

O TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA FRENTE ÀS NOVAS REGRAS DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Manuella de Oliveira Soares¹

RESUMO: A mudança nas regras da terceirização influenciou negativamente todos aqueles que dependem da Lei de Cotas para ingressar no mercado do trabalho. Nessa senda, o presente estudo, por meio de uma pesquisa bibliográfica, objetivou demonstrar como a reforma trabalhista atenta contra a dignidade do trabalhador com deficiência.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Terceirização. Pessoa com deficiência. Lei de Cotas.

ABSTRACT: The change in outsourcing rules has negatively influenced all those who depend on the Quota Law to enter the labor market. In this way, the present study, through a bibliographic research, aimed to demonstrate how the labor reform undermines the dignity of workers with disabilities.

Keywords: Labor reform. Outsourcing. Disabled person. Quota Law.

INTRODUÇÃO

A terceirização é o instituto jurídico que permite a um sujeito de direito tomar serviços no mercado de trabalho sem responder diretamente pela relação empregatícia estabelecida com o respectivo trabalhador. É um instituto relativamente novo no Brasil e que vinha sendo aplicado com base na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em 2017 foi regulamentado pela Lei nº 13.429/17 e complementado pela reforma trabalhista, Lei nº 13.467/17, que acabou de esclarecer as regras da terceirização, permitindo que a mesma ocorresse inclusive nas atividades-fim da empresa.

Todavia essa nova regulamentação da terceirização indiretamente prejudicará os trabalhadores com deficiência, que dependem da Lei de Cotas para ingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido, o presente estudo inicia fazendo uma abordagem sobre a terceirização e seus principais aspectos, passando a analisar a questão da inclusão da pessoa deficiente no mercado de trabalho.

¹ Doutora em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela ITE/Bauru. Mestre em Processo Civil e Cidadania pela UNIPAR. Professora e coordenadora do curso de Direito da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul.

Por fim, por meio de uma pesquisa bibliográfica, faz uma análise sobre as consequências sociais da reforma trabalhista em relação à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho por meio da Lei de Cotas.

1 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Tanto a crise mundial como a globalização tornaram o mercado interno mais frágil, passando a exigir que a produtividade fosse maior, embora com um menor custo. Nesse cenário, os empresários começaram a buscar soluções para amenizar seus gastos, a fim de aumentar os lucros. Assim, entre outras posturas comerciais, surgiu a terceirização, que flexibilizou inúmeros direitos trabalhistas.

No conceito de Godinho:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica do trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. É o mecanismo jurídico que permite a um sujeito de direito tomar serviços no mercado de trabalho sem responder, diretamente, pela relação empregatícia estabelecida com o respectivo trabalhador.²

É uma relação trilateral, formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra e o tomador de serviço, caracterizada como a não coincidência do empregador real com o formal³.

O termo terceirização trata-se de um neologismo que derivou da palavra terceiro⁴, no sentido de intermediário, interveniente. Não se confundindo, todavia, com o terceiro na acepção jurídica, que se refere àquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. Na verdade, o conceito de terceiro foi utilizado com objetivo de enfatizar a descentralização empresarial, usado “para se referir à realização de uma atividade por outrem, contratado para esse fim pela empresa tomadora”, conforme aponta Giraudeau⁵.

A terceirização nos moldes que foi adotada aqui no Brasil apresenta semelhança com o instituto francês, uma espécie de empreitada adotada pelo Direito daquele país, em que a empresa tomadora celebra com a outra pessoa jurídica ou física um contrato pelo qual esta última se encarrega da produção de um serviço, que a própria tomadora deveria executar para um cliente⁶.

² DELGADO, M. G. **Curso de Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 439.

³ CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

⁴ DELGADO, M. G. **Curso de Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

⁵ GIRAUDEAU, M. O. **Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços**. São Paulo: LTr, 2010, p. 15.

⁶ CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

A Segunda Guerra Mundial é apontada como a origem da terceirização com efetivas consequências econômicas e sociais. A necessidade dos Estados Unidos da América e dos países europeus em suprirem a crescente demanda por material bélico fez com que as empresas armamentistas passassem a delegar suas atividades acessórias a outras empresas menores para, assim, conseguirem concentrar a sua força de trabalho em sua atividade principal⁷.

