0	0	0	0
154	670-96.2015.5.02.0433	AIR R	4ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	6/16/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
155	11162-98.2015.5.03.0020	AIR R	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	6/9/2017	rcte	0	0	1	1	101,78%	0	0	0	0
156	1001892-57.2014.5.02.0291	AIR R	8ª Turma	Dora Maria da Costa	6/9/2017	rcda	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
157	1114-42.2013.5.02.0032	RR	6ª Turma	Augusto Cesar Leite de Carvalho	6/9/2017	rcte	1	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
158	58000-08.2011.5.17.0002	RR	2ª Turma	Maria Helena Mallmann	6/2/2017	rcte	1	0	1	1		0	0	0	0
159	603-87.2014.5.09.0008	RR	5ª Turma	Antonio Jose de Barros Levenhagen	5/19/2017	MPT	0	0	1	1	37,50%	0	0	0	0
160	125-44.2010.5.05.0101	RR	4ª Turma	Cilene Ferreira Amaro Santos	5/12/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
161	10740-12.2005.5.17.0012	E	SBDI 1	Renato de Lacerda Paiva	5/12/2017	rcda	1	0	1	1	100,00%	0	0	0	0
162	10054-49.2015.5.01.0421	RR	6ª Turma	Aloysio Correa da Veiga	5/12/2017	rcda	0	1	0	0	0,00%	0	0	0	0
163	555-09.2014.5.02.0434	AIR R	1ª Turma	Hugo Carlos Scheuermann	5/12/2017	união	0	0	1	1	7,17%	0	0	0	0

164	1023-62.2014.5.09.0018	AIR R	2ª Turma	Delaide Miranda Arantes	5/5/2017	rcte	0	0	1	1	100,96%	0	0	0	0
165	241-51.2011.5.04.0551	RR	2ª Turma	Jose Roberto Freire Pimenta	4/28/2017	rcte	0	0	1	0	0,00%	0	0	0	0
166	12164-06.2015.5.15.0106	AIRR	3ª Turma	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	4/28/2017	rcte	0	0	1	1	103,13%	0	0	0	0

p

5

Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), alterou o art. 93, § 1.º, da Lei 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação [...] Entendo que a não descriminação só pode ser garantida pela ocupação de cargo por trabalhador contratado para função do mesmo nível hierárquico, uma vez que a substituição de trabalhador deficiente demitido por outro para ocupar cargo inferior pode ensejar a manutenção dos deficientes somente em ocupações de baixa complexidade e remuneração, gerando discriminação. No entanto, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o referido dispositivo legal não permite concluir que, ao tratar da necessidade de contratação de substituto de mesma condição do ex-empregado dispensado, impôs que a nova admissão fosse feita na mesma localidade ou na mesma função anteriormente ocupada. [...] no que se refere à obrigatoriedade de ocupação do mesmo cargo, a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Já em relação à ocupação do número de vagas obrigatórias, consta do acórdão regional que a reclamada conseguiu demonstrar o cumprimento do percentual legal

14

Na busca da efetividade da proteção e garantia das pessoas com deficiência, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU, fazendo-o por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de julho de 2008, o qual imprimiu ao Tratado em tela status constitucional, com espeque no parágrafo 3º do artigo 5º da CF. O artigo 27 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência dispõe que: [...] De qualquer sorte, ainda que não houvesse ratificação ao referido Tratado, a CF, igualmente, garante proteção e integração de pessoas com deficiência em diversos capítulos, como, por exemplo: Art. 7º, XXXI, CFRB; art. 203, IV, CRFB; Com a intenção de efetividade da CF, no que tange à tutela das pessoas com deficiência, foi editada a Lei nº 8.213/1991 que, em seu o artigo 93, determina: [...]

25

O que se verificou, na realidade, foi mera tentativa de demonstrar interesse em incluir pessoas com deficiência. Isso porque restou revelada uma conduta passiva da empresa de aguardar que o candidato com deficiência se adaptasse ao cargo oferecido, e não uma pronta atuação no sentido de adaptar o cargo à deficiência apresentada.

