

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

JULIANA LUCIANI DA SILVA

**O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL E ECONÔMICA
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE CRÍTICA**

**CURITIBA
2009**

JULIANA LUCIANI DA SILVA

**O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL E ECONÔMICA
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE CRÍTICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore

CURITIBA

2009

JULIANA LUCIANI DA SILVA

**O TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL E ECONÔMICA
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE CRÍTICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Roland Hasson
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dra. Gisela Maria Bester
UNICURITIBA

Curitiba, 05 de fevereiro de 2009.

***Pai e Mãe,
meus maiores incentivadores,
dedico esse trabalho a vocês,
com amor.***

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo.

Aos meus pais, Riberto e Dirce, exemplos de vida, que por seus incontáveis esforços me proporcionaram chegar até aqui. Sem o amor e o apoio de vocês, nada seria possível.

Ao meu noivo e meu amor, Luciano, pela paciência, o respeito, a atenção, o carinho. Sua compreensão permitiu que os caminhos percorridos até a conclusão deste Curso se tornassem mais suaves.

À minha irmã Camila, pelo aconchego, o sorriso, a amizade e, principalmente, por compartilhar das minhas angústias, trazendo apoio nas ocasiões mais delicadas.

Ao meu cunhado Sandro, pela eterna torcida.

Aos meus avós, Nilson e Nelce, companheiros de toda a minha trajetória e que, pacientemente, compreenderam a minha ausência em muitos momentos difíceis.

Ao Professor Marco Antônio César Villatore por seu auxílio incansável, incentivo sempre presente e, principalmente, pela confiança em mim depositada.

Aos amigos do Curso de Mestrado, em especial à Leila Andressa Dissenha e à Carla Machi Pucci.

À querida amiga Rafaelle Sattler, com quem aprendi o real significado da palavra amizade.

A todos os professores do Mestrado da PUCPR, pelo crescimento pessoal e acadêmico proporcionados a mim através de seus ensinamentos.

À Eva e Isabel, pela compreensão e ajuda em todos os momentos, do início ao fim do presente Curso.

À Nossa Senhora Aparecida, sempre, sempre, sempre...

*Temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza,
temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.*
Boaventura de Sousa Santos

*A alma dos diferentes é feita de uma luz além.
Sua estrela tem moradas deslumbrantes que eles guardam
para os pouco capazes de os sentir e entender.
Nessas moradas estão tesouros da ternura humana dos
quais só os diferentes são capazes.
Não mexa com o amor de um diferente.
A menos que você seja suficientemente forte para suportá-lo depois.*
Artur da Távola

RESUMO

O trabalho é um direito humano fundamental que não apenas possibilita às pessoas inclusão econômica, mas, principalmente, proporciona-lhes inclusão social. Para as pessoas com deficiência, a possibilidade de trabalhar representa a quebra do ciclo de exclusão a que foram submetidas ao longo da história da humanidade, seja devido ao assistencialismo, às tentativas de integração, ou à pura e simples situação de “invisibilidade”. O século XX, fundamentalmente, marca o início da mudança de paradigma, quando se inicia a busca por sua inserção socioeconômica e, consequentemente, laboral. A Constituição de 1988 representa, no Brasil, o marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, rompendo definitivamente com a política assistencialista e iniciando a construção do paradigma inclusivo. O direito ao trabalho recebeu destaque na Constituição, seja por normas diretas, seja por indiretas, tornando o conjunto dessas normas essencial para sua concretização. Ocorre que a política de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho no Brasil centrou-se no sistema de cotas compulsório que, em um primeiro momento, mostrou-se necessário e apresentou resultados positivos, entretanto, atualmente revela-se imprescindível a sua complementação, por meio de uma política mais abrangente. Para a realização da mudança, o momento oportuno é este, tendo em vista a iminência da ratificação da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil com força de Emenda Constitucional, o que demonstra, ao mesmo tempo, a atualidade do tema e sua necessidade de discussão.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Trabalho. Inclusão. Direitos humanos. Cotas. Análise crítica.

RIASSUNTO

Il lavoro è un diritto umano fondamentale che non appena possibilita le persone inclusione economica, ma, principalmente, proporziona a loro inclusione sociale. Per i disabili, la possibilità di lavorare rappresenta rompere il ciclo d'esclusione a che furono sottoposti al lungo della storia dell'umanità, sia dovuto all'assistencialismo, alle tentative d'integrazione, o alla pura e semplice situazione d'"invisibilità". Il secolo XX, fondamentalmente, marca l'inizio del cambiamento de paradigma, quando se inizia la ricerca per sua inserzione socioeconomica e, consequentemente, laborale. La Costituzione di 1988 rappresenta, nel Brasile, il marco nel tocante ai diritti dei disabili, rompendo definitivamente con la politica assistencialista ed'iniziando la costruzione del paradigma inclusivo. Il diritto al lavoro ha ricevuto distacco nella Costituzione, sia per norme dirette, sia per indirette, tornando il conjunto di queste norme essenziale per sua concretizzazione. Ocorre che la politica d'inclusione del disabile nel mercato del lavoro nel Brasile ha centrato nel sistema di quote compulsorio che, in un primero momento, ha dimostrato necessario e ha apresentado risultati positivi, altrettanto, atualmente revelasi imprescindibile la sua complementazione, per medio di una politica più abrangente. Per la realizzazione del cambiamento, il momento oportuno è questo, tenendo in vista l'iminenza di ratificazione della Convenzione della Organizzazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Disabili nel Brasile con forza di Emenda Costituzionale, che dimostra, al stesso tempo, l'attualità el tema e sua necessità di discussione.

Parole-chiave: Disabile. Lavoro. Inclusione. Diritti umani. Cote. Analise critica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: NOÇÕES HISTÓRICAS DA INSERÇÃO LABORAL E OS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS.....	14
2.1 PANORAMA HISTÓRICO GERAL	14
2.2 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	19
2.2.1 Recomendações nº 22 e nº 99.....	19
2.2.2 Convenção nº 111.....	21
2.2.3 Convenção nº 159.....	23
2.2.4 Recomendação nº 168.....	25
2.3 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.....	26
2.3.1 Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	26
2.3.2 Declaração dos Direitos do Deficiente Mental e Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.....	28
2.3.3 Programa de Ação Mundial e Declaração de Normas para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência.....	30
2.3.4 Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	34
2.4 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS.....	38
2.4.1 Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.....	38
3 TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL	41
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	41
3.1.1 Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.....	46
3.2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CONCEITO.....	48
3.2.1 Questão terminológica.....	48
3.2.2 Definição de pessoa com deficiência.....	51
3.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	57
3.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	57

3.3.1.1 Trabalho como fundamento da dignidade da pessoa humana.....	59
3.3.2 Princípio da igualdade.....	63
3.3.2.1 Igualdade formal.....	64
3.3.2.1.1 Igualdade formal e a proibição de discriminação em razão da deficiência.....	65
3.3.2.2 Igualdade material.....	67
3.3.2.2.1 Igualdade material e a permissão de discriminação inversa em razão da deficiência	69
3.4 DIREITOS DIRETAMENTE ASSEGURADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988.....	71
3.4.1 Direito ao trabalho.....	72
3.4.2 Direito à habilitação e reabilitação profissional.....	73
3.4.3 Direito à educação.....	77
3.4.4 Direito à acessibilidade.....	82
3.4.5 Direito à assistência especial.....	86
3.4.6 Direito ao trabalho do adolescente com deficiência.....	89
4 TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL.....	92
4.1 NO SETOR PÚBLICO.....	92
4.2 NO SETOR PRIVADO.....	98
4.2.1 Sistema de cotas.....	98
4.2.1.1 A fiscalização do cumprimento da lei de cotas.....	107
4.2.1.1.1 Ministério do Trabalho e Emprego.....	107
4.2.1.1.2 Ministério Público do Trabalho.....	110
4.2.2 Trabalho protegido, trabalho autônomo, trabalho em economia familiar e trabalho cooperativado.....	113
4.2.3 Contrato de aprendizagem.....	117
4.2.4 Contrato de estágio.....	124
5 CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade as pessoas com deficiência, por sua condição pessoal que difere do padrão considerado normal pela sociedade, tiveram que enfrentar as mais diversas dificuldades, sendo reservado a elas apenas a exclusão, o preconceito e o descaso.

Às pessoas com deficiência foi negada a condição de sujeitos de direitos, com deveres e obrigações como qualquer ser humano. Rotuladas como improdutivas, incapazes, inválidas, as portas do universo laboral também se fecharam para elas, restando, como única opção, a caridade e o assistencialismo.

Atualmente tal atitude com relação às pessoas com deficiência não é mais concebível. Como todo ser humano, possuem elas direito ao trabalho e merecem respeito à sua dignidade. Toda pessoa tem direito à oportunidade de obter de seus esforços os bens para sua sobrevivência, a interação com seus semelhantes, a busca de sua felicidade, ou seja, toda pessoa tem direito de ser incluída.

A ideia de que as pessoas com deficiência seriam improdutivas, inúteis ou inválidas esvai-se, a cada dia, posto que a experiência cotidiana revela que, sendo-lhes proporcionada igualdade de oportunidades, elas podem ter uma vida laboral plena e tão igual quanto a de qualquer trabalhador considerado sem deficiências.

Assim, a presente dissertação pretende trazer uma contribuição para que o direito ao trabalho seja realmente efetivado para as pessoas com deficiência. Para todas elas.

A presente pesquisa possui, portanto, o intuito de realizar uma análise crítica da forma como a inclusão laboral da pessoa com deficiência é realizada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor compreensão do tema, em um primeiro momento, é apresentado um panorama histórico geral da inserção laboral da pessoa com deficiência, a fim de observar os diversos tratamentos a ela dispensados de acordo com cada época histórica. Tendo em vista a importância dos documentos internacionais adotados a partir do século XX para a evolução dos direitos das pessoas com deficiência, será realizada uma síntese daqueles mais relevantes, sempre com foco nos aspectos laborais, com o intuito de se observar o aprofundamento da proteção dispensada àquelas pessoas ao longo do último e no início do presente século. O mais recente

documento internacional editado acerca do tema, a Convenção Internacional da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência também será objeto de análise.

A abordagem dos documentos internacionais se faz imprescindível, posto que a atual proteção conferida às pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro sofreu influência direta dos movimentos internacionais em prol dessa minoria.

Superada esta parte do estudo, adentrar-se-á na análise da proteção constitucional especial conferida às pessoas com deficiência no Brasil. Além da apresentação da evolução histórica da proteção laboral das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, será analisada a melhor terminologia a ser adotada para se referir a essas pessoas, bem como quem são as pessoas com deficiência abrangidas por tal proteção, no Brasil, atualmente. Será retomado, nesse momento, o estudo acerca da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, devido a sua importância histórica para a construção dos direitos humanos no Brasil.

Apesar do tratamento pormenorizado dado à questão terminológica ao longo do texto, faz-se importante nesse momento, assinalar que serão utilizadas as expressões “pessoas com deficiência” e “pessoas sem deficiência” ao longo do estudo, para se referir àquelas e as demais, mesmo com o risco de incorrer em repetições. Busca-se de todas as formas a inclusão da pessoa com deficiência e, por isso, termos pejorativos utilizados ao longo da história devem ser abandonados.

Passa-se, então, aos princípios constitucionais que fundamentam a proteção especial dispensada às pessoas com deficiência pelo ordenamento jurídico brasileiro, que são a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Impossível compreender a necessidade de proteção particular às pessoas com deficiência sem conhecer o conteúdo, a finalidade e a abrangência desses dois princípios.

Na sequência, apresenta-se um estudo crítico acerca de cada direito constitucional assegurado de forma especial às pessoas com deficiência, entre eles o direito à educação, à habilitação e à reabilitação profissionais, à acessibilidade e a proteção especial conferida ao adolescente com deficiência, direitos esses entendidos no presente estudo como medidas constitucionais indiretamente relacionadas à efetivação do direito ao trabalho daquelas pessoas. A análise de cada qual desses direitos terá como objetivo demonstrar sua importância para a

realização da igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho para as pessoas com deficiência.

Por fim, na terceira parte deste estudo, busca-se demonstrar as formas asseguradas de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, com ênfase ao sistema de cotas, seja no setor público, seja no privado, tendo em vista serem estas as formas mais comumente utilizadas no Brasil. Será observado o funcionamento prático do sistema de cotas, bem como as dificuldades encontradas para sua implementação.

Enfim, o objetivo do presente estudo é demonstrar a centralidade da concretização do direito ao trabalho da pessoa com deficiência para sua inclusão social e econômica, posto que possibilitar à pessoa com deficiência acesso ao trabalho significa o mesmo que proporcionar a ela uma existência digna.

2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: NOÇÕES HISTÓRICAS DA INSERÇÃO LABORAL E OS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS

2.1 PANORAMA HISTÓRICO GERAL ¹

Para que seja possível compreender o porquê da cultura de discriminação e exclusão da qual são vítimas as pessoas com deficiência, especialmente no universo laboral, faz-se necessário observar através da história a forma como os homens conceberam e trataram essas pessoas.

Relatos históricos demonstram que diferentes tratamentos foram dispensados às pessoas com deficiência, havendo alterações de acordo com a época, bem como a sociedade onde se encontravam, sendo que apenas em recente momento histórico foram reconhecidas como cidadãos, com direitos e deveres, especialmente no tocante ao trabalho.

Na época primitiva observa-se uma dicotomia ora de segregação, ora de assistencialismo em relação às pessoas com deficiência, bem caracterizada por Rubens Valtecídes Alves:

De acordo com os dados históricos, na era primitiva devido quase sempre ao fator sobrevivência, os 'deficientes físicos' eram exterminados pelo grupo tribal, quando nasciam ou ao longo de suas vidas, ou eram poupados por serem consideradas pessoas exóticas. No entanto, a prática do extermínio não constituía uma regra geral; alguns povos consideravam o 'deficiente físico' como um membro qualquer do grupo ou mesmo até um enviado pelos 'deuses' para beneficiar a tribo.²

A civilização hebraica tratava de forma discriminatória as pessoas com deficiência. Pedro Henrique Távora Niess e Luciana Távora Niess lembram que “entre os hebreus elas não podiam dirigir os serviços religiosos, porque para eles a deficiência representava um castigo divino”.³

¹ Tópico elaborado com base na monografia de conclusão de curso de graduação apresentado à Pontifícia Universidade Católica em 2005. SILVA, Juliana Luciani da. **Proteção ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência**. São José dos Pinhais: PUCPR, 2005.

² ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente Físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 1992, p. 18.

³ NIESS, Luciana Toledo Távora; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 05.

Na Roma antiga, a deficiência era vista como um mal a ser combatido. Para tanto, a Lei das XII Tábuas determinava em sua Tábua IV que “o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente”.⁴

A civilização grega, como bem afirma Sandro Nahmias Melo, “[...] talvez tenha sido aquela que mais evidenciou a dicotomia no tratamento da pessoa portadora de deficiência”.⁵

O povo grego, da mesma forma que o romano, era orientado a exterminar seus filhos defeituosos. Como lembram Luciana Távora Niess e Pedro Henrique Távora Niess, “na Grécia, os recém-nascidos, frágeis ou com deficiências, eram jogados no Taigesto – abismo com mais de dois mil e quatrocentos metros [...]”.⁶

Apesar de eliminar aqueles que nasciam com deformidades, o povo grego protegia os que tornavam-se mutilados devido a batalhas, visto que a deficiência, neste caso, representava o heroísmo daqueles que lutaram para resguardar sua civilização. Aduz Sandro Nahmias Melo que “em Atenas e Esparta, havia regulamentações oficiais que conferiam aos guerreiros feridos e seus familiares proteção e vantagens de diversas naturezas, como a ‘Lei de Sólon’ (640 a 558 a.C.) [...]”.⁷

Ocorre que a Cidade Grega de Atenas não se ateve ao puro assistencialismo, posto que as pessoas com deficiência chegaram a ter acesso a algumas atividades produtivas. Deve-se isto à influência do filósofo grego Aristóteles, que já sustentava a possibilidade de trabalho para pessoas com deficiências.

Sobre a visão de Aristóteles, leciona Rubens Valtecides Alves:

A dupla determinação de Aristóteles em impor que fosse dado trabalho aos ‘deficientes’ capazes de trabalhar e ‘óbulos’ para quem não pudesse exercer atividades, já refletia uma correta política nas atitudes sociais de integração e aproveitamento, e mesmo de assistência às ‘pessoas portadoras de deficiências físicas’. Assim, os ‘deficientes’ capazes deviam trabalhar e os outros seriam beneficiários da assistência estatal em virtude da contingência da vida social que os impedia de obter ganhos provindos de seu próprio trabalho.⁸

⁴ MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004, p. 32.

⁵ Ibid., p. 28.

⁶ NIESS, Luciana Toledo Távora; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 05.

⁷ MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 30.

⁸ ALVES, Rubens Valtecides. **Deficiente Físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 1992, p. 22.

À época da Idade Média, devido à forte influência da doutrina Cristã, as práticas de extermínio de crianças nascidas com deficiência foram perdendo força, abrindo espaço ao assistencialismo prestado pelos senhores feudais. Conforme assinala Otto Marques da Silva “[...] responsáveis pela vida e bem-estar de seus súditos, alguns senhores feudais sentiram-se também obrigados a cuidar dos menos afortunados, doentes ou deficientes físicos e mentais, de bom ou mau grado, desde que dentro do seu feudo”.⁹

Nessa época, as pessoas com deficiências chegaram a exercer alguns ofícios, entretanto, o trabalho ainda não era utilizado como uma forma de inseri-las na sociedade.

Rubens Valtecides Alves explana:

Algumas profissões eram exercidas na Idade Média por ‘deficientes’, com exclusividade, como os massagistas no Japão do Século IX que eram ‘deficientes’ visuais; ou como os ‘Bobos da Corte’, que eram atividades de diversão desempenhadas por ‘anões e corcundas’ devido à sua ‘aparência grotesca’ e a condição de pouco inteligentes que lhes era atribuída e da qual tiravam proveito em suas apresentações para entreter os nobres.¹⁰

Com a gradual decadência do Regime Feudal, a Inglaterra retomou as ideias de Aristóteles. Com isso, em 1723, houve a fundação da chamada *Work House*, com o intuito de se proporcionar trabalho às pessoas com deficiência. No entanto, Rubens Valtecides Alves aduz que “[...] quem tomou conta desses lugares de trabalho foram os pobres e os ‘deficientes’ ficaram à margem desse processo criado em seu benefício”.¹¹

Assim, somente com a chegada do período Renascentista é que a pessoa com deficiência teve, finalmente, reconhecida sua condição humana, o que trouxe avanços no processo de inclusão dessas pessoas. Sobre isto são as considerações de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

[...] foi com o Renascimento que a visão assistencialista cedeu lugar, definitivamente, à postura profissionalizante e integrativa das pessoas

⁹ SILVA, Otto Marques da. **A Epopéia Ignorada:** a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987, p. 38-39.

¹⁰ ALVES, Rubens Valtecides. **Deficiente Físico:** novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 25.

¹¹ Ibid., p. 25.

portadoras de deficiência. A maneira científica da percepção da realidade daquela época derrubou o piegas estigma social que influenciava o tratamento para com as pessoas portadoras de deficiência e a busca racional da sua integração se fez por várias leis que passaram a ser promulgadas.¹²

A Idade Moderna foi marcada pela produção de condições instrumentais que oportunizaram meios para a realização do trabalho das pessoas com deficiência, tais como muletas, cadeiras de rodas, próteses, entre outros.¹³

Mas apesar dos avanços ocorridos a partir do período renascentista, importante salientar que o processo de inclusão ocorrido nessa época não tinha como foco todas as pessoas com deficiência, mas somente aquelas que pudessem ser “curadas”. Naquele momento, a deficiência era vista sob uma perspectiva médica, ou seja, era considerada como uma doença, algo tratável.

Apesar da “aparência” de evolução na construção da cidadania das pessoas com deficiência, nesta fase há a continuidade da segregação, da negação da diferença. Aquelas pessoas com deficiência que conseguissem integrar-se na sociedade, ou seja, curar-se de alguma forma da deficiência tornando-se uma pessoa “normal”, poderia gozar dos mesmos direitos e garantias a que faziam jus as pessoas “normais”. Aquelas que não conseguissem se “livrar daquele mal”, como a deficiência era vista, continuariam a ser discriminadas e segregadas, vivendo à margem da sociedade.¹⁴

O momento histórico da Revolução Industrial, já no século XIX, representou um marco negativo para as pessoas com deficiência, posto que nessa época,

¹² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência. In: FIGUEIREDO. Guilherme Purvin de (org.). **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 137.

¹³ Importante salientar que nessa época Louis Braille criou o sistema Braille para oportunizar condições de comunicação escrita para pessoas com deficiência visual.

¹⁴ Conforme Lutiana Nacur Lorentz: “O primeiro equívoco desta fase é que inicialmente o modelo médico visava a busca da cura e normalização destas pessoas, a qualquer custo, desbancando quase sempre em fracasso e desilusão. Na verdade, *esta fase tinha como pano de fundo a necessidade de primeiro ajustar, consertar, curar... a PPD para só depois inseri-la no seio da sociedade*. Era preciso, nesta linha de pensamento, preparar a pessoa com deficiência para o convívio social, para numa fase posterior permitir seu convívio com as ditas ‘normais’ da sociedade. O grande problema é que essa preparação nunca tinha fim porque, dificilmente, a pessoa com deficiência seria ‘transformada’, como num passe de mágica (ou de ciência) numa pessoa ‘normal’, o que, no fundo, acabava exacerbando sua segregação.[...] Esta fase, diferentemente das anteriores, tinha como mote a *tolerância* à pessoa com deficiência, já que inclusive acreditava-se que, amiúde, sua situação era provisória, porque havia a promessa de sua cura e ‘normalização’, mas não se baseava na sua aceitação, que é um conceito muito além do de mera tolerância.” (grifos do autor). LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo, LTr, 2006, p. 135-136.

aumentou de forma alarmante o número de pessoas que passaram a viver com algum tipo de deficiência.

As péssimas condições de higiene das fábricas, aliadas a jornadas de trabalho desumanas, bem como a ausência de medidas de segurança no trabalho, aumentaram de forma assustadora a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças profissionais, fazendo com que fosse dada especial atenção para a habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, bem como se passou a dar uma especial atenção aos direitos dos trabalhadores.

Mas verdadeira evolução no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, principalmente no universo laboral, deu-se após as duas grandes Guerras Mundiais. Inicia-se, a partir de então, uma radical mudança de mentalidade com relação às pessoas com deficiência, com especial importância a participação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de suas declarações e convenções. Explica José Pastore que “no início, fixaram-se direitos. Mais tarde, surgiram os programas de ação”.¹⁵

Nesse momento, inicia-se a construção de uma mudança de paradigma, com a busca não mais pela integração da pessoa com deficiência, mas pela sua inclusão, ou seja, o respeito a ela como ela é, o respeito à sua condição de diferente.

A esse respeito são as considerações de Lutiana Nacur Lorentz:

A alteração dessa concepção implica diminuição da imensa sobrecarga que existia sobre a pessoa com deficiência no paradigma da integração e que faz toda a diferença, pois significa que a sociedade deverá educar-se para receber a PPD através de novas posturas psicológicas, arquitetônicas, através de direitos diferenciados, de oportunidades de trabalho, etc.¹⁶

A riqueza de detalhes na evolução nos direitos das pessoas com deficiência a partir de então, leva à necessidade de que a sequência do estudo do histórico de sua inserção laboral seja realizado através da análise dos documentos internacionais editados. Procurar-se-á observar, através do contínuo processo de conquistas de direitos das pessoas com deficiência, a forma como se deu a consolidação do paradigma inclusivo. Saliente-se, contudo, que, dentro do foco do

¹⁵ PASTORE, José. **Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2000, p. 34.

¹⁶ LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2006, p. 156.

presente estudo, a análise será realizada restringindo-se ao aspecto do Direito do Trabalho.

2.2 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

2.2.1 Recomendações nº 22 e nº 99

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919 dentro do Tratado de Versalhes, firmado com a Alemanha e que formalizou o término da Primeira Guerra Mundial. Com o objetivo de buscar condições de melhoria do trabalho no mundo, desde sua criação, conforme determina o preâmbulo de sua Constituição “tem por fim estabelecer a paz universal e que esta paz só pode ser fundada sobre a justiça social”.¹⁷ Posteriormente torna-se uma agência especializada da Organização das Nações Unidas, que surgiu em 1945, com o término da Segunda Guerra Mundial.

Tendo em vista o cenário de atrocidades resultantes da Primeira Guerra Mundial, com um número gigantesco de combatentes que acabaram com deficiências, a OIT publicou um informe, em 1921,¹⁸ recomendando aos Estados-membros iniciativas no sentido de amparar, legalmente, os mutilados de guerra. Os efeitos do primeiro conflito mundial também foram observados no universo laboral, posto que as indústrias contavam com número reduzido de trabalhadores que, laborando em jornadas e condições de trabalho extenuantes, fizeram aumentar os números de acidentes de trabalho e o consequente número de pessoas com deficiência. A OIT então lança, em 1925, a Recomendação nº 22,¹⁹ que apesar de tratar de indenizações por acidentes de trabalho, afirma a necessidade de “reeducação profissional às vítimas de acidente de trabalho”, sendo por isso

¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

¹⁸ ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência:** direitos e garantias. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 162-163.

¹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 22, de 1925. Sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo).** Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 14 nov. 2008.

considerada o primeiro documento internacional que reconhece as necessidades no tocante ao trabalho das pessoas com deficiência.²⁰

Após a Segunda Guerra Mundial a situação se tornou caótica, posto que havia muitos mutilados de guerra que precisavam retornar ao trabalho, e a indústria, da mesma forma, necessitava de mão-de-obra, tendo em vista que o número de trabalhadores nessa época era exíguo. Frente a essa situação, a OIT, que nesse momento já integrava a ONU, lança, em 1955, a Recomendação nº 99,²¹ que trata da habilitação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência.

Nos termos da Convenção, a expressão habilitação e reabilitação profissionais,

[...] designa a parte do processo contínuo e coordenado de adaptação e readaptação que compreende o fornecimento de meios – especialmente orientação profissional, formação profissional e colocação coletiva – para que os inválidos possam obter e conservar um emprego adequado. (tradução nossa)

Apesar de referir-se às pessoas com deficiência como inválidos, reconhece a OIT por meio da Recomendação nº 99, que a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência é imprescindível para sua reintegração social e econômica, e que esta deve ser garantida a todas as pessoas com deficiência com capacidade para exercer um ofício.

Servindo-se da divisão elaborada por Joaquín García Murcia,²² pode-se afirmar que tal Recomendação possui três grandes grupos de normas: as que se atentam para as necessidades específicas de formação e orientação profissional das pessoas com deficiência, mediante a criação de “serviços especializados de orientação profissional”, a disposição de “meios especiais para a formação profissional” e a aprovação de “medidas para que as pessoas com deficiência possam utilizar plenamente os meios de habilitação e reabilitação profissional”; por outro lado, as que recomendam a adoção de medidas capazes de “aumentar ao

²⁰ Neste sentido: ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 164 e MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004, p. 37.

²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 99, de 1955. Sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

²² MURCIA, Joaquín García. El trabajo de los incapacitados. **Tribuna Social**: revista de seguridad social y laboral, n. 91, Editora CISS, Valência, Espanha, 1998, p. 26.

máximo as oportunidades de emprego das pessoas com deficiência”, para que possam “obter e conservar um emprego”; e por último a criação de “meios de formação e trabalho protegido”, de caráter especial, para aqueles que não possam competir no “mercado normal de emprego”.

Importante salientar que a Recomendação nº 99 foi a pioneira em incentivar a criação de cotas para o preenchimento de postos de trabalho por pessoas com deficiência,²³ bem como através dela a OIT dá um salto qualitativo e quantitativo, tendo em vista que a proteção a grupos específicos, como os mutilados de guerra e os acidentados do trabalho passa a ser garantida a todas as pessoas com deficiência, independentemente da origem destas.²⁴

2.2.2 Convenção nº 111

Em 1958, na 42ª Conferência Internacional do Trabalho, a OIT adotou a Convenção nº 111, que trata da “Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão”. No Brasil, esta Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 104, de 24 de novembro de 1964 e ratificada em 26 de novembro de 1965, entrando em vigor um ano após, em 26 de novembro de 1966, sendo promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.²⁵

Afirmando em seu preâmbulo, que a discriminação constituiu uma violação dos direitos humanos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, traz a definição de discriminação, em seu art. 1º, nestes termos:

²³ Recomendação nº 99. Art. 31. “Quando as circunstâncias nacionais e os métodos aplicados no país permitam, deve-se fomentar o emprego dos inválidos mediante medidas tais como: a) contratação pelos empregadores de certa proporção de inválidos, em condições que permitam evitar a despedida de trabalhadores não inválidos; b) a reserva de certos empregos determinados para os inválidos”. (tradução nossa). ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 99, de 1955. Sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

²⁴ Neste sentido: ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 91 e MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004, p. 164-165.

²⁵ BRASIL. Senado Federal. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, promulga a Convenção nº 111 que dispõe sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92814>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

ARTIGO 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo discriminação compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Retira da esfera da discriminação as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego, as medidas adotadas em relação a pessoas que exerçam atividades consideradas prejudiciais para o Estado, e medidas de assistência previstas em outras Recomendações e Convenções da OIT.

Para a pessoa com deficiência, torna-se importante o disposto no art. 5º, ponto 2 da Convenção que permite a qualquer Estado-membro, após consultadas as entidades representativas de empregadores e trabalhadores, tomar medidas com a finalidade de proteção ou assistência especial em favor de pessoas cuja situação acarrete necessidade de compensação em razão da discriminação notória, como por motivo de sexo, encargos de família e nível social ou cultural, sem que tais medidas configurem atitude discriminatória.

Apesar de não tratar especificamente da discriminação no tocante ao trabalho da pessoa com deficiência, a importância de tal Convenção para a inclusão laboral destas é extremamente relevante, posto que trouxe subsídios para que os Estados-membros, inclusive o Brasil que a ratificou, adotassem políticas públicas para a eliminação da prática mais repugnante, e que exclui as pessoas com deficiência da sociedade e, conseqüentemente, do mundo do trabalho que é a discriminação.

2.2.3 Convenção nº 159

Considerado o mais importante documento da OIT no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, a Convenção nº 159,²⁶ que trata da “Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes”, foi adotada em 1983 pela 69ª Conferência Internacional do Trabalho. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 51, de 25 de agosto de 1989 e ratificada em 18 de maio de 1990, entrou em vigor um ano após, em 18 de maio de 1991, por meio da promulgação do Decreto nº 129.

Em seu preâmbulo, a Convenção afirma que desde a adoção da Recomendação nº 99, em 1955, registrou-se um significativo progresso por parte dos Estados-membros na compreensão das necessidades de reabilitação das pessoas com deficiência, trazendo, também, expressa menção à proclamação, em 1981 do Ano Internacional das Pessoas com Deficiência, e adoção do Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, adotado no ano seguinte, ambos pela Organização das Nações Unidas.²⁷

Em seu art. 1º afirma que todo país-membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa com deficiência obtenha e conserve um emprego e nele progrida, e que se promova, assim, a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade.

O grande avanço no tocante a essa Convenção em relação à Recomendação nº 99, é que esta afirma explicitamente, em seu art. 4º, que a reabilitação profissional deverá ter como base o princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral, posto que, apesar da Recomendação nº 99 trazer essa disposição implícita em alguns dispositivos, não faz menção de forma categórica.

Segundo a Convenção, para a aplicação da Política de Reabilitação Profissional e Emprego para as pessoas com deficiência, devem ser consultadas as organizações de e para deficientes. Faz-se necessário ressaltar que essa medida é crucial para a elaboração de uma política de reabilitação para as pessoas com deficiência, posto que as citadas entidades, por sua enorme experiência profissional,

²⁶ BRASIL. Senado Federal. Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991, promulga a Convenção nº 159, sobre Reabilitação Profissional e Emprego das Pessoas Deficientes. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=112495>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

²⁷ Documentos internacionais analisados no tópico 2.3.3.

encontram-se entre as mais capacitadas para indicar diretivas para o implemento de políticas públicas nessa área.