Porém Amorim, Delgado e Viana⁸ destacam que, na verdade, a terceirização já era comum e abrangente na fase pré-industrial do capitalismo, às vésperas da Primeira Revolução Industrial, quando alguns capitalistas – que já não queriam ser apenas comerciantes, e não sabiam ou não podiam ser ainda industriais – distribuíam matéria-prima entre as famílias camponesas, para, mais tarde, vender o produto acabado.

No Brasil, a terceirização se difundiu apenas nas últimas três décadas do século anterior, tratando-se, portanto, de um instituto de tenra idade. Até pouco tempo a legislação brasileira não regulamentava a terceirização, contando apenas com a regulamentação da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que não encontrou outra saída a não ser elaborá-la para tentar regulamentar o instituto.

Mesmo com a acentuada industrialização experimentada dos anos de 1930 até o início dos anos 70, a terceirização não apresentava maiores relevâncias para o ordenamento jurídico nacional. Prova disso é a CLT, que data de 1943 e fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, “a”, III, CLT), sendo que nessa época a empreitada e a prestação de serviço já eram regulamentadas pelo Código Civil de 1916⁹.

No mesmo sentido, Cassar afirma que

A primeira terceirização prevista legalmente na área trabalhista foi a contida no art. 455 da CLT, que permite a subcontratação de operários pelo empregador principal, dono do empreendimento. Nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do intermediador (subempreiteiro) responderá o empregador principal. Esta responsabilidade, para alguns, é solidária e para outros, subsidiária.¹⁰

⁷ GIRAUDEAU, M. O. **Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços**. São Paulo: LTr, 2010, p. 25.

⁸ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. S.; VIANA, M. T. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/21256/2011_rev_tst_v077_n001.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 set. 2019.

⁹ DELGADO, M. G. **Curso de Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁰ CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 324.

Contudo, em 31 de março de 2017 foi publicada a Lei nº 13.429/17 que alterou a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que versava especificamente sobre a intermediação de mão de obra por meio de trabalho temporário, passando a regulamentar a terceirização de empregados no mercado de trabalho nacional de forma mais consistente, conceituando quem se enquadra na empresa prestadora de serviço, bem como tomadora de serviço.

Todavia, com a publicação da nova Lei, ainda pairava uma dúvida entre os operadores do direito a respeito da possibilidade ou não de utilizar o instituto da terceirização nas atividades fim da empresa.

Entretanto, pouco tempo após a referida publicação, foi aprovada a reforma trabalhista, Lei nº 13467/17¹¹, que alterou a Lei nº 6.019/74, que tinha sido modificada pela Lei nº 13.429/17, conceituando novamente quem seriam as empresas tomadoras e prestadoras de serviço; inclusive trazendo, expressamente, no artigo 5-A da referida Lei, a possibilidade de existir terceirização na atividade fim da empresa, o que mais tarde foi confirmado pelo Supremo Tribunal de Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324¹² e o Recurso Extraordinário (RE) 958252¹³.

Não há dúvidas de que a aprovação da terceirização irrestrita esbarra nos limites constitucionais os quais asseguram os valores sociais do trabalho, a função social da propriedade, valorização do trabalho e, sobretudo, a garantia da dignidade da pessoa humana, valor supremo constitucional.

Embora a Constituição Federal também se assente na liberdade de contratar do empresário, corolário da livre-iniciativa (artigo 170, CF), e princípio da autonomia privada, tendo o Estado como garantidor da liberdade econômica (artigo 170, CF) e como agente normativo e regulador da atividade econômica (artigo 174, CF), que está articulado com o direito à propriedade dos meios de produção (artigo 59, XXII, CF); os princípios da valorização do trabalho e do emprego, da justiça social, da segurança, do bem-estar individual e social e da subordinação da propriedade à sua função socioambiental são superiores e devem ser respeitados¹⁴.