No próprio recurso, a reclamada utiliza o argumento no sentido de que há restrição de inclusão em relação a alguns tipos de deficiência, tendo em vista a atividade preponderante da empresa, o que, mais uma vez confirma o pouco interesse no cumprimento da legislação, pois não se verifica efetiva mobilização com o intuito de inserir em seus quadros a pessoa portadora de deficiência, apenas e tão-somente rebelando-se contra os critérios adotados pelo legislador.

Nesse sentido, destaco, em relação à alegada injustiça do critério numérico, que se trata de argumento infundado.

A empresa deve ajustar-se ao comando legal para cumprir a sua função social, que, na hipótese, decorre de previsão expressa de lei. (Acórdão regional citado pelo relator do TST, p. 11) [...] (p. 14) Acrescente-se que, a partir do disposto no art. 5º, § 2º, da Lei Maior, extrai-se que o amparo normativo assecuratório dos direitos das pessoas com deficiência não se exaure nas normas positivadas expressa e formalmente no texto constitucional, porquanto ele deixa claro que os direitos e garantias nele expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse sentido, tem-se que o art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela ONU e ratificada pelo Brasil em 2008, evidencia que a proteção para os direitos desses indivíduos também se encontra alçada ao patamar normativo internacional: [...] Observe-se que a citada Convenção da ONU foi aprovada no âmbito interno em 2008 pelo Decreto legislativo nº 186/08, sendo promulgada em 25 de agosto de 2009, por meio do Decreto 6.949, da Presidência da República, como o primeiro instrumento internacional incorporado formalmente à Constituição brasileira, mediante o rito diferenciado previsto no art. 5º, § 3º, da Lei Maior. Resta patente, portanto, a relevância da proteção normativa conferida às pessoas com deficiência, alçada no âmbito internacional, incorporada pela Constituição Federal e que deve ser observada pela legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, depreende-se que tais preceitos inspiraram a instituição da Lei nº 13.146/2015 - denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência -, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Extraí-se que o referido Estatuto apresenta, no Capítulo II, tutela específica voltada a disciplinar o direito à habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência e, em consequência, também integra, no Capítulo VI, tratamento normativo para o direito ao trabalho para a pessoa com deficiência, sendo relevante destacar o seguinte: Art. 34; 35; 37 LBI. Fez-se imprescindível destacar a literalidade dos selecionados dispositivos legais a fim de evidenciar a detalhada tutela que o Estatuto volta aos direitos da pessoa com deficiência, entre os quais a sua inclusão no mercado de trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, em condições justas e favoráveis de trabalho, bem como para a respectiva habilitação e reabilitação profissionais.

	Restaram vedados, ademais, na mesma linha do disposto na Constituição Federal, tratamentos discriminatórios em razão de sua condição, inclusive nas etapas de contratação, admissão, permanência no emprego, reabilitação profissional, além de se obstar a adoção de condutas que importassem na exigência, da pessoa com deficiência, de que possuísse aptidão plena para o exercício de suas funções. (p. 15-16)
27	No que tange à proteção da pessoa com deficiência, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), bem como seu Protocolo Facultativo. Aliás, a CDPD foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo Congresso Nacional com o quorum qualificado previsto no §3º do art. 5º da Constituição da República, tendo sido promulgado na ordem interna, portanto, com força de Emenda Constitucional. "O propósito da CDPD, exposto em seu artigo 1º, é 'promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade'. Com efeito, o documento rompe com o modelo médico (ou biomédico) que vigia até então - segundo o qual a deficiência era encarada como um 'defeito' que necessitava de cura, devendo o deficiente, portanto, adaptar-se à sociedade - para inaugurar o modelo social de direitos humanos - que indica como fator limitador não a deficiência em si, mas sim o meio em que a pessoa está inserida.