Seguindo as determinações da Convenção nº 111, afirma que as medidas positivas especiais que tiverem por finalidade atingir a igualdade de oportunidades e de tratamento entre as pessoas com deficiência e as demais, não serão consideradas discriminatórias em relação a estas últimas. Essas medidas deverão promover serviços de reabilitação profissional para o emprego de pessoas com deficiência não somente nos grandes centros, mas também nas zonas rurais e nas comunidades distantes.

Faz-se importante uma ressalva. Apesar da Convenção nº 159 ser considerada, como de fato é, o documento internacional mais importante no tocante à capacitação profissional das pessoas com deficiência, acredita-se que a Recomendação nº 99 foi mais feliz no tocante à nomenclatura. Explica-se: uma rápida leitura da Convenção nº 159 poderia dar a impressão de que este documento trata apenas da reabilitação profissional, posto que não apresenta, em nenhum momento, o termo habilitação, ou seja, asseguraria apenas a capacitação profissional daquelas pessoas que se tornaram pessoas com deficiência após o ingresso no mercado laboral, e não daquelas que já nasceram com deficiência. Entretanto, Guilherme Purvin de Figueiredo,²⁸ afirma que o art. 9º, ao determinar que “todo País Membro deverá esforçar-se para assegurar a formação e a disponibilidade de assessores em matéria de reabilitação e outro tipo de pessoal qualificado que se ocupe da orientação profissional, da formação profissional, da colocação e do emprego de pessoas deficientes”, por ser essa a finalidade principal da habilitação, desautorizaria essa conclusão.

Acredita-se que mais oportuno seria a utilização, na Convenção nº 159, da nomenclatura disposta na Recomendação nº 99, que, como visto anteriormente, utiliza os termos habilitação e reabilitação profissionais, não deixando pairar quaisquer tipo de dúvidas quanto à abrangência de sua proteção.

Afora estas considerações, a Convenção nº 159 é um documento extremamente importante, sendo utilizada até hoje como regra-matriz para a adoção de políticas públicas de habilitação e reabilitação pelos Estados-membros, sendo a

²⁸ FIGUEIREDO. Guilherme José Purvin de. A Pessoa Portadora de Deficiência e o Princípio da Igualdade de Oportunidades no Direito do Trabalho. In: _____ (org). **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 51.

base do sistema de capacitação profissional de pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.4 Recomendação nº 168

Complementando a Convenção nº 159, em 20 de junho de 1983 a OIT lança a Recomendação nº 168 que trata da “Reabilitação Profissional e Emprego das Pessoas com Deficiência”.²⁹ Seguindo o princípio da habilitação e reabilitação profissionais como objetivo de realizar a igualdade de oportunidade no acesso ao trabalho entre as pessoas com deficiência e as demais, traz um rol de medidas que devem ser adotadas pelos Estados-membros a fim de concretizar aquele intuito.

Trata, pormenorizadamente, do papel que os diversos setores sociais podem desempenhar no auxílio ao processo de habilitação e reabilitação profissional, entre eles a sociedade em geral, as organizações de empregados e empregadores, a contribuição a entidades de pessoas com deficiência, e a participação estatal por meio da Seguridade Social. Dentre as medidas elencadas para cada qual desses setores, destaca-se: com relação à sociedade em geral, a Recomendação prevê que os serviços de reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência deveriam ser integrados no desenvolvimento comunitário e receber, sempre que possível e necessário, apoio financeiro material e técnico; em relação às organizações de empregados e empregadores, a Recomendação afirma que estas deveriam fomentar a participação de trabalhadores com deficiência nos sindicatos ou qualquer órgão que represente os trabalhadores, a fim de que sejam considerados, nesses, as questões relativas à capacitação profissional das pessoas com deficiência; para as entidades de pessoas com deficiência, afirma-se que deve ser dado a elas apoio governamental adequado para que possam auxiliar no processo de habilitação e reabilitação profissionais e, por último, no que concerne à Seguridade Social, esta deverá, sempre que possível, proporcionar os meios adequados para a efetiva capacitação profissional da pessoa com deficiência.

²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 168, de 1983. Sobre la readaptación profesional y el empleo das personas invalidas.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

A importância dessa Recomendação para o Estado brasileiro é ímpar, tendo em vista que ela serve, até os dias atuais, como um manual de princípios para as legislações nacionais melhor implementarem o acesso ao trabalho da pessoa com deficiência. Muitas lacunas deixadas pela legislação brasileira no tocante ao sistema de habilitação e reabilitação profissional são preenchidas tomando por base os princípios presentes nessa Recomendação.

2.3 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

2.3.1 Declaração Universal dos Direitos do Homem

As atrocidades ocorridas durante a Primeira e Segunda Guerra Mundiais levaram os países, tanto os que participaram do conflito quanto aqueles que não, a pensar na criação de um organismo internacional capaz de garantir direitos mínimos a todos os seres humanos. Assim, com essa promessa, em 1945 deu-se o surgimento da Organização das Nações Unidas.

Em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução nº 217 A (III), a Assembleia das Nações Unidas aprova seu documento mais importante, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que se torna um “divisor de águas” na defesa dos direitos humanos,³⁰ e um marco no tocante aos direitos das pessoas com deficiência.

Flávia Piovesan explica como os Direitos Humanos são definidos a partir dessa Declaração da seguinte forma:

Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais,

³⁰ Antes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, havia documentos internacionais que objetivavam a defesa dos direitos humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1776), a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776), a Declaração Francesa (1789) e a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), entretanto, eram declarações pontuais, ora afirmando direitos de liberdade, ora direitos sociais, sendo a Declaração da ONU de 1948 a primeira de caráter universal.

econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada.³¹

Trazendo o reconhecimento de todas as pessoas como sujeitos de direitos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra o princípio da igualdade de forma explícita afirmando, em seu art. I, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]” e, em seu art. II, que “todos os homens têm a capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”.³²

Ademais, em seu art. XXIII trata especificamente do direito ao trabalho quando afirma em seu ponto 1 que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”, e em seu ponto 2 “que todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”.

Apesar de trazer em seu bojo o princípio da igualdade sob uma vertente formal, ou seja, sem conceder privilégios às pessoas com deficiência para que estas compensassem sua histórica posição de desvantagem frente à humanidade, a importância dessa Declaração para aquelas foi marcar uma época de transição entre o paradigma da integração e o da inclusão.

A despeito de ainda não existir o reconhecimento de que a sociedade precisa compensar as dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência para que estas possam gozar dos direitos e garantias, a declaração de que todos são iguais em dignidade e direitos afirma que a pessoa com deficiência é um sujeito de direitos

³¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 240-241.

³² Acerca do art. II, da Declaração Universal dos Direitos da ONU leciona Fábio Konder Comparato: “O princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante as múltiplas diferenças de origem biológica e cultural que os distinguem entre si, é afirmado no art. II. A isonomia ou igualdade perante a lei, proclamada no art. VII, é mera decorrência desse princípio. O pecado capital contra a dignidade humana consiste, justamente, em considerar e tratar o outro – um indivíduo, uma classe social, um povo – como um ser inferior, sob o pretexto da diferença de etnia, gênero, costumes ou fortuna patrimonial. Algumas diferenças humanas, aliás, não são deficiências, mas, bem ao contrário, fontes de valores positivos e, como tal, devem ser protegidas e estimuladas”. COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 229.

tal como é, sem a necessidade de se tornar um ser humano “normal” para gozar desses direitos, bastando “ser” humano.

Inaugurado com a Declaração Universal de 1948,³³ o sistema global de proteção dos direitos humanos passou a apresentar uma preocupação constante com os direitos das pessoas com deficiência, adotando vários instrumentos jurídicos que passaram a influenciar a legislação de diversos países a atentar para as condições de vida das pessoas com deficiência.

2.3.2 Declaração dos Direitos do Deficiente Mental e Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes

O primeiro documento internacional adotado pela Organização das Nações Unidas no tocante aos direitos das pessoas com deficiência especificamente, foi a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental,³⁴ promulgada por aquele organismo em 20 de dezembro de 1971. Nesse documento, a ONU determina que devem ser garantidos às pessoas com deficiência mental, no grau máximo possível, os mesmos direitos dos demais seres humanos. Entre as garantias elencadas pela declaração estão o direito à atenção médica e tratamento físico conforme as necessidades da pessoa com deficiência mental, direito à educação, à vida familiar e em sociedade, a um processo judicial justo, ao atendimento especializado, à proteção contra todo e qualquer abuso, exploração ou tratamento degradante.

Ressalte-se que a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental trata especificamente do direito ao trabalho ao afirmar que a pessoa com deficiência mental tem direito à reabilitação e à capacitação profissional, além de determinar, em seu art. 3º, que “O deficiente mental tem direito à segurança econômica e a um nível de vida condigno. Tem direito, na medida de suas possibilidades, a exercer uma atividade produtiva ou alguma outra ocupação útil”.

Faz-se imprescindível destacar que tal Declaração foi extremamente importante para retirar as pessoas com deficiência mental da situação de

³³ O sistema global de proteção dos direitos humanos foi posteriormente complementado com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do mesmo ano.

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos do Deficiente Mental**. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

invisibilidade na qual a população mundial insistia em deixá-las. Garantir seu direito ao trabalho, por exemplo, demonstra o reconhecimento por parte da comunidade internacional do potencial laborativo das pessoas com deficiência mental.

Passados aproximadamente quatro anos, em 09 de dezembro de 1975, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aprova a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.³⁵ Tal documento reafirma os direitos previstos na Declaração de 1971 e inclui outros, agora para todas as pessoas com deficiências, e não mais somente àquelas com deficiência mental.³⁶

Em seu preâmbulo, a Declaração de 1975 afirma que há necessidade de prevenção das deficiências, bem como da prestação de assistência às pessoas que a possuem para que estas possam desenvolver-se nos mais diversos setores de atividades e integrar-se na vida normal.

Importante por trazer uma definição de quem seriam as pessoas com deficiência - como será analisado em tópico oportuno - a Declaração de 1975 afirma que estas têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos, bem como o direito inerente de respeito por sua dignidade humana.

Reafirma o direito à proteção contra toda exploração, tratamento abusivo ou degradante, contido na Declaração de 1971, e soma a este a proteção a todos os tratamentos e regulamentos de natureza discriminatória, inclusive qualquer tratamento diferencial que possa ocorrer dentro da própria residência da pessoa com deficiência mental.

Com relação ao direito ao trabalho, o texto da Declaração dos Direitos do Deficiente Mental afirma em seu ponto 7 que “as pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos”.

Para tornar possível a concretização do direito ao trabalho, ainda que não os tenha relacionado diretamente, a Declaração prevê o direito a tratamento médico,

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes**. Disponível em: <http://www.pcd.pt/biblioteca/docs.php?id=324&id_doc=168&id_cat=18>. Acesso em: 20 nov. 2008.

³⁶ Art. 3º. As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, tem os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes**. Disponível em: <http://www.pcd.pt/biblioteca/docs.php?id=324&id_doc=168&id_cat=18>. Acesso em: 20 nov. 2008.

psicológico e funcional (incluindo aparelhos protéticos e ortóticos, se necessário), à reabilitação médica e social, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e quaisquer outros que possibilitem o máximo desenvolvimento das capacidades e habilidades da pessoa com deficiência e que acelerem seu processo de integração social.

Prevê, ainda, o direito das pessoas com deficiência de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social, bem como a possibilidade de consulta das organizações de pessoas com deficiência em todos os assuntos que abordem os direitos daquelas. Esta última garantia foi extremamente importante, pois implicitamente reconheceu o papel relevante das entidades que se ocupam com as pessoas com deficiência que, por conhecerem melhor as necessidades e dificuldades diárias dessas pessoas, podem contribuir de forma decisiva na construção de seus direitos.

2.3.3 Programa de Ação Mundial e Declaração de Normas para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência

Após a Declaração de 1975, a ONU proclama através da Resolução nº 31/123 o ano de 1981 como *International Year of Disabled Persons* - Ano Internacional das Pessoas Deficientes.³⁷ Com o lema “Participação Plena e Igualdade”, apelava a Organização das Nações Unidas para a realização de planos de ação a nível nacional, regional e internacional que enfatizassem a igualdade de oportunidades, a reabilitação, e a prevenção de incapacidades, com o objetivo de buscar a participação plena das pessoas com deficiência na vida e no desenvolvimento das sociedades. Vale destacar como outros objetivos do Ano Internacional das Pessoas Deficientes, o aumento da consciência pública para a compreensão e aceitação das pessoas com deficiência e o incentivo a estas para formar organizações que através da expressão de opiniões, pudesse promover ações para melhoria de sua situação.

Assim, a proclamação do Ano Internacional das Pessoas Deficientes teve como finalidade alertar a comunidade internacional para a necessidade da criação de planos de ação para concretizar os direitos das pessoas com deficiência que até

³⁷ UNITED NATION. **International Year of Disabled Persons.** Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/disidydp.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

então estavam declarados. Seu resultado mais expressivo foi a aprovação pela Assembleia das Nações Unidas no dia 3 de dezembro do ano seguinte, através da Resolução nº 37/52, do Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência – *World Programme of Action Concerning Disabled Person*.³⁸

O propósito do Programa é a promoção de medidas eficazes para a prevenção da deficiência, para a reabilitação e a realização dos objetivos de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiências na vida social e no desenvolvimento.

Reconhece a ONU a existência de mais de 500 milhões de pessoas com os mais variados tipos de deficiência no mundo que, devido a barreiras físicas e sociais presentes na sociedade, são impedidas de ter uma participação plena, ficando frequentemente segregadas e degradadas.

Afirma que, apesar de para alguns Estados o cumprimento dos objetivos do Programa ter como requisitos prévios o desenvolvimento econômico e social, a responsabilidade primeira pela prevenção das deficiências e a conscientização da população quanto aos benefícios da inclusão social das pessoas com deficiência, bem como de sua habilitação e reabilitação, são do governo, que contará com o auxílio dos indivíduos, da sociedade em geral e das organizações não-governamentais.

O Programa de Ação da ONU também reconhece o vínculo estreito entre pobreza e deficiência. Afirma, nestes termos:

Se o risco de deficiência é muito maior entre os pobres, a recíproca também é verdadeira. O nascimento de uma criança deficiente ou o surgimento de uma deficiência numa pessoa da família pode significar uma carga pesada para os limitados recursos dessa família e afeta a sua moral, afundando-a ainda mais na pobreza. O efeito conjunto desses fatores faz com que a proporção de pessoas deficientes seja mais elevada nas camadas mais carentes da sociedade. Por esta razão, o número de famílias carentes atingidas pelo problema aumenta continuamente em termos absolutos. Os efeitos dessas tendências constituem sérios obstáculos para o processo de desenvolvimento.

Medida primordial para romper o ciclo entre pobreza e deficiência que culmina na inclusão social defendida neste estudo, o direito ao trabalho também foi objeto de análise do Programa.

³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

No tocante à esfera laboral, o Programa mostra-se atento ao fato das pessoas com deficiência possuírem dificuldades muito maiores de conseguir e se manter em um emprego, podendo as taxas de desemprego entre as pessoas com deficiência chegar ao dobro do que ocorre entre as sem deficiência. Reconhece que um trabalho adequado de valorização, treinamento e colocação torna a pessoa com deficiência apta a exercer a mais ampla gama de trabalhos.

Assim, determinou, quanto ao trabalho, a adoção pelos Estados-membros de uma política que proporcione às pessoas com deficiência iguais oportunidades de labor remunerado e produtivo no mercado aberto de trabalho. Tal política deve abranger diversas medidas que contemplem sistema de cotas com incentivos, reserva ou designação de cargos, auxílios ou doações para pequenas empresas ou cooperativas, contratos exclusivos ou direitos prioritários de produção, aquisições preferenciais ou outras modalidades de assistência técnica ou financeira a empresas que empreguem trabalhadores com deficiência.

A inclusão de trabalhadores com deficiência no setor público também foi objeto do Programa, que determina a obrigação da administração pública de contratar trabalhadores com deficiência, bem como proíbe a edição de leis e regulamentos que criem obstáculos a essa contratação.

O Programa ainda determina as medidas que devem os Estados adotar no tocante ao direito à educação, ao lazer, à cultura, ao esporte, à religião, à ação comunitária, entre outras áreas consideradas primordiais para a inclusão social e a igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência.

Ressalte-se que na mesma sessão de 3 de dezembro de 1982 da Assembleia Geral das Nações Unidas foi proclamada, por meio da Resolução nº 37/53, a *United Nations Decade of Disabled Persons* – a Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, que abrange os anos de 1983 a 1992, e foi concebida como um período para que fosse executado o Programa de Ação Mundial.

Para comemorar o fim dessa década, em 14 de outubro de 1992 a ONU, por meio da Resolução nº A/RES/47/3, adota o dia 3 de dezembro como o *International Day of People with Disability* - Dia Internacional das Pessoas com Deficiência.³⁹ Por meio deste ato a Assembleia Geral das Nações Unidas informa que houveram avanços no tocante à condição da pessoa com deficiência no mundo, mas ainda há

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Ano Internacional das Pessoas Deficientes**. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/d3.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

muito a ser feito para se resolver os problemas enfrentados diariamente por aquelas pessoas.

No ano seguinte, ao fim da década, através da Resolução nº 48/96, de 20 de dezembro de 1993, a ONU lança documento intitulado “Normas Uniformes para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência”.⁴⁰ O objetivo deste documento é garantir a todas as pessoas com deficiência, exercer os mesmos direitos e estar sujeito às mesmas obrigações dos demais cidadãos, tendo em vista ainda existirem obstáculos à participação plena das pessoas com deficiência na sociedade, que as impedem de exercer os seus direitos e liberdades e, consequentemente, viver com dignidade.

O documento internacional encontra-se dividido em quatro partes, quais sejam: requisitos para a igualdade de participação; áreas-alvo da igualdade de participação; medidas de aplicação e mecanismos de controle. Cada qual dessas partes é dividida em diversos subitens, e todo o texto é permeado pela responsabilidade estatal na efetivação da igualdade de oportunidades, nos mais diversos setores, como educação, acessibilidade, cultura, lazer e desporto, entre outros.

Com relação ao universo laboral, a Declaração afirma que às pessoas com deficiência devem ser proporcionadas iguais oportunidades de acesso ao trabalho, a fim de que consigam um emprego produtivo e remunerado, proibindo, dessa forma, disposições legislativas e regulamentares que discriminem pessoas com deficiência, bem como criem obstáculos ao seu emprego.

Afirma que os Estados devem apoiar prioritariamente a integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, através de medidas como a formação vocacional, sistemas de cotas com incentivos, emprego protegido, empréstimos ou subsídios para pequenas empresas, isenções fiscais e qualquer outro tipo de assistência técnica ou financeira às empresas que empreguem trabalhadores com deficiências.

A Declaração ainda salienta que os Estados devem incentivar medidas de acessibilidade no local de trabalho, apoiar e conceber campanhas de sensibilização pública a fim de ultrapassar o preconceito contra os trabalhadores com deficiência e,

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Normas para Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/uploads/1192466025ONU_N48_96.doc>. Acesso em: 20 nov. 2008.

quando empregadores, os Estados devem apoiar o ingresso da pessoa com deficiência no setor público.

Determina que deve haver a cooperação do Estado, das organizações e dos empregadores para garantir a adoção de políticas equitativas em matéria de recrutamento e seleção, condições de emprego e remuneração, medidas para melhorar o meio ambiente de trabalho a fim de prevenir lesões e deficiências, bem como medidas de reabilitação para aqueles trabalhadores que tenham sofrido acidentes laborais.

Salienta o documento internacional que devem os Estados, as organizações de trabalhadores e os empregadores cooperar em todas as medidas destinadas a criar oportunidades de emprego, como o horário flexível, a jornada a tempo parcial, o emprego por conta própria e a assistência às pessoas com deficiência.

Por fim, no tocante ao universo laboral, a Declaração afirma que deve ser priorizada sempre a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho aberto, ficando as opções de emprego protegido e apoiado como exceções somente aplicáveis àquelas que comprovadamente não possam ingressar naquele setor.⁴¹

2.3.4 Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Coroando todo o processo analisado de construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência na ONU, houve a aprovação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.⁴² Tratado de Direitos Humanos mais rapidamente aprovado em toda a história do Direito Internacional, sendo o mais novo tratado de direitos humanos do Século XXI, foi aprovado pela 61ª

⁴¹ Vale ressaltar que as declarações de direitos da ONU até o momento analisadas, apesar de serem conhecidas como *soft law*, ou seja, recomendações sem efeitos vinculantes para os Estados, na prática elas representam um importante compromisso político por parte dos Estados-membro no sentido de adotar as medidas por eles recomendadas.

⁴² A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência soma-se a outras Convenções desse Organismo Internacional que tratam da violação de direitos humanos de grupos vulneráveis, a saber: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (1990).

Assembleia Geral da ONU em 13 de dezembro de 2006, através da Resolução nº A/61/611.

A Convenção, composta por 50 artigos e um Protocolo Facultativo com 18 artigos, foi aberta a assinaturas em 30 de março de 2007, entrando em vigor, no dia 03 de maio de 2008, passados um mês da vigésima ratificação, por parte do Equador.

O processo de elaboração da Convenção iniciou-se em 2001, em uma Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, em Durban, na África do Sul. O México, por meio de seu então Presidente Vicente Fox, solicitou que fosse incluído no texto da Declaração de Durban um parágrafo solicitando às Nações Unidas a criação de um Comitê *ad hoc* para a elaboração da Convenção, o qual foi aprovado pela 56ª Assembleia Geral da ONU.⁴³

Em agosto de 2002 ocorreu a primeira sessão de trabalhos do Comitê *ad hoc* criado pela ONU, reunião essa marcada pela presença de 80 países e de ONG's representativas dos direitos das pessoas com deficiência.⁴⁴ O *slogan* da primeira reunião do Comitê *Nothing about us without us* (Nada sobre nós sem nós), tornou-se o lema do processo, e pode-se extrair dele a participação massiva que as pessoas com deficiência tiveram na elaboração da Convenção.

O processo durou cinco anos e a negociação foi concluída na oitava e última reunião do Comitê, realizada de 14 a 25 de agosto de 2006, quando os temas mais polêmicos, como a definição legal de pessoa com deficiência, a capacidade legal e os mecanismos de monitoramento foram discutidos. O texto passou então por um Comitê de Redação, para garantir a uniformização da terminologia utilizada e sua transcrição para os seis idiomas oficiais da ONU: inglês, francês, espanhol, árabe, chinês e russo.⁴⁵ Os resultados foram apresentados na 61ª Assembleia Geral da ONU que aprovou o texto final da Convenção e do Protocolo no dia 13 de dezembro de 2006, como já referido.

⁴³ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVII, n. 95, p. 56-64, dez. 2007, p. 59.

⁴⁴ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 49.

⁴⁵ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo, op. cit., p. 60.

A importância de tal Convenção, no tocante à proteção dos direitos das pessoas com deficiência, encontra-se na consolidação da mudança de paradigma, posto que, com o advento do documento da ONU, a deficiência ultrapassa definitivamente os limites da perspectiva médica, assistencial e integracionista para ser vista sob uma perspectiva social.⁴⁶

Nesse sentido, esclarece Laís Vanessa C. de Figueirêdo Lopes.⁴⁷

A base conceitual da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a mudança de paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Segundo o modelo médico, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado. Para o modelo social, a deficiência é parte da diversidade humana que em si não limita a pessoa. O que descapacita é o meio em que o indivíduo está inserido.

A mudança de paradigma, desta forma, retira a deficiência da pessoa e passa-a para a sociedade. Explica-se: enquanto a deficiência era vista sob o modelo médico, a pessoa com deficiência tinha ela a responsabilidade de se curar, se normalizar, para que pudesse ser integrada na sociedade, podendo gozar de direitos e deveres como as demais. Sob a perspectiva social, a deficiência está na sociedade, e não no indivíduo, sendo responsabilidade daquela curar-se, ou seja, adaptar-se para que a pessoa com deficiência possa ser incluída como é, com suas limitações e necessidades especiais, sendo respeitada sua dignidade e seu direito de ser diferente.

Entre os princípios da Convenção, destaca-se o respeito à dignidade inerente; independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas; autonomia individual; a não-discriminação e a igualdade de oportunidades; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade e o respeito pela diferença e pela

⁴⁶ Conforme Simone Maciel Saqueto Siqueira: “O modelo social da deficiência estruturou-se em oposição ao que ficou conhecido como modelo médico da deficiência, isto é, aquele que reconhecia na lesão a primeira causa da desigualdade social e das desvantagens vivenciadas pelos deficientes, ignorando o papel das estruturas sociais para a opressão deles. Entre o modelo social e o modelo médico, há uma mudança na lógica da causalidade da deficiência: para o modelo social, a causa está na estrutura social; para o modelo médico, no indivíduo. Para o modelo social faz pouco sentido centrar a definição de deficiência nos limites do corpo, mas sim na experiência da desigualdade e da opressão”. SIQUERA, Simone Maciel Saqueto. A deficiência como requisito para a concessão do benefício constitucional assistencial. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 201-218, out. 2006, p. 215.

⁴⁷ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVII, n. 95, p. 56-64, dez. 2007, p. 57.

aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade.

A Convenção, em seu texto, trata ao mesmo tempo de direitos civis e políticos ao lado de direitos econômicos sociais e culturais, trazendo ainda proteção a grupos minoritários duplamente discriminados, quais sejam as mulheres e crianças com deficiência. Entre os 50 direitos assegurados pela Convenção, pode-se citar: a acessibilidade; o direito à vida; a garantia de acesso à justiça; a liberdade e segurança da pessoa; prevenção contra a tortura, tratamentos ou penas cruéis desumanas ou degradantes; prevenção contra a exploração, violência ou abuso; educação, saúde; participação na vida política e pública, direito ao trabalho, à cooperação internacional, entre outros.

Como forma de monitorar o cumprimento de suas garantias, a Convenção determina a criação de um Comitê formado por representantes dos Estados-membros com a função de analisar relatórios enviados por estes a fim de comprovar a observância dos direitos assegurados pela Convenção. Ademais, a Convenção determina que os Estados-membros deverão regularmente reunir-se em Conferência a fim de discutir matérias relativas à implementação daquela.

O Protocolo facultativo é de extrema importância para que a Convenção alcance seus reais objetivos. Os países que o ratificarem reconhecerão a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não somente para analisar relatórios, mas também para receber e considerar comunicações, levadas por cidadãos alegando violação de disposições da Convenção pelo Estado-membro. No texto do Protocolo encontram-se os requisitos formais para que a comunicação do cidadão seja admissível, bem como os procedimentos do Comitê após o recebimento desta.

Como a própria denominação afirma, o Protocolo é facultativo, não obrigando o Estado que ratificou a Convenção a ser signatário também desse documento. Entretanto, observa-se que a ratificação do Protocolo é uma espécie de “compromisso explícito” dos Estados-membros com a implementação e respeito dos direitos que a Convenção assegura.

Segundo Laís Vanessa C. de Figueirêdo Lopes, a Convenção “vem, pois, clarificar as obrigações dos Estados-Parte e os direitos das pessoas com deficiência, com regras de monitoramento visando à eficácia de sua aplicação”.⁴⁸

Pode-se afirmar, portanto, que a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência demonstra que o organismo internacional está atento às dificuldades ainda atualmente encontradas por esse universo de aproximadamente 650 milhões de pessoas, ou seja, aproximadamente 10% da população mundial, para fazer valer seus direitos e garantias. Lembre-se que segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), 80% dessas pessoas vivem em países em desenvolvimento, sendo que a maioria é pobre, não tendo acesso aos serviços mais essenciais à sobrevivência com dignidade.⁴⁹

2.4 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

2.4.1 Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência

No âmbito das Américas, as pessoas com deficiência podem contar, desde 7 de junho de 1999, com um importante documento para a proteção de seus direitos, qual seja, a denominada Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

Conhecida como Convenção da Guatemala, tornou-se norma cogente no Brasil devido à sua ratificação em 2001, por meio do Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho daquele ano, e promulgado pelo Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001.

Todo o corpo do texto desse documento internacional traz o objetivo de eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência visando sua plena inclusão social.

⁴⁸ LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVII, n. 95, p. 56-64, dez. 2007, p. 64.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Informações disponíveis em: <http://www.who.int/nmh/donorinfo/vip_promoting_access_healthcare_rehabilitation_update.pdf.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2008.

A Convenção Interamericana segue os moldes da Convenção nº 111, da OIT, entretanto, com a peculiaridade de tratar especificamente da discriminação em relação às pessoas com deficiência.

Esclarece, em seu art. 1º, ponto 2, que o termo discriminação contra as pessoas com deficiência significa:

toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

E segue afirmando,

não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.

Os Estados-membros, para alcançar os objetivos de eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência comprometem-se a tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais: a) medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração; b) medidas para que os edifícios, os veículos e as instalações que venham a ser construídos ou fabricados em seus respectivos territórios facilitem o transporte, a comunicação e o acesso das pessoas portadoras de deficiência; c) medidas para eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência e d) medidas para assegurar que as

peessoas encarregadas de aplicar a Convenção e a legislação interna sobre esta matéria estejam capacitadas a fazê-lo.

A Convenção, ainda prevê que os Estados laborem para prevenir todas as formas de deficiência possíveis, proporcionem todas as medidas necessárias para que as pessoas com deficiência possam ter autonomia e promova medidas de conscientização da população acerca das pessoas com deficiência, medidas estas sempre voltadas à progressiva eliminação da discriminação sofrida reiteradamente por essas pessoas.

Tendo em vista ser a discriminação um dos maiores entraves à colocação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro, e sendo o respeito ao direito ao trabalho destas pessoas um dos fundamentos para a afirmação de todos os seus demais direitos, uma Convenção com a finalidade de erradicar esta atitude labora diretamente para a inclusão social das pessoas com deficiência.

Ademais, é importante afirmar que os instrumentos do sistema interamericano são de extrema importância para a efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência,⁵⁰ posto que os dados mostram “os números da exclusão” destas pessoas nas Américas.

Segundo Rosângela Berman Bieler,

Cerca de 82% das pessoas com deficiência na América Latina e no Caribe são pobres. Esta pobreza estende-se aos membros da família. Num inquérito recente que foi feito na Nicarágua, constatou-se que a pessoa que cuida de um familiar com deficiência ocupa uma média de dez horas diárias nessa função, e fica sem possibilidade de colaborar para o orçamento familiar.⁵¹

Importante ressaltar, por fim, que a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência não é incompatível com os demais documentos até aqui analisados, ao contrário, ela tem uma função de complementaridade, laborando no sentido de

⁵⁰ Mais recentemente, através da Resolução AG/DEC. 50 (XXXVI-O/06), a Organização dos Estados Americanos declarou a “Década das Américas: Pelos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência” (2006-2016), com o lema “Igualdade, Dignidade e Participação”. Além de dar visibilidade ao tema, proclamar a Década das Américas para as Pessoas com Deficiência objetiva enfatizar entre os Estados membros da OEA a necessidade de efetivação de programas, planos e ações para alcançar a inclusão e a participação plena em todos os aspectos da sociedade pelas pessoas com deficiência.

⁵¹ BIELER, Rosangela Berman. **Desenvolvimento Inclusivo: uma abordagem universal da deficiência**. Disponível em: <<http://www.gdln.org.br/arquivos/eventos/20051031185823workshop%20%desenvolvimento%inclusivo.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2008.

fortalecer a proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, almejando a busca pela igualdade de oportunidades e o respeito à sua dignidade.

3 TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ao realizar um estudo acerca das relações de trabalho das pessoas com deficiência na história brasileira, percebe-se que não é possível obter dados detalhados.