¹¹ BRASIL. **Lei n. 13.467/2017**, que alterou a Lei 6.019/1974. Brasília: Senado, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/17728053>. Acesso em: 20 nov. 2019.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 20 nov. 2019.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) 958252**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 20 nov. 2019.

¹⁴ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. S.; VIANA, M. T. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/21256/2011_rev_tst_v077_n001.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 set. 2019.

Não há dúvidas de que o objetivo da classe empresarial na implantação da terceirização é a redução de custos. Quando a empresa só objetiva o lucro, reduzindo seus custos por meio de uma verdadeira fraude trabalhista, transforma força de trabalho em mercadoria¹⁵, já que a viabilidade do negócio só será passível se empregar menos pessoas para realizar aquelas mesmas tarefas, acarretando desgastes físicos e mentais muito maiores nas pessoas.

Além disso, a terceirização faz com que se pague menos aos empregados, fomentando a precarização das relações de emprego, deixando de recolher alguns (senão todos) os tributos e os encargos sociais inerentes à relação de emprego, violando a normatividade trabalhista e o interesse público. O risco do negócio acaba sendo transferido para o empregado¹⁶.

Tal instituto vai totalmente de encontro com as regras preconizadas no artigo 1º, IV, da CF¹⁷ que preleciona que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O livre empreendedorismo deve estar condicionado e limitado à valorização do trabalho humano, que é elemento indispensável à promoção da dignidade da pessoa humana, uma vez que pode ser visto como um ponto de partida para o acesso ao mínimo existencial e condição de possibilidade para o exercício da autonomia.

Não se pode falar em liberdade de iniciativa se não houver valorização do trabalho como condição de dignidade humana, assegurando harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, permitindo a expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Desse modo, a terceirização, urgentemente, deve ser estruturada de outra maneira, e não como foi previsto pela Reforma Trabalhista, de forma total e irrestrita. Terceirizar a mão de obra dessa maneira significa um esvaziamento do mandamento protetivo constitucional do regime de emprego, ferindo direitos fundamentais.

2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO À INCLUSÃO AO MERCADO DE TRABALHO

¹⁵ VIANA, M. T. Defendendo aspectos da súmula e ensaiando sugestões. In: VIANA, M. T. Para entender a terceirização. São Paulo: LTr, 2017, p. 88-94.

¹⁶ VIANA, M. T. Defendendo aspectos da súmula e ensaiando sugestões. In: VIANA, M. T. Para entender a terceirização. São Paulo: LTr, 2017, p. 88-94.

¹⁷ BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil. **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.09.2019/art_1_.asp. Acesso em: 20 nov. 2019.

Postas essas observações a respeito da terceirização após a reforma trabalhista, que passou a ser, a nosso ver, um instituto temerário em relação aos princípios constitucionais e trabalhistas, pois esbarra na valorização do trabalho e do emprego, da justiça social, da segurança, do bem-estar individual e social, da subordinação da propriedade à sua função socioambiental e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana. Tal instituto também acarretará grandes e sérias consequências no que tange a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

É dever do poder público garantir a inclusão das pessoas com deficiência por meio de políticas públicas adequadas. O Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/99, ao elencar os princípios a serem obedecidos pela Política Nacional correspondente, menciona que esta deverá “assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural” e promover a “igualdade de oportunidades [...] sem privilégios ou paternalismo”¹⁸, o que inevitavelmente passa pela efetivação do direito fundamental ao trabalho em favor das pessoas com deficiência.

No mesmo sentido, é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), assinada em Nova York em 30.03.2007, que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF e, por tal razão, é equivalente a Emenda Constitucional, pois aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.2009. O artigo 27, intitulado de “Trabalho e emprego”, de abrangência ampla, sintetizado por Ricardo Tadeu Marques da Fonseca aduz que:

O direito ao trabalho está contido no artigo 27 da Convenção, cujo teor, sinteticamente é o de assegurar a liberdade de escolha de trabalho, adaptação física e atitudinal dos locais de trabalho, formação profissional, justo salário em condição de igualdade com qualquer outro cidadão, condições seguras e saudáveis de trabalho, sindicalização, garantia de livre iniciativa no trabalho autônomo, empresarial ou cooperativado, ações afirmativas de promoção de acesso ao emprego privado ou público, garantia de progressão profissional e preservação do emprego, habilitação e reabilitação profissional, proteção contra o trabalho forçado ou escravo, etc.¹⁹

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 3.298/99**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

¹⁹FONSECA, R. T. M. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 72., n. 3, p. 263-70, mar. 2008, p. 94.