	Assim, não se trata mais de exigir que a pessoa com deficiência adeque-se à sociedade, mas, ao contrário, exigir que a sociedade 'adeque-se a ela', passando a tratá-la com igualdade, eliminando as barreiras existentes para assegurar sua plena inclusão. O mesmo caminho seguiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), publicado em 07 de julho de 2015. (p. 5-6)
--	---

70

"A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Para a composição do paradigma atual, somam-se, além das normas gerais do direito internacional dos direitos humanos dos sistemas das Nações Unidas e Interamericano, a Convenção das Nações Unidas Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a Declaração Sociolaboral do Mercosul; a Constituição Federal de 1988; a CLT; e as Leis nºs 8.213, de 1991 e 13.146, de 2015. Tais normas devem ser lidas de forma sistêmica, observando-se a nova perspectiva acerca da tutela especial das pessoas com deficiência. Incorporados pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem normas material e formalmente constitucionais, na medida em que aprovados pelo quórum disposto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Referido dispositivo fixa: [...] Tal Diploma Normativo Internacional representou o ápice de uma série de ações desenvolvidas pela ONU voltadas ao reconhecimento e proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mentais, de 1971; da segunda Declaração sobre os Direitos das Pessoas deficientes, de 1982; da consagração do ano de 1981 como o Ano Internacional das pessoas deficientes; dos anos de 1983 a 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas deficientes; e do Programa Mundial para as Pessoas Deficientes, de 1982.

A sua aprovação no âmbito interno, com base no rito procedimental previsto no citado dispositivo constitucional, tornou-a equivalente a emenda constitucional, o que significa concluir que tem o poder de reformar a Constituição em tudo aquilo em que, até então, com ela se mostra incompatível.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reitera os fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos Pactos de Direitos Humanos firmados no âmbito do sistema universal das Nações Unidas. Reafirma, no particular, "[...] a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação". Na mesma oportunidade, reconhece "[...] que a deficiência é um conceito em evolução e [...] resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas". Voltada para a garantia de exercício pleno e equitativo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, define-as como "[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas" (artigo 1).

Consagra de maneira ampla o direito ao trabalho e emprego "em igualdade de oportunidades com as demais pessoas", o qual "abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência", e o concretiza ao prever uma série de medidas exemplificativamente enumeradas adiante.

Nesse passo, tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses

71	Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional, que manteve o reconhecimento da ilicitude da dispensa do Reclamante na condição de deficiente, determinando a sua reintegração aos quadros da Reclamada, bem como condenou a Empregadora ao pagamento dos salários devidos entre a dispensa e a efetiva reintegração. Observe-se, por fim, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, aprovado pela Lei 13.146/2015, promoveu alterações relevantes em aspectos da Lei nº 9.029/95, um dos quais, no seu inciso I do art. 4º, refere-se à substituição da palavra “readmissão” pela mais ampla e incisiva palavra “reintegração”. - p. 11
86	"No caso concreto, o Tribunal Regional reformou a sentença e deu provimento ao recurso do Reclamante, ao consignar que “a demandada não comprovou, nem sequer alegou, que contratou outro empregado com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social para o posto de trabalho do reclamante. Também não houve nenhuma demonstração de preenchimento do percentual mínimo de empregados portadores de necessidades especiais, não se desincumbido a ré, portanto de seu ônus probatório, nos termos do art. 818 da CLT e art. 373, II do CPC”. [...] Observe-se, por fim, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, aprovado pela Lei 13.146/2015, promoveu alterações relevantes em aspectos da Lei nº 9.029/95, um dos quais, no seu inciso I do art. 4º, refere-se à substituição da palavra “readmissão” pela mais ampla e incisiva palavra “reintegração”. "(p. 17-18)

94

O reclamante alega violação do art. 93 da lei 8.213/1991. Sustenta que, no ato de admissão, no momento da realização do exame admissional, restou constatada existência de deficiência auditiva bilateral permanente.

Afirma que o INSS emitiu um Certificado de Pessoa Portadora de Deficiência. Alega que, após 1 ano e 5 meses de trabalho foi desligado injustamente da empresa. Sustenta que houve despacho do juiz determinando a juntada do exame admissional e demissional sob pena de incidência do art. 359 do CPC/1973.