Apolônio Abadio do Carmo explica como se manifestavam as deficiências no Brasil-Colônia e Brasil-Império:

Os dados históricos consultados indicam que as poucas anomalias físicas que alguns índios portavam eram frutos de guerra ou acidentes na selva. A deficiência física de origem congênita ou como consequência de doenças incapacitantes não foi notada. Os historiadores afirmam que nos casos congênitos as crianças eram sacrificadas pelos pais após o nascimento.⁵²

Ainda o autor:

As doenças mais comuns na época, tais como 'cegueira noturna, raquitismo, beribéri e outras', resultantes de carência alimentar, eram as grandes responsáveis pelas anomalias na época, na grande maioria da população branca. É necessário ressaltar, também, que o significativo contingente de escravos inválidos, encontrados nessa época, eram vítimas dos maus tratos, castigos físicos ou acidentes de trabalhos nos engenhos ou lavouras de cana.⁵³

Não há, até 1850, notícia histórica que demonstre qualquer preocupação com o asseguramento de algum direito às pessoas com deficiência, sendo que a

⁵² CARMO, Apolônio Abadio do. **Deficiência Física**: a sociedade brasileira cria, recupera e discrimina. Brasília: MEC, 1994, p. 27.

⁵³ Ibid., p. 27.

inexistência até mesmo de políticas assistencialistas acabou por manter aquelas vivendo em condições de miserabilidade.

Apenas em 1854 será possível encontrar medida oportuna a respeito da tentativa de integração das pessoas com deficiência nas relações laborais. Nesse ano, foram fundadas três organizações de amparo às pessoas com deficiência, que são, segundo informa Rubens Valtecides Alves, “[...] O Imperial Instituto dos Meninos Cegos; Institutos dos Surdo-Mudos e o Asilo dos Inválidos da Pátria”.⁵⁴

No que concerne às relações de trabalho, merece destaque a última organização, qual seja, o Asilo dos Inválidos da Pátria. Este foi criado à época da Guerra do Paraguai e “[...] recebia os oficiais, cadetes e soldados, quase todos mutilados ou sem maiores possibilidades de atuar no serviço militar, ou também até na vida civil oriundos da Guerra do Paraguai”.⁵⁵

Essa Organização é considerada o marco do surgimento das relações laborais das pessoas com deficiência no Brasil, porque ordenava que os chamados “inválidos” trabalhassem de acordo com suas aptidões e forças físicas e que recebessem remuneração pelos trabalhos realizados.

Em termos constitucionais, a preocupação com a proteção específica do trabalho das pessoas com deficiência é algo relativamente recente.⁵⁶

A Constituição de 1824, a primeira do Brasil, apenas trouxe uma ideia de igualdade genérica no acesso ao trabalho. É o que estava disciplinado no art. 179, inciso XIV, que determinava, *in verbis*:

Art. 179 - A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XIV. Todo cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Civis, Políticos ou Militares, sem outra diferença que não seja a de seus talentos ou virtudes.⁵⁷

⁵⁴ ALVES, Rubens Valtecides. **Deficiente Físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador.** São Paulo: LTr, 1992, p. 30.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁶ Insta ressaltar que todas as Constituições Brasileiras albergaram o princípio da igualdade, entretanto, anteriormente à de 1988, apenas a vertente formal era prevista. Justifica-se, assim, os motivos pelos quais não houve menção expressa a direitos para as pessoas com deficiência especificamente.

⁵⁷ ALVES, Rubens Valtecides, op. cit., p. 31.

A mesma ideia de igualdade genérica foi utilizada na Constituição de 1891. A novidade trazida por esta Carta Magna foi a inserção de um dispositivo que criou a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos. Segundo Gláucia Gomes Vergara Lopes, “não obstante trate de caso específico de funcionários públicos, é a primeira vez que se reconhece, constitucionalmente, direitos aos portadores de deficiência”.⁵⁸

Na Constituição de 1934 houve a regulamentação das profissões, determinando no nº 13 do art. 113, que “é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditados pelo interesse público”.⁵⁹

A Constituição de 1937, apesar de inovar por trazer proteção ao trabalho das mulheres e menores, não fez nenhuma menção em relação ao trabalho da pessoa com deficiência.

A Constituição de 1946, além de garantir o direito à igualdade, apenas fez uma breve menção ao direito à previdência para o trabalhador que se tornar inválido.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda nº 1, de 1969, foram omissas em relação ao trabalho da pessoa com deficiência. Somente na Emenda nº 12, de 17 de outubro de 1978, houve a consagração na legislação constitucional brasileira da proteção específica das relações laborais das pessoas com deficiência.

A inserção de uma Emenda na Constituição, com a finalidade de assegurar direitos às pessoas com deficiência, foi fruto dos movimentos que ocorriam à época, no mundo todo, em prol do asseguramento da dignidade humana dessa minoria,⁶⁰ em especial, a já citada Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes da ONU de 1975.

Sendo assim, o artigo único da Emenda nº 12, determinava, *in verbis*:

⁵⁸ LOPES, Gláucia Gomes Vergara. **A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho**: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005, p. 20.

⁵⁹ ALVES, Rubens Valteciades. **Deficiente Físico**: Novas Dimensões da Proteção ao Trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 122.

⁶⁰ A autoria da Emenda nº 12 de 1978 foi do Deputado Federal Thales Ramalho. Este, devido a um acidente de carro, ocorrido em 1976, tornou-se deficiente físico, utilizando cadeira de rodas até a sua morte, em 2004. O deputado foi importante militante na causa das pessoas com deficiência, sendo de sua autoria, entre outras leis que garantem direitos às pessoas com deficiência, o Projeto de Lei nº 4.675/81, posteriormente transformado na Lei nº 7.405/85, que “Torna obrigatória a colocação do símbolo internacional de acesso em todos os locais e serviços que permitam sua utilização por pessoas portadoras de deficiência e dá outras providências”.

Artigo único – É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I – educação especial e gratuita;

II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.⁶¹

A Constituição Federal de 1988, fruto de um processo de redemocratização e consolidação dos direitos humanos no país, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias fundamentais extraordinária ênfase.⁶² Assim, a Carta de 1988, ao contrário da anterior, não se ateve em garantir a proteção às pessoas com deficiência, bem como ao seu trabalho em um único dispositivo. Ela o fez de forma dispersa, através de vários dispositivos posicionados em capítulos distintos, o que fez aprofundar a garantia jurídica.

Alguns dispositivos constitucionais tutelam expressamente o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, como o que proíbe a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7º, inciso XXXI), a reserva de cargos e empregos na administração pública (art. 37, inciso VIII) e o direito à habilitação e reabilitação profissional (art. 203, inciso IV). Outros dispositivos constitucionais, apesar de não tratarem expressamente do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, são fundamentais para que ele se efetive, como o direito à educação (art. 208, inciso II) e o direito a uma arquitetura adequada e à locomoção (art. 244), e o direito à assistência especial (art. 203, inciso V). Importante também salientar que a Constituição ainda garante, de forma específica, a integração social do adolescente com deficiência (art. 227, § 1º, inciso II).

Após o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação infraconstitucional passou a se ocupar do tema. A primeira lei com esse caráter, ainda atualmente considerada um marco na proteção dos direitos da pessoa com deficiência, foi a Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989,⁶³ onde se estabeleceu normas gerais para o asseguramento do pleno exercício dos direitos individuais e

⁶¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: CORDE, 1994, p. 68.

⁶² PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 44.

⁶³ Lei n.º 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”.

sociais da pessoa com deficiência que servem de balisa para sua efetiva integração⁶⁴ social.

Além de elencar como áreas prioritárias de responsabilidade do Poder Público no asseguramento do pleno exercício dos direitos básicos, as áreas da educação, da saúde, dos recursos humanos e das edificações, os aspectos mais importantes e inovadores da citada Lei foram a criminalização da discriminação em relação às pessoas com deficiência, com pena de reclusão de um a quatro anos e multa e a criação da Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE). Esse órgão possui o objetivo de coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes às pessoas com deficiência, bem como de formulação da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, seus planos, programas e projetos e cumprir as instruções superiores que lhes digam respeito, com a cooperação dos demais órgãos públicos. Ademais, a Lei consagrou a ação civil pública como meio adequado para se proteger interesses difusos ou coletivos das pessoas com deficiência.

A regulamentação desta Lei, entretanto, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 3.298/99, o que retardou, em muito, a efetivação das garantias asseguradas às pessoas com deficiência.

Importante repisar que as Convenções nº 111, e nº 159 da OIT, e a Convenção Interamericana sobre a Discriminação das Pessoas com Deficiência, citadas anteriormente, que foram ratificadas pelo Brasil também ingressaram no ordenamento jurídico pátrio e, a partir de então, possuem força normativa.

Há, também, em tramite no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6 de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim que institui o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Composto por 287 artigos, no texto do Projeto de Lei estão inseridos tanto programas, serviços, atividades e benefícios, nas mais diversas áreas, como também traz um elenco vasto de direitos a serem assegurados às pessoas com deficiência, entre eles a acessibilidade, a vida, o trabalho, a educação, a habitação, entre outros. Ocorre que este Projeto há muito vem sendo objeto de críticas pelos movimentos em prol dos direitos das pessoas com deficiência, em função do cunho paternalista e assistencialista que empresta às suas normas, bem como pelo fato de

⁶⁴ A Lei utiliza a nomenclatura “integração”, muito embora, como já explicado anteriormente, o correto termo é “inclusão”.

retirar a responsabilidade prioritária do Estado de efetivar os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

Tendo em vista tratar-se de um Projeto de Lei e, frente à iminência da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU com força de Emenda Constitucional, a necessidade de revisão do texto daquele se fará imperiosa, razão pela qual o Projeto de Lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência não será objeto de análise.

3.1.1 Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro

Em tópico posterior, ao tratar da evolução histórica do acesso ao trabalho da pessoa com deficiência, analisou-se o mais recente documento internacional editado acerca do tema, qual seja, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas. Houve a opção metodológica de retomar o estudo daquele documento internacional no presente tópico, quando está se tratando da legislação brasileira, devido à importância histórica que este terá a partir do momento em que seu processo de ratificação for concluído pelo Brasil.

Houve, e ainda há, muitas discussões acerca da hierarquia jurídica dos tratados de direitos humanos incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a doutrina basicamente se divide em três correntes: alguns defendendo sua natureza de norma constitucional, ou seja, os tratados de direitos humanos passariam a compor o parâmetro de constitucionalidade, firmando essa posição com base na combinação dos §§ 1º e 2º do art. 5º, da Constituição Federal; outros defendendo seu caráter supralegal, mas infraconstitucional, ou seja, estão acima da lei, mas abaixo da Constituição, sendo este atual posicionamento do STF; e por último os que defendem que os tratados possuiriam hierarquia de lei ordinária, o fazem de acordo com o entendimento literal do art. 102, inciso III, letra b, da Constituição Federal, sendo este o antigo entendimento do STF.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, houve um “aclaramento” da questão. Dita Emenda alterou o art. 5º da Constituição Federal, acrescentando o § 3º que determina, *in verbis*: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do

Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Sendo assim, não há mais dúvidas acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos que forem aprovados de acordo com esse quórum qualificado, posto que terão *status* de Emenda Constitucional. Observe-se que quanto àqueles que não forem aprovados com este placar, terão hierarquia de normas supralegais, conforme novo entendimento do STF.

Cumprindo as regras de incorporação de tratados adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007 e, através da Mensagem Presidencial nº 711, de 26 de setembro do mesmo ano, o texto da Convenção, bem como seu Protocolo Facultativo foram encaminhados para o Congresso Nacional, onde ocorreram as votações conforme determina o processo legislativo e, em tempo considerado recorde, em 09 de julho de 2008, o texto da Convenção e de seu Protocolo Facultativo foram aprovados⁶⁵ com o quórum necessário para adquirir hierarquia constitucional.

A Convenção, desde então, aguarda expedição de Decreto pelo Poder Executivo⁶⁶ para se tornar um documento histórico, posto que será o primeiro tratado de direitos humanos aprovado pelo Brasil com hierarquia de Emenda Constitucional.

⁶⁵ Decreto-Legislativo nº 186/08 – Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

⁶⁶ Tendo em vista não ser este o objetivo do presente estudo, não se irá entrar no mérito da necessidade ou não do Decreto Presidencial para que os Tratados internacionais possam irradiar seus efeitos na ordem jurídica interna, posto que este é um costume jurídico, não sendo exigência da legislação nacional. Adotou-se, sem qualquer resquício de opinião pessoal, o entendimento exarado pelo STF no julgamento da Carta Rogatória nº 8279 (STF. Carta Rogatória nº 8.279, Plenário, Rel. Min. Celso de Melo, DJU 29.06.1998), no qual afirma que a expedição do Decreto é essencial para que os tratados sejam incorporados na ordem jurídica interna. Saliente-se, entretanto, que muitas discussões e divergências ocorrerão, tendo em vista que a exigência do Decreto parece anacrônica frente ao quórum extremamente qualificado exigido após a EC nº 45 para que os tratados de direitos humanos ingressem no ordenamento jurídico brasileiro com força de Emenda Constitucional. A Doutora Flávia Piovesan, em informação verbal fornecida enquanto lecionava a cadeira de Direitos Humanos e Jurisdição na Sociedade Internacional no Mestrado da PUCPR, em meados de 2008, se posicionou no sentido da desnecessidade de decreto presidencial, exigência esta que, segundo ela, avilta a boa-fé internacional. As discussões já se iniciaram, tendo em vista que em recente artigo publicado, o Professor Luiz Flávio Gomes, em conjunto com o Professor Valério de Oliveira Mazzoli, defenderam a necessidade do Decreto presidencial, mesmo com o quórum qualificado para Emenda Constitucional para que os tratados de direitos humanos irradiem seus efeitos no ordenamento jurídico interno. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos das pessoas com deficiência. A convenção ainda não vale como emenda constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2024. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12204>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

Frente ao elenco de direitos garantidos às pessoas com deficiência no Brasil, sendo este considerado por muitos como o mais avançado do mundo neste tema, poder-se-ia questionar qual seria a importância da Convenção da ONU para o ordenamento jurídico brasileiro. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca explica:

É que embora profusa a edição de leis em favor das pessoas com deficiência, os instrumentos normativos constituem-se de regras exortativas, desprovidas de sanção. Cumula-se em quantidade sem qualquer sistematização principiológica ou técnica jurídica, como ocorreria num código ou num estatuto, o que dificulta o domínio da matéria por juízes, advogados e membros do Ministério Público.⁶⁷

Será observado, ao realizar a análise dos dispositivos constitucionais que asseguram o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, sejam eles diretos ou indiretos, que, infelizmente, estes ainda encontram-se longe da real efetividade. Frente a isso, a Convenção, elencando os direitos assegurados às pessoas com deficiência bem como a forma de sua implementação por cada um dos Estados-membros poderá, quando incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com força de Emenda Constitucional, trazer a visibilidade e a sistematização necessária para que os direitos das pessoas com deficiência, entre eles, o trabalho, realmente se efetivem.

Ademais, não se pode deixar de mencionar que a ratificação com relação ao Estado Brasileiro também ocorrerá em relação ao Protocolo Facultativo, o que demonstra o compromisso assumido por este com a efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

3.2 PESSOA COM DEFICIÊNCIA: CONCEITO⁶⁸

3.2.1 Questão terminológica

⁶⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e seu Conceito Revolucionário de Pessoa com Deficiência. São Paulo: **Revista LTr**, v. 72, n. 03, p. 263-270, mar. 2008, p. 269-270.

⁶⁸ Para a redação do presente capítulo tomou-se por base o artigo “Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência – art. 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal de 1988”, publicado no livro coletivo, sob coordenação dos professores Marco Antônio Villatore e Roland Hasson. VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008, p. 449-461.

A luta contra a discriminação e pela inclusão das pessoas com deficiência se inicia na busca de uma terminologia adequada para denominá-las.⁶⁹

Refletindo a maneira como eram vistas pela sociedade nos diferentes momentos históricos, por muito tempo foram utilizadas expressões abomináveis para se referir às pessoas com deficiência, termos como inválidos, aleijados, paralíticos, chegando até mesmo a serem conhecidos como excepcionais.

Deficiente foi, também, um termo amplamente utilizado. Ocorre que essa expressão, nos dicionários de língua portuguesa, significa “falho, imperfeito, incompleto”,⁷⁰ trazendo uma conotação de diminuição dessas pessoas frente à sociedade. Ademais, o termo deficiente, especialmente no tocante ao Direito ao Trabalho não se mostra o mais adequado porque pode ser entendido como “não eficiente”, ou seja, o trabalhador deficiente pode ser entendido como alguém não produtivo.⁷¹ Tendo em vista estar comprovado que as pessoas com deficiência, desde que respeitadas suas limitações, podem produzir tanto quanto ou até mais que as sem deficiência, a palavra deficiente não se mostra a mais acertada.

A expressão “pessoas portadoras de deficiência”, também foi largamente utilizada, pois se acreditava que, ao contrário de deficiente, a expressão pessoa portadora de deficiência ressaltaria a pessoa, e não a deficiência que ela possuía. Tal expressão é utilizada pela Constituição Federal de 1988 e por grande parte da legislação infraconstitucional editada a partir da Carta Magna,⁷² bem como por documentos internacionais de proteção aos direitos das pessoas com deficiência.⁷³

⁶⁹ Salienta Maria Aparecida Gugel: “[...] o bom uso das palavras reflete os avanços de uma sociedade, a mudança de seus hábitos e a ruptura com os preconceitos”. GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito do Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 83.

⁷⁰ SILVA, Adalberto Prado e et. al. **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Mirador Internacional, 1976, v. 1, p. 538.

⁷¹ Sobre o termo “deficiente” explica Álvaro Ricardo de Souza Cruz: “Esta palavra se associa na psicologia de massas à idéia de incapacidade, de dependente, de pedinte, de mendicância. O deficiente é aquele que se considera digno de pena, o inútil e inválido que necessita da ajuda dos outros”. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 96.

⁷² Saliente-se que mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, a legislação infraconstitucional continuou a utilizar expressões inadequadas, como por exemplo, a Lei nº 8.112/90, art. 16, que identifica as pessoas com deficiência como “inválidas”, e o Código Civil de 2002, que a partir do art. 1780 e seguintes utiliza a expressão “deficientes físicos”.

⁷³ Cita-se a título de exemplo a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência, documento integrante do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Ao contrário do que se esperava, no entanto, a ênfase foi dada ao termo “portadora”, desvirtuando completamente a intenção de enfatizar a existência de “alguém” por trás da deficiência. Ademais, conforme salienta Lutiana Nacur Lorentz, “[...] para muitos, o termo ‘portador’, ou a expressão ‘portador de deficiência’ frequentemente vem associado a doenças (portador de vírus) e não às características físicas (não se usa a expressão: Alberto é portador de olhos azuis)”.⁷⁴

A expressão “pessoas portadoras de necessidades especiais” também foi e ainda é utilizada, mas tal expressão, conforme Sandra Morais de Brito Costa, “[...] configura gênero do qual pessoa com deficiência é espécie – atualmente, entende-se que esta denominação abrange diversas categorias, como gestantes, idosos, etc.”.⁷⁵

Ocorre que há muito os movimentos sociais que lutam pela efetivação dos direitos dessa minoria historicamente desprivilegiada, afirmando que as deficiências estão na pessoa ou com a pessoa, vem militando pela utilização do termo “pessoa com deficiência”⁷⁶ e, assim, seguindo essa evolução, a Organização das Nações Unidas, ao editar sua mais recente Convenção, reafirmou que a expressão citada anteriormente é a mais correta terminologia para se referir às pessoas que possuem alguma deficiência.

É imprescindível lembrar que como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU ingressará no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, o Estado brasileiro deverá, a partir de então, adequar sua legislação aos mandamentos desse novo diploma internacional. Assim, a legislação pátria deverá utilizar em todos os seus documentos a expressão “pessoa com deficiência”, o que explica a opção pela utilização de tal expressão no presente estudo.

No mesmo sentido, importante esclarecer que as pessoas que não possuem deficiência serão denominadas - mesmo com o risco de cometer repetições de palavras - de “pessoas sem deficiência”⁷⁷ posto que denominar de “pessoas

⁷⁴ LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo, LTr, 2006, p. 197.

⁷⁵ COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008, p. 27.

⁷⁶ SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 27.

⁷⁷ Conforme SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. In: VIVARTA, Veet (coord.). **Mídia e Deficiência**. Brasília: Andi; Fundação Banco do Brasil, 2003, p. 160-165.

normais” ou “pessoas ditas normais” não coaduna com o objetivo de realizar a inclusão e afastar todas as formas de discriminação.

3.2.2 Definição de pessoa com deficiência

Formular um conceito de pessoa com deficiência é uma tarefa tão importante quanto complexa: importante porque é a partir dela que torna-se possível conhecer quem são os cidadãos abrangidos pelas normas protetivas, e complexa porque as pessoas com deficiência não formam um grupo homogêneo, podem ter deficiência física, auditiva, visual, mental, intelectual, ou até mesmo mais de uma deficiência (múltipla).

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes aprovada pela ONU em 1975 determinava em seu tópico “1”:

O termo ‘pessoas deficientes’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência, congênita ou não, de suas capacidades físicas ou mentais.

Uma definição mais específica foi trazida pela Organização Mundial de Saúde, em 1980, que, mais tarde, foi denominada por Rubens Valtecides Alves⁷⁸ de trilogia de elementos conceituadores, posto que dividiu o conceito de pessoa com deficiência em três e assim o classificou:

a) incapacidade – restrição para realizar uma atividade normal para o ser humano, v.g., ausência de um membro; b) deficiência – perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica ou anatômica, por ex., perda ou redução da capacidade de falar ou andar; c) desvantagem – desempenho reduzido de determinada função, exemplo típico, como a prática de determinado esporte pela idade.⁷⁹

No âmbito específico do Direito do Trabalho, a OIT lançou, em 1955, a Recomendação nº 99, primeiro instrumento deste organismo a estabelecer um conceito de pessoa com deficiência. Este conceito foi repetido em 1983, na

⁷⁸ ALVES, Rubens Valtecides. **Deficiente Físico**: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 61.

⁷⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. 2, p. 971.

Recomendação nº 168, com poucas alterações e culminou com o lançamento da Convenção n.º 159, no mesmo ano de 1983, que aprimorou o conceito e, no ponto “1” de seu artigo 1º, define que:

1. Para efeito desta Convenção, entende-se por ‘pessoa deficiente’ todas as pessoas cujas possibilidades de conservar e obter um emprego adequado e progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

No Brasil, a Lei nº 7.853/89, embora seja um marco na legislação pátria acerca da proteção às pessoas com deficiência, não trouxe nenhuma conceituação. A primeira definição somente surgiu por meio do Decreto nº 914, de 6 de setembro de 1993 (hoje revogado pelo Decreto nº 3.298/99), que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e determinou outras providências. A forte influência dos documentos internacionais editados pela ONU e pela OIT no ordenamento jurídico brasileiro fez com que o conceito inaugural de pessoa com deficiência adotado no Brasil seguisse a linha genérica de definição adotada por eles.

Com o advento do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 7.853/89, optou o legislador brasileiro por criar uma norma restritiva que definisse quem seriam consideradas pessoas com deficiência. Baseado nos critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, o Decreto primeiramente determina três conceitos no que tange à deficiência, que são:

Art. 3.º. 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, e

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.

Em seguida, o Decreto inova ao trazer, em seu art. 4º, os tipos de deficiências em categorias distintas. Ocorre que, em dezembro de 2004, entrou em vigor o

Decreto nº 5.296, que modificou a redação do referido artigo, que assim passou a determinar as categorias de deficiências:

Art. 4.º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

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, 2.000Hz e 3.000Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer, e
- h) trabalho.

V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

Esta opção de conceituação de forma detalhada, na época muito festejada principalmente pelo Poder Judiciário, tendo em vista ter trazido segurança jurídica ao limitar quem seriam consideradas pessoas com deficiência para o fim de aplicação da lei, principalmente da reserva de vagas no mercado de trabalho, sempre foi muito criticada pela maioria da doutrina. Afirmavam, principalmente os doutrinadores militantes dos direitos das pessoas com deficiência, que se acaso os parâmetros estabelecidos pela lei fossem utilizados com extremo rigorismo por seus aplicadores, poderiam excluir da tutela jurídica pessoas que efetivamente possuíam deficiências (e conseqüentemente eram vítimas de discriminação), mas que assim não seriam entendidas porque não se enquadravam exatamente na definição.

Nesse sentido, manifestou-se Rosana Beraldi Bevervanço:

[...] o legislador não deveria definir o que é deficiência tecnicamente, porque além do constante avanço da ciência isso pode gerar muita injustiça, pois alguém poderá ser excluído da tutela legal especial por décimos, frações ou poucos graus, o que ao longo da vida do indivíduo eventualmente acarretou exclusões, dificuldade de acesso ao ensino, inabilitação para o trabalho e assim por diante, mas quando diante da lei, poderá ser considerado uma pessoa dita normal ou nos termos do Decreto 'dentro do padrão considerado normal para o ser humano'. Em razão disso, entende-se que sempre é necessário associar ao conceito legal o conceito doutrinário para, conforme antes dito, propiciar interpretação benéfica ao indivíduo e favorecer uma justa contextualização da realidade social a que pertence.⁸⁰

No mesmo sentido é a observação de Luiz Alberto David Araújo:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.⁸¹

Para demonstrar a complexidade da questão, e as dificuldades acarretadas por uma definição fechada, faz-se imprescindível analisar a luta das pessoas com um tipo de deficiência visual classificada como visão monocular. Essa deficiência, causada por traumas oculares, doenças que atingem a mácula (região do olho responsável pela visão central) ou doenças do nervo ótico, não é assim considerada pela legislação brasileira, tendo em vista não se enquadrar nos limites do conceito trazido pelo Decreto nº 5.296/04, anteriormente transcrito.

Ocorre que além de gerar limitações para as atividades da vida diária decorrentes da falta de um olho, posto que a visão monocular leva à perda do campo de visão e da noção de profundidade, a discriminação em relação às pessoas com este tipo de deficiência é facilmente perceptível,⁸² bastando observar no mercado de trabalho o número de pessoas com visão monocular que encontram-

⁸⁰ BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**: da exclusão à igualdade. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2001, p. 09.

⁸¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: CORDE, 1994, p. 24.

⁸² Justifica-se o que está sendo afirmado pela declaração de uma pessoa com deficiência monocular: "Tenho 22 anos e aos 17 sofri um acidente de carro no qual perdi a visão do olho direito. Cheguei a fazer várias cirurgias, mas nada adiantou. Com o passar do tempo, fui tendo a noção da gravidade do problema, pois precisava trabalhar e não arrumava emprego. Para as empresas, é mais vantajoso contratar uma pessoa normal do que uma que tenha alguma limitação. Nós não podemos concorrer a uma vaga como deficientes e, se a disputarmos com uma pessoa normal, esta será favorecida. O que fazer? Sem contar o preconceito – quando as pessoas nos olham, percebemos um sentimento de desprezo". Diego Octavio, em depoimento enviado à coluna "Leitor" da Revista Veja. **REVISTA VEJA**, Editora Abril, edição 2094, ano 42, n. 1, 7 de janeiro de 2009, p. 27.

se laborando formalmente. Entretanto, por não se enquadrar na definição trazida pela lei, acabam não podendo gozar das garantias concedidas às demais pessoas com deficiência que visam à igualdade de oportunidades e inclusão social.

Frente a esta situação, a única alternativa que restou às pessoas com visão monocular para efetivar seus direitos como pessoas com deficiência foi buscar tutela do Poder Judiciário. No tocante ao universo laboral, a maioria das demandas versaram sobre a possibilidade ou não de concorrerem às vagas reservadas às pessoas com deficiência nos concursos públicos. Inúmeras vezes, as pessoas com visão monocular eram impedidas de concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência porque a falta da visão de um olho não era considerada deficiência. Entretanto, o Poder Judiciário, em consonância com os ditames constitucionais, reiteradamente decidiu assegurar às pessoas com visão monocular o direito à reserva de vaga no setor público, sendo que o STF, em decisão exarada em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança decidiu, conforme jurisprudência abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMPLIOPIA. RESERVA DE VAGAS. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º, DO ART. 5º, DA LEI N. 7.853/89. DECRETOS NºS. 3.298/99 E 5.296/2004.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”.
2. A visão univalente – comprometedora das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.
3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se insere nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.
4. Recurso ordinário provido.⁸³

Apesar das pessoas com visão monocular conseguirem alcançar, via judiciário, os direitos assegurados às demais pessoas com deficiência, a falta de “reconhecimento” desta sua condição dificulta muito seu acesso às garantias reservadas.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.071-1. Rel. Ministro Carlos Ayres Brito. Publicado em: 01 de dezembro de 2008.

A finalidade de toda essa construção foi demonstrar a importância do conceito de pessoa com deficiência trazida pela Convenção da ONU, que, ao entrar no ordenamento jurídico brasileiro com força de Emenda Constitucional, será de uso obrigatório.

A já analisada Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2006, modificou de forma substancial o conceito de pessoas com deficiência. Levando em conta o aspecto social e não apenas clínico da deficiência, o conceito é inovador por relacionar a deficiência com o grau de dificuldade de inserção social⁸⁴ vindo de encontro ao pensamento da doutrina brasileira e da construção jurisprudencial.

Segundo a Convenção:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

As pessoas com visão monocular, por exemplo, a partir da entrada em vigor da Convenção no Brasil, passarão a ser consideradas legalmente pessoas com deficiência, posto que seu impedimento de natureza sensorial, a cegueira unilateral, associada à discriminação causada por ela, acaba por impossibilitar sua plena participação na sociedade.

O conceito trazido pela ONU certamente dificultará a aplicação da lei, tendo em vista que haverá a necessidade de se analisar caso a caso, conforme as peculiaridades apresentadas. No início, muitas dúvidas e dificuldades irão surgir, entretanto, não se pode olvidar que somente um conceito mais aberto e permeável, pode possibilitar a todas as pessoas com deficiência efetiva inclusão.

⁸⁴ Segundo Ricardo Tadeu Marques da Fonseca: “O conceito é revolucionário, porque defendido pelos oitocentos representantes das Organizações não Governamentais presentes nos debates, os quais visavam a superação da conceituação clínica das deficiências (as legislações anteriores limitam-se a apontar a deficiência como uma incapacidade física, mental ou sensorial). A intenção acatada pelo corpo diplomático dos Estados Membros, após longas discussões consiste no deslocamento do conceito para a combinação entre esses elementos médicos com os fatores sociais, cujo efeito é determinante para o exercício dos direitos pelos cidadãos com deficiência. Evidencia-se, então, a percepção de que a deficiência está na sociedade, não nos atributos dos cidadãos que apresentem impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais. Na medida em que as sociedades removam essas barreiras culturais, tecnológicas, físicas e atitudinais, as pessoas com impedimentos têm assegurada ou não a sua cidadania”. FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. São Paulo: **Revista LTr**, v. 72, n. 03, p. 263-270, mar. 2008, p. 265.

3.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Como pode ser observado no primeiro capítulo do presente estudo, os direitos garantidos às pessoas com deficiência fundamentam-se em dois pilares: a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Estes são, também, os fundamentos que asseguram os direitos das pessoas com deficiência no Brasil e, entre eles, o direito ao trabalho. Desta forma, faz-se necessário em um primeiro momento, explicitar o conteúdo destes princípios, bem como a relação que possuem com o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, a fim de ser possível compreender os fundamentos da proteção laboral dessas pessoas.

3.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁵

A Constituição Federal, entre os objetivos da República Federativa do Brasil que elenca no art. 1º, traz, expressamente no inciso III, a dignidade da pessoa humana. Conforme Gisela Maria Bester, a dignidade “é o valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento; é o princípio que se sobrepõe a tudo e em primeiro lugar, por isso considerado megaprincípio, superprincípio”.⁸⁶

⁸⁵ Importante afirmar, em um primeiro momento, que nas digressões acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, abster-se-ão as considerações de cunho filosófico ou sociológico, fixando-se apenas no aspecto jurídico. Não se pode olvidar da importância do estudo de tais aspectos para a compreensão dos referidos princípios, entretanto, por questões de limitação metodológica eles não são objeto do presente estudo.