O Estado brasileiro tem a preocupação de efetivar direitos e incluir as pessoas com deficiência na sociedade. Para tanto, criou diversas ações para atingir suas metas, dentre elas as ações afirmativas.

Nesse sentido, a lição de Bulos é:

As ações afirmativas consignam um mecanismo que permite ao Estado sanar o déficit para com aqueles seres humanos que, historicamente, sempre foram alvo de preconceitos, humilhações e detrimentos de toda espécie.

Aqui se encontram os idosos, as mulheres, as crianças de rua, os mendigos, os negros, os pardos, os índios, os homossexuais, os deficientes físicos, as prostitutas, categorias humanas, enfim, que nunca tiveram, ao longo da história, o mesmo tratamento conferido às chamadas classes abastadas.²⁰

As pessoas com deficiência devem ser tratadas de maneira igual, na medida de suas desigualdades, consagrando o princípio constitucional da igualdade, que está intimamente relacionado com o conceito de lei inerente ao Estado de Direito.

Nesse contexto, tem-se que o momento atual da história dos direitos das pessoas com deficiência é identificado como um período de transição do modelo assistencialista para o modelo de direitos humanos, o qual é recente e ainda está em fase de consolidação.

A respeito do modelo assistencialista ou modelo médico, Ramos leciona:

Vale ressaltar, nesse ponto, que o “medical model”, modelo médico da abordagem da situação das pessoas com deficiência, via a deficiência como um “defeito” que necessitava de tratamento ou cura. Quem deveria se adaptar à vida social eram as pessoas com deficiência, que deveriam ser “curadas”. A atenção da sociedade e do Estado, então, voltava-se ao reconhecimento dos problemas de integração da pessoa com deficiência para que esta desenvolvesse estratégias para minimizar os efeitos da deficiência em sua vida cotidiana. A adoção deste modelo gerou falta de atenção às práticas sociais que justamente agravavam as condições de vida das pessoas com deficiência, gerando pobreza, invisibilidade e perpetuação dos estereótipos das pessoas com deficiência como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade de direitos como seres humanos. Além disso, como a deficiência era vista como “defeito pessoal”, a adoção de uma política pública de inclusão não era necessária²¹

O modelo de direitos humanos, a seu turno, supera a ótica individualista do modelo médico-assistencialista e passa para a dimensão coletiva. Em vez do tratamento, da cura e da adaptação da pessoa com deficiência à sociedade, tem por característica a

²⁰ BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 554.

²¹ RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 213.

eliminação de barreiras mediante a implementação de políticas públicas. Mais uma vez, nas palavras de Ramos:

Já o modelo de direitos humanos (ou modelo social) vê a pessoa com deficiência como ser humano, utilizando o dado médico apenas para definir suas necessidades. A principal característica desse modelo é sua abordagem de “gozo dos direitos sem discriminação”. Este princípio de antidiscriminação acarreta a reflexão sobre a necessidade de políticas públicas para que seja assegurada a igualdade material, consolidando a responsabilidade do Estado e da sociedade na eliminação das barreiras à efetiva fruição dos direitos do ser humano. Assim, não se trata mais de exigir da pessoa com deficiência que esta se adapte, mas sim de exigir, com base na dignidade humana, que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras à sua plena inclusão.²²

É importante frisar que o modelo de direitos humanos está fundado em políticas públicas de acessibilidade, a fim de assegurar a igualdade material às pessoas com deficiência. O conceito legal de acessibilidade já estava previsto no art. 2º, I, da Lei 10.098/00 e foi atualizado pelo artigo 3 da Lei 13.146/15, denominada Estatuto das Pessoas com Deficiência (EPcD).