Afirma que o exame colacionado pela reclamada não tem qualquer relação com os requeridos. Aponta violação dos arts. 1º, inciso III, IV, inciso IV, 5º, caput, incisos XXXVI, XLI, 7º, inciso I, XXXI, 24, inciso XIV e 170, caput, e IV, art. 3.º da Lei 8.213/1991. Sustenta que o Decreto 3.298/1999, art. 4.º, II, não possui o condão de revogar as normas cogentes.

[...]

O artigo 93, § 1º, da Lei 8.213/91, dispõe:[...]

De fato, o texto legal não assegura estabilidade ao empregado, mas impõe uma restrição ao exercício do direito potestativo do empregador de dispensar trabalhadores portadores de deficiência, uma vez que subordina a dispensa à contratação vinculada de outro trabalhador em situação análoga. Essa condição decorre da proteção jurídica conferida pela Constituição Federal, que no art. 7º, XXXI, proibiu "qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência".

Estabelecido o limite à dispensa sem justa causa da pessoa portadora de deficiência, discute-se, na hipótese, se a surdez unilateral total do reclamante é suficiente para o seu enquadramento no conceito de pessoa com deficiência auditiva previsto no Decreto 3.298/99, com a redação conferida pelo Decreto 5.296/2004.

O fundamento do acórdão regional consiste na tese de que "não basta que a pessoa apresente doença auditiva para que seja considerada portadora de deficiência. Neste particular, é necessário a existência de perda da audição em ambos os ouvidos, seja total ou parcial, sendo que, no caso de perda parcial, esta deve ser igual ou superior a 41 dB, observada as frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz".

Com efeito, o Decreto 3.298/99, dispõe, em seu artigo 3º, inciso I, que se considera deficiência "toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano".

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 6.949/2009, com o status de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, conceitua, em seu art. 1.ª, como pessoas com deficiência, "aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".

É incontroverso que o reclamante é acometido de surdez unilateral total. Tal condição se caracteriza como deficiência em seu sentido amplo, haja vista que acarreta incapacidade para o desempenho de atividades, se observado o padrão normal para o ser humano, nos termos dos parâmetros estabelecidos pelo art. 3º, inciso I, do Decreto

3.298/99 e do art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 6.949/2009. Sendo assim, o artigo 4º, inciso II, do Decreto 3.298/99, ao definir como hipótese de deficiência auditiva a “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais”, deve ser interpretado de forma sistemática com o conjunto do ordenamento jurídico pátrio, observados os fins sociais a que se dirige a norma, de forma a assegurar a implementação das políticas afirmativas para a eliminação das distorções acarretadas pela desvantagem física.

Pelo exposto, a pessoa com surdez unilateral, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, deve ser considerada deficiente auditiva, vez que decorre logicamente dessa condição a situação de desvantagem no mercado de trabalho em relação a outros trabalhadores não deficientes.

Entender de forma diferente seria esvaziar todo o arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional de tutela às pessoas com deficiência, elaborado em sintonia com as normas internacionais de proteção. (p. 9-13)

118

A propósito, essa última norma inova e avança ao ampliar o conceito de discriminação por motivo de deficiência para, também identificar a existência de “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (artigo 2). Nesse contexto, é inadmissível a mera alegação de que a ausência de cumprimento da cota social é resultado da falta de capacitação e especialização de trabalhadores enquadrados nas condições, pois isto também identificaria discriminação por motivo de deficiência. Constitui, assim, dever da empresa promover o que, à luz da citada Convenção, denomina-se de “adaptação razoável”, compreendida como “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. p. 7 [...] “Significa dizer que o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, ao exigir dos empregadores o atendimento de cotas mínimas de empregados com deficiência ou reabilitados consagra verdadeira ação afirmativa em benefício de pessoas que são excluídas do mercado de trabalho e muitas vezes sem condições de provar o seu potencial, a sua adaptabilidade e a possibilidade de convivência com a rotina da empresa. Simplesmente o acesso lhes é negado.