⁸⁶ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**: v. 1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005, p. 289-290.

A dignidade é garantida a todos, pelo simples fato de serem “seres humanos” e, como tais, merecedores de respeito, independente das características de cada um, sejam, físicas, econômicas, sociais ou culturais.

Assim, elevar a dignidade humana como objetivo da República Federativa do Brasil, tem por finalidade afirmar que o Estado deverá viver em função das pessoas e não as pessoas em função do Estado, ou seja, a pessoa, conforme afirma Jorge Miranda é “fundamento e fim da sociedade e do Estado”.⁸⁷

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana configura um limite à atuação do Estado. Ana Paula de Barcelos esclarece que:

[...] a consagração constitucional da dignidade, e da mesma forma das condições materiais que compõem seu conteúdo, teve e tem sobretudo o propósito de formar um limite à atuação, ou à omissão, dos poderes constituídos, em garantia das minorias e de todo e qualquer indivíduo”.⁸⁸

Logo, faz-se necessário compreender o que se entende por dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang Sarlet constrói o seguinte conceito:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁸⁹

Além disso, o professor Luiz Roberto Barroso esclarece sobre a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão

⁸⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 180.

⁸⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 192.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.⁹⁰

Dentre as definições apresentadas, retiram-se duas funções do princípio em comento: assegurar um mínimo existencial para o ser humano e afastar sua exclusão social.

Retomando as construções de Luiz Roberto Barroso, afirma este autor que mínimo existencial é a “locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade”.⁹¹

Observa-se, portanto que o princípio da dignidade da pessoa humana engloba a proteção do mínimo existencial, mas não se encerra nesta, tendo em vista que a subsistência de um ser humano não é a mesma coisa que ter uma vida digna.

O respeito à dignidade humana ultrapassa os limites da sobrevivência, alcançando a inclusão social. Vida com exclusão social, com discriminação pode até configurar sobrevivência, mas não atende ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, o trabalho possui papel fundamental para assegurar a dignidade da pessoa humana, posto que lhe possibilita participar da vida em sociedade, realizar, ter reconhecimento, ou seja, ter autonomia para gerir sua própria vida.

3.3.1.1 Trabalho como fundamento da dignidade da pessoa humana

Tendo possuído os mais diversos significados, o trabalho assume contemporaneamente o *status* de direito humano fundamental, sendo assim, deve ser garantido a todos com a finalidade de assegurar sua dignidade inerente.

Ao se tratar dos aspectos do trabalho, a variante econômica sempre possui destaque. Deve-se isto ao fator sobrevivência, posto que o exercício laboral permite ao ser humano obter uma renda, um salário que possibilita a manutenção de sua subsistência e de sua família.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252.

⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

Ocorre que o trabalho não possui apenas o aspecto econômico, outras variantes precisam ser consideradas quando se analisa a importância do trabalho na vida do ser humano. Além de retirar as pessoas do mercado de trabalho e, conseqüentemente da vida econômica do País, o desemprego leva à marginalização e exclusão social.

O trabalho satisfaz o desejo do ser humano de ser membro produtivo da sociedade, agregando ou retirando a possibilidade de realização pessoal, ou seja, influenciando no processo de desenvolvimento da sua autoestima.

Sobre os efeitos deletérios do desemprego, Amartya Sen chega a afirmar que:

[...] o desemprego não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferências do Estado (a um pesado custo fiscal que pode ser, ele próprio, um ônus gravíssimo); é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a 'exclusão social' de alguns grupos e acarreta a perda de autonomia, de autoconfiança, e de saúde física e psicológica.⁹²

Assim, somente é livre quem tem a oportunidade de produzir e buscar sua realização pessoal. Ao retirar do indivíduo seu direito ao trabalho, pode-se afirmar que lhe é retirada a possibilidade de exercer todos os seus demais direitos, inclusive o mais essencial de todos, o direito de viver com dignidade.

Ainda sobre as consequências do desemprego na sociedade, argumenta Renata Nóbrega Figueiredo Moraes:

Atualmente, esse fato é tido como a maior tragédia humana dos nossos dias, porque atinge diretamente o indivíduo, não tem forma eficiente de prevenção ou de cura, destrói a auto-estima, leva ao desespero e induz ao crime, prejudicando a família e a sociedade como um todo, abalando a estabilidade social, afetando negativamente a saúde e a educação. Além do mais, causa o mais grave dos males do homem: elimina seus sonhos, seus projetos de melhoria de vida e de progresso, sua crença num futuro melhor e mais promissor.⁹³

Se os efeitos do desemprego são perversos para as pessoas sem deficiências, para aquelas com deficiência as consequências tornam-se avassaladoras. Devido ao histórico de preconceito e discriminação a que foram

⁹² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 35-36.

⁹³ MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 24.

submetidas ao longo da história, negar-lhes o direito ao trabalho confirma sua manutenção à margem da sociedade, sua exclusão.

Não se pode esquecer que pessoas com deficiência incluídas no mercado de trabalho apresentaram uma melhora considerável na qualidade de vida e em seu desenvolvimento pessoal, constatado a partir do aumento das relações sociais, das amizades, das chances de se manter no emprego, entre outras coisas.

A afirmação acima resta comprovada a partir de um estudo realizado em Maryland, Estados Unidos em 1992, pela Professora Ellen Fabian.⁹⁴ Investigou ela os efeitos do emprego em 110 pessoas com deficiência mental grave que participaram de programas de reabilitação profissional. Dessas pessoas, 54 foram inseridas no mercado de trabalho por meio do emprego apoiado e 56 aguardavam colocação nesse mercado.

Medindo a qualidade de vida dessas pessoas segundo oito critérios (situação de vida, família, relações sociais, lazer, saúde, segurança, trabalho e finanças), a pesquisa observou diferenças significativas entre as pessoas que se encontravam ou não trabalhando. Aquelas que estavam trabalhando apresentaram índices muito maiores de qualidade de vida e satisfação pessoal do que aquelas que não estavam. Constatou-se um aumento no círculo de amizades, de convívio social, bem como de desenvolvimento pessoal no tocante a habilidades e até mesmo aparência daquelas pessoas com deficiência mental que se encontravam laborando.

Ocorre que, infelizmente, as estatísticas mostram que pessoas com deficiência são impedidas de exercer o direito ao trabalho.

Como já afirmado em momento anterior, com base em números fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, sabe-se que 10% da população mundial é formada por pessoas com deficiência. No Brasil, esta porcentagem sobe para 14,5%, ou seja, aproximadamente 24,6 milhões de pessoas no país são pessoas com deficiência, segundo o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2000.⁹⁵ A empregabilidade dessas pessoas, segundo o mesmo instituto, não alcança 2%.

⁹⁴ FABIAN, Ellen S. Supported employment and the quality of life: Does a job make a difference? *Rehabilitation Counseling Bulletin*, v. 36, n. 2, p. 84-97, 1992.

⁹⁵ BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Última etapa de divulgação do Censo 2000 traz os resultados definitivos, com informações sobre os 5.507 municípios brasileiros.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtm>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

Sebastião Geraldo de Oliveira esclarece com lucidez os problemas encontrados pelas pessoas com deficiência no acesso ao trabalho:

O deficiente já é discriminado antes de pensar em trabalhar. Não tem formação adequada às suas limitações, não dispõe de condução disponível para se locomover, não conta com edifícios de fácil acesso, não desperta simpatia nos entrevistadores, ao contrário, muitas vezes, suscita rejeição. Até mesmo um papel numa telenovela ou filme é representado por atores sem deficiência que se esforçam para exibir a deficiência que não possuem.⁹⁶

Mesmo diante de tantos obstáculos, cada vez mais as pessoas com deficiência vêm demonstrando ser tão capazes quanto as demais.⁹⁷

Interessante a observação de Rita de Cássia Tenório Mendonça:

[...] Inúmeras e inimagináveis são os tipos de deficiência que acometem as pessoas. Menos pensável, ainda, é a capacidade de adaptação e superação dos seres humanos, que criam formas particulares de desenvolverem suas atividades, sem que com isso percam em qualidade ou produção para os que fazem de forma padronizada. [...] O julgamento antecipado e carregado de preconceito somente embaça a compreensão e a análise.⁹⁸

A impossibilidade de trabalhar mantém as pessoas com deficiência em uma situação de invisibilidade, como se não fossem cidadãos integrantes da sociedade. Somente através do trabalho é que essas pessoas conseguem fazer respeitar seus direitos, principalmente o de viver com dignidade.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca leciona acerca da importância do trabalho para as pessoas com deficiência:

[...] as pessoas com deficiência lutam pelo seu direito ao trabalho como sendo um dos pilares centrais de afirmação de todos os demais direitos. A questão é de clareza solar, pois a partir da independência financeira constroem-se todas as derivações inerentes à cidadania e que dizem respeito à afirmação da pessoa enquanto cidadã produtiva, capaz de se manter, constituir família, manifestando, destarte, sua afetividade e perfeita

⁹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência. In: VIANA, Marco Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 141.

⁹⁷ Para demonstrar a impressionante capacidade de superação das pessoas com deficiência, observe-se que em dezembro de 2008, nos Estados Unidos, uma psicóloga se tornou a primeira pessoa sem braços a receber brevê de piloto de um avião esportivo. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/bbc/reporter/2008/12/11/ult4909u6827.jhtm>>. Acesso em: 27 dez. 2008.

⁹⁸ MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. Da possibilidade de inserção das pessoas portadoras de deficiência nos quadros das empresas de vigilância patrimonial e de transporte de valores. **Revista Trabalhista**: direito e processo. Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 193-210 (jul./set. 2004), p. 205.

inclusão social. A ruptura com o viés caritativo, paternal, que sempre permeou, há milênios, as relações das pessoas com deficiência, começa com seu trabalho independente, o qual reafirma suas capacidades, potências, as quais colocam as deficiências físicas, mentais ou sensoriais no plano dos atributos humanos ínsitos a cada pessoa. Tais deficiências, que sempre foram fatores de estigmatização, de exclusão social, passam a um segundo plano, visto que a pessoa que trabalha é respeitada como igual. Trata-se, assim, do mais eficiente mecanismo de libertação e inclusão social.⁹⁹

Assim, o trabalho torna-se essencial para a pessoa com deficiência que encontra nele o instrumento para fazer com que a sociedade respeite o seu direito de ser diferente, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3.2 Princípio da igualdade

O princípio da dignidade da pessoa humana está indissociavelmente vinculado ao princípio da igualdade. Ousa-se afirmar que o princípio da igualdade representa um “instrumento” para assegurar a dignidade da pessoa humana, à medida que serve de base para tolher injustiças e discriminações, bem como garantir o acesso aos direitos humanos fundamentais a todos os cidadãos.

Neste sentido, tratando do princípio da igualdade afirma Ingo Wolfgang Sarlet:

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.¹⁰⁰

Tendo em vista que “o princípio da igualdade não é um produto da razão, imutável no tempo e indiferente à lição da História”,¹⁰¹ conforme lição de Arion Sayão Romita, a doutrina de forma quase unânime analisa a trajetória desse

⁹⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006, p. 249.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 89.

¹⁰¹ ROMITA, Arion Sayão. Direito do Trabalho e a Pessoa Portadora de Deficiência. In: TEPERINO, Maria Paula (org.). **Comentários à Legislação Federal Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 152.

princípio sob um duplo enfoque: a igualdade formal e a igualdade material. Desta forma, importante é a análise dos supracitados itens, o que se faz na sequência.

3.3.2.1 Igualdade formal

Na concepção clássica do Estado Liberal,¹⁰² a igualdade formal ou igualdade perante a lei, pode ser definida como a busca por igual tratamento a todas as pessoas, sem privilégios. Conforme Celso Antônio Bandeira de Melo, “a lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.¹⁰³

Com a finalidade de repelir tratamentos desiguais a pessoas em situação de igualdade, afirma-se que a lei deve ser aplicada a todos de forma igual, sem distinções, ou conforme leciona José Afonso da Silva “[...] a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos”.¹⁰⁴

Para Konrad Hesse, a igualdade formal:

[...] pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito e, só ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente a favor ou a custa de algumas pessoas. Neste ponto o mandamento da igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado de direito.¹⁰⁵

¹⁰² Conforme Flávia Piovesan: “A igualdade formal se reduz na fórmula de que ‘todos são iguais perante a lei’, o que significou um decisivo avanço histórico decorrente das modernas Declarações de Direito do século XVIII. Nesse momento histórico, as chamadas modernas Declarações de Direitos – destaquem-se a Declaração Francesa de 1789 e a Declaração Americana de 1776 – consagravam a ótica contratual liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, contemplados pela resistência à opressão. O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob a influência das idéias de Locke, Montesquieu e Rousseau. Frente ao absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e o arbítrio do poder.” PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 192-193.

¹⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 10.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 217.

¹⁰⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 230.

A concepção da igualdade em sua vertente formal encontra-se presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. [...]

Em que pesem opiniões contrárias, o princípio da igualdade formal dirige-se tanto ao legislador quanto ao aplicador da norma, isto é, ao juiz.¹⁰⁶ Primeiramente, cabe ao legislador elaborar a lei de forma paritária, enquanto que o magistrado deverá aplicá-la, no caso em concreto, de igual forma, assegurando a todos os cidadãos tratamento isonômico.

3.3.2.1.1 Igualdade formal e a proibição de discriminação em razão da deficiência

Em se tratando do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, o legislador constitucional entendeu ser mais correto repetir a regra de isonomia formal, e o fez no inciso XXXI, do art. 7º, que dispõe:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI – proibição de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

¹⁰⁶ Há opiniões contrárias no sentido de que o princípio da igualdade aplica-se tão somente ao julgador. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo menciona que “o princípio da igualdade formal cuida, apenas e tão-somente, da aplicação do direito, que é feita pelo julgador e pelo intérprete, seja ele o administrador público ou qualquer particular. Deve ele aplicar de forma igual o direito, sem distinção”. (ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: CORDE, 1994, p. 85.) Para Amauri Mascaro Nascimento, o principal destinatário do princípio da igualdade formal é o juiz. Afirma: “O Juiz, ao aplicar a lei, deve fazê-lo de modo isonômico. A lei vale, igualmente, para todos que se enquadrem na situação pela mesma descrita. Consubstancia uma ordem, um comando para o Juiz, para que o seu julgamento de casos idênticos submetam-se à mesma lei aplicável ao caso concreto e com a observância das mesmas soluções que foram estabelecidas pela lei para as situações iguais. O tratamento desigual, no sentido da aplicação heterogênea da lei, é arbitrário e configura um ato de privilégio que a isonomia do Direito procurou evitar. Pode-se dizer que a igualdade formal foi um meio de subjetivação do critério da Justiça em substituição ao subjetivismo não isonômico do Juiz”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O direito do trabalho analisado sob a perspectiva do princípio da igualdade. **Revista LTr**: Legislação do trabalho. São Paulo, v. 68, n. 7, p. 777-787, jul. 2004, p. 777).

Inicialmente, para se compreender a finalidade desse dispositivo, faz-se necessária a análise do que seria discriminação.

Discriminar, segundo a ideia dos dicionários, significa “diferençar, distinguir, separar”.¹⁰⁷

No Direito do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho, em 1958, ao editar a Convenção n.º 111, ratificada pelo Brasil em 1965, como já visto, definiu, em seu art. 1º, o que seria considerado discriminação, nestes termos:

Art. 1.º Para os fins da presente Convenção o termo ‘discriminação’ compreende:
a) toda distinção, ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
[...]
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não serão consideradas como discriminação.

Repete-se também, por sua importância nesse momento, o conceito de discriminação trazido pela Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001, que assim conceituou:

[...] discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU de 2006 determina, em seu art. 2º:

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 nas esferas política, econômica, social,

¹⁰⁷ AULETE, Caldas. **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1974, v. 2, p. 1119.

cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Discriminar uma pessoa com deficiência, no Direito do Trabalho, portanto, significa impedir seu ingresso ou permanência no labor ou realizar qualquer outra distinção no tocante à relação laboral baseado simplesmente na deficiência.

Sendo assim, a discriminação ocorre quando uma pessoa com deficiência plenamente habilitada ou reabilitada para exercer determinada função, ou seja, capacitada para o ofício, é proibida de fazê-lo em virtude, exclusivamente, da deficiência que possui.

No caso de uma pessoa com deficiência pleitear uma vaga de emprego em que necessite desempenhar funções incompatíveis com a sua deficiência, ou para as quais não esteja capacitada, não configurará situação discriminatória se, acaso, não for admitida ou dispensada em virtude de sua deficiência.

Desta forma, para a não-ocorrência da discriminação, é preciso que exista uma correlação lógica entre a discriminação e o motivo pelo qual ela está ocorrendo. Proíbe-se, aqui, a discriminação negativa, infundada, baseada em critérios pessoais que não interferem na qualidade ou quantidade de trabalho.

A proibição presente no inciso XXXI, do art. 7º da Constituição objetiva essa forma de discriminação, conforme Sandro Nahmias Melo:

Assim sendo, o princípio da igualdade, em sua vertente formal, deve ser aplicado de maneira que a pessoa portadora de deficiência só possa ser impedida de postular o cargo quando sua deficiência constituir, de forma clara e inequívoca, impedimento para o desempenho da função.¹⁰⁸

Por fim, importante esclarecer que a Lei nº 7.853/89 define a conduta discriminatória como crime. Em seu artigo 8º, especificamente no tocante ao trabalho, determina que constitui crime punível, com reclusão de 1 a 4 anos, e multa, obstar, sem justa causa, o acesso a alguém a qualquer cargo público por motivos derivados de sua deficiência, bem como negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho (incisos II e III).

3.3.2.2 Igualdade material

¹⁰⁸ MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa.** São Paulo: LTr, 2004, p. 115.

Tendo em vista que a igualdade, em seu sentido formal, não se mostrou suficiente para garantir a efetividade do princípio da igualdade, mantendo a discriminação e consequente exclusão social, observou-se a necessidade da atuação estatal para que ela realmente fosse implementada. Essa mudança de paradigma é fruto da mudança do papel do Estado que, de não interventor, no Estado Liberal, passa a promotor da igualdade, no Estado Social.

Dentro do aspecto material, a igualdade, por sua vez, determina que certos grupos determinados ou situações delimitadas recebam proteção especial, a fim de concretizar a igualdade de todos.

O legislador observou que, dentro da coletividade, existem grupos que necessitam de garantias específicas, a fim de que possam realmente concorrer em igualdade de condições com as outras pessoas, ou seja, compensa-se juridicamente uma desigualdade fática, real.

A Constituição Federal determina, em seu art. 3º, inciso IV, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifo nosso), deixando claro o papel do Estado na busca pela concretização da igualdade material.

Sobre a igualdade material, aduz Arion Sayão Romita:

A igualdade permite o tratamento diferenciado de situações desiguais, a fim de restabelecer o equilíbrio rompido pela situação de inferioridade ou de debilidade de indivíduos econômicos socialmente desfavorecidos. Procura dispensar proteção a estes indivíduos, em busca de um equilíbrio social.¹⁰⁹

Konrad Hesse afirma que:

a igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma relação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente.¹¹⁰

¹⁰⁹ ROMITA, Arion Sayão. Direito do Trabalho e a Pessoa Portadora de Deficiência, In: TEPERINO, Maria Paula (org). **Comentários à Legislação Federal Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 153

¹¹⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 330.

Diante disso, Konrad Hesse nos introduz na questão central para a efetivação da igualdade material: quem são os iguais, que devem receber tratamento igual, e quem são os desiguais, a quem deve ser reservado tratamento diferente?

Em resumo, qual critério deve ser utilizado para legitimar o tratamento diferenciado?

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua clássica obra, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, traça os seguintes parâmetros:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nela residentes*, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público¹¹¹ (grifos do autor)

Pode-se afirmar, portanto, que para não configurar discriminatória, há a necessidade da correlação lógica entre a diferenciação adotada e o critério utilizado para a desequiparação. Havendo tal correlação, não há que se falar em discriminação negativa.

3.3.2.2.1 Igualdade material e a permissão de discriminação inversa em razão da deficiência

O legislador observou que os trabalhadores com deficiência, por seu histórico de discriminação e exclusão social, possuem uma certa “desvantagem” em relação aos demais trabalhadores. Por esse motivo, a simples proibição de discriminação não seria capaz de proporcionar real possibilidade de trabalho para as pessoas com deficiência, que continuariam sempre excluídas do mercado laboral. Sendo assim, determinou normas que procuram realmente igualar as oportunidades de trabalho entre pessoas que possuem deficiências e aqueles que não as possuem.

¹¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 41.

O critério de desequiparação, portanto, encontra-se plenamente justificado, não se tratando de um privilégio concedido às pessoas com deficiência, mas da busca pela igualdade real que, no caso em estudo, objetiva colocar as pessoas com deficiência no mesmo “ponto de partida” daquelas sem deficiência.

As Convenções Internacionais que tratam da proibição de discriminação expressamente, como a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, trazem a possibilidade dessa diferenciação. Na Convenção anteriormente citada, ela encontra-se no art. 2º, letra b, nestes termos:

b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado-Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.

Assim, para se concretizar a igualdade material, realizando realmente a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, surgem as ações afirmativas, também chamadas de discriminação positiva ou discriminação inversa.

Lutiana Nacur Lorentz assim as define:

Ações afirmativas são tanto medidas adotadas por iniciativa pública, desde que encontrem previsão e proêmio constitucionais expressos, quanto medidas adotadas pela iniciativa privada, de forma obrigatória (em cumprimento de normas jurídicas), ou voluntária, que tenham o escopo de promoção material, ou de igualdade substancial de minorias raciais, étnicas, em termos de gênero, de pessoas com deficiência, em termos etários, etc.¹¹²

Sandra Morais de Brito Costa afirma que “[...] as ações afirmativas são mecanismos de atuação que visam à equalização de direitos, que meras regras proibitivas de discriminação não conseguiram alcançar. Em um raciocínio linear, não basta proibir, é necessário promover a igualdade”.¹¹³

¹¹² LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2006, p. 356-357.

¹¹³ COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência: aspectos legais e trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008, p. 120.

As ações afirmativas são, portanto, instrumentos para se atingir a igualdade material. No tocante ao trabalho das pessoas com deficiência, funcionam no combate à discriminação implementando o acesso ao trabalho para essas pessoas. Como forma efetiva de combater a discriminação, a legislação brasileira fixou percentuais mínimos de pessoas com deficiência a serem contratadas nos setores público (art. 37, VIII, Constituição Federal e artigo 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90) e privado (Lei nº 8.213/91, art. 93).

Apesar de as ações afirmativas, no Brasil, estarem centradas quase que exclusivamente no sistema de cotas, é preciso salientar que tal sistema é apenas o gênero da espécie ações afirmativas. A doutrina brasileira há muito vem se manifestando no sentido de afirmar que a política de cotas, de forma isolada, pouco contribui para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.¹¹⁴

A fim de atingir a igualdade material, aniquilando a discriminação e possibilitando reais oportunidades de trabalho para as pessoas com deficiência, podem ser utilizados outros tipos de discriminações positivas aliados à política de cotas, como incentivos fiscais para empresas, adequados programas de habilitação e reabilitação, políticas públicas de acessibilidade, entre outros.

Tendo observado os fundamentos da proteção conferida à pessoa com deficiência, em especial ao trabalhador com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se à análise dos dispositivos constitucionais que, direta ou indiretamente, interferem no asseguramento do direito ao trabalho dessas pessoas.

3.4 DIREITOS DIRETAMENTE ASSEGURADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988

A Constituição Federal traz um rol de direitos garantidos especificamente às pessoas com deficiência. Passa-se à análise de cada qual desses direitos, demonstrando sua importância para que o direito ao trabalho das pessoas com deficiência realmente se efetive. Ademais, tendo em vista o *status* de Emenda

¹¹⁴ Neste sentido: COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008 e MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência**: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004.

Constitucional com o qual adentrará no ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, será observado, com relação a cada direito presente na Constituição, os seus correspondentes naquele documento internacional.

3.4.1 Direito ao trabalho

O art. 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal é o primeiro, entre os dispositivos constitucionais, que traz garantias especificamente às pessoas com deficiência, e já o faz em relação ao aspecto laboral. Determina o citado inciso, como já observado, a “proibição de discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

O dispositivo acima transcrito repete o princípio da igualdade em sua vertente formal presente no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal e, tendo a análise deste já sido realizada em momento posterior, torna-se desnecessário novamente trazer seus fundamentos nesse momento.

Entretanto, faz-se importante observar a opção metodológica do legislador por repetir o princípio da igualdade no art. 7º, inciso XXXI tratando especificamente das pessoas com deficiência. Esclarece Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

Seria dispensável, caso a discriminação desse grupo social não fosse tão acentuada. Do ponto de vista da técnica jurídica, a mera afirmação de que todos são iguais perante a lei, contida no art. 5º, bastaria, por si só, para impedir discriminações salariais ou admissionais das pessoas com deficiência no emprego. O art. 7º, portanto, explicita tal proibição, destacando-a em razão da opção política do constituinte, no sentido de afastar efetivamente o quadro notório de inferioridade desse grupo social.¹¹⁵

Por meio da leitura pura e simples do inciso em comento, sem levar em conta o “espírito” constitucional e os documentos internacionais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência dos quais o Estado brasileiro é signatário, poder-se-ia concluir erroneamente que a Constituição proíbe a discriminação do trabalhador com deficiência somente no que tange ao salário e critérios de admissão, e não com relação aos demais aspectos do contrato laboral. Novamente houve aqui uma opção do legislador constituinte, e acerca dela aduz Luiz Alberto David Araújo:

¹¹⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 249-250.

Pelo exposto, respeitada a situação da habilitação, a pessoa portadora de deficiência não pode sofrer qualquer discriminação, quer quanto à admissão, quer quanto aos salários. Não só, porém. Em realidade, não pode sofrer qualquer discriminação em relação a nenhum aspecto de contrato de trabalho (local de trabalho, condições de salubridade e periculosidade, horário, jornada, etc). A Constituição Federal, por entender que as violações do princípio poderiam ser mais frequentes na área da admissão e do salário, frisou esses dois aspectos do contrato laboral.¹¹⁶

Sendo assim, faz-se importante observar que a Constituição Federal preferiu deixar clara a proteção conferida à pessoa com deficiência, especialmente no campo do trabalho, não possibilitando qualquer lacuna que porventura pudesse dar margem à discussão acerca da inclusão laboral desse grupo de pessoas.

A garantia expressa de reserva de cargos e empregos presente no art. 37, inciso VIII, bem como o sistema de cotas no setor privado, apesar de estar diretamente relacionado ao inciso em comento, por sua centralidade na questão da inclusão laboral da pessoa com deficiência, será analisada em capítulo separado.

3.4.2 Direito à habilitação e reabilitação profissional

A Constituição Federal elenca, em seu art. 203, inciso IV, como um dos objetivos da assistência social a “habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

Em sentido amplo, a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência constituem-se de medidas nos setores da saúde, habitação, urbanismo, educação, cultura, ciência, esportes, transportes, emprego e qualificação profissional, entre outros, que tenham como objetivo o desenvolvimento, a autonomia e a qualidade de vida da pessoa com deficiência.¹¹⁷

¹¹⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: CORDE, 1994, p. 87.

¹¹⁷ Sem desmerecer outras entidades, vale ressaltar o trabalho da AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente, fundada em 1950 pelo médico Roberto da Costa Bonfim, que realiza um importante trabalho de habilitação e reabilitação de pessoas com deficiência em sentido amplo. Com a finalidade primeira do atendimento de crianças, atualmente realiza importante trabalho também na habilitação e reabilitação de adolescentes e adultos com deficiência. O trabalho de habilitação e reabilitação realizado pela AACD é multidisciplinar, dividido em setores, que são: arte-reabilitação, fisioterapia adulto, fisioterapia infantil, fonoaudiologia, hidroterapia, musicoterapia, programa de trabalho eficiente, psicologia adulto, psicologia infantil, pedagogia, reabilitação desportiva, serviço social, terapia ocupacional adulto e terapia ocupacional infantil. A entidade realiza

Em sentido estrito, localizada entre as espécies de habilitação e reabilitação, a profissional é, sem dúvida, medida central para que se promova a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Sem ela, as possibilidades de uma pessoa com deficiência alcançar e se manter em um emprego no mercado de trabalho formal é quase inexistente.

A OIT, como visto, há muito demonstra preocupação com o tema, possuindo dois documentos acerca dele, a Recomendação nº 99, de 1955 e a Convenção nº 159, de 1983. Seguindo as orientações desses dois documentos internacionais, o Brasil, ao editar a Lei nº 7.853/89, trata a habilitação e reabilitação como medidas essenciais para a inclusão da pessoa com deficiência, bem como para efetivar a igualdade de oportunidades. Para tanto, afirma que medidas com a finalidade de habilitar e reabilitar profissionalmente devem ser tomadas pelo Poder Público especialmente nas áreas de educação, saúde e recursos humanos.

Ao regulamentar a referida Lei, o Decreto nº 3.298/99, dispensa tratamento pormenorizado à questão da habilitação e reabilitação profissional. Afirmando o caráter universal desse direito, que deve ser garantido a toda pessoa com deficiência, beneficiária ou não do Regime de Previdência Social, e pontuando sua finalidade de proporcionar capacitação profissional para que aquelas pessoas possam obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente, o Decreto traz uma conceituação do que seria a habilitação e a reabilitação profissional em seu art. 31, nesses termos:

Art. 31. Entende-se por habilitação e reabilitação profissional o processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária.

A habilitação é um processo direcionado a pessoas com deficiência congênita, e possui como finalidade prepará-las para o ingresso no mercado de trabalho. Assim, é um processo de formação profissional inicial, destinado a pessoas que nasceram com deficiências e ainda não exerceram nenhuma atividade laboral. Já a reabilitação profissional tem a finalidade de reinserir aquele trabalhador que já se encontrava no mercado de trabalho mas, por algum motivo, seja um acidente ou

alguma doença – profissionais ou não – se tornou uma pessoa com deficiência precisando retomar a sua capacidade laborativa.

O processo de habilitação e reabilitação profissionais no Brasil está a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que, com a finalidade de inserir ou reinserir as pessoas com deficiência no mercado laboral, atua fornecendo próteses, órteses e instrumentos de auxílio à locomoção, bem como outros auxílios que se fizerem necessários e, também, através de cursos e treinamentos que, após analisada a capacidade laboral da pessoa com deficiência, esteja mais condizente com o exercício do trabalho que possa vir a exercer.

A maioria dos cursos não são realizados diretamente pelo INSS, mas por entidades de assistência às pessoas com deficiência e empresas privadas com as quais aquele órgão firma acordos e convênios de cooperação técnico-financeira. Com relação às entidades, estas podem colaborar de sobremaneira com o processo de habilitação e reabilitação profissionais, tendo em vista que lidam diariamente com a deficiência, conhecendo melhor as potencialidades daqueles que as têm. Já com relação às empresas privadas, aquelas que optam por fornecer processo de reabilitação da pessoa com deficiência no ambiente laboral,¹¹⁸ acabam por poder valer-se dos serviços dos profissionais por ela treinados, tendo, assim, trabalhadores com deficiência qualificados para cumprir o regime de cotas da Lei nº 8.213/91. Entretanto, é importante ressaltar que a opção de contratar o profissional reabilitado no fim do curso fica a critério do empregador, tendo em vista que a simples presença em programa de capacitação não constitui qualquer vínculo empregatício entre a pessoa com deficiência reabilitada e o empregador que lhe fornece o processo de reabilitação.

