

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO E A PROTEÇÃO ESTATAL AO  
TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DO GRAU  
DE EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL**

**LUIZ ANTONIO ALVES GOMES**

**NITERÓI - RJ**

**2013**

**LUIZ ANTONIO ALVES GOMES**

**CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO E A PROTEÇÃO ESTATAL AO  
TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DO GRAU  
DE EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Gustavo Sampaio Telles Ferreira – Orientador

**NITERÓI - RJ**

**2013**

# **CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO E A PROTEÇÃO ESTATAL AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DO GRAU DE EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL**

Por

**LUIZ ANTONIO ALVES GOMES**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

**Aprovada em março de 2013.**

**BANCA EXAMINADORA:**

Prof. Doutor Gustavo Sampaio Telles Ferreira - Orientador  
Universidade Federal Fluminense

Prof<sup>a</sup>. Doutora Célia Barbosa Abreu  
Universidade Federal Fluminense

Prof. Doutor André Ricardo Cruz Fontes  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

Niterói - 2013

Dedico cada segundo gasto na preparação da presente dissertação aos meus queridos pais Antonio e Nilza, a minha linda esposa Monica e aos meus idolatrados filhos Lucas e Luiza; pessoas que me fazem querer sempre ser um homem melhor.

## AGRADECIMENTOS

Registro meu agradecimento inicial ao meu orientador Prof. Dr. Gustavo Sampaio, dileto amigo desde o início da década de 1990 quando, ainda na graduação, dividimos a diretoria do Centro Acadêmico Luiz Carpenter na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e que tanto me incentivou quanto inspirou a trilhar os rumos da vida acadêmica.

Outro agradecimento primordial é dirigido ao Prof. Dr. Luiz Paulo Moreira Lima, primeiro Diretor a me convidar para ministrar uma cadeira de graduação universitária. A distinção de ser escolhido o Parainfo desta turma foi decisiva para minha inscrição no Mestrado.

Agradeço ao Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, representando todos os demais professores do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, pela indelével vocação pelo ensino e pela entrega obstinada pela realização de um mundo mais justo.

Agradeço ao Coordenador do Mestrado Prof. Dr. Rogério Dutra dos Santos e aos funcionários Ana Paula e Cláudio pelo empenho indispensável para o sucesso do Programa.

Agradeço a Dra. Tania Rodrigues, João Batista Carvalho e Silva, Alaor Boschetti, Guilherme Ramalho, Anderson Lopes, Carmem Fogaça e Paula Lobo, em nome de todos da Associação Niteroiense de Deficientes Físicos, pela confiança depositada nesses mais de cinco anos de advocacia para a instituição e por terem me despertado para o tema desta dissertação.

Em justo reconhecimento, agradeço ao meu ex-estagiário e agora colega de futuro brilhante Sergio Maia Tavares, que tanto discutiu comigo sobre o tema desta dissertação.

Um agradecimento afetuoso a todos os que compuseram a primeira turma do Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense por ser ao mesmo tempo a mais brilhante e mais solidária turma que já tive a oportunidade de participar. É com muita honra que acrescento ao grupo daqueles que posso chamar de amigos os caríssimos Adriano Corrêa de Souza; Alessandra Freixo; André Fontes; Carlos Victor Nascimento; Daniel Cardoso de Moraes; Devisom Couto; Henrique Oliveira Vianna; Ilana Aló; Jeane Moreira; Juliana Mendonça; Livia Maioli; Malê Frazão; Raquel Almeida;

Siddharta Legale; Taísa Bittencourt; Tatiana Cavalcanti e Valter Carvalho. Completando a primeira turma (e meus agradecimentos) Eduardo Lipus e Felipe Renault, grandes amigos desde bem antes ao ingresso no mestrado, a quem dedico agradecimentos especiais; A todos o meu muito obrigado!