Não se trata de determinar o frio cumprimento da lei ou de criação de empregos de caráter subalterno apenas para deficientes. Os empregos deverão ser dignos, como, aliás, são todas as pessoas, deficientes ou não, merecedoras da chance de poder mostrar o seu valor e o seu potencial. (p. 9)

138

Não se identificou violação ao dispositivo, contudo a fundamentação invocada é: "Incumbe, portanto, ao empregador, como titular que é do poder de direção, consistente na prerrogativa, que lhe é exclusiva, de determinar os destinos do seu empreendimento de natureza econômica, tornar efetivo o direito reconhecido. Isso se faz necessário até mesmo para fazer valer a função social da empresa e a sua própria responsabilidade perante a sociedade, de modo a demonstrar o intuito de adequar-se às diretrizes fixadas na Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 129, de 22/05/1991, e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas – ONU, igualmente incorporada ao sistema jurídico nacional, mas com status de norma material e formalmente constitucional, na forma prevista no § 3º do artigo 5º da Constituição, por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. A propósito, essa última norma inova e avança ao ampliar o conceito de discriminação por motivo de deficiência para, também identificar a existência de “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (artigo 2). Nesse contexto, é inadmissível a mera alegação de que a ausência de cumprimento da cota social é resultado da falta de capacitação e especialização de trabalhadores enquadrados nas condições, pois isto também identificaria discriminação por motivo de deficiência. Constitui, assim, dever da empresa promover o que, à luz da citada Convenção, denomina-se de “adaptação razoável”, compreendida como “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável” (artigo 2). Nesse contexto, é inadmissível a mera alegação de que a ausência de cumprimento da cota social é resultado da falta de capacitação e especialização de trabalhadores enquadrados nas condições, pois isto também identificaria discriminação por motivo de deficiência. Constitui, assim, dever da empresa promover o que, à luz da citada Convenção, denomina-se de “adaptação razoável”, compreendida como “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”. A respeito, convém destacar trabalho elaborado pelo Desembargador do Trabalho Ricardo Tadeu Marques da Fonseca a respeito da evolução conceitual tratada na norma internacional: “Quero destacar apenas alguns aspectos para reforçar a minha argumentação. A Convenção esclarece que os mecanismos criados pelas pessoas com deficiência para que possam comunicar-se, movimentar-se,

participar da vida social não devem ser tidos como meras curiosidades, mas como expressões legítimas da sua condição e absorvidas pela sociedade, para que as barreiras que a própria sociedade as impõe sejam afastadas. Atribui-se, ademais, à própria sociedade a missão de criar instrumentos a partir do conceito de ‘desenho universal’, que a capacitem a vencer as próprias deficiências em face dos cidadãos, cujos impedimentos pessoais são atendidos pela presente norma constitucional e internacional. Trata-se, portanto, de se estabelecer uma via de mão dupla entre o cidadão com deficiência e o seu meio. Outro ponto relevantíssimo é a definição de discriminação. Nesse passo, a Convenção repõe tanto a intenção de excluir, diferenciar ou restringir direitos de pessoas com deficiência, quanto a constatação objetiva de que tal se opera em determinada sociedade. É o que se revela na expressão ‘que resulte em’, presente no citado artigo 2. Essa constatação dá-se pela mera análise estatística da realidade de cada povo. A falta de participação ou inserção de pessoas com deficiência em clubes, empresas, escolas ou em atividades como lazer, turismo, esporte, entre outras, já evidencia a discriminação. Mas não só isso. Quando se opera a ‘recusa’ em se providenciarem as adaptações necessárias, também aí evidenciar-se-á discriminação. Nisso a Convenção inova e já é possível verificar um efeito imediato na legislação pátria. Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas, etc, apresentam atributos, como já disse, que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos. Trocando em miúdos, quero dizer que a deficiência não está na pessoa, e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que os detentores daqueles atributos outrora impeditivos emancipem-se.” (FONSECA, R. T. M. . O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. (Org.). Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012, v. , p. 19-32). **[p. 5-7]**