Segundo determina a Lei nº 8.213/91 em seu art. 92, concluído o processo de habilitação e reabilitação profissional, caberá ao INSS emitir certificado identificando para qual função a pessoa com deficiência está capacitada profissionalmente, sem prejuízo, é claro, do exercício de outra função para a qual se julgue capacitada.¹¹⁹ A

¹¹⁸ Ao tratar do papel das empresas na reabilitação da pessoa com deficiência, Cibelle Linero Goldfarb afirma que essas empresas “[...] poderiam, ao menos, responsabilizar-se pela reabilitação de seus empregados acidentados, desonerando, dessa forma, o Estado e possibilitando que este despendesse esforços com as pessoas que nasceram com alguma espécie de limitação.” GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego**: o sistema de cotas no Brasil. Curitiba, Juruá, 2007, p. 126.

¹¹⁹ Sobre esta determinação é importante salientar que o trabalhador portador de deficiência readaptado em nova função não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial, posto que determina o art. 461, § 4.º da CLT, *in verbis*: “§ 4º Trabalhador readaptado em nova função por

função do INSS esgota-se nesse momento, ou seja, na conclusão do processo de habilitação e reabilitação, não tendo qualquer responsabilidade no tocante à manutenção ou inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

O que mostra a realidade, entretanto, é que o INSS não possui estrutura nem profissionais adequados para atender todos os casos, o que acaba impossibilitando a capacitação profissional das pessoas com deficiência, ou fazendo-a de forma precária. Os dados fornecidos pelo Ministério da Previdência Social mostram que ainda é muito pequeno o número de pessoas reabilitadas pelo INSS comparado ao número de trabalhadores que procuram por esse serviço anualmente. Em 2007, das 62.433 pessoas que foram encaminhadas ao serviço de reabilitação profissional do INSS, apenas 21.692 foram reabilitadas.¹²⁰

A lei afirma que a habilitação e a reabilitação profissionais poderão ser dispensadas caso o empregador observe que a pessoa com deficiência está capacitada para exercer o ofício. Ocorre que, na prática, torna-se muito difícil esta situação realmente se concretizar, posto que as pessoas que nascem com deficiências, e, principalmente aquelas que as adquirem no curso da vida, precisam de auxílio para se adaptar à nova realidade. Sabe-se que muitas vezes as pessoas precisam aprender a se locomover, a se vestir, a realizar as tarefas mais básicas do dia-a-dia, sendo muito difícil, portanto, que ela consiga ser reinserida no mercado de trabalho sem ter passado por algum processo de habilitação ou reabilitação profissionais. A dificuldade encontrada para o acesso a esses processos é o que mantém, muitas vezes, as pessoas com deficiência recebendo benefícios assistenciais e previdenciários.

Sabe-se que a habilitação e reabilitação profissionais são processos onerosos e complexos, frente à multiplicidade de profissionais que envolve. Entretanto, afora seus benefícios sociais, os benefícios econômicos advindos desses processos são gigantescos. A seguridade social deixa de ter mais um dependente, ganhando um

motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial". Eduardo Gabriel Saad, ao tratar desta impossibilidade de equiparação salarial, leciona que "o salário que percebia anteriormente não é modificado. Leva-o consigo para o novo cargo. Para fins de equiparação salarial não servirá de paradigma - é o que estabelece a lei de maneira expressa". SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho**: comentada. 30. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 324.

¹²⁰ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social - 2007**. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=558>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

consumidor e um contribuinte, passando a ser, portanto, um sujeito ativo na economia do país.

Ademais, vale lembrar que a habilitação e a reabilitação profissional é um compromisso há muito assumido pelo Estado brasileiro, que o reafirma agora, com a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. Em seu texto, no art. 26, determina que o Estado-membro tome medidas efetivas e apropriadas para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Entre tais medidas encontram-se a capacitação inicial e continuada e de equipes que atuem nos serviços de habilitação e reabilitação, e a disponibilização, conhecimento e uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para as pessoas com deficiência e que estejam relacionados com a habilitação e reabilitação. Importante salientar que quanto à disponibilização de tecnologias assistivas,¹²¹ será necessária uma forte política pública no Estado brasileiro, posto que, até o momento, como já afirmado, o sistema de habilitação e reabilitação brasileiros são precários, e as inovações tecnológicas que garantem melhor qualidade de vida e maior inclusão laboral das pessoas com deficiência estão somente ao alcance daqueles que se encontram em razoável situação financeira.

3.4.3 Direito à educação

A educação, conforme os ditames constitucionais, é um direito de todos e um dever do Estado e da família que, promovida e incentivada pela sociedade, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação profissional (art. 206). Ademais, a Constituição Federal elegeu como um

¹²¹ Tecnologia assistiva, conforme Ana Paula Scramin e Wiliam César Alves Machado, “refere-se a qualquer item, peça de equipamento ou sistema de produtos, adquirido comercialmente ou desenvolvido artesanalmente, produzido em série, modificado ou feito sob medida, que é usado para aumentar, manter ou melhorar habilidades de pessoas com limitações funcionais, sejam físicas ou sensoriais” (SCRAMIN, Ana Paula; MACHADO, Wiliam César Alves. Art. 26 – Habilitação e Reabilitação. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VIDAL, Flavia Maria de Paiva (org.). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, 2008, p. 91.). Assim, tecnologia assistiva pode abranger desde uma colher adaptada para que pessoas com deficiência física dos membros superiores possam se alimentar com independência, quanto a elaboração de um programa de computador que permita a uma pessoa com deficiência mental utilizar a informática, tanto para fins de lazer e informação, quanto para a prática laboral.

dos princípios basilares do ensino a igualdade ao acesso e permanência na escola para todos os cidadãos (art. 206, inciso I).

Em relação à pessoa com deficiência especificamente, a Constituição Federal determinou, nos termos do art. 208, que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante garantia de: [...] II – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.¹²²

Não se pode olvidar que a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho passa, necessariamente, pelo acesso à educação, posto que o nível de escolaridade é um dos fatores determinantes para obtenção de um emprego. A falta de escolaridade, que mantém muitos trabalhadores sem deficiência fora do mercado de trabalho, quando associada ao fato do trabalhador ser uma pessoa com deficiência, praticamente elimina qualquer possibilidade deste obter um trabalho produtivo.

São praticamente inexistentes as oportunidades de trabalho para pessoas com deficiência que não completaram, ao menos, o ensino fundamental.¹²³ Ocorre que este fato é extremamente preocupante, tendo em vista o Censo do IBGE, realizado no ano de 2000,¹²⁴ revelar que do total da população analfabeta ou com menos de 3 anos de estudo, 32,9% são pessoas com deficiência. Dados da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais - 2007 demonstram que, dos 348,8 mil empregos declarados como preenchidos por pessoas com deficiência no ano de

¹²² Vale lembrar que o acesso à educação para pessoas com deficiência também vem garantido pela Lei nº 7.853/89, em seu art. 2º, inciso I, bem como pelo Decreto n.º 3.298/99, nos artigos 24 a 29. A regra do dispositivo constitucional também é repetida no art. 54, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹²³ Pesquisa informalmente realizada no dia 12 de janeiro de 2009, em empresa de Recursos Humanos especializada no recrutamento e seleção de pessoas com deficiência em todo o território nacional revelou que: das 511 vagas oferecidas, não havia nenhuma destinada à pessoa com deficiência que não tivesse pelo menos completado o ensino fundamental; 1 destinava-se àquelas com ensino fundamental incompleto; 112 vagas exigiam ensino fundamental completo; 305 necessitavam de trabalhadores com deficiência que possuísem ensino médio completo; 2 destinavam-se a profissionais com ensino técnico e 91 eram vagas que exigiam graduação nas mais diversas áreas do conhecimento. Informações disponíveis em: <<http://www.deficienteonline.com.br>> Acesso em 12 jan. 2009.

¹²⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Última etapa de divulgação do Censo 2000 traz os resultados definitivos, com informações sobre os 5.507 municípios brasileiros.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtm>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

2007, 53% desses profissionais possuem o ensino médio ou curso superior completo.¹²⁵

Dessa forma, a inclusão escolar da pessoa com deficiência se mostra indispensável para que esta tenha, efetivamente, igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho.

Saliente-se que a inclusão escolar da pessoa com deficiência, conforme o dispositivo constitucional, anteriormente transcrito, afirma, deve-se dar através de atendimento educacional especializado ministrado, preferencialmente, na rede regular de ensino.

Acerca da finalidade da determinação constitucional lecionam Luciana Távora Niess e Pedro Henrique Távora Niess:

Quer a Constituição que a educação da pessoa que porta deficiência, conquanto especializada – em atenção a particularidades da privação – se dê preferencialmente na rede regular de ensino, a fim de que o contato diário dos estudantes faça-os divisar que a maioria tem alguma deficiência e que os chamados *deficientes*, na maior parte das vezes, *surpreendem* com a realização de tarefas que se supunha não pudessem executar. A comiseração e (muitas vezes) o medo, assim, passam a dar lugar à admiração e à amizade.¹²⁶ (grifos do autor)

Observa-se, portanto, que a inclusão das pessoas com deficiência no ensino regular tem o objetivo de barrar definitivamente o assistencialismo, a exclusão, o estigma de que as pessoas com deficiência não possuem capacidade de acompanhar o processo educacional como as sem deficiência.

Prática muito comum até meados dos anos 90 era determinar que a criança, simplesmente por ter deficiência, deveria participar de uma classe especial, mesmo que esta deficiência se limitasse à paralisia de membros inferiores, ou seja, não tivesse nenhuma relação com dificuldades de aprendizagem.¹²⁷ Ocorre que a

¹²⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Características do Emprego Formal segundo a Relação Anual de Informações Sociais 2007 – RAIS 2007**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rais/resultado_2007.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2008.

¹²⁶ NIESS, Luciana Toledo Távora; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

¹²⁷ Leciona Eugênia Augusta Fávero: “Ninguém, conscientemente, nega às pessoas com deficiência o direito à educação, entretanto, diante das dificuldades práticas, freqüentemente admitem que esse direito estaria suprido se elas fossem educadas separadamente, apenas em ambientes especializados. Às vezes justificam e alegam que é para o ‘seu próprio bem’ [...] Não desconhecemos também que se afirma: ‘no tocante aos educandos com deficiência, isso é diferente, pois eles não aprendem da mesma forma e tratamos de educação. Além disso, necessitam de atenções específicas e talvez não devam ter a obrigação de frequentar a escola.’”(grifos do autor) FÁVERO,

Declaração da Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na área das Necessidades Educativas Especiais, aprovada pela ONU em 1994 rompe, definitivamente, com o estigma da “necessária” exclusão escolar da pessoa com deficiência, e a Linha de Ação aprovada conjuntamente, traz diretrizes para que todos os países signatários, entre eles o Brasil, tornem efetivas as previsões de inclusão educacional das pessoas com deficiência, por meio do que determina de “escola integradora”.¹²⁸

Assim, as pessoas com deficiência devem ser incorporadas à rede regular de ensino, e o Estado deve proporcionar-lhes atendimento educacional especializado,¹²⁹ ou seja, meios de acesso físico ou pedagógico para que possam acompanhar o processo de aprendizagem. O atendimento estritamente especializado deve ficar restrito apenas aos casos de pessoas com deficiências severas, as quais, sem educação especial possuem limitada possibilidade de adquirir conhecimento.

O censo da educação básica divulgado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, em 2007¹³⁰ revelou um número muito alto de alunos que ainda são atendidos exclusivamente por escolas especializadas, ou por classes especiais em escolas de ensino regular, que, nada mais são do que pequenas escolas especiais, tendo em vista que em tais classes

Eugênia Augusta Gonzaga. **Direito à Educação das Pessoas com Deficiência**. R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 27-35, jul./set. 2004, p. 28.

¹²⁸ Conforme a Linha de Ação sobre Necessidades Educativas Especiais: “O princípio fundamental que rege as escolas integradoras é de que todas as crianças, sempre que possível, devem aprender juntas, independentemente de suas dificuldades e diferenças. As escolas integradoras devem reconhecer as diferentes necessidades de seus alunos e a elas atender; adaptar-se aos diferentes estilos e ritmos de aprendizagem das crianças e assegurar um ensino de qualidade por meio de um adequado programa de estudos, de boa organização escolar, criteriosa utilização dos recursos e entrosamento com suas comunidades. [...] A escolarização integradora é um meio mais eficaz para fomentar a solidariedade entre crianças com necessidades especiais e seus colegas. A escolarização de crianças em escolas especiais – ou classes especiais na escola de caráter permanente – deveria ser uma exceção, só recomendável naqueles casos, pouco frequentes, nos quais se demonstre que a educação nas classes comuns não pode satisfazer as necessidades educativas ou sociais da criança, ou quando necessária para o bem-estar da criança ou das outras crianças.” BRASIL. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais**. Brasília: ONU, 1994, p. 23-24.

¹²⁹ BRASIL. Decreto nº 6.571 de 17 de setembro de 2008. Art. 1º, § 1º “Considera-se atendimento educacional especializado o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucionalmente, prestado de forma complementar ou suplementar à formação dos alunos no ensino regular. § 2º O atendimento educacional especializado deve integrar a proposta pedagógica da escola, envolver a participação da família e ser realizado em articulação com as demais políticas públicas.

¹³⁰ BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Sinopse estatística da educação básica - 2007**. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/basica/censo/Escolar/Sinopse/sinopse.asp>>. Acesso em 12 dez. 2008.

são atendidos apenas alunos com deficiência, sem contato com os demais alunos no processo de educação.

Mostra o Censo que dos alunos matriculados no ano de 2007, 48,6% foram atendidos em classes comuns no ensino regular e da educação de jovens e adultos, 11,9% em classes especiais no ensino regular e 41,3% em escolas exclusivamente especializadas.

O número de atendimentos de alunos com deficiência em classes comuns, que constitui o objetivo da inclusão escolar, vem apresentando tímida evolução, principalmente nos últimos anos. O Censo da Educação Básica informa que em 2004, 34,5% das matrículas de alunos com deficiência encontravam-se em classes comuns; em 2005, a proporção subiu para 41%; em 2006 para 46,4% e em 2007 manteve-se praticamente estagnada, posto que equivalia a 46,8% das matrículas.

O alto índice de alunos com deficiência que se encontra fora da rede regular de ensino é preocupante, posto que a educação inclusiva é um passo importante para a eliminação da discriminação histórica a que foram submetidas as pessoas com deficiência. Explica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca que “as experiências bem-sucedidas demonstram que, nas salas de aula, o contato com as crianças com deficiências tem sido um aprendizado fundamental para as crianças em geral, que assimilam naturalmente a idéia de aceitação da diversidade.”¹³¹

A educação inclusiva é um direito assegurado no art. 24 da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada em 2006. Com a sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio, o Estado brasileiro reafirma o compromisso de assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como garantir que as pessoas com deficiência não serão excluídas do sistema educacional regular sob a alegação pura e simples da deficiência. Para tanto, o Estado se comprometerá a realizar as medidas necessárias de adaptação e apoio, como a facilitação do aprendizado em braile, língua de sinais ou outras formas de comunicação mais adequadas às deficiências que o educando tem, e medidas para capacitar profissionais da educação que possam lecionar suprimindo essas necessidades.

¹³¹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 252.

A importância da Convenção para o ordenamento jurídico brasileiro reside no fato de que agora existem, com hierarquia constitucional, dispositivos que claramente norteiam os caminhos pelos quais deve percorrer a educação para que realmente possa incluir os educandos com deficiência. O Brasil precisará redobrar seus esforços para mudar as estatísticas apresentadas atualmente.

Lembre-se, por fim, que a educação inclusiva é primordial para o futuro trabalhador com deficiência, posto que irá encontrar, em regra geral, um mercado de trabalho regular, não especializado. Sendo assim, o processo de adaptação a esse universo se torna muito mais facilitado se as pessoas com deficiência e as sem deficiência tenham tido a possibilidade de conviver e se conhecer durante o processo educacional.

3.4.4 Direito à acessibilidade

Arquitetura e meios de locomoção adequados são questões indissociavelmente ligadas à implementação da garantia de trabalho para as pessoas com deficiência. Tornar o meio físico acessível possibilita as condições materiais de concretização do direito ao trabalho para o trabalhador com deficiência, posto que, se ultrapassada a dificuldade de obter um emprego, não houver meios de acesso e locomoção até o estabelecimento empregador, a possibilidade de trabalho para a pessoa com deficiência resta amplamente comprometida.

Ciente dessa necessidade, o legislador constitucional determinou expressamente, em dois dispositivos de conteúdo praticamente idêntico, quais sejam, o art. 227, § 2º, e o art. 244,¹³² que ficará a cargo da lei dispor sobre normas de construção e adaptação de logradouros e de edifícios de uso público, bem como de fabricação e adaptação de veículos de transporte coletivo a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência. Observa-se que a Constituição não apenas se preocupou com a construção e fabricação de novos edifícios ou veículos,

¹³² BRASIL. Constituição (1988). Art. 227, § 2º: “A lei disporá sobre normas de construção de logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.” Art. 244. “A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2.º”.

mas com a adaptação dos já existentes, a fim de que as pessoas com deficiência possam ter amplo acesso.

A Lei nº 7.853/89, em seu art. 2º, inciso V, alínea “a”, reiterou essa necessidade e o Decreto nº. 3.298/99 regulamentador da lei apenas disciplinou o acesso aos órgãos da Administração Pública Federal, não trazendo nenhum avanço relativo à questão.

No final do ano 2000 foram editadas duas leis que trataram do assunto, a Lei nº 10.048 de 8 de novembro de 2000, e a Lei nº 10.098 de 12 de dezembro de 2000, posteriormente regulamentadas pelo Decreto nº 5.296/04.

A Lei nº 10.048/00, que trata principalmente da prioridade de atendimento não somente das pessoas com deficiência, mas dos idosos com idade igual ou superior a 65 anos, das gestantes, das lactantes e das pessoas acompanhadas por crianças de colo, traz relevantes dispositivos que definem prazos para que as empresas de transporte coletivo adaptem-se para permitir o acesso de pessoas com deficiência.¹³³

Já a Lei nº 10.098/00 tem relevância ímpar porque inaugura o conceito de acessibilidade,¹³⁴ que abrange não apenas a preocupação com o acesso nos espaços e instituições públicas, como até o momento se reservava o ordenamento jurídico pátrio, mas também a acessibilidade nos edifícios de uso privado. Esta disposição é de extrema importância, tendo em vista que o meio ambiente de trabalho, que muitas vezes é privado, sem as devidas adaptações inviabiliza a inserção laboral das pessoas com deficiência.

Importante lembrar que o planejamento de um ambiente de trabalho acessível, adequado às necessidades das pessoas com deficiência, faz parte do objetivo maior de realizar a igualdade de oportunidades destas frente às sem

¹³³ No campo tributário, algumas medidas foram tomadas para facilitar a locomoção das pessoas com deficiência, como a isenção de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados para o comprador e o produtor, e a isenção do ICMS – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços (menos para pessoas com deficiência física e mental), bem como do IOF – Imposto sobre operações Financeiras e do IPVA – Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotivos. Informa Ricardo Tadeu Marques da Fonseca que, essas medidas implicam a redução de até 38% do custo do veículo com 127 HP, quando o motorista for pessoa com deficiência. FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006, p. 256.

¹³⁴ BRASIL. Lei Federal nº 10.098 de 2000, art. 2º. “Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições: I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;”

deficiência. José Pastore leciona que “no campo do direito do trabalho, a deficiência é muito mais determinada pela ausência de uma arquitetura adequada do que pela presença de uma limitação pessoal”.¹³⁵

Sandro Nahmias Melo se expressa no mesmo sentido:

No campo do trabalho, a deficiência é muito mais determinada pela falta de um ambiente do trabalho equilibrado, adequado às necessidades da pessoa portadora de deficiência, do que pela presença de uma limitação pessoal. Por exemplo: se o imóvel onde está o local de trabalho possui escadas e portas estreitas, essa arquitetura constitui uma barreira para quem tem competência profissional, mas usa cadeira de rodas. Um meio ambiente do trabalho adaptado consistiria na construção de rampas e alargamento de portas. A partir daí, o desenvolvimento do trabalho da pessoa portadora de deficiência locomotora dar-se-ia em igualdade de condições com os demais trabalhadores ditos ‘normais’. [...] A importância da adequação do meio ambiente do trabalho às necessidades da pessoa portadora de deficiência é tão expressiva que, em certa medida, acaba por ‘eliminar a deficiência’, ou melhor, acaba por eliminar a eventual limitação para o trabalho. Ora, se não existe qualquer limitação para o trabalho não há que se falar em ‘deficiência’.¹³⁶

Ademais, a lei nº 10.098/00 também determina a acessibilidade nos sistemas de comunicação e sinalização, buscando a plena inserção da pessoa com deficiência. Flávia Maria de Paiva Vital e Marco Antônio de Queiroz explicam seus efeitos:

Hoje em dia, existe tecnologia para se comunicar por telefone com uma pessoa surda, apesar desse meio de comunicação ser prioritariamente auditivo; a pessoa cega ou com limitação física severa pode se comunicar via internet, escrever, ler e navegar por suas páginas. Já é possível assistir televisão, filmes e noticiários, sem que alguém tenha que ajudar a descrever as cenas mudas para um assistente cego ou narrar, por meio de sinais, os diálogos televisivos para uma pessoa surda.

Pessoas com deficiência visual ou auditiva podem participar de conferências que tenham vídeos, palestras somente faladas ou com qualquer outro tipo de barreira de comunicação que, sem as tecnologias assistivas adequadas, impediriam o entendimento das informações. A utilização do braile, da língua brasileira de sinais, da áudio-descrição, da legenda oculta ou não, do sistema DAISY para livros em formatos acessíveis, e muitas outras formas de adequação da informação às pessoas com deficiência estão atualmente disponíveis, apesar de muito pouco ou nada utilizadas pelas emissoras de televisão, editoras de livros, companhias telefônicas, conferencistas, pois permanecem desconhecidas pelas pessoas em geral.¹³⁷

¹³⁵ PASTORE, José. **Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2000, p. 27.

¹³⁶ MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004, p. 154 e 157.

¹³⁷ VITAL, Flávia Maria de Paiva; QUEIROZ, Marco Antônio de. Art. 9º – Acessibilidade. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VIDAL, Flávia Maria de Paiva (org.). **Convenção sobre os direitos**

A acessibilidade associada aos meios de comunicação e informação traz conhecimento, independência e autonomia para as pessoas com deficiência, fatores estes indispensáveis para sua inclusão no mercado laboral.

Entretanto, infelizmente a regulamentação de ambas as leis citadas anteriormente somente ocorreu com a edição do Decreto nº 5.296/04, ou seja, durante quatro anos leis de conteúdo tão relevante para a pessoa com deficiência especialmente no campo laboral ficaram “esquecidas”.

Após a edição do Decreto, ocorreram muitos avanços, mas, infelizmente, ainda não existem condições mínimas de acessibilidade em grande parte das cidades brasileiras, principalmente as localizadas no interior ou longe dos grandes centros. Em 1994, o Professor Luiz Alberto David Araújo, em sua obra clássica “A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência”, fez uma constatação válida, infelizmente, até os dias atuais, nestes termos:

A arquitetura nacional ainda não se atentou para a questão do deficiente, especialmente o problema da sua locomoção. As prefeituras municipais continuam autorizando a construção de edifícios públicos sem rampas de acesso, com degraus, impedindo a entrada de cadeiras de rodas, o mesmo se diga dos banheiros, sem a largura necessária para a entrada da referida cadeira etc.¹³⁸

A Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência já por tantas vezes citada no presente estudo, traz a acessibilidade como um de seus princípios gerais, deixando claro, assim, sua importância para a busca da plena participação das pessoas com deficiência na sociedade.

Em seu art. 9º, ao disciplinar a acessibilidade, trata de pontos anteriormente assinalados, como barreiras arquitetônicas, transporte, comunicação, entre outras. Entretanto, nesse aspecto, o ponto importante da Convenção foi introduzir no conceito de discriminação a recusa ao ajustamento razoável, que segundo o disposto em seu art. 2º, pode-se entender como:

das pessoas com deficiência comentada. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, 2008, p. 47-48.

¹³⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência.** Brasília: CORDE, 1994, p. 59.

ajustamento razoável significa a modificação necessária e os ajustes que não acarretem um ônus desproporcional e indevido, quando necessários em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercer, em igualdade com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Desta forma, adaptações razoáveis não realizadas pelo empregador no ambiente laboral, por exemplo, deixam de ser apenas uma imposição legal para se elevar à categoria de ato discriminatório, com todos os efeitos que ele acarreta. Assim, o ato discriminatório restará configurado sempre que as adaptações razoáveis não tenham sido realizadas, impedindo, assim que as pessoas com deficiência possam gozar dos direitos em igualdade de condições com as demais.

A adoção da citada Convenção pelo ordenamento jurídico brasileiro trará maior visibilidade à questão da acessibilidade, bem como pressionará o Estado a fomentar políticas públicas para promovê-la em todos os setores da sociedade.

3.4.5 Direito à assistência especial

A Constituição Federal elenca entre os objetivos da assistência social presentes nos incisos do art. 203, “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios para prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Como o dispositivo acima referido presente no inciso V, dependia de regulamentação, esta somente ocorreu em 7 de dezembro de 1993, por meio da Lei nº 8.742, chamada de Lei Orgânica de Assistência Social.

Mais conhecida como LOAS, traz em seus artigos 20 e 21 os critérios para a concessão do chamado benefício da prestação continuada para idosos ou pessoas com deficiência,¹³⁹ sendo que tais critérios interferem diretamente na esfera laboral,

¹³⁹ O benefício de prestação continuada, em 2004 atendia a 1.069.612 pessoas com deficiência. Em junho de 2007, esses números alcançaram 1.326.157 pessoas, o que significa que em um período de aproximadamente três anos, entre 2004 e 2007, requereram o benefício, por ano, 85,5 mil pessoas com deficiência, segundo informações do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Dados dos programas do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome: evolução 2004-2007**. Disponível em: <[www.mds.gov.br/sagi/estudos-e-pesquisas/folders/folders-da-sagi/folder2007final4 .pdf](http://www.mds.gov.br/sagi/estudos-e-pesquisas/folders/folders-da-sagi/folder2007final4.pdf)>. Acesso em 14 jul. 2008.

podendo ser determinantes para o ingresso ou reingresso dessas últimas no mercado de trabalho.

De forma sintética, é possível afirmar que para fazer jus ao benefício assistencial, o cidadão deve ser pessoa com deficiência ou idoso com renda familiar comprovadamente inferior a 25% do salário mínimo por pessoa, ou seja, que não tenha condições de prover sua própria manutenção nem tê-la provida por sua família.¹⁴⁰

Toda a problemática que afeta o acesso ao trabalho surge na definição de quem seriam as pessoas com deficiência que possuem direito ao benefício. De acordo com o § 2º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93, as pessoas com deficiência que podem pleitear aquele direito são as incapacitadas para a vida independente e para o trabalho. A lei era clara no sentido de que, se superada essa condição, ou seja, caso a pessoa com deficiência alcançasse trabalho, o benefício cessaria, não podendo mais ser requerido, mesmo se a pessoa fosse dispensada do emprego.

Frente a um mercado de trabalho incerto e inseguro, principalmente para as pessoas com deficiência, estas preferiam continuar a receber o benefício, mesmo que possuíssem capacidade laborativa; ou trabalhavam na informalidade a fim de garantir o recebimento do benefício.¹⁴¹

Ademais, é preciso salientar a estreita ligação entre pobreza e deficiência, há muito observada pelos documentos internacionais da ONU, e uma realidade encontrada no Brasil. O benefício, apesar de ser um valor extremamente baixo, um salário mínimo, representa a única alternativa de renda para muitas famílias pobres que tem pessoas com deficiência. Assim, não se mostrava lógico procurar um

¹⁴⁰ O requisito da renda familiar inferior a um quarto do salário mínimo “per capita”, presente no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício assistencial, muita divergência suscitou no universo jurídico. Conhecido como critério de miserabilidade, sofreu críticas por restringir o número de pessoas com deficiência aptas a receber o benefício, tendo em vista que pessoas com deficiência pobres, comprovadamente necessitadas daquele, acabavam sendo consideradas inaptas ao recebimento por não se enquadrarem exatamente no critério, em sua grande maioria por receber valores pouco acima de um salário mínimo por ente familiar. Em 2001, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, contestou tal critério, alegando-o inconstitucional. Em seu julgamento, entretanto, o STF decidiu pela constitucionalidade do requisito. Ocorre que, a despeito da Lei e da decisão exarada na ADIN, os Tribunais pátrios vem decidindo os pedidos de concessão do benefício assistencial do LOAS à pessoas com deficiência após a realização de análise da situação socioeconômica destas, e não apenas pelo critério restritivo do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

¹⁴¹ Conforme leciona Maria Aparecida Gugel: “Na prática atual, as pessoas com deficiência afirmam que não são capazes para qualquer atividade da vida diária, recusam emprego ou não o querem com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social pois perderão o benefício assistencial.” GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o Direito do Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 56.

trabalho formal, posto que se acaso fosse despedido, haveria perdido a única garantia de ter supridas suas necessidades básicas.

Neste sentido salienta Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

Grande parte das famílias pobres que têm filhos com deficiência muitas vezes sobrevivem utilizando apenas esse benefício e, por isso, desestimulam a formação profissional e o efetivo ingresso da pessoa com deficiência no mercado formal de trabalho; temem privar-se da única fonte que lhes provê o sustento, e, dessa forma, muitos trabalhadores com deficiência resvalam para a informalidade, percebendo salários irrisórios, malbaratando os princípios constitucionais [...].¹⁴²

Assim, para que o benefício laborasse em prol da inclusão frente às reivindicações dos movimentos em prol dos direitos das pessoas com deficiência, houve, por meio do Decreto nº 6.214 de 26 de setembro de 2007,¹⁴³ uma mudança nos critérios de concessão do benefício. Afirmo o Decreto, em seu art. 25:

A cessação do Benefício de Prestação Continuada concedido à pessoa com deficiência, inclusive em razão do seu ingresso no mercado de trabalho, não impede nova concessão do benefício desde que atendidos os requisitos exigidos neste Decreto.

Desta forma, a partir da edição do citado Decreto, a pessoa com deficiência que consiga um emprego, terá seu benefício suspenso. Se porventura ocorrer a sua dispensa, poderá novamente requerê-lo a fim de ter recursos para se manter com dignidade até que consiga novamente ingressar no mercado de trabalho.

Não restam dúvidas que essa mudança encontra-se em consonância com os ditames constitucionais, tendo em vista que o benefício da prestação continuada vem previsto na Constituição no Título referente à Assistência Social. Como lembra Marisa Ferreira dos Santos:

Os objetivos enumerados no referido artigo 203 demonstram que a Assistência Social não pode ser meramente assistencialista, destinada a dar socorro provisório e momentâneo ao necessitado. Deve ser fator de transformação social que promova a integração e inclusão do atendido na vida comunitária, tornando-o 'menos desigual' e dando-lhe condições de, se

¹⁴² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 265.

¹⁴³ BRASIL. Decreto nº 6.214 de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências.

possível, exercer atividades que lhe garantam a sobrevivência com dignidade.¹⁴⁴

Assim, o objetivo da Assistência Social é a inclusão dos necessitados, entre eles, as pessoas com deficiência, na sociedade. Ao possibilitar novo requerimento do benefício na hipótese de dispensa do emprego, o legislador mostrou estar atento ao fato de que a forma como ele estava regulamentado acabava por aumentar a exclusão laboral das pessoas com deficiência.

Observa-se, por fim, que a utilização do conceito de pessoa com deficiência trazido pela Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pode aumentar muito o número de pessoas assistidas pelo benefício assistencial, tendo em vista que a análise da deficiência deverá ser feita através do modelo social, e não médico. Sendo assim, não se observará somente sua aptidão ou inaptidão para o trabalho, e sim, e principalmente, se a deficiência que possui conjugada com o meio em que vive permite-lhe obter trabalho e condições de viver com dignidade.