“À parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até aos aljôfares do rocio na relva dos prados. A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”

Trecho da “oração aos moços” escrita por Rui Barbosa para a Turma de formandos em Direito da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco do ano de 1920

## RESUMO

GOMES, Luiz Antonio Alves. **Constitucionalismo inclusivo e a proteção estatal ao trabalho da pessoa com deficiência: Análise do grau de efetividade constitucional**. 2013. \_\_\_ f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade Federal Fluminense – UFF. Niterói – RJ.

A presente dissertação se propõe ao estudo do grau de efetividade constitucional havido na inclusão social da pessoa com deficiência através de sua inserção no ambiente laborativo. Para tanto, examina-se preliminarmente a evolução do contexto social e normativo da proteção estatal do mais fraco. Na sequência, abordam-se os instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos e a proteção legal as pessoas com deficiência no Brasil, bem como o confronto dessa base legal com os dados estatísticos. Ao final, realiza-se análise crítica sobre efetividade do direito posto e das propostas de alteração legislativa em trâmite no congresso nacional.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Inclusão Social. Mercado de Trabalho. Pessoa com Deficiência.

## **ABSTRACT**

This thesis proposes to study the degree of effectiveness constitutional been in social inclusion of people with disabilities through their integration into the environment of work. For this purpose, will be initially examined the changing social and legal protection of the disabled state. Further, to address the international instruments of human rights protection and legal protection disabled people in Brazil, as well as the confrontation of this legislation with the statistics. At the end is performed on critical analysis of the effectiveness of current legislative model with presentation of proposed legislative change.

**KEYWORDS:** Constitutionalism. Social inclusion. Labor market. Person with disabilities.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

ANDEF – Associação Niteroiense de Deficientes Físicos

AREsp – Agravo em Recurso Especial

BPC – Benefício de Prestação Continuada

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DJe – Diário da Justiça eletrônico

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome

MG – Minas Gerais

MPS – Ministério da Previdência Social

MS – Mandado de Segurança

MTE – Ministério do Trabalho e do Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONEDEF – Organização Nacional das Entidades de Deficientes Físicos

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PR – Paraná

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFF – Universidade Federal Fluminense

UnB – Universidade de Brasília

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1. Distribuição percentual da população por região .....</b>	<b>45</b>
<b>Gráfico 2. População segundo tipo de deficiência .....</b>	<b>70</b>
<b>Gráfico 3. Ocupação com e sem deficiência (em %) .....</b>	<b>72</b>
<b>Gráfico 4. Deficiência por grupo de idade (em %).....</b>	<b>73</b>
<b>Gráfico 5. Características urbanísticas dos entornos dos municípios .....</b>	<b>78</b>
<b>Gráfico 6. Percentual de ruas com rampas para cadeirantes .....</b>	<b>79</b>
<b>Gráfico 7. Número de municípios por residentes .....</b>	<b>80</b>

## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 1. Dados colhidos da RAIS .....</b>	<b>75</b>
---	-----------

## SUMÁRIO

	Pag.
<b>Introdução .....</b>	<b>15</b>
<b>1. Capítulo I – Evolução do contexto social e normativo da proteção estatal da pessoa com deficiência.</b>	
1.1. História da vulnerabilidade da pessoa com deficiência.....	19
1.2. O Trabalho como direito fundamental da pessoa com deficiência .....	23
1.3. A proteção internacional ao trabalho da pessoa com deficiência. ....	29
1.4. Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos.....	34
<b>2. Capítulo II - A construção da cidadania constitucional através de Ações Afirmativas</b>	
2.1. A pessoa com deficiência no Direito Constitucional Brasileiro.....	49
2.2. A constitucionalidade das Ações Afirmativas .....	53
2.3. A concretização dos postulados constitucionais pela legislação ordinária.....	55
<b>3. Capítulo III – Análise do grau de efetividade constitucional na integração da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho</b>	
3.1. Quem são as pessoas com deficiência que deveriam estar inseridas no mercado de trabalho. (O conceito legal da pessoa com deficiência no Brasil) .....	66
3.2. Análise Estatística da concretização dos postulados constitucionais .....	69
3.2.1. Análise dos dados do IBGE.....	69
3.2.2. Análise dos dados do Ministério do Trabalho .....	74
3.2.3. Razões que contribuem para a inefetividade constitucional.....	78