Todavia o direito à acessibilidade das pessoas com deficiência deve ser entendido de modo abrangente, como defende Bolonhini Júnior²³, ou seja, como direito “não apenas de seu acesso físico aos locais e, sim, antes, de seu acesso ao desenvolvimento sadio de sua personalidade com vistas à garantia de sua dignidade humana”. Para tanto, é imprescindível que seja garantido às pessoas com deficiência o efetivo acesso à informação, à educação, à saúde, ao trabalho, à prestação jurisdicional, à cultura, dentre outros, com a eliminação de diversas barreiras.

A acessibilidade, efetivada mediante a eliminação de barreiras, visa à igualdade material, a qual possui duas dimensões, de acordo com Piovesan²⁴, uma “correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico)” e outra “correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)”.

Em outras palavras, a igualdade material é integrada pelo direito à redistribuição e pelo direito ao reconhecimento, consoante lição de Piovesan:

²² RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 213.

²³ BOLONHINI JÚNIOR, R. **Portadores de necessidades especiais: as principais prerrogativas e a legislação brasileira**. São Paulo: Arx, 2004, p. 75.

²⁴ PIOVISAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 251.

Nesse contexto, o direito à redistribuição requer medidas de enfrentamento da injustiça econômica, da marginalização e da desigualdade econômica, por meio da transformação nas estruturas socioeconômicas e da adoção de uma política de redistribuição. De igual modo, **o direito ao reconhecimento requer medidas de enfrentamento da injustiça cultural, dos preconceitos e dos padrões discriminatórios, por meio da transformação cultural e da adoção de uma política de reconhecimento.** É à luz desta política de reconhecimento que se pretende avançar na reavaliação positiva de identidades discriminadas, negadas e desrespeitadas; na desconstrução de estereótipos e preconceitos; e na valorização da diversidade cultural.²⁵

Diante de tal compreensão, é importante destacar que, como corolário da igualdade material, o modelo de direitos humanos é integrado pelo direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades, os quais se tornam “condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas”²⁶.

É notável que a doutrina dos direitos humanos está em total consonância com o discurso daqueles que lutam pelas bandeiras políticas e efetivação dos direitos dos deficientes. Nesse contexto, encontra-se a inclusão do deficiente no mercado de trabalho.

No Brasil há uma preocupação em efetivar a inclusão e interação dessas pessoas com deficiência no mercado de trabalho, buscando a efetivação dos fundamentos da República previstos no artigo 1º²⁷, III e IV da CF²⁸ quais sejam a dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, bem como se busca atingir um dos objetivos fundamentais da República, que é a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

A inclusão das pessoas com deficiência é buscada por intermédio de diversas leis, políticas públicas e ações afirmativas. No que se refere à inclusão no mercado de trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro prevê ações afirmativas consistentes em adoção do sistema de cotas, tanto no âmbito privado como no setor público.

²⁵ PIOVISAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 268.

²⁶ PIOVISAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252.

²⁷ Art. 1º. A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência; III – a dignidade da pessoa humana.

²⁸ BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.09.2019/art_1_.asp. Acesso em: 20 nov. 2019.

No tocante à Administração Pública, o constituinte originário previu no art. 37²⁹, VIII, da CF³⁰, a edição de lei para tratar de reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. O patamar máximo de 20% das vagas oferecidas em concurso público foi estabelecido no art. 5º³¹, § 2º, da Lei 8.112/90³². Com a edição do Decreto 3.298/99, foi definido o patamar mínimo de 5% da reserva de vagas.

Já no setor privado, o art. 93, da Lei 8.213/91³³, dispõe que as empresas privadas com cem ou mais empregados são obrigadas "a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas".

Tudo de acordo com o teor do caput do art. 34 do EPcD³⁴, o qual assegura que "a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas". O aludido dispositivo do Estatuto retoma o disposto na CDPD, mais especificamente o artigo 27, o qual dispõe sobre o trabalho e emprego, comentado por Fonseca nos termos a seguir:

O direito ao trabalho está contido no artigo 27 da Convenção, cujo teor, sinteticamente é o de assegurar a liberdade de escolha de trabalho, adaptação física e atitudinal dos locais de trabalho, formação profissional, justo salário em condição de igualdade com qualquer outro cidadão, condições seguras e saudáveis de trabalho, sindicalização, garantia de livre iniciativa no trabalho autônomo, empresarial ou cooperativado, ações afirmativas de promoção de acesso ao emprego privado ou público, garantia de progressão profissional e preservação

²⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

³⁰ BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.09.2019/art_1_.asp. Acesso em: 20 nov. 2019.