3.4.6 Direito ao trabalho do adolescente com deficiência

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase no que concerne à proteção das crianças e dos adolescentes. Adotando a doutrina da proteção integral combinada com o princípio da prioridade,¹⁴⁵ afirma que todas as crianças e adolescentes, sem exceção, são sujeitos de direitos e obrigações a quem o Estado, a família e a sociedade atende prioritariamente, conforme afirma o art. 227, *caput*, *in verbis*.¹⁴⁶

¹⁴⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. Assistência Social – o Benefício da Prestação Continuada. São Paulo, **Revista do Advogado**, Ano XXVII, n. 95, p. 98-110, dezembro de 2007, p. 100.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

¹⁴⁶ Sobre o dispositivo presente no art. 227, *caput*, explica Arabela Coninck Jorge: “O teor de tão significativo preceito constitucional traz à luz a idéia de que defender os direitos das crianças é dever de todos e de cada um, ou seja, cabe à família, em primeiro lugar, proteger a criança e o adolescente

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Na busca pela concretização dos direitos das crianças e adolescentes é preciso observar sua condição de ser humano em desenvolvimento, com necessidades específicas que precisam de proteção especial. Atento a isso, o legislador constituinte, observando que a preparação para o trabalho é instrumento importante para o desenvolvimento do adolescente,¹⁴⁷ garantiu a ele esse direito, com algumas restrições: a proibição de admissão ao trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, aos 14 anos e a proibição de trabalho insalubre, perigoso e noturno aos menores de 18 anos. Os trabalhadores adolescentes possuem a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas e a garantia de acesso à escola.

Assim, como consequência lógica da doutrina da proteção integral adotada pela Constituição de 1988, os adolescentes com deficiência encontram-se igualmente protegidos. O legislador constituinte optou por reforçar tal proteção a esse grupo em um dispositivo específico, o fazendo no inciso II, § 2º, do art. 227, que afirma:

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

de qualquer forma de exploração ou violência que ponham em risco seus direitos. Quando a família, sozinha, não consegue, cabe à sociedade e, quando esta fracassa, cabe ao Estado interferir para que referidos direitos sejam resguardados e, principalmente, garantidos". JORGE, Arabela Conick. O Trabalho da Criança e do Adolescente – à luz do art. 227 da Constituição Federal. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008, p. 803.

¹⁴⁷ Importante esclarecer que somente os adolescentes podem exercer atividades laborais segundo os ditames normativos, sendo tal atividade totalmente proibida para as crianças. O Estatuto da Criança e do Adolescente determina, em seu art. 2º: "Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade".

Observa-se, pela leitura da norma constitucional, que se optou por enfatizar o direito do adolescente com deficiência ao trabalho. Seguindo o mesmo espírito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, repete essa determinação e traz maiores detalhes acerca desse direito assegurado ao adolescente com deficiência. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca trata da importância dessa garantia, nesses termos:

[...] o ECA, [...], também obriga a que a sociedade brasileira atente para a proteção do trabalho do adolescente deficiente, o que faz com acerto, posto que duplas são as peculiaridades do adolescente portador de deficiência, as quais suscitam necessidade mais intensa de proteção, para que se lhe possibilite a integração adequada na sociedade, afastando-se da política de caridade meramente assistencial, o que impelirá inexoravelmente à marginalidade.¹⁴⁸

Visto que ao adolescente com deficiência é garantido o direito ao trabalho, e tendo em vista que tal contrato de trabalho precisa atender à condição de ser humano em desenvolvimento desse sujeito de direito, mostram-se nos contratos de aprendizagem e de estágio as formas mais eficazes de qualificar, bem como inserir este adolescente no mercado de trabalho, formas estas que serão analisadas no próximo capítulo.

¹⁴⁸ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O Mercado de Trabalho e as Leis de Ação Afirmativa em Prol da Pessoa Portadora de Deficiência. **Revista Zênite**: IDAF Informativo de direito administrativo e responsabilidade fiscal, Curitiba, v. 3, n. 27, p. 296-300, out. 2003, p. 298.

4 TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Passado o exame dos dispositivos constitucionais que direta ou indiretamente asseguram o direito ao trabalho para as pessoas com deficiência, bem como analisado o fundamento que permite critérios diferenciados para seu acesso ao mercado de trabalho, passa-se a analisar a forma como a inserção laboral daquelas pessoas ocorre tanto no setor público, como no setor privado.

4.1 NO SETOR PÚBLICO

A Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros o acesso a cargos e empregos públicos da Administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e dos Municípios. Ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, a investidura em cargo ou emprego público dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos.

Em relação à pessoa com deficiência, a Carta Magna trouxe expressa a reserva de cargos e empregos no setor público,¹⁴⁹ em seu art. 37, inciso VIII, nestes termos:

¹⁴⁹ Explica Luciana Toledo Távora Niess e Pedro Henrique Távora Niess: “[...] nada se deu ao portador de deficiência que extravasasse o seu direito de disputar vagas no serviço público em pé de igualdade com os outros concorrentes – aqueles também portadores de deficiência – a fim de tornar reais suas chances de classificação, diminuídas, em relação aos que não portam deficiência, não só em função da deficiência em si, mas dos transtornos que ela acarreta no próprio aprendizado recebido nas escolas, na formação profissional, no dia-a-dia, sempre mais difícil nas coisas aparentemente simples”. NIESS, Luciana Toledo Távora; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 44.

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

O dispositivo constitucional deixou a critério da lei a regulamentação das regras para ingresso da pessoa com deficiência no setor público. A Lei nº 7.853/89 criminaliza a conduta discriminatória no acesso a cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência,¹⁵⁰ mas, com relação à reserva de mercado de trabalho, limita-se a repetir o texto constitucional, afirmando a necessidade da “adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública [...]” (art. 2, inciso III, letra “d”).

Com o advento da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que “Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais”, houve a determinação para que a União reserve, em seus concursos, uma porcentagem de até 20% das vagas para as pessoas com deficiência (art. 5º, § 2º).

Ocorre que a referida lei não trouxe qualquer regulamentação acerca da participação das pessoas com deficiência nos certames, restringindo-se a criar a reserva de vagas, o que acabou por inviabilizar a inclusão das pessoas com deficiência no setor público laboral.¹⁵¹ Ressalte-se, por exemplo, que apesar de existirem parâmetros máximos para a contratação de pessoas com deficiência, não haviam limites mínimos, o que permitia à Administração Pública Federal utilizar

¹⁵⁰ BRASIL. Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. Art. 8º “Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:[...] II - obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público, por motivos derivados de sua deficiência; III - negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho;”

¹⁵¹ Conforme Rosana Beraldi Bevervanço: “Da previsão constitucional relativa à reserva e da Lei nº 7.853/89, até o final de 1999, houve muito debate, dúvidas e divergências acerca do modo de se implementar a reserva de vagas: alguns entendendo que as pessoas portadoras de deficiência deveriam concorrer em igualdade de condições nos concursos públicos e isso significaria negar a reserva de vagas, outros entendendo que a reserva de vagas era compatível com a igualdade de condições porque esta diria respeito à realização das provas apenas e outros, ainda, se debatiam em como deveriam os resultados dos concursos ser divulgados – em uma única classificação ou não”. BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**: da exclusão à igualdade. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2001, p. 149.

porcentagens ínfimas, que ao serem contabilizadas acabavam por não possibilitar a investidura em cargo público de nem ao menos uma pessoa com deficiência.

Somente quase onze anos após a existência de dispositivo constitucional prevendo a reserva de vagas no setor público, surgiu a tão necessária regulamentação, que se deu por meio do Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853/89.

Em seus artigos 37 a 44, o Decreto vem disciplinando o procedimento relativo ao concurso público, a fim de proporcionar condições instrumentais para que a reserva de vagas realmente se efetive.

O Decreto assegura à pessoa com deficiência o direito de se inscrever em concurso público em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com sua deficiência, vedando, expressamente, a autoridade competente obstar a inscrição daquelas pessoas em concurso público para ingresso na carreira da Administração Pública Federal Direta e Indireta.

Importante disciplina trazida pelo Decreto foi a determinação de percentual mínimo de 5% das vagas do certame a serem reservadas para as pessoas com deficiência, impedindo a adoção de patamares ínfimos, conforme anteriormente referido.

Há concursos em que somente uma vaga é disponibilizada, não havendo como aplicar a porcentagem reservada às pessoas com deficiência. Oportuno destacar, nesse ponto, a opinião de Maria Aparecida Gugel:

Se, [...], a administração pública vier a disponibilizar uma só vaga, deve antes auferir se já detém em seus quadros um número significativo de servidores com deficiência – se já está cumprindo a reserva, ou não a está cumprindo. Não tendo servidores ou empregados com deficiência em parâmetros razoáveis, deverá destinar essa única vaga para a reserva à pessoa com deficiência, atendendo com isso o comando constitucional (Art. 37, I, II e VIII) e à Lei nº 7.853/89 que determina aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dispensarem tratamento prioritário e adequado às pessoas com deficiência (parágrafo único, Artigo 2º).¹⁵²

¹⁵² GUGEL, Maria Aparecida. Direito Constitucional de ter Reserva de Cargos e Empregos Públicos em Concursos Públicos. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 216.

Vale ressaltar que a pessoa com deficiência poderá ou não concorrer às vagas reservadas, sendo esta uma opção sua, não um requisito compulsório. Se não optar, concorrerá às vagas em geral, mas se acaso resolver optar por concorrer às vagas reservadas, deverá informar na inscrição sua condição de pessoa com deficiência, bem como juntar laudo médico que ateste a espécie e o grau ou nível de deficiência.

As pessoas com deficiência prestarão o concurso em igualdade de condições com as demais em relação ao conteúdo das provas, aos horários e locais de aplicação, a avaliação e critérios de aprovação, compreendido nesse caso, também, a nota mínima exigida a todos os demais candidatos. Podem contar, entretanto, com provas adaptadas às necessidades especiais que possuem devido à sua deficiência, como por exemplo, provas em braile, para candidatos com deficiência visual, ou a prioridade, entre os locais de realização das provas, àqueles com rampas ou elevadores para pessoas com deficiência física, a fim de facilitar seu acesso.

A publicação dos resultados será realizada em duas listas, sendo que a primeira conterá a classificação de todos os candidatos, inclusive aqueles com deficiência, e a segunda, somente a pontuação dos candidatos com deficiência.

Sobre a forma de nomeação, explica, de forma didática, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

[...] se o edital indicou o percentual de 5% para pessoas com deficiência, toma-se o total de aprovados de acordo com a nota de corte, sujeito a alterações em cada lista, e convoca-se uma pessoa com deficiência. Assim, caso se aprovem 100 (cem) candidatos, o primeiro com deficiência virá no 5, 10 e 15, e assim sucessivamente; se forem aprovados apenas dois candidatos, colocar-se-á apenas um em cada lista.¹⁵³

A Comissão organizadora do concurso contará com equipe multiprofissional formada por três profissionais capacitados na área da deficiência em questão, sendo um médico e os outros dois profissionais de carreira da área almejada pelo candidato, que avaliarão as informações prestadas por ele na inscrição, as condições de acessibilidade do meio ambiente de trabalho na execução das tarefas e avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório. Essa última medida encontra-se em perfeita

¹⁵³ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 277.

consonância com o objetivo do combate à discriminação da pessoa com deficiência, posto que, durante o estágio probatório esta poderá demonstrar que se encontra apta para o cargo.

Lembra Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

As regras anteriores ao decreto normalmente atribuíam a uma comissão médica o dever de aferir, após a aprovação no concurso e antes do estágio probatório, se a deficiência apresentada pelo candidato seria compatível com a função a ser exercida, o que impunha duplo ônus às PPDs. Deveriam ser aprovadas no concurso e pela comissão médica e ter o aval dessa comissão para se submeter ao estágio probatório.¹⁵⁴

Importante repisar que em hipótese alguma caberá à equipe multiprofissional, antes do estágio probatório, determinar se a deficiência do candidato é ou não incompatível com o exercício da função. A ocorrência dessa situação configura clara discriminação no acesso a cargos e empregos públicos.

Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista é importante salientar que estas devem se submeter às cotas do art. 93, da Lei nº 8.213/91, que disciplina a reserva de vagas no setor privado. Denominadas de empresas estatais, apesar de possuírem obrigatoriedade de contratação por concurso público, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, conforme determinação do art. 173, §1º, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, devem as empresas públicas e sociedades de economia mista contratar mediante concurso público, entretanto, no que concerne à porcentagem de trabalhadores com deficiência a serem contratados, essa deve estar em consonância com as determinações da reserva de vagas para o setor privado.¹⁵⁵

¹⁵⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência**. Disponível em: <http://www.ibap.org/ppd/artppd/artppd_ricardofonseca01.htm>. Acesso em: 12 jul. 2004.

¹⁵⁵ Importante esclarecer que o posicionamento adotado na presente pesquisa segue o entendimento de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, (FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 279) e de Maria Aparecida Gugel (GUGEL, Maria Aparecida. **Direito Constitucional de ter Reserva de Cargos e Empregos Públicos em Concursos Públicos**, In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (org.). **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 217-218. Entretanto, há doutrinadores que discordam dessa opinião, como Luiz Divino Ferreira, nestes termos: “As empresas integrantes da Administração Pública indireta, mesmo que tenham empregados sob o regime trabalhista, não estão sujeitas a essa obrigação, porquanto a contratação de empregados somente pode ocorrer por meio de concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual já assegura tratamento especial protetor aos deficientes. Assim, a

Conforme repartição de competências determinada pela Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem poder normativo para regulamentar a reserva de mercado para as pessoas com deficiência no setor público. O Município de Curitiba, por exemplo, apesar de ser considerado modelo na questão da acessibilidade, especialmente no que concerne ao transporte público, não demonstra tamanho “espírito” inclusivo quando se trata de reserva de vagas para pessoas com deficiência na Administração Pública Municipal. Afirma-se isso com base no Decreto Municipal nº 106/2003¹⁵⁶ que prevê a reserva de 5% das vagas nos certames municipais para pessoas com deficiência, percentual equivalente, como visto, ao mínimo reservado nos concursos públicos federais.

Ocorre que, apesar da competência específica, defende Ricardo Tadeu Marques da Fonseca a possibilidade de, por analogia ou interpretação extensiva, a utilização dos critérios do Decreto nº 3.298/99 que se restringe aos concursos em âmbito federal, para os certames estaduais ou municipais, sempre que a legislação específica afronte o princípio constitucional presente no art. 3º, da Constituição Federal, e os objetivos da Lei nº 7.853/89, especialmente regulamentada pelo Decreto anteriormente citado, de facilitação da inclusão das pessoas com deficiência no setor público.¹⁵⁷

Com a finalidade de implementar a igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho em todos os setores da sociedade, o Conselho Nacional de Justiça, atendendo a pedido do Ministério Público Federal,¹⁵⁸ aprovou em Plenário, no dia 07 de outubro de 2008, enunciado que determina a reserva de vagas à pessoas com

contratação de deficientes por essas empresas deve observar a aprovação em concurso público e não os percentuais definidos no art. 91 da Lei n. 8.213/91” (FERREIRA, Luiz Divino. Proteção trabalhista ao deficiente físico. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 16, n. 490, p. 11-19, set. 2004, p. 17) e também Luciana Lorentz Nacur: “[...] Apesar do art. 173 da Constituição Federal de 1988, é óbvio que o regime da CLT não se aplica às sociedades de economia mista e empresas públicas ‘in totum’, tanto que a admissão destes empregados públicos não é de livre escolha do administrador, mas sim através de concurso público, através do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988”. (LORENTZ, Luciana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2006, p. 388).

¹⁵⁶ CURITIBA. Paraná. Prefeitura Municipal de Curitiba. Decreto nº 106 de 30 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

¹⁵⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 276-277

¹⁵⁸ Pedido de providências nº 200810000018125, requerido pelo Ministério Público Federal tendo em vista ter este constatado que somente os concursos realizados pelo TRT da 3ª Região possuíam reserva de vagas para pessoas com deficiência.

deficiência para o ingresso a todos os certames para provimento de cargos do Poder Judiciário, inclusive para a atividade notarial e de registro, nestes termos:

Em todos os concursos públicos para provimento de cargos do Poder Judiciário, inclusive para acesso na atividade notarial e de registro, será assegurada reserva de vagas a candidatos com deficiência, em percentual não inferior a 5% (cinco por cento), nem superior a 20% (vinte por cento) do total de vagas oferecidas no concurso, arredondando-se para o número inteiro superior, caso fracionário o resultado da aplicação do percentual, vedada a incidência de 'nota de corte' decorrente da limitação numérica de aprovados e observando-se a compatibilidade entre as funções a serem desempenhadas e a deficiência do candidato. As listas de classificação, em todas as etapas, devem ser separadas, mantendo-se uma com classificação geral, incluídos os candidatos com deficiência e outra exclusivamente composta por estes.

O citado enunciado ainda carece de publicação para ter efeitos obrigatórios, entretanto, suas consequências ultrapassam a inserção das pessoas com deficiência no Poder Judiciário. A medida adotada pelo Conselho Nacional de Justiça colabora para o rompimento do estigma de que as pessoas com deficiência não podem exercer alguns tipos de atividades.¹⁵⁹

Ademais, a política de inclusão laboral da pessoa com deficiência no setor público sempre foi recomendada pelos documentos internacionais, sendo que a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência de 2006 segue no mesmo sentido, afirmando que os Estados-parte devem realizar a promoção do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, e entre as medidas apropriadas que devem estar incluídas na legislação para alcançar esse objetivo, encontra-se, expressamente, o emprego de pessoas com deficiência no setor público.

4.2 NO SETOR PRIVADO

4.2.1 Sistema de cotas

¹⁵⁹ O Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, atualmente Procurador Regional do Trabalho da 9ª Região, em 1991, ao prestar concurso público para a Magistratura do Trabalho de São Paulo, apesar de ter sido aprovado nas duas primeiras provas, na de múltipla escolha e na dissertativa, foi impedido de realizar a última avaliação, que consistiria na elaboração de uma sentença. A Comissão do Concurso, com decisão confirmada pelo então Presidente do Tribunal, o Juiz Nicolau dos Santos Neto, decidiu adiantar seu exame médico, somente o seu, e com um laudo que atestava sua deficiência visual, impediram-lhe de realizar a última fase do certame.

Observado que a previsão constitucional do art. 7º, bem como a criminalização do preconceito presentes no art. 8º da Lei nº 7.853/89 não foram suficientes para garantir o ingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que “Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências”, inaugurou no Brasil o sistema de cotas compulsório no setor privado. A lei previdenciária,¹⁶⁰ em seu art. 93, disciplina expressamente:

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 1.000 em diante.....	5%

Vale destacar que o Decreto n.º 3.048/99, regulamentador da Lei nº 8.213/91, limitou-se em repetir, em seu art. 141, *caput*, o disposto no art. 93, já citado. Somente com o advento do Decreto nº 3.298/99 houve um tratamento mais pormenorizado do sistema de cotas no setor privado.

Importante, em um primeiro momento, esclarecer que a reserva de cotas no setor privado é norma de ordem pública, sendo assim, de cumprimento obrigatório, sem restrições, por seus destinatários, quais sejam, os empregadores que possuem mais de 100 empregados.¹⁶¹

¹⁶⁰ Explica Luiz Divino Ferreira: “A lei em referência dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, e, tão logo foi publicada, recebeu críticas por incluir em norma de caráter previdenciário regra tipicamente de natureza trabalhista. Entendemos desarrazoadas as críticas, isto porque as regras de proteção ao mercado de trabalho das pessoas portadoras de deficiência física, reabilitadas ou habilitadas a trabalhar, não tem natureza estritamente trabalhista, sendo mais abrangentes, porquanto sua vida, efetivamente, emerge no contrato de trabalho, mas sua raiz é social, pois o principal objetivo da proteção é a integração do deficiente à sociedade, fazendo-se por meio de sua inserção no mercado de trabalho. O direito tem natureza político-social, assegurando-se aos portadores de deficiência, com a inclusão no mercado de trabalho, a concretização dos direitos fundamentais para a realização do Estado Democrático de Direito preconizado pelo artigo 1º da Constituição Federal, pois não há democracia com a exclusão das minorias. Sendo trabalhista na sua essência, mas social na sua origem, o seu tratamento em regra de natureza previdenciária, cuja finalidade em última análise é o bem-estar do trabalhador, com forte marca social, tem-se a compatibilidade entre a natureza da norma jurídica e a proteção nela inserida”. FERREIRA, Luiz Divino. Proteção trabalhista ao deficiente físico. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 16, n. 490, p. 11-19, set. 2004, p. 13.

¹⁶¹ Salienta Rosana Beraldi Bevervanço: “Necessário ressaltar que a empresa com menos de 100 (cem) funcionários não tem a obrigação legal de contar com percentual de trabalhadores portadores

Os beneficiários da norma são as pessoas com deficiência¹⁶² habilitadas ou as reabilitadas¹⁶³ que, em síntese, são as capacitadas para o ofício. O empregador, para fins de cumprimento da norma, é o definido no art. 2º, *caput* e § 1º da CLT, ou seja, é a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica assalaria e dirige a prestação de serviços, bem como os profissionais liberais, as instituições de benevolência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados, posto que a empregador foram equiparados pela Lei para efeitos exclusivos da relação de emprego.¹⁶⁴

O Decreto nº 3.298/99 traz duas formas de contratação da pessoa com deficiência para fins de preenchimento da cota, a colocação competitiva e a seletiva, que vêm disciplinadas no art. 35, nestes termos:

Art. 35. São modalidades de inserção laboral da pessoa portadora de deficiência:

I – colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II – colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização.

Seguindo, o mesmo artigo já traz a definição do que seriam procedimentos especiais e apoios especiais, em seus §§ 2.º e 3.º, *in verbis*:

§ 2.º Consideram-se procedimentos especiais os meios utilizados para a contratação de pessoa que, devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, exija condições especiais, tais como jornada variável,

de deficiência em seu quadro funcional. Nesse caso, dependerá muito da consciência social e visão de mundo do empresariado. Então, mais uma vez evidencia-se a importância da informação e conscientização de todos, no sentido de que a pessoa portadora de deficiência pode e deve estar integrada plenamente no sistema produtivo do País”. BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**: da exclusão à igualdade. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2001, p. 157.

¹⁶² Como visto em tópico anterior, pessoas com deficiência são aquelas que enquadram-se no art. 4º do Decreto nº 5.296/04, que estará sujeito a alterações com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência.

¹⁶³ Acerca da reabilitação e habilitação, ver tópico 3.4.2.

¹⁶⁴ Ressalte-se que para o cálculo da cota, se acaso a empresa possuir mais de um estabelecimento, deve ser utilizado o número de empregados da totalidade do estabelecimento da empresa, e não de cada uma isoladamente. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Instrução Normativa nº 20 de 26 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/instrucoes_normativas/2001/in_20010126_20.asp>. Acesso em: 21 dez. 2008.

horário flexível, proporcionalidade de salário, ambiente de trabalho adequado às suas especificidades, entre outros.

§ 3.º Consideram-se apoios especiais a orientação, a supervisão e as ajudas técnicas entre outros elementos que auxiliem ou permitam compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, de modo a superar as barreiras da mobilidade e da comunicação, possibilitando a plena utilização de suas capacidades em condições de normalidade”.

Dessa forma, a contratação competitiva é a regra geral de contratação das pessoas com deficiência para fins de preenchimento das cotas, que segue as normas da legislação trabalhista e previdenciária. Sobre essa modalidade, explica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

[...] aquela em que a PPD ingressa no mercado de trabalho em condições de quase absoluta igualdade com qualquer outro trabalhador, no que concerne à execução do seu trabalho, necessitando, tão somente, de apoios instrumentais que supram suas restrições físicas e sensoriais.¹⁶⁵

Assim, a pessoa com deficiência trabalha com vínculo de emprego, concorrendo em igualdade com as demais pessoas e, por isso, se necessitar de apoios especiais, como instruções em braile para que aquelas com deficiência auditiva compreendam como realizar seu trabalho, esse recurso deve ser oportunizado pelo empregador, com a finalidade de proporcionar as mesmas condições de trabalho que possuem aqueles sem deficiência.

A contratação seletiva também ocorre de acordo com a legislação trabalhista e previdenciária, com vínculo de emprego, mas depende, necessariamente, da adoção de apoios e procedimentos especiais. Normalmente as pessoas contratadas nessa modalidade possuem deficiências mais graves ou severas, que as impedem de laborar sem a existência de condições facilitadoras. Algumas deficiências, por exemplo, podem impedir o empregado que as têm de laborar uma jornada de trabalho de oito horas, ou o acompanhamento de sua deficiência faz necessário ida rotineira ao médico. Nesses casos, o empregador pode adaptar a jornada de trabalho de forma a possibilitar que aquela pessoa ingresse e se mantenha no mercado de trabalho.

O Decreto, em seu art. 35, § 1º, abre a possibilidade de que, entre as formas de apoios especiais figure entidades beneficentes de assistência social, o que

¹⁶⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência**. Disponível em: <http://www.ibap.org/ppd/artppd/artppd_ricardofonseca01.htm>. Acesso em: 12 jul. 2004.

significa que estas podem intermediar a colocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, por meio de orientação, acompanhamento e eventuais procedimentos especiais. O mesmo dispositivo, em seu inciso I, também contempla a possibilidade da contratação de entidades de pessoas com deficiência para realização de serviços na Administração Pública Direta e Indireta¹⁶⁶ e nas empresas privadas, ou seja, terceirização¹⁶⁷ de mão-de-obra.

Nesse ponto é importante esclarecer um aspecto do contrato de trabalho da pessoa com deficiência. Para fins de cumprimento da cota, além de estar de acordo com as normas trabalhistas e previdenciárias, a forma de contratação precisa ser direta, ou seja, realizada com o empregador, sem intermediários. Por esta razão, no caso de terceirização, a empresa tomadora do serviço e a terceirizada terão, ambas, que cumprir suas respectivas cotas; o empregado contratado pela terceirizada não figura desta forma para a tomadora do serviço. Esta observação faz-se importante, voltando à contratação seletiva com o apoio de entidade de assistência social, para explicar que, caso a entidade esteja realmente prestando apoio para facilitar a colocação daquela pessoa com deficiência, que possui vínculo empregatício com a empresa, esta pessoa contará para fins de cumprimento da cota desta, entretanto, caso trate-se de uma terceirização, ou seja, a pessoa com deficiência encontra-se contratada pela entidade e presta serviços à empresa, neste caso, mesmo sendo a “terceirizada” entidade de assistência social, não valerá para fins de cumprimento da cota da empresa.

Proteção importante trazida pela Lei n.º 8.231/91, bem como seu Decreto regulamentador, e posteriormente repetida com a mesma redação pelo Decreto nº

¹⁶⁶ A lei traz, nesse caso, a possibilidade de dispensa de licitação pelo Administrador Público, conforme determina o art. 24, inciso XX da Lei nº 8.666/93 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.), nestes termos: “Art. 24. É dispensável a licitação: [...] XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.”

¹⁶⁷ Conforme Leciona Mauricio Godinho Delgado: “Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido”. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

3.298/99, está no fato de determinar que a dispensa de um trabalhador com deficiência reabilitado ou de pessoa com deficiência habilitada ao final de contrato de trabalho por prazo determinado por mais de 90 dias, bem como a dispensa imotivada, no caso de contrato de trabalho por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de um trabalhador com deficiência em condição semelhante.

Ao que parece, o objetivo dessa disposição, não é gerar estabilidade provisória ao empregado com deficiência, mas proteger o mercado de trabalho para todas as pessoas com deficiência. Sem tal proteção, o empregador poderia, em um primeiro momento, contratar a pessoa com deficiência apenas para preencher as cotas obrigatórias e, em um segundo momento, dispensá-la, contratando um trabalhador sem deficiência em seu lugar.

Conforme Maria Aparecida Gugel:

A garantia [do emprego] no cargo não é dirigida a um indivíduo com deficiência ou beneficiário reabilitado, mas, a uma situação em particular – a condição da deficiência ou de reabilitado do trabalhador -, na qual o interesse a ser resguardado diz respeito à coletividade de pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social.¹⁶⁸

Não se trata de estabilidade porque o empregador pode despedir o empregado com deficiência usando dos poderes potestativos a ele conferidos, entretanto, deverá, necessariamente, contratar substituto em condição semelhante, posto que se não o fizer, estará descumprindo o comando da norma e, portanto, a dispensa será considerada nula, nos termos do art. 9º, da CLT. A dispensa será considerada discriminatória e nesse caso, a lei n.º 9.029/95,¹⁶⁹ em seu art. 4º, faculta ao empregado optar entre ser readmitido com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros ou o recebimento em dobro da remuneração do período de afastamento, também corrigida monetariamente e acrescida de juros.

Importante afirmar que por condição semelhante deve-se entender outro trabalhador com deficiência, e não com a mesma deficiência do trabalhador

¹⁶⁸ GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito do Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 98.

¹⁶⁹ 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.

dispensado. Assim, não há qualquer óbice para que a função antes preenchida por uma pessoa com deficiência visual passe a ser exercida por uma pessoa com deficiência auditiva, por exemplo.

Ocorre que, apesar de todo esse aparato legislativo, a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho ainda se faz difícil.

O Censo de 2000 do IBGE apontou que a população brasileira à época era formada por 9 milhões de pessoas com deficiência em idade de trabalhar, mas apenas 1 milhão destas (11,1%) exerciam alguma atividade remunerada e 200 mil (2,2%) eram empregadas no mercado formal, ou seja, trabalhavam de acordo com a legislação trabalhista e previdenciária.¹⁷⁰

Em 2007, o Ministério do Trabalho e Emprego pela primeira vez apresentou dados da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho por meio da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, que, não sendo uma pesquisa, mas a coleta de dados reais fornecidos por todos os estabelecimentos do Brasil pode mostrar se a política adotada pelo Estado brasileiro está proporcionando resultados.

Os números de 2007 mostram que do total de 37,6 milhões de vínculos empregatícios formais, 348,8 mil foram declarados como de pessoas com deficiência, o que representa menos de 1% dos empregos formais no Brasil. Destes, 50,28% são pessoas com deficiência física, 28,16% com deficiência auditiva, 2,95% com deficiência visual, 2,41% com deficiência mental e 1,67% com deficiências múltiplas.¹⁷¹

Houve uma ligeira melhora em relação aos dados apresentados pelo Censo de 2000, entretanto, ainda é grande o número de pessoas em idade de trabalhar que se encontra fora do mercado laboral.

O mais preocupante é que, apesar de ínfimos, os dados não mostram os reais números da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Não basta o mero preenchimento de vagas de trabalho nas empresas por pessoas com deficiência, há necessidade de efetivo trabalho para que se realize a inclusão social. Algumas vezes o empregador, em atitude evidentemente preconceituosa, contrata

¹⁷⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Última etapa de divulgação do Censo 2000 traz os resultados definitivos, com informações sobre os 5.507 municípios brasileiros.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtm>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

¹⁷¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Características do Emprego Formal segundo a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), 2007.** Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rais/resultado_2007.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2008.

peças com deficiência, mas as mantém afastadas do trabalho, perpetuando o histórico de exclusão. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca relata sua experiência no Ministério Público do Trabalho:

Raríssimas empresas cumprem espontaneamente a cota, havendo casos em que se operam as contratações, pagam-se salários, mas as pessoas com deficiência, são mantidas sem atividade no interior das empresas ou em casa, sem mencionar aquelas que simplesmente ignoram a obrigação legal, aguardando o impulso oficial do Ministério do Trabalho ou do Ministério Público.¹⁷²

Outros empregadores mantêm “setores” de pessoas com deficiência nas empresas, demonstrando atitude altamente discriminatória, desconectada do objetivo de inclusão social proporcionado pelo trabalho.

Alguns empregadores ainda relutam em aceitar que as pessoas com deficiência possuem um potencial produtivo como as demais. Afirmam que seu trabalho traz prejuízos à empresa e simplesmente agem como se aquelas fossem “invisíveis” na sociedade, ou seja, como se não existissem.

Claro está que a atividade empresarial objetiva o lucro, mas claro também é o fato de que as pessoas com deficiência não trazem prejuízos à empresa, podendo, muitas vezes, apresentar produtividade maior.