3.3. Notas sobre a experiência de trabalho inclusivo na legislação estrangeira .....	82
3.3.1. Análise de legislação correlata nos países da América Latina .....	83
3.3.2. Análise de legislação correlata na Zona Ibérica do Euro .....	91
3.3.3. Análise de legislação correlata nos Estados Unidos da América .....	92
<b>4. Capítulo IV – Análise crítica das propostas de alteração legislativa em trâmite no Congresso Nacional</b>	
4.1. Propostas de alterações no BPC .....	94
4.2. Propostas de alterações na reserva de cargos em trabalho a domicílio .....	97
4.3. Propostas de alterações em benefícios tributários .....	98
4.4. Propostas de alteração nos concursos públicos .....	102
4.5. Propostas de alteração nas regras de contratação com a Administração Pública .....	103
4.6. Proposta de instituição do Sistema de Cotas-Contribuição .....	104
4.7. Propostas de alteração na Lei de Cotas .....	106
4.8. Proposta de inserção da condição de pessoa com deficiência na cédula de identidade.....	107
4.9. Proposta de instituição do “Estatuto da Pessoa com Deficiência” .....	108
<b>5. Considerações Conclusivas .....</b>	<b>112</b>
<b>6. Referências Bibliográficas .....</b>	<b>115</b>

## Introdução

Ao instituir a igualdade como um dos valores supremos de nossa sociedade, a Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, demonstra claramente a intenção do Constituinte Originário e lança uma espécie de desafio ao Estado e a própria sociedade na formulação de políticas públicas destinadas a assegurar a efetiva realização deste valor.

Extensa produção doutrinária<sup>1</sup> se apossou em ressaltar que a Igualdade prevista na Constituição de 1988 é absolutamente distinta daquela idealizada na Revolução Francesa para romper com a rígida hierarquização social por classes típica do *Ancien Regime*. Essa concepção liberal de igualdade, sustentáculo jurídico do Estado Capitalista, segundo a qual a lei deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio foi, aos poucos, substituída pela certeza de que a efetividade do princípio da igualdade jurídica necessita da implementação de políticas de “discriminação positiva” aplicadas às pessoas ou grupos socialmente fragilizados em relação ao restante da sociedade.

Fruto de intensa luta dos movimentos sociais ocorridos na década de 1980, especialmente durante a Constituinte, a parte normativa da Constituição Federal trata – em dez diferentes artigos – dos direitos relativos às pessoas portadoras de deficiência, em áreas como trabalho, saúde, educação, previdência e assistência social, eliminação de barreiras arquitetônicas.

No plano internacional, também se verifica a existência de diversos instrumentos normativos abrangendo a defesa das pessoas portadoras de deficiência, como as Convenções<sup>2</sup> nº 111, de 1958, e 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada em 2006 pela Assembleia Geral da ONU – Organização das Nações Unidas, esta última recepcionada com status de emenda Constitucional após aprovação por ambas as casas do Congresso Nacional na forma da Emenda nº 45/2004.

---

<sup>1</sup> Como, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello in Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed., São Paulo. Malheiros, 2005. P. 41

<sup>2</sup> Todas as convenções citadas da OIT encontram-se disponíveis em <http://www.oitbrasil.org.br/node/472>

Dentre estes preceitos constitucionais, nos interessam especificamente as disposições contidas no inciso II, do artigo 227 que preceitua constituir dever da família, da sociedade e do Estado, a integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e no inciso VIII do artigo 37 que dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

É indubitável que o legislador Constituinte, que já havia demonstrado a valorização constitucional do