³¹ Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

³² BRASIL. **Lei n. 8112/90**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

³³ BRASIL. **Lei 8213/90**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

³⁴ BRASIL. Estatuto das Pessoas com Deficiência. **Lei n. 13.146/15**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/49549775/artigo-34->

da-lei-n-13146-de-06-de-julho-de-2015. Aceso em: 20 nov. 2019.

do emprego, habilitação e reabilitação profissional, proteção contra o trabalho forçado ou escravo, etc.³⁵.

Nesse sentido, e em consonância com o modelo de direitos humanos, é oportuno ressaltar que o que deve ser buscado na tutela dos direitos das pessoas com deficiência é o direito à autodeterminação, consistente na liberdade de escolha de trabalho, o que só pode ser efetivado com o respeito à diferença e combate a posturas discriminatórias, aliado ao acesso à qualificação profissional, de maneira a garantir a almejada igualdade material.

Todavia o que se percebe é que a reforma trabalhista veio para dificultar ainda mais a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, trazendo consequências sociais nefastas.

3 A REFORMA TRABALHISTA E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS EM RELAÇÃO A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

De acordo com o último censo realizado no Brasil, há 45.606.048 pessoas com algum tipo de deficiência, ou seja, 23,9% da população³⁶. A deficiência foi classificada pelo grau de severidade de acordo com a percepção das próprias pessoas entrevistadas sobre suas funcionalidades. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a avaliação foi feita com o uso de facilitadores, como óculos e lentes de contato, aparelhos de audição, bengalas e próteses. Os questionários seguiram as propostas do Grupo de Washington sobre Estatísticas das Pessoas com Deficiência³⁷.

Dentro desse panorama, esse contingente de pessoas deve ser inserido no mercado de trabalho por meio da Lei de Cotas do setor público e do setor privado.

Todavia, embora se saiba que a Lei de Cotas das empresas privadas foi um grande avanço na tentativa de efetivar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência, ainda faltam vagas para esse grupo de pessoas ocupar.

De acordo com o IBGE, há no Brasil 5.570 municípios, sendo que, segundo o Ministério do Trabalho³⁸, 5.186 possuem empresas com mais de cem empregados, conforme dados dos anos de 2015 e 2016. Portanto, existem 384 municípios no Brasil

³⁵ FONSECA, R. T. M. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. LTr: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 72, n. 3, p. 263-70. mar. 2008, p. 94.

³⁶ BRASIL. **Cartilha Do Censo 2010**. Pessoas com Deficiência. Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012.

³⁷ BRASIL. **Cartilha Do Censo 2010**. Pessoas com Deficiência. Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012.

³⁸ Dados retirados do site do Ministério do Trabalho e Emprego (acesso restrito aos dados contidos na base de estatísticas da Rais e do Caged). Disponível em: <http://trabalho.gov.br/>. Acesso em: 20. nov. 2019.

que não possuem empresas com mais de cem empregados, o que significa que quase 7% (6,89%) dos municípios brasileiros não são abarcados pela Lei das Cotas.

Se ainda não bastasse, dos 5.186 municípios que possuem empresa com mais de cem empregados, apenas 1.520 possuem mais de duas empresas com mais de cem empregados, o que corresponde a 29,4% do total.

Dessa forma, percebe-se que em 70,6% dos municípios há apenas uma ou duas empresas que se encaixam na Lei das Cotas, o que diminui sensivelmente a chance de a pessoa com deficiência conseguir uma vaga de emprego.

Nesse cenário, verifica-se que há pouca oferta de inserção para as pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Em muitas cidades não há sequer uma vaga disponibilizada de acordo com a Lei das Cotas para o setor privado. E, na maioria delas, mais de 70%, há, no máximo, duas empresas que oferecem vagas, dificultando sobremaneira a inclusão.