Ademais, ressalte-se que a Constituição Federal vinculou a proteção da propriedade (art. 5º Inciso XXII e art. 170, II) com o cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII e art. 170, III), o que demonstra que o aspecto econômico não pode ser o único a ser observado.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU traz o dever dos Estados-parte de proibir a discriminação relacionada a todos os aspectos do emprego, inclusive recrutamento, contratação e admissão, ascensão profissional, afirmando categoricamente o dever de proibir o assédio moral a esses trabalhadores. Sendo assim, após ratificada pelo Estado brasileiro, o compromisso deste em proibir a discriminação albergado pela Constituição será reafirmado, não podendo mais, definitivamente, situações como as descritas acima serem toleradas.

Contudo, não se pode esquecer que atualmente, a grande maioria dos empregadores justifica, e a mídia rotineiramente anuncia, que a não-contratação da pessoa com deficiência deve-se à falta de profissionais qualificados. Infelizmente

¹⁷² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 227.

essa informação reflete a realidade,¹⁷³ que mostra existirem postos de trabalho, mas não pessoas com deficiência capacitadas para exercê-los.¹⁷⁴ Entretanto, como já dito anteriormente, a reserva de vagas para as pessoas com deficiência é uma norma de ordem pública, que não admite cumprimento limitado, e a não-existência de mão-de-obra qualificada não pode servir de justificativa para o não-preenchimento das cotas.

O empresariado, com foco no cumprimento da função social de sua propriedade e tendo em vista a falta do Estado cumprir seu papel na educação e capacitação profissional das pessoas com deficiência, pode cuidar da profissionalização destas, através de contratos de aprendizagem ou contratos de estágio, como será visto a seguir.

Ocorre que, novamente citando a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, esta afirma que os Estados-parte devem possibilitar às pessoas com deficiência o acesso a programas técnicos gerais de orientação profissional e os serviços de colocação no trabalho e de treinamento pessoal e continuado. O Estado, portanto, não pode se eximir da responsabilidade que possui no efetivo acesso às pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Por se fazer necessário, adianta-se aqui as conclusões retiradas do presente estudo. O sistema de cotas compulsório é primordial para a efetivação do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, sem o qual viveriam à margem do mercado laboral e, conseqüentemente, da sociedade. Entretanto, tal ação afirmativa não deve ficar restrita à obrigação compulsória. As adaptações no local de trabalho são necessárias e muitas vezes onerosas, a profissionalização da pessoa com

¹⁷³ Ver educação, tópico 3.4.3.

¹⁷⁴ Não se pode deixar de mencionar que apesar da falta de capacitação profissional das pessoas com deficiência ser atualmente fator determinante para sua dificuldade de acesso ao mercado de trabalho, alguns empregadores utilizam tal justificativa para eximirem-se da contratação de pessoas com deficiência. Com o intuito claro de burlar a lei de cotas, alguns empregadores, ao disponibilizarem vagas à pessoas com deficiência, exigem qualificações que tornam praticamente impossível seu preenchimento. Gisela Maria Bester Benitez traz um exemplo desta atitude: "Cita-se o caso de uma grande e conhecida empresa de Curitiba que, muito recentemente, ao descrever uma vaga para deficientes, exigiu que o perfil da pessoa atendesse aos seguintes requisitos: conhecer três idiomas, ser pós-graduado na área e ter disponibilidade para viajar. Tudo isso para receber um salário de R\$ 600,00 mensais. É o típico caso de tentativa de burla da obrigatoriedade das cotas, pois se de um lado a empresa está disponibilizando a vaga, por outro impede que seja preenchida, dada a dificuldade de encontrar algum deficiente que preencha todos os requisitos exigidos." BENITEZ, Gisela Maria Bester. Princípio da dignidade da pessoa humana e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas com deficiências no mercado de trabalho. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, n. 6, p. 67-118, jan./dez. 2004, p. 111-112.

deficiência pelo empregador pode implicar da mesma forma em vários custos, o que não pode ser desconsiderado. Assim, mostra-se mais correto conjugar ao sistema de cotas compulsórias ao de incentivos às empresas, de modo que estas continuem obrigadas a cumprir as cotas, mas que recebam auxílio para que esse cumprimento se efetive da melhor forma a incluir a pessoa com deficiência no universo laboral.

Nesse sentido, saliente-se, novamente citando a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que esta, como os demais documentos internacionais acerca da matéria, afirma que a política de inclusão laboral da pessoa com deficiência no setor privado pode incluir ações afirmativas, entre elas, o sistema de incentivos aos empregadores, defendido acima.

4.2.1.1 A fiscalização do cumprimento da lei de cotas

Apesar das críticas realizadas, importante salientar que a política de cotas, pura e simples, em um primeiro momento, promoveu um “choque” na sociedade, obrigando os empregadores a se ocuparem com a questão da deficiência, e este ponto não pode ser esquecido. Os resultados positivos encontrados no sistema de cotas brasileiro estão diretamente relacionados com a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho, órgãos responsáveis pela fiscalização do cumprimento da política de reserva de vagas no Brasil.

4.2.1.1.1 Ministério do Trabalho e Emprego

O Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853/89, em seu art. 36, § 5º, estabeleceu a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para a fiscalização, avaliação e controle das empresas, a fim de fazer cumprir a lei de cotas.

Órgão do Poder Público, o Ministério do Trabalho e do Emprego realiza a fiscalização do sistema de cotas através da atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho, que podem realizar procedimentos de aconselhamento, aplicação de multas administrativas e até encaminhamento de relatórios ao Ministério Público do Trabalho solicitando que este proceda às medidas cabíveis, no caso de

descumprimento reiterado da legislação protetiva com relação ao trabalhador com deficiência.

No curso da ação fiscal, o Auditor Fiscal do Trabalho ao constatar que a reiterada fiscalização de rotina não está persuadindo o empregador a cumprir as cotas reservadas às pessoas com deficiência, pode utilizar, em um primeiro momento, procedimento denominado mesa de entendimento, para procurar a regularização da situação da empresa, segundo previsão do art. 13, da Instrução Normativa nº 20, de 26 de janeiro de 2001.

O procedimento, descrito na Instrução Normativa nº 23, de 23 de maio de 2001, consiste em reunião com o empregador, o Auditor Fiscal do Trabalho requerente do procedimento e a Chefia da Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Ao final desta, os participantes da mesa firmarão Termo de Compromisso com prazo de 120 dias para que seja sanada a irregularidade e, durante este lapso temporal, a empresa será fiscalizada a fim de se observar o cumprimento dos termos pelo empregador.

Observando o Auditor que a empresa não está cumprindo o compromisso firmado, pode ele lavrar um auto de infração aplicando multa administrativa, prevista no art. 133, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pela Portaria MTE nº 1.199, de 28 de outubro de 2003, que traz a forma para o cálculo daquela, nestes termos:

Art. 2º A multa por infração ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de julho de 1991, será calculada na seguinte proporção:

I - para empresas com 100 a 200 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a 20%;

II - para empresas com 201 a 500 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 20 a 30%;

III - para empresas com 501 a 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 30 a 40%;

IV - para empresas com mais de 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 40 a 50%.

§ 1º O valor mínimo legal a que se referem os incisos I a IV deste artigo é o previsto no art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 2º O valor resultante da aplicação dos parâmetros previstos neste artigo não poderá ultrapassar o máximo estabelecido no art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991.

Caberá à autoridade regional do Ministério do Trabalho e Emprego determinar qual a porcentagem a ser aplicada sobre o valor mínimo, dentro dos limites fixados. Os valores mínimo e máximo são corrigidos anualmente por meio da Portaria que reajusta os benefícios mantidos pela Previdência Social.

Atualmente, na vigência da Portaria Interministerial nº 77, de 11 de março de 2008, o valor mínimo foi estabelecido em R\$ 1.254,89, e o valor máximo em R\$ 125.487, 95.

Desta forma, para calcular o valor da multa a ser aplicável ao empregador pelo descumprimento da lei de cotas, multiplica-se o número de empregados com deficiência não contratados pelo valor mínimo legal, acrescido da porcentagem prevista para a respectiva faixa de empregados, não podendo, como visto, ultrapassar o valor máximo de R\$ 125.487,95. A porcentagem a ser acrescida será determinada pela autoridade regional do Ministério do Trabalho e Emprego.

Para aquele empregador que dispensou trabalhador com deficiência não contratando substituto em situação semelhante, aplica-se a mesma fórmula utilizada para os casos de não contratação. Assim, multiplica-se o número de empregados com deficiência dispensados irregularmente pelo valor mínimo legal, acrescido da porcentagem prevista para a respectiva faixa de empregados.

Ocorre que o ônus meramente patrimonial causado pela aplicação da multa pode restringir os efeitos buscados por ela, sendo que obrigações acessórias como o impedimento de participar de licitações e o prejuízo na obtenção de certidões negativas, poderia melhor laborar no sentido de inclusão da pessoa com deficiência na empresa. Segundo Sandra Morais de Brito Costa “para as empresas de grande porte é mais vantajoso pagar multas administrativas do que fazer as adaptações necessárias para receber as pessoas com deficiência”.¹⁷⁵

Vale lembrar, entretanto, que o Auditor Fiscal do Trabalho pode, configurado o desrespeito reiterado à legislação protetiva do trabalhador com deficiência, optar por encaminhar relatório ao Ministério Público do Trabalho para que este tome as medidas cabíveis.

¹⁷⁵ COSTA, Sandra Morais de. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008, p. 188.

4.2.1.1.2 Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho é uma ramificação do Ministério Público da União, conforme determina o art. 128, inciso I, b”, da Constituição Federal, possuindo como uma de suas atribuições prioritárias o combate a todas as formas de discriminação no trabalho, incluindo, desta forma, a discriminação sofrida pelo trabalhador com deficiência.

Atua com procedimentos paralelos e semelhantes aos do Ministério do Trabalho e Emprego para fazer com que a colocação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho realmente se efetive. Para tanto, realiza um trabalho de orientação da sociedade, por meio de palestras, audiências públicas, entre outros, bem como utiliza tanto dos recursos administrativos quanto judiciais, para fazer com que as cotas estabelecidas por lei às pessoas com deficiência sejam cumpridas.

Com relação ao procedimento, recebida a denúncia de desrespeito às cotas reservadas às pessoas com deficiência, podendo esta ser feita pelo Ministério do Trabalho e Emprego, como já visto, pelo Ministério da Previdência e Assistência Social ou de iniciativa do próprio Ministério Público do Trabalho,¹⁷⁶ este convoca o empregador a prestar esclarecimentos acerca do cumprimento da norma.

Observado que realmente não há o cumprimento da norma por parte do empregador, em um primeiro momento o Ministério Público do Trabalho procura realizar uma espécie de conciliação. Esse processo de “conscientização” ocorre por meio de uma audiência pública onde o Procurador do Trabalho procura demonstrar ao empregador a necessidade do cumprimento da cota, bem como da necessidade deste conscientizar os demais empregados da empresa de bem receber a pessoa com deficiência a fim de que esta possa ser realmente incluída no ambiente laboral.¹⁷⁷

¹⁷⁶ O Ministério Público do Trabalho recebe entre outras denúncias, a de desrespeito à norma legal da reserva de vagas para as pessoas com deficiências através dos sítios de cada regional. Tais denúncias podem levar o Procurador Regional do Trabalho a iniciar processo administrativo para averiguar tal fato. Na Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, que possui jurisdição no Estado do Paraná, as denúncias podem ser feitas no endereço eletrônico: <<http://www.prt9.mpt.gov.br/denuncia/formulario.htm>>

¹⁷⁷ GUGEL, Maria Aparecida. **Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho – Papel do Ministério Público do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub02.html>>. Acesso em: 04 abr. 2005.

Para finalizar essa fase administrativa, o empregador é instado a cumprir a norma e, assim, lhe é proposto a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta, no qual será aberto prazo, que varia normalmente de seis meses a dois anos para sua adequação aos mandamentos legais, bem como estipulada multa pelo seu não-cumprimento.¹⁷⁸

Normalmente, como tantas vezes já assinalado, as alegações para o descumprimento da lei de cotas é a falta de profissionais qualificados. O Ministério Público do Trabalho tem importante papel neste sentido, conforme leciona Maria Aparecida Gugel:

Visando a preparação e inserção do trabalhador portador de deficiência no mercado, em face das exigências de escolarização, formação e capacitação profissional, o Procurador também poderá ser o interlocutor entre o empresário e as instituições de/para pessoa portadora de deficiência, no momento do surgimento de vaga de trabalho na empresa que já ajustou sua conduta com o Ministério Público.

Complementando esta atuação orientadora e conciliadora de interesses, o Ministério Público do Trabalho realiza parcerias com órgãos e Secretarias de Estado de Trabalho que cuidam da habilitação, colocação e reabilitação de trabalhadores; instituições com programas de formação profissional, em curso e, demais instituições idôneas e comprometidas com a preparação da pessoa portadora de deficiência, visando dinamizar o processo de integração no trabalho.¹⁷⁹

Observa-se, portanto, que através do Termo de Ajustamento de Conduta não procura apenas inserir o trabalhador com deficiência no mercado de trabalho, mas proporcionar-lhe realmente trabalho digno, a fim de que possa realizar sua inclusão social.

Entretanto, se ao final de todo esse processo ainda for observado que o empregador recusou-se a realizar a contratação da pessoa com deficiência, caberá ao Ministério Público do Trabalho ajuizar a Ação Civil Pública, iniciando a fase judicial de busca pelo cumprimento da norma. Esta faculdade, prevista na Lei nº 7.853/89,¹⁸⁰ impõe ao réu, além da obrigação de contratação de pessoas com deficiência, a responsabilidade pelos danos morais causados.

¹⁷⁸ GUGEL, Maria Aparecida. **Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho – Papel do Ministério Público do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub02.html>>. Acesso em: 04 abr. 2005.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Importante salientar que o Ministério Público do Trabalho não é o único legitimado para o ingresso de ação civil pública em defesa dos interesses coletivos ou difusos das pessoas com deficiência, sendo os demais legitimados arrolados no art. 3º, da Lei nº 7.853/89, que são: a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da

É possível encontrar na jurisprudência alguns casos de condenações por danos morais coletivos, tendo em vista o entendimento de que os danos morais acarretados pelo descumprimento da norma de cotas compulsórias transcendem a pessoa do trabalhador com deficiência, afetando toda a coletividade.¹⁸¹ Nesse sentido, é a jurisprudência:

TRT-PR-18-04-2008 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFERTA DE EMPREGO. DISCRIMINAÇÃO RELATIVA A IDADE, SEXO E TIPO DE DEFICIÊNCIA PREENCHIMENTO DA COTA SOCIAL. LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL COLETIVO. A CF/88 consagrou os direitos fundamentais no estímulo ao bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), além da igualdade entre os cidadãos (art. 5º, caput e I), proibição de distinção de salários, funções, critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), na justiça social garantida pela busca do pleno emprego e na redução das desigualdades sociais (art. 170, VII e VIII). A apreciação da controvérsia relativa à discriminação na admissão de pessoal, há de ter como pano de fundo as garantias e princípios constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito. Mesmo diante da possibilidade da maioria das pessoas portadoras de deficiência não se encontrar apta para atuar em todas as áreas da empresa, principalmente na área de produção, não sobressai razoável estabelecer desde logo proibição a tanto, ainda que possa não ser expressivo o número de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados para o exercício de atividades nessa área, pois com isso impõe-se obstáculo discriminatório à possibilidade de ocupação de tais postos de trabalho por pessoas que, embora portadoras de deficiência ou reabilitadas, estariam aptas ao seu exercício. [...] Os prejuízos causados não se restringem, por outro lado, aos indivíduos que desde logo tiveram negado acesso a emprego na empresa por critérios discriminatórios. Antes, alcançam toda a coletividade que, se submetendo aos mais variados, e nem sempre equânimes e justos, critérios para obtenção de emprego, sofre a estigmatização das diferenças e a exclusão injustificada, em manifesto prejuízo ao bem estar e paz sociais. Tal proceder importa em gerar ao ofensor a obrigação de reparar o dano causado à coletividade, conforme base legal existente (arts. 1º, LV, e 21, da LACP, e 2º, parágrafo único, 90 e 117, do CDC).¹⁸²

lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que incluía, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

¹⁸¹ Acerca do dano moral coletivo, explica-se: “Como a coletividade possui determinados valores que são compartilhados pela grande maioria de seus membros, o desrespeito a esses valores acaba por gerar um abalo social coletivo, um descrédito nas instituições, culminando em um sentimento de desproteção e revoltas coletivas, que deve ser reparado sob pena de gerar insegurança jurídica. No âmbito do Direito do Trabalho o dano causado pelo desrespeito aos direitos do trabalhador pode transcender a pessoa do empregado, ou de um grupo de empregados. Os direitos trabalhistas, enquanto direitos fundamentais diretamente relacionados com a dignidade da pessoa humana, quando violados, promovem na sociedade uma sensação de desrespeito a valores sociais essenciais”. SILVA, Juliana Luciani da. O Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. **Jornal do 48º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 84-85.

¹⁸² PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 98906-2005-001-09-00-6-ACO-12270-2008 – 2ª turma, Relator: Rosimarie Diedrichs Pimpão. Publicado em: 18 de abril de 2008.

Pode-se concluir, portanto, que o Ministério Público do Trabalho procura, de todas as formas, fazer valer a lei de cotas através da conscientização do empresariado, utilizando a Ação Civil Pública apenas como última *ratio*, quando todas as tentativas restam frustradas, ou seja, o empresário não aceita assinar o termo de ajustamento de conduta ou, fazendo-o, não o cumpre.

Importante afirmar que dependendo do caso concreto, o Ministério Público do Trabalho pode optar por, de imediato, instaurar a Ação Civil Pública. A adoção da fase administrativa é uma faculdade do órgão, e não requisito para a instauração da ação.

No que concerne à reserva de vagas no setor público, o Ministério Público atua fiscalizando os editais, analisando se estes cumprem os requisitos do art. 39, do Decreto nº 3.298/99.

4.2.2 Trabalho protegido, trabalho autônomo, trabalho em economia familiar e trabalho cooperativado

Além do contrato de trabalho, as pessoas com deficiência podem exercer diversos outros trabalhos ou contratos de atividades no sistema privado, tendo em vista que “a finalidade primordial da política de emprego é a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua inserção ao sistema produtivo [...]”, conforme os ditames do art. 34, do Decreto nº 3.298/99.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que o Decreto em comento prevê a possibilidade de inserção laboral das pessoas com deficiência por meio do chamado trabalho protegido, que nada mais é do que aquele realizado por intermédio de entidades beneficentes, em oficinas de produção ou oficinas terapêuticas, tendo o Decreto acima citado, em seus §§ 4º e 5º conceituado essas duas instituições, nestes termos:

§ 4º Considera-se oficina protegida de produção a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência social, que tem por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional para adolescente e adulto portador de deficiência, provendo-o com trabalho remunerado, com vista à emancipação econômica e pessoal relativa.

§ 5º Considera-se oficina protegida terapêutica a unidade que funciona em relação de dependência com entidade pública ou beneficente de assistência

social, que tem por objetivo a integração social por meio de atividades de adaptação e capacitação para o trabalho de adolescente e adulto que devido ao seu grau de deficiência, transitória ou permanente, não possa desempenhar atividade laboral no mercado competitivo de trabalho ou em oficina protegida de produção.

Desta forma, as oficinas protegidas de produção ou terapêuticas, realizam-se dentro de entidades sem fins lucrativos, podendo elas serem públicas ou privadas, e possui como finalidade precípua a capacitação de pessoas com deficiência, principalmente as mais severas.

A diferença primordial entre as duas oficinas decorre do fato de que na de produção objetiva-se a capacitação para uma posterior colocação da pessoa com deficiência no mercado formal de trabalho, enquanto que nas oficinas terapêuticas observa-se apenas o tratamento, posto que o grau de deficiência que a pessoa possui demonstra, de plano, que não há possibilidades de inseri-las no mercado formal. Sendo assim, estas últimas não geram vínculo de emprego com a entidade beneficente, posto que, nas palavras de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, “[...] o trabalho é episódico e sem subordinação, sendo aplicado para o tratamento e tão-somente; não prevalente o aspecto produtivo, continuativo e subordinativo”.¹⁸³ Já com relação às oficinas de produção, como o contrato de trabalho dá-se nos moldes da CLT, estando presentes a onerosidade, subordinação, a pessoalidade e não-eventualidade, caracteriza o vínculo de emprego.

Importante observar que o trabalho protegido deve ser realizado com ressalvas, principalmente aqueles das oficinas de produção, posto que o objetivo deve ser inserir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho formal, e não deixá-la indefinidamente prestando serviços àquela, mesmo depois de capacitada. Lembre-se que a oficina protegida não possibilita o contato com as demais pessoas, o que pode ser muito prejudicial para a efetivação da inclusão social da pessoa com deficiência.¹⁸⁴

¹⁸³ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 249-250, p. 286.

¹⁸⁴ Segundo Lutiana Nacur Lorentz: “[...] é preciso lembrar que este trabalho confinado em oficinas foi típico da fase do assistencialismo segregacionista, da integração mal-sucedida e paternalista, pelo que, na fase atual de inclusão esta forma de trabalho deve ser analisada restritivamente e só deve aplicar-se às PPDs com deficiências muito severas que só consigam desenvolver trabalhos nas dependências de locais reservados, protegidos; entretanto, mesmo assim a possibilidade de segregação é evidente, motivo pelo qual este tipo de trabalho deve ser visto não só com o máximo de cuidado mas também com precaução extrema.” LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo, LTr, 2006, p. 259.

Ademais, como analisado em tópico anterior, as oficinas protegidas podem funcionar como verdadeiras terceirizadas, fornecendo profissionais com deficiência às empresas. Sobre essa possibilidade, critica Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

As oficinas protegidas têm sido utilizadas como um fim a elas mesmas afeito, terceirizando-se, inclusive, atividades permanentes em empresas, sem que o trabalhador perceba salários compatíveis com aqueles que a empresa tomadora usualmente paga. Tal realidade evidencia um desvio de funções nas oficinas protegidas, pois acabam por se tornar “guetos institucionais”, e por mais severa que seja a deficiência, não se justificam [...].¹⁸⁵

O Decreto nº 3.298/99, com vistas à emancipação social e econômica das pessoas com deficiência, ainda prevê a inserção no sistema produtivo por meio do trabalho por conta própria, considerando este o processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas mediante trabalho autônomo, em regime de economia familiar ou cooperativado.

Trabalhador autônomo, conforme Sergio Pinto Martins, “é a pessoa física que presta serviços habitualmente e por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos da atividade econômica”.¹⁸⁶ Ele não possui vínculo com o empregador, podendo exercer livremente a sua atividade.

Apesar do trabalho autônomo poder se mostrar, em um primeiro momento, eficaz para a pessoa com deficiência, posto que ela pode realizar o trabalho que melhor se adapta à sua deficiência, sem jornadas fixas ou horários rígidos, a inserção laboral por esta forma de trabalho não se mostra muito eficaz, tendo em vista que as dificuldades de qualificação encontradas pelas pessoas com deficiência tornam praticamente impossível que elas laborem por conta própria. Ademais, este tipo de trabalho não garante os direitos trabalhistas e previdenciários, gerando insegurança para o trabalhador com deficiência.

O trabalho em regime de economia familiar, conforme determina o art. 11, § 1º da Lei nº 8.213/91, recentemente alterado pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, é a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é

¹⁸⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 249-250, p. 286.

¹⁸⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 40.

exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

O trabalho em regime de economia familiar é facilitado à pessoa com deficiência, que tem naquele ambiente um espaço protegido. Ocorre que este tipo de trabalho retira a possibilidade de interação das pessoas com deficiência com outras que não aquelas da sua família, o que pode ir contra a inclusão social, defendida no presente estudo como uma das principais funções do trabalho.

Por fim, o Decreto nº 3.298/99 prevê como forma de realização de trabalho por conta própria, aquele realizado por meio de cooperativas sociais, sistema este tratado na Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que “Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências”, combinado com a Lei nº 9.867 de 10 de novembro de 1999, que “Dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas Sociais, visando à integração social dos cidadãos conforme especifica”.

A finalidade das cooperativas sociais é inserir pessoas com desvantagem econômica no mercado - consideradas entre estas as pessoas com deficiência - por meio de atividades de organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos e também através de desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços. Por meio delas, as pessoas voluntariamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

O objetivo primeiro da cooperativa é alcançar o bem-estar social individual e coletivo dos seus associados, sendo que os resultados econômicos obtidos devem se reverter em benefício dos associados, e não em benefício do capital, caracterizando o lucro.

Sendo observados os pressupostos presentes na lei para sua criação e funcionamento, com o controle do associado sobre a produção ou o serviço, as cooperativas sociais mostram-se uma forma eficaz de atingir a inclusão social e a independência financeira da pessoa com deficiência. Na cooperativa, ela trabalha, tem retorno econômico, aprende um ofício e convive com as mais diversas pessoas.

Ocorre que se não preenchidos os requisitos presentes na lei, a cooperativa pode configurar mera forma de fornecimento de mão-de-obra barata, como antes aduzido em relação à intermediação de trabalhadores com deficiência por oficinas protegidas, mostrando-se, assim, fraudulenta e tendo como reflexos o

reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora do serviço e a descaracterização do trabalho cooperativado.

Infelizmente a prática desse tipo de fraude no Estado brasileiro fez criar certo preconceito em relação às cooperativas, o que acabou por macular os efeitos na promoção e melhoria de vida das pessoas com deficiência.

Por fim, vale ressaltar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU prevê que os Estados-membros devem promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio, como medidas a serem adotadas para a realização do direito ao trabalho para as pessoas com deficiência.

O Brasil, como já referido, centra suas medidas de inclusão no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência através do sistema de cotas. Ocorre que, após ratificada a Convenção da ONU com força de Emenda Constitucional, o Estado brasileiro precisará redobrar seus esforços para que estas outras formas de trabalho para as pessoas com deficiência realmente realize sua inclusão na sociedade.

4.2.3 Contrato de aprendizagem

O instituto da aprendizagem configura-se atualmente como forma eficaz de inserção de adolescentes e adultos com deficiência no mercado de trabalho.

Apesar de estar previsto no texto da CLT desde 1943, com previsão expressa também no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi somente com o advento das Leis nº 10.097/00 e nº 11.108/05, bem como o Decreto Regulamentador nº 5.598/05, e mais recentemente, da Lei nº 11.788/08, que o instituto da aprendizagem foi atualizado, recebendo um novo regramento que busca atingir sua finalidade: formação profissional aliando teoria e prática.¹⁸⁷

O contrato de aprendizagem, segundo os ditames do art. 428, *caput*, da CLT, é um contrato de trabalho especial, que deve ser ajustado por escrito e por prazo

¹⁸⁷ Lembra Maria Aparecida Gugel: “A desatenção para com o aprendiz com deficiência sempre foi mais acentuada e, a priori, eliminava-o de qualquer possibilidade de aprendizagem! A antiga norma do aprendiz, lembre-se, era dirigida aos “menores” a partir dos doze anos, exigindo que o mesmo tivesse ‘aptidão física e mental’, concluído o ensino primário, não sofresse de ‘moléstia contagiosa’ e fosse ‘vacinado contra varíola’. GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o Direito do Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 173

determinado, no qual o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz maior de 14 anos e menor de 24, formação técnico-profissional metódica.

Oris de Oliveira, de forma didática explica o que é a aprendizagem nesses termos:

[...] a fase primeira de um processo educacional (formação técnico-profissional), alternada (conjugam-se ensino teórico e prático), metódico (operações ordenadas em conformidade com um programa em que se passa do menos para o mais complexo), sob orientação de um responsável (pessoa física ou jurídica) em ambiente adequado (condições objetivas: pessoal docente, aparelhagem, equipamento).¹⁸⁸

Desta forma, a aprendizagem tem como objetivo a capacitação profissional para uma posterior colocação no mercado de trabalho. Ocorre que, para essa finalidade realmente ser atingida,¹⁸⁹ a lei determina a obrigatoriedade de contratação de aprendizes, no importe de 5 a 15% do total de trabalhadores da empresa cujas funções demandem formação profissional, excluídas dessa obrigatoriedade as entidades sem fins lucrativos cuja finalidade seja a formação profissional, e as microempresas e empresas de pequeno porte.¹⁹⁰ Os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta também possuem a obrigatoriedade de contratação de aprendizes.

Buscando um conceito para profissões que demandem formação técnico-profissional,¹⁹¹ aduz José Adelar Cuty da Silva:

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Oris. **O Trabalho da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTR, 1994, p. 89.

¹⁸⁹ Conforme Fabiane Bueno Lopes Netto Bessa e Marlus Eduardo Faria Losso “Difícilmente a contratação do aprendiz decorrerá de livre e espontânea vontade do empresário, uma vez que ele estaria preocupado, em regra, tão-somente com a redução dos seus custos e aumento do lucro. [...] Exatamente por esta razão que vem a CLT, corroborada pela Constituição Federal, exigir a contratação. Não se trata de uma faculdade ou uma bondade, mas o empresário está obrigado a cumprir a cota por expressa determinação legal”. BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto; LOSSO, Marlus Eduardo Faria. Desenvolvimento humano e contrato de aprendizagem. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coord.). **Estado & Atividade Econômica: o Direito Laboral em Perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 111.

¹⁹⁰ Exclui-se da obrigatoriedade também as empresas de pequeno porte que fazem parte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, de acordo com o art. 11, da Lei nº 9.841/97, que “Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal”. A constituição dá tratamento diferenciado a elas, simplificando suas obrigações trabalhistas e tributárias, previdenciárias e creditícias.

¹⁹¹ Por função que demande formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Vale ressaltar que por força do § 1º, art. 10, do Decreto nº 5.598/2005, ficam excluídas desta definição as funções que necessitem, para seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II, e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224, da CLT.

[...] podemos classificar como as ocupações que demandam formação técnico-profissional aquelas que se realizam mediante a execução de tarefas complexas no ambiente de trabalho, exigindo para sua qualificação a aquisição de conhecimentos teóricos e práticos a serem ministrados através do processo educacional organizado em currículo próprio (plano de curso), partindo de noções e operações básicas para conhecimentos e tarefas mais complexas, demandando um período prolongado para sua realização. Por esse entendimento, excluem-se aquelas atividades que podem ser realizadas com breves informações e aquelas que em poucas horas já inserem o trabalhador no processo produtivo.¹⁹²

De forma simplificada, portanto, pode-se afirmar que as funções que demandam formação profissional são aquelas que necessitam de um processo de aprendizado, que não pode ser assimiladas com simples orientações. Exatamente por essa razão que atividades exercidas como empacotador e *office-boy* não podem ser utilizadas para efeito de realização de contrato de aprendizagem.

Apesar de sua natureza jurídica de contrato de natureza especial,¹⁹³ o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho e, sendo assim, o aprendiz goza de direitos trabalhistas e previdenciários, como a garantia do salário mínimo hora salvo condição mais favorável, férias, vale-transporte, seguro desemprego, FGTS com alíquota reduzida de 2%, entre outros.

Como esse processo pode ser iniciado aos 14 anos e, portanto, ainda para o indivíduo adolescente, a lei prevê que essa formação técnico-profissional deve ser metódica, ou seja, partindo-se das atividades de menor para as de maior complexibilidade, respeitando a condição de indivíduo em formação. Saliente-se que corroborando com o princípio da prioridade presente no texto da Carta Magna Brasileira, deve-se dar preferência à contratação de aprendiz entre 14 e 18 anos, salvo se a função for incompatível com seu desenvolvimento.

A aprendizagem é constituída de duas etapas: a formação teórica e a prática. Para que o contrato de trabalho do aprendiz seja considerado válido, o empregador deve matriculá-lo em um curso de aprendizagem, dando preferência aos ministrados pelo Sistema “S”¹⁹⁴ e, na impossibilidade deste, em outras entidades sem fins

¹⁹² SILVA, José Adelar Cuty da. **Comentários à Reforma no Instituto da Aprendizagem** – Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id229.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2006.