A inclusão das pessoas com deficiência já é difícil por si só, já que se trata de um processo de extinção de preconceitos e paradigmas. Além desse problema, ainda existe a falta de oportunidade que essas pessoas têm de arrumar emprego por intermédio da Lei de Cotas.

Falta conscientização da classe empresarial brasileira em relação à contratação desse grupo indivíduos, que só contrata pessoas com deficiência para evitar imposição de multas. Os empresários precisam entender que a contratação de pessoas com deficiência não é sinônimo de assistencialismo, caridade ou filantropia, mas de efetiva inclusão e garantia dos direitos fundamentais desses trabalhadores.

Para agravar o problema, a reforma trabalhista alterou a legislação que trata de terceirização no país, permitindo que seja realizada pela empresa, inclusive na sua atividade-fim.

Nesses termos, não há dúvida de que a consequência dessa permissão será a demissão de inúmeros empregados com o objetivo de diminuir os custos da empresa. Essa conduta influenciará diretamente na inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, uma vez que, com a dispensa de empregados, as empresas passarão a ter menos empregados, deixando de ter mais de cem empregados, o que fará com que saiam do alcance da Lei das Cotas do setor privado, reduzindo drasticamente o número de postos de trabalho.

Percebe-se que, há alguns anos, o número de grandes empresas no setor privado vem diminuindo, o que é produto das seguidas crises econômicas que o país vem ultrapassando nas últimas décadas.

Quando a Lei das Cotas foi idealizada havia no país grandes empresas e a esperança de que a quantidade destas só aumentasse. Todavia, como já dito, o cenário mudou e a tendência é que as empresas sejam menores. Tanto é assim que atualmente as micro e pequenas empresas são responsáveis por 84% da geração de empregos, enquanto as médias e grandes empresas ocupam 16% ³⁹. Tais números só demonstram que a realidade atual é muito diferente da que imperava em 1991, quando a Lei das Cotas foi publicada.

Nesse contexto, a reforma trabalhista veio para agravar ainda mais esse cenário econômico, uma vez que ao permitir a terceirização na atividade-fim da empresa, fará com que as empresas diminuam o número de empregados, atingindo diretamente as vagas destinadas às pessoas com deficiência, confrontando com valores consagrados na Constituição, sobretudo a dignidade da pessoa humana dessa classe de trabalhadores.

Esse futuro aumento de falta de vagas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho constitui um total esvaziamento do mandamento protetivo constitucional do regime de emprego, contrariando a lógica da Magna Carta.

À medida que a liberdade contratual se volta para viabilizar a terceirização, que constitui fator de redução protetiva do regime de emprego, como um elemento que lhe é inerente, **essa liberdade contratual sofre grave restrição constitucional, somente podendo ser exercida**, à luz da Constituição, **em medida excepcional**, quando se tornar indispensável à promoção de interesses compatíveis com a ordem constitucional, o que restringe sobremaneira o seu âmbito de proteção.

Por essa razão é que, na lógica constitucional, o mecanismo de exacerbação de poder de desigualdade e de precarização trabalhista, como a terceirização, somente pode ser acolhida em situações excepcionais, jamais de maneira genérica, ampla e irrefreada. Ou seja, para as normas internacionais da OIT vigorantes no país e para a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, **a livre-iniciativa é subordinada e condicionada à sua função social** e aos princípios e regras constitucionais, especialmente os de valorização e proteção do emprego, do trabalho e da pessoa humana que vive do trabalho.⁴⁰

Desse modo, não há dúvidas de que as consequências sociais da permissão irrestrita de terceirização nas empresas brasileiras, advinda com a reforma trabalhista,

³⁹ MORENO, S. **Micro e pequenas empresas geram 84% dos empregos do país**. 2015. Disponível em: <http://radioagencianacional.etc.com.br/economia/audio/2015-02/micro-e-pequenas-empresas-geram-84-dos-empregos-do-pais>. Acesso em: 01 set. 2019.