¹⁹³ Entende-se ter natureza especial, seguindo o que informa a doutrina majoritária, porque apesar de ser um contrato por prazo determinado, não encontra previsão no art. 433, §2º, da CLT que traz as hipóteses de contrato por prazo determinado válidas no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

¹⁹⁴ BRASIL. Decreto 5598 de 1 de dezembro de 2005. Art. 8º: Consideram-se entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica: I – os serviços nacionais de aprendizagem assim classificados: a) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI; b) Serviço Nacional de

lucrativos voltadas à qualificação profissional de jovens e devidamente registradas nos respectivos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e Adolescente, onde o aprendiz aprenderá a parte teórica. A parte prática ficará a cargo do empregador que deverá fornecer a devida formação profissional e a devida orientação em seu ambiente de trabalho.

Com relação ao aprendiz com deficiência, o contrato de aprendizagem possui algumas particularidades, que possuem a finalidade de facilitar sua aprendizagem e consequente ingresso no mercado de trabalho.

Em primeiro lugar, ressalte-se que o limite de idade para a contratação de aprendizes, qual seja, 24 anos, não se aplica àqueles com deficiência, exceção esta trazida pelo § 5º, do art. 428, da CLT. Neste ponto, mostrou o legislador estar atento ao fato de que frente às dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência no acesso à educação, bem como no acompanhamento da rotina escolar, muitas destas pessoas, mesmo com avançada idade, não possuem a mínima habilitação para o trabalho.

Nesse sentido, leciona Maria Aparecida Gugel:

Trata-se de medida de exceção, extremamente útil para os aprendizes com deficiência [...]. A medida é visionária, mostrando que o legislador conhece a realidade e o número de jovens com deficiência que podem ultrapassar cronologicamente o limite máximo de idade, em vista de vários fatores. O mais crucial deles está ligado à falta de acesso à educação regular ou à tardia escolarização das pessoas com deficiência, fato que contribui para consolidar a sua exclusão social. Excepcionar o critério de idade máxima cronológica atende ao princípio do direito à igualdade, instituído no art. 5, *caput*, da Constituição.¹⁹⁵

Medida de caráter geral do contrato de aprendizagem, mas que colabora imensamente para a inclusão educacional das pessoas com deficiência, é a obrigatoriedade da frequência do aprendiz à escola, se acaso não tiver completado o ensino médio. Como anteriormente observado, o nível de escolaridade das pessoas com deficiência é extremamente baixo. Vinculando a contratação do aprendiz à frequência na escola, especialmente no caso deste ter alguma deficiência, criará a obrigatoriedade tanto dessa pessoa se instruir, quanto do Estado de melhorar o

Aprendizagem Comercial - SENAC; c) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR; d) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT e e) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP.

¹⁹⁵ GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito do Trabalho**. Florianópolis: obra Jurídica, 2007, p. 177.

acesso ao ensino para elas, aumentando consideravelmente o nível de escolaridade da pessoa com deficiência.

Outra vantagem importante para as pessoas com deficiência, é o fato de a aprendizagem estar indissociavelmente ligada às funções que demandem formação profissional. Tal requisito garante a profissionalização das pessoas com deficiência e afasta o estigma de que para essas pessoas devem ficar reservadas as funções com menor grau de complexibilidade e, conseqüentemente, menor remuneração.

Colaborando para a quebra do estigma que acompanha as pessoas com deficiência mental mais até do que as pessoas com outros tipos de deficiência, houve a determinação de que em relação às primeiras, a comprovação de escolaridade de aprendiz com deficiência mental deva considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas à profissionalização.

Assim, para a contratação do aprendiz com deficiência mental, não há necessidade da comprovação de escolaridade para que o contrato seja considerado válido, basta apenas observar suas habilidades e matriculá-lo em um curso de aprendizagem de acordo com elas, facilitando, assim, sua profissionalização e seu ingresso no mercado de trabalho.

Ressalte-se, entretanto, que recente alteração promovida no instituto da aprendizagem pela Lei nº 11.788 de 25 de setembro de 2008, no que concerne ao aprendiz com deficiência deve ser tratada com cuidado.

Trazendo nova redação ao § 3º, do art. 428, da CLT, determina que “O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência”.

A benéfica excepcionalidade da lei no que concerne à ausência de limite de idade para a contratação de aprendiz com deficiência, não se mostra da mesma forma benéfica no que concerne a essa exceção.

Sabe-se que as deficiências são dos mais variados tipos, não existindo pessoas com uma única forma de deficiência. Sendo assim, essa variação pode levar a “tempos” diferentes para as pessoas com deficiência se qualificarem, umas necessitando de um processo mais longo, outras, de um mais curto. Observando essas necessidades especiais, o legislador alterou a lei de aprendizagem, excepcionando a existência de termo final no que concerne aos contratos de aprendizagem pactuados com pessoas com deficiência.

Ocorre que essa recente alteração pode mostrar-se perigosa, tendo em vista a brecha que abre para possíveis fraudes. O empregador ainda não consciente do papel transformador que as pessoas com deficiência possuem na sociedade, pode contratar aprendizes com deficiência e mantê-los por tempo indefinido nessa condição, mantendo assim uma mão-de-obra menos onerosa (posto o contrato de aprendizagem ser um tipo especial de contrato, sem todos os direitos trabalhistas e previdenciários), e não preocupando-se em buscar novos aprendizes para o preenchimento das cotas.

Assim, teme-se que a inexistência de termo final para o contrato de aprendizagem de pessoas com deficiência acabe por repetir os problemas ocorridos nas chamadas oficinas protegidas. Sem desmerecer a importância destas no processo de profissionalização das pessoas com deficiência, muitas vezes, mesmo com o término desse processo, estas pessoas continuam frequentando a oficina, não sendo, portanto, incluídas no mercado de trabalho, e não cumprindo a finalidade primeira da profissionalização, que é a inserção da pessoa com deficiência no contexto social e econômico do país.¹⁹⁶

A ocorrência dessa situação desvirtua completamente a finalidade da norma, qual seja, a de habilitar as pessoas com deficiência por meio da profissionalização e consequente ingresso no mercado de trabalho.

Possíveis desvirtuamentos à parte, observa-se que a regulamentação do instituto da aprendizagem atentou às dificuldades das pessoas com deficiência, não somente adolescentes, dada a excepcionalidade da idade, em encontrar colocação no mercado de trabalho.

A dificuldade em encontrar profissionais qualificados para preencher as vagas destinadas às pessoas com deficiência nas empresas, principal argumento destas para justificar o descumprimento da lei de cotas, pode ser sanada através do contrato de aprendizagem. O empregador pode contratar o aprendiz com deficiência, a fim de cumprir a cota de aprendizagem, oferecer-lhe formação profissional e, ao

¹⁹⁶ Conforme Ricardo Tadeu Marques da Fonseca: “As oficinas protegidas são importantes porque, por meio delas, as pessoas com deficiência aprendem atividades profissionais no interior das organizações não governamentais, que as assistem, mas, por vezes, o processo de aprendizado se completa e, inexplicavelmente, o trabalhador continua a prestar serviços sob tais condições, percebendo remuneração reduzida, até porque a oficina protegida não contempla o lucro”. FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, p. 284.

término deste contrato admiti-lo como empregado, fazendo-o agora contar para o cumprimento das cotas de empregados com deficiência a que está obrigado.

Entretanto saliente-se que, dadas as finalidades e condições próprias de cada sistema, não há a possibilidade de sobreposição de cotas. No caso da reserva de empregos para as pessoas com deficiência, a lei exige habilitação prévia e, o sistema de cotas da aprendizagem tem como finalidade precípua exatamente proporcionar essa habilitação. Sendo assim, o empregador, ao contratar um aprendiz com deficiência, estará cumprindo a cota de aprendizagem a que está obrigado. Ao término desse processo, poderá contratar aquele aprendiz, agora um profissional habilitado, para efeitos de cumprimento da cota de empregados.

Frente às sempre alegadas dificuldades dos empregadores para encontrarem pessoas com deficiência qualificadas a fim de preencher as vagas reservadas e, tendo o cotidiano mostrado a procedência dessa alegação, bem como a importante forma de habilitação da pessoa com deficiência por meio da aprendizagem, em 19 de novembro de 2008 o Ministério do Trabalho e Emprego lançou o chamado “Projeto Piloto de Incentivo à Aprendizagem da Pessoa com Deficiência”.¹⁹⁷

O Projeto¹⁹⁸ contempla a busca pela inclusão laboral de pessoas com todo e qualquer tipo de deficiência e grau de comprometimento gerado por ela. Para tanto, no curso da fiscalização promovida pelo Auditor Fiscal de Trabalho, tendo esse verificado a real dificuldade do empregador para cumprir as cotas reservadas para pessoas com deficiência em razão da falta de qualificação dos candidatos, pode ele oferecer a aprendizagem como opção para superação desse obstáculo.

Dessa forma, o empregador que aceitar a opção, deve contratar aprendizes com deficiência e qualificá-los nos termos da lei, devendo também realizar as adaptações necessárias no ambiente de trabalho no tocante à acessibilidade e promover ações internas de combate ao preconceito e discriminação dessas pessoas, pelo prazo máximo de dois anos. Durante esse tempo, não haverá penalização pelo não cumprimento da cota de empregados com deficiência, devendo o fiscal do trabalho observar apenas se o empregador está efetivamente cumprindo o compromisso assumido na qualificação dos aprendizes com deficiência.

¹⁹⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Projeto Piloto de Incentivo à Aprendizagem das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/pub_projeto_piloto_aprendizagem.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2009.

¹⁹⁸ O Projeto será executado inicialmente, nos estados do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Paraná, Espírito Santo, Minas Gerais, Ceará, Maranhão e Amazonas.

No término do prazo estabelecido, tendo o aprendiz concluído o processo de aprendizagem e, portanto habilitado para o trabalho, deverá o empregador contratá-lo, passando aquele, portanto, a fazer parte da cota de pessoas com deficiência a que a empresa está obrigada. Ressalte-se que um dos requisitos do compromisso é a obrigatoriedade da empresa estar com sua cota de empregados com deficiência preenchida até o término do processo de aprendizagem, exigência esta que provavelmente faça aumentar significativamente a busca dos empregadores por aprendizes com deficiência.

Importante ressaltar que a iniciativa trazida pelo Projeto Piloto afasta a possibilidade de fraude à contratação de aprendizes com deficiência devido à falta de termo final, conforme exposto anteriormente, laborando em prol da efetiva inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

4.2.4 Contrato de estágio

Figurando como forma importante de capacitação profissional de adolescentes e demais pessoas com deficiência para posterior ingresso no mercado de trabalho encontra-se também o contrato de estágio.

Tendo sofrido substancial mudança em 25 de setembro de 2008 com o advento da Lei nº 11.788 que revogou toda a disciplina jurídica existente até então, o contrato de estágio buscou tornar-se um instrumento efetivo de inclusão laboral de pessoas com deficiência.

Nos termos do art. 1º da Lei, o estágio é o ato educativo supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, visando à preparação para o trabalho produtivo de estudantes que estejam frequentando o ensino regular em instituições de ensino superior, de educação profissional, de ensino médio, de educação especial e dos anos finais na modalidade de educação de jovens e adultos.

Formado necessariamente por três pólos, a parte concedente do estágio, o estagiário e a instituição de ensino, o estágio é firmado por um termo de compromisso, e não por um contrato de trabalho e, portanto, regularmente cumprido não cria vínculo de emprego.

Como parte concedente do estágio podem figurar, conforme disciplina do art. 9º da Lei, as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da Administração

Pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional.

O contrato de estágio não poderá exceder dois anos, e o estágio pode ser não obrigatório, ou seja, atividade opcional do aluno, ou obrigatório, definido desta forma no projeto do curso, cuja realização é requisito essencial para a obtenção do diploma. No caso de estágio opcional, o estagiário fará jus a auxílio transporte e, em ambas as modalidades de estágio será compulsório o pagamento de uma bolsa ou outra forma de contraprestação. O estagiário também terá direito a uma licença de 30 dias a cada 12 meses de atividade realizada, que deve ser gozada preferencialmente durante as férias escolares.

Uma alteração importante trazida pela lei concerne à quantidade limite de estagiários que podem ser contratados pelo empregador.¹⁹⁹ Tal dispositivo tem a finalidade de evitar possíveis fraudes por parte daquele que, a fim de diminuir gastos com direitos trabalhistas e previdenciários, contratava imenso número de estagiários, muitas vezes maior que o número de empregados da própria empresa.

O novo regramento da lei do estágio referiu-se especificamente à pessoa com deficiência em dois momentos, quais sejam, quanto à exceção de termo final para contratos de estágio celebrados com aqueles (art. 11) e na inauguração de um sistema de cotas para estagiários com deficiência (art. 17, § 5º).

Em relação ao sistema de cotas, a inovação trazida pela lei busca a realização do direito à profissionalização e ao acesso ao trabalho para a pessoa com deficiência, estipulando porcentagem de estagiários com deficiência, no importe de 10% do total de estagiários a serem contratados pelas entidades concedentes do estágio.

Como dito anteriormente, o contrato de estágio não cria vínculo de emprego e, portanto, o estagiário não poderá ser considerado para o sistema de cotas compulsório da Lei nº 8.213/91. Entretanto, reafirmando neste ponto o que já havia sido explicado quando se tratou da aprendizagem, o estágio pode se tornar

¹⁹⁹ BRASIL. Lei nº 11.788 de 25 de setembro de 2008. Art. 17. “O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deve atender às seguintes proporções: I – de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário; II – de 6 (seis) a 10 (empregados): até 2 (dois) estagiários; III – de 11 (onze) a vinte (vinte) empregados: até 5 (cinco) estagiários; IV – acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.”

ferramenta importante de habilitação profissional da pessoa com deficiência. Terminado o contrato de estágio, bem como concluído o curso que o deu causa, poderá o estagiário ser efetivado, tornando-se um trabalhador da empresa e considerado para o cumprimento da cota. Traz benefícios ao estagiário, que consegue habilitação profissional e colocação no mercado de trabalho, e também ao empregador, que além de conseguir pessoa com deficiência habilitada especificamente para as necessidades da sua empresa, consegue cumprir o regime de cotas.

Em relação à segunda inovação para contratos de estágio celebrados com pessoas com deficiência, a inexistência de prazo final para seu término, presente no art. 11 da Lei nº 11.788/08, tendo em vista que o limite de anos para a realização do estágio não se aplica aos estagiários com deficiência, repete-se aqui a preocupação demonstrada quando se tratou da mesma inexistência de prazo para o término de seu contrato de aprendizagem.

Ressalte-se que aqui a preocupação se agrava devido ao fato do estágio não criar vínculo de emprego com a parte concedente. Sem a existência de um termo final, cria-se uma lacuna que pode ser aproveitada pela parte concedente do estágio para utilizar a pessoa com deficiência como “mão-de-obra barata”, mantendo-o nessa condição durante longos períodos.

O estagiário com deficiência pode ser mantido nessa condição até que tenha concluído seu processo educacional, podendo chegar até mesmo a quatro ou cinco anos no caso de alunos do ensino superior, sem que esse lapso absurdo possa ser alegado para a caracterização da fraude ao contrato de estágio e a caracterização do vínculo empregatício. Assim, a entidade concedente do estágio não precisa se preocupar em contratar outro estagiário com deficiência e iniciar novo processo de profissionalização, bem como se favorece do trabalho qualificado daquele sem maiores ônus trabalhistas ou previdenciários.

Parece que a questão da inexistência de prazo final para os contratos celebrados com pessoas com deficiência, tanto no caso da aprendizagem como no caso do estágio, não deveriam ter sido tratados de forma tão superficial pelo legislador. A necessidade de requisitos para sua formalização se faz imperiosa, sob pena destas formas tão relevantes de habilitação profissional de pessoas com deficiência, especialmente adolescentes, acabar por não cumprir sua finalidade

precípua, a inclusão daqueles no mercado laboral brasileiro a fim de realizar seu pleno desenvolvimento e participação na sociedade.

Ademais, importante lembrar que a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem como um de seus principais princípios, a igualdade de oportunidades e a não discriminação. A forma como os institutos da aprendizagem e do estágio trataram a pessoa com deficiência poderá acabar figurando como discriminatório e como forma de quebra da igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho, devendo, portanto, ser revisto pelo ordenamento jurídico pátrio.

5 CONCLUSÃO

O trabalho constitui o principal instrumento de afirmação de todos os demais direitos das pessoas com deficiência. Por meio dele, elas alcançam não apenas inclusão econômica mas, principalmente, inclusão social, o que torna o trabalho indispensável para a promoção da dignidade humana da pessoa com deficiência.

Como observado ao longo do presente estudo, o ordenamento jurídico brasileiro assegura uma gama de direitos às pessoas com deficiência, tanto com hierarquia constitucional, como infraconstitucional, sendo considerado um dos sistemas de proteção mais avançados do mundo.

A despeito de todo esse aparato jurídico, o Estado brasileiro centra sua política de inserção laboral da pessoa com deficiência no sistema de cotas, inaugurado, no setor privado, pela Lei nº. 8.213/91. Os efeitos dessa norma, em um primeiro momento, ultrapassaram os limites do aspecto laboral. Sua principal função foi realizar um “choque” na sociedade, obrigando-a a olhar para a pessoa com deficiência, observar que ela existe e que possui necessidades, ou seja, criou uma forma objetiva de evitar a discriminação e de criar igualdade de oportunidades. No que concerne ao trabalho, efeitos positivos também foram sentidos com a edição da referida legislação, tendo aumentado, consideravelmente, o número de pessoas com deficiência ocupando os espaços laborais.

Ademais, a reserva de cotas ainda é importante tendo em vista que parte da classe empregadora nega-se a atentar para o potencial das pessoas com deficiência, principalmente sob a crença de que são improdutivas, preconceito gerado pelo longo processo de exclusão a que foram submetidas até os dias atuais. Muitos empregadores, se acaso não fosse obrigatório o respeito ao sistema de cotas, ainda negariam trabalho às pessoas com deficiência, em atitude eminentemente discriminatória.

Ocorre que ao retirar as pessoas com deficiência da situação de “invisibilidade” e descaso em que se encontravam, a contratação compulsória acabou por demonstrar o tamanho do débito da sociedade e, principalmente, do Estado com relação às pessoas com deficiência. A elas foram negados o direito à educação, à capacitação profissional e até mesmo o mais básico direito de liberdade, o direito de ir e vir, indispensáveis para a concretização da igualdade de

oportunidades em todos os aspectos da vida, incluindo, desta forma, o direito ao trabalho.

A Constituição de 1988 garante tais direitos às pessoas com deficiência, e a obrigação primeira de implementá-los reserva-se ao Estado. Todavia, este não vem cumprindo a sua parte de forma satisfatória.

O efeito dessa abstenção do Estado é a crescente queixa dos empregadores de que não se encontram profissionais com deficiência qualificados no mercado de trabalho para preencher as cotas compulsórias a que estão obrigados. Ocorre que, como norma de ordem pública e, portanto, insuscetível de restrições, a opção fornecida pelo Estado foi a qualificação das pessoas com deficiência por conta dos empregadores, entretanto, sem qualquer subsídio, seja ele uma ajuda de custo, isenção fiscal, ou qualquer outro tipo de ação afirmativa que colaborasse com a inclusão laboral da pessoa com deficiência.

Não se pode esquecer que a propriedade, conforme a Constituição brasileira, precisa atender a sua função social e, por isso, os empregadores possuem responsabilidades sociais que não podem ser negadas e, entre elas, encontra-se a colocação laboral da pessoa com deficiência. Entretanto, não se pode duvidar que a inclusão dessa minoria traz custos aos empregadores, não apenas no aspecto da capacitação, mas também da adaptação do local de trabalho e dos instrumentos laborais.

Vale ressaltar que não se está, aqui, defendendo a abstenção da responsabilidade do empregador na inclusão social da pessoa com deficiência, entretanto, esta deveria privilegiar questões outras que não apenas a capacitação e a acessibilidade, mas sim a busca pela real inserção da pessoa com deficiência no universo laboral. Medidas como a conscientização dos colegas de trabalho para a necessidade de respeitar o trabalhador com deficiência, a adoção de cuidados para que eles possam desenvolver o seu trabalho da melhor forma, e a possibilidade de ser proporcionado a elas crescimento profissional, são medidas de combate à discriminação que, apesar de não estarem diretamente relacionadas com o aspecto financeiro, podem e devem ser adotadas pelo empregador, sendo indispensáveis para que a inclusão, e não a mera integração laboral se efetive.

A capacitação profissional da pessoa com deficiência por parte do empregador não deveria ser a regra, mas uma espécie de estrutura complementar para atender aos casos não alcançados pelo Estado. Se acaso o Estado insistir em

deixar essa tarefa somente a cargo do empregador, deveria ao menos, fornecer incentivos econômicos para sua implementação.

Desta forma, o sistema de cotas, por si só, não se mostra mais suficiente para resolver o problema do acesso às pessoas com deficiência no mercado formal. São necessárias outras ações afirmativas conjugadas a ele, sendo várias as enumeradas nos documentos internacionais, como incentivos e deduções fiscais, auxílios-adaptação, entre outros.

É válido destacar que para que a inclusão laboral realmente se efetive, são necessárias medidas em outras áreas, principalmente nas de educação, habilitação e reabilitação e acessibilidade. Somente medidas efetivas que permitam a igualdade de oportunidades nesses campos é que possibilitarão a concretização da isonomia de chances no trabalho.

A efetiva proteção laboral das pessoas com deficiência no Brasil é, portanto, uma questão complexa que envolve a participação ativa de inúmeros agentes sociais.

O trabalho, como mencionado no início desta pesquisa, é fonte de renda, de realização pessoal e de inclusão social. Portanto, negar o direito ao trabalho à pessoa com deficiência é negar a ela a dimensão maior de sua dignidade.

A sociedade como um todo possui uma dívida histórica com as pessoas com deficiência, o que nos permite concluir que ninguém pode se eximir da responsabilidade de incluir esta minoria: Estado, empregadores e todas as demais pessoas precisam se tornar agentes comprometidos com a erradicação da exclusão. Cada qual é responsável pela sua parte.

Somente quando a sociedade perceber a pessoa com deficiência como igual, é que definitivamente estas terão respeitado o seu direito de ser diferente e, principalmente, de ser feliz.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens Valteciades. **Deficiente Físico**: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência**. Brasília: CORDE, 1994.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência**: direitos e garantias. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

AULETE, Caldas. **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**. 3. ed., Rio de Janeiro: Delta, 1974, 5 v.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Princípio da dignidade da pessoa humana e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas com deficiências no mercado de trabalho. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, n. 6, p. 67-118, jan./dez. 2004.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto; LOSSO, Marlus Eduardo Faria. Desenvolvimento humano e contrato de aprendizagem. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coords.). **Estado & Atividade Econômica**: o Direito Laboral em Perspectiva. Curitiba: Juruá, 2007. p. 97-116.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**: v. 1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**: da exclusão à igualdade. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2001.

BIELER, Rosangela Berman. **Desenvolvimento Inclusivo**: uma abordagem universal da deficiência. Disponível em: <<http://www.gdln.org.br/arquivos/eventos/>

20051031185823workshop%20%desenvolvimento%inclusivo.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2008.

BRASIL. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais**. Brasília: ONU, 1994.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Última etapa de divulgação do Censo 2000 traz os resultados definitivos, com informações sobre os 5.507 municípios brasileiros**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtm>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Sinopse estatística da educação básica - 2007**. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/basica/censo/Escolar/Sinopse/sinopse.asp>>. Acesso em 12 dez. 2008.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Dados dos programas do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome: evolução 2004-2007**. Disponível em: <[www.mds.gov.br/sagi/estudos-e-pesquisas/folders/folders-da-sagi/folder2007final4 .pdf](http://www.mds.gov.br/sagi/estudos-e-pesquisas/folders/folders-da-sagi/folder2007final4.pdf)>. Acesso em 14 jul. 2008.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social - 2007**. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=558>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Características do Emprego Formal segundo a Relação Anual de Informações Sociais 2007 – RAIS 2007**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rais/resultado_2007.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2008.

_____. **Instrução Normativa nº 20 de 26 de janeiro de 2001**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/instrucoes_normativas/2001/in_20010126_20.asp>. Acesso em: 21 dez. 2008.

_____. **Projeto Piloto de Incentivo à Aprendizagem das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/pub_projeto_piloto_aprendizagem.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2009.

CAPLAN, Luciana. O Direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade . **Revista do Tribunal Regional do Trabalho (15. Região)**, Campinas, SP, n. 27, p. 127-138, jul./dez. 2005.

CARMO, Apolônio Abadio do. **Deficiência Física**: a sociedade brasileira cria, recupera e discrimina. Brasília: MEC, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Sandra Moraes de Brito. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Direito do trabalho e inclusão social - o desafio brasileiro. **Revista LTr - Legislação do Trabalho** . São Paulo, v. 70, n. 10, p. 1159-1169, out. 2006

FABIAN, Ellen S. Supported employment and the quality of life: Does a job make a difference? **Rehabilitation Counseling Bulletin**, v. 36, n. 2, p. 84-97, 1992.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Direito à Educação das Pessoas com Deficiência. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 27-35, jul./set. 2004.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. Cidadania das crianças, adolescentes e portadores de deficiência e sua implicação nas empresas. **Revista da FAE**, Curitiba , v. 7, n. 2, p. 47-57, jul. 2004.

FERREIRA, Luiz Divino. Proteção trabalhista ao deficiente físico. **Revista Bonijuris**, Curitiba , v. 16, n. 490, p. 11-19, set. 2004.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A Pessoa Portadora de Deficiência e o Princípio da Igualdade de Oportunidades no Direito do Trabalho. In: _____ (org.).

Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 45-76.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e seu Conceito Revolucionário de Pessoa com Deficiência. São Paulo: **Revista LTr**, v. 72, n. 03, p. 263-270, mar. 2008.

_____. **O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos:** o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência.** Disponível em: <http://www.ibap.org/ppd/artppd/artppd_ricardofonseca01.htm>. Acesso em: 12 jul. 2004.

_____. O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência. In: FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de (org.). **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência.** São Paulo: Max Limonad, 1997. p.135-140.

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego:** o sistema de cotas no Brasil. Curitiba, Juruá, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos das pessoas com deficiência. A convenção ainda não vale como emenda constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2024. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12204>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

GUGEL, Maria Aparecida. Direito Constitucional de ter Reserva de Cargos e Empregos Públicos em Concursos Públicos. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (org.). **Deficiência no Brasil:** uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 211-228.

_____. **Inserção da Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho – Papel do Ministério Público do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub02.html>>. Acesso em: 04 abr. 2005.

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

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

JORGE, Arabela Conick. O Trabalho da Criança e do Adolescente – à luz do art. 227 da Constituição Federal. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008. p. 803-809.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, 2 v.

LOPES, Glaucia Gomes Vergara. **A Inserção do Portador de Deficiência no Mercado de Trabalho**: a efetividade das leis brasileiras. São Paulo: LTr, 2005.

LOPES, Laís Vanessa C. de Figueirêdo. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (org.). **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. p. 41-65.

_____. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVII, n. 95, p. 56-64, dez. 2007.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A Norma da Igualdade e o Trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo, LTr, 2006.

MAIA, Luiz Fernando. A cota de deficientes físicos, visuais, auditivos e mentais nas empresas : inconsistências e inconstitucionalidades do decreto n. 5.296/2004. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 19, n. 225 , p. 34-46, mar. 2008.

MALLET, Estêvão. Princípio constitucional da igualdade e cotas para trabalhadores deficientes. **Synthesis: Direito do Trabalho Material e Processual** (São Paulo). São Paulo, n. 41, p. 15-18, (jul./dez. 2005).

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; LUCIA CORTES DA COSTA. Algumas categorias não protegidas plenamente pelo direito do trabalho - portadores de deficiência, idosos e acometidos de doenças graves. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 71, n. 5, p. 598-603, maio 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência**: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2004.

MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. Da possibilidade de inserção das pessoas portadoras de deficiência nos quadros das empresas de vigilância patrimonial e de transporte de valores. **Revista Trabalhista**: direito e processo, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 193-210, jul./set. 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV**: direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT**. Curitiba: Juruá, 2007.

MURCIA, Joaquín García. El trabajo de los incapacitados. **Tribuna Social**: revista de seguridad social y laboral, n. 91, Editora CISS, Valência, Espanha, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O direito do trabalho analisado sob a perspectiva do princípio da igualdade. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n. 7, p. 777-787, jul. 2004.

NISS, Luciana Toledo Távora; NISS, Pedro Henrique Távora. **Pessoas Portadoras de Deficiência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica ao Trabalho dos Portadores de Deficiência. In: VIANA, Marco Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 141-155.

OLIVEIRA, Oris. **O Trabalho da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTR, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Ano Internacional das Pessoas Deficientes.** Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/d3.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos do Deficiente Mental.** Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.** Disponível em: <http://www.pcd.pt/biblioteca/docs.php?id=324&id_doc=168&id_cat=18>. Acesso em: 20 nov. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Normas para Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/uploads/1192466025ONU_N48_96.doc>. Acesso em: 20 nov. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 22 de 1925.** Sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo). Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 14 nov. 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 99 de 1955.** Sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación nº 168 de 1983.** Sobre la readaptación profesional y el empleo das personas invalidas. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

PASTORE, José. **Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência**. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p. 239-254.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

REVISTA VEJA. São Paulo: Editora Abril, edição 2094, ano 42, n. 1, 7 de janeiro de 2009.

RIBAR, Georgia. Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e o princípio da não-discriminação na proteção contra a discriminação na relação de emprego. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 9, p. 1094-1100, set. 2006.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Ação afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, (jul./set. 1996).

ROMITA, Arion Sayão. Direito do Trabalho e a Pessoa Portadora de Deficiência. In: TEPPERINO, Maria Paula (org). **Comentários à Legislação Federal Aplicável às Pessoas Portadoras de Deficiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 137-159.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho**: comentada. 30. ed. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Assistência Social – o Benefício da Prestação Continuada. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVII, n. 95, p. 98-110, dez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

_____. Terminologia sobre Deficiência na Era da Inclusão. In: VIVARTA, Veet (coord.). **Mídia e Deficiência**. Brasília: Andi; Fundação Banco do Brasil, 2003. p. 160-165.

SCRAMIN, Ana Paula; MACHADO, Wiliam César Alves. Art. 26 – Habilitação e Reabilitação 1. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VIDAL, Flavia Maria de Paiva (org.). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, 2008. p. 89-92.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Adalberto Prado e et. al. (coord.). **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. 2. ed., São Paulo: Mirador Internacional, 1976, 2 v.

SILVA, José Adelar Cuty da. **Comentários à Reforma no Instituto da Aprendizagem** – Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id229.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Juliana Luciani da. Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência – art. 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal de 1988. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland. (coord.). **Direito Constitucional do Trabalho: vinte anos depois**. Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008. p. 449-461.

_____. **Proteção ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência**. São José dos Pinhais: PUCPR, 2005.

_____. O Dano Moral Coletivo no Direito do Trabalho. **Jornal do 48º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, p. 84-85, 2008.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopéia Ignorada**: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987.

SIQUERA, Simone Maciel Saqueto. A deficiência como requisito para a concessão do benefício constitucional assistencial. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 17, n. 208, p. 201-218, out. 2006.

TÁVOLA, Artur da. **A Alma dos Diferentes**. Disponível em:
<<http://www.psicologia.org.br/internacional/pscl26.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

UNITED NATION. **International Year of Disabled Persons**. Disponível em:
<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

VITAL, Flávia Maria de Paiva; QUEIROZ, Marco Antônio de. Art. 9º – Acessibilidade. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VIDAL, Flavia Maria de Paiva (org.). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, 2008. p. 45-48.

Sites consultados:

<http://www.senado.gov.br>

<http://www.uol.com.br>

<http://www.who.int>

<http://www.aacd.org.br>

<http://www.deficienteonline.com.br>

<http://www.prt9.mpt.gov.br>

<http://www.leismunicipais.com.br>