⁴⁰ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. S.; VIANA, M. T. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/21256/2011_rev_tst_v077_n001.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 set. 2019, p. 123.

serão sérias e devastadoras, ofendendo princípios constitucionais consagrados; demonstrando serio retrocesso social, uma vez que não mantém o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país.

CONCLUSÃO

A reforma trabalhista foi criada com o objetivo de gerar mais empregos e fortalecer os vínculos entre empregados e empregadores que, a partir de agora, têm mais liberdade de negociação.

Entre todas as inovações trazidas pela Lei, uma delas é possibilidade irrestrita da empresa em terceirizar empregados, o que passou a ser permitido tanto para a atividade-meio como a para a atividade-fim da empresa.

Todavia tal postura acaba indo de encontro com os fundamentos da República Federativa dos Brasil previstos no artigo 1º da Constituição Federal, quais sejam a dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho.

A livre iniciativa das empresas, nesse caso representada pela possibilidade irrestrita de terceirização, não pode ofender princípios protetivos constitucionais, uma vez que esse padrão protetivo da relação de emprego compõe a baliza constitucional, a partir da qual se deve apreciar os limites constitucionais da terceirização.

Além disso, a terceirização nos moldes previstos pela reforma trabalhista afetará, de modo significativo, os trabalhadores com deficiência, uma vez que tal instituto fará com que as empresas diminuam o número de empregados do seu quadro fixo, dessa forma, deixando de se encaixar na Lei das Cotas, influenciando diretamente na inclusão desse grupo de trabalhadores.

Portanto, a reforma trabalhista trará consequências sociais devastadoras em relação aos trabalhadores deficientes, que já são tão vulneráveis frente a essa sociedade capitalista que não consegue, muitas vezes, compreender o valor social do trabalho e o valor social da empresa, colocando o lucro acima da dignidade da pessoa humana.

A inclusão por meio do trabalho das pessoas com deficiência, que já caminha a passos lentos, com todas as dificuldades que existem, com a reforma trabalhista, passará a ser ainda mais difícil, uma vez que o número de empresas com mais de cem empregados reduzirá drasticamente, dificultando a inclusão social e, por consequência, a efetivação da dignidade humana desse grupo.

Se a terceirização da maneira que está articulada pela reforma trabalhista não for revista, ou, em último caso, o número de empregados mínimos exigidos pela Lei das

Cotas não foram diminuídas, o futuro aumento de falta de vagas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho constituirá, indubitavelmente, um total esvaziamento do mandamento protetivo constitucional do regime de emprego, contrariando a lógica da Magna Carta, causando ainda mais desigualdade social.

REFERÊNCIAS

AMORIM, H. S.; DELGADO, G. S.; VIANA, M. T. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/21256/2011_rev_tst_v077_n001.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 set. 2019.

BOLONHINI JÚNIOR, R. **Portadores de necessidades especiais**: as principais prerrogativas e a legislação brasileira. São Paulo: Arx, 2004.

BRASIL. **Cartilha Do Censo 2010**. Pessoas com Deficiência. Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_26.09.2019/art_1_.asp. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.298/99**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Estatuto das Pessoas com Deficiência. **Lei n. 13.146/15**, institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/49549775/artigo-34-da-lei-n-13146-de-06-de-julho-de-2015>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Lei 8213/90. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.467/2017**, que alterou a Lei 6.019/1974. Brasília: Senado, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/17728053>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 8112/90. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Secretaria de Trabalho – Ministério da Economia. Brasília. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 2019. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) 958252**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FONSECA, R. T. M. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. **LTr: Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 72, n. 3, p. 263-70, mar. 2008.

GIRAUDEAU, M. O. **Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços**. São Paulo: LTr, 2010.

MORENO, S. **Micro e pequenas empresas geram 84% dos empregos do país**. 2015. Disponível em: <http://radioagencianacional.abc.com.br/economia/audio/2015-02/micro-e-pequenas-empresas-geram-84-dos-empregos-do-pais>. Acesso em: 01 set. 2019.

PIOVISAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2013.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIANA, M. T. Defendendo aspectos da súmula e ensaiando sugestões. In: VIANA, M. T. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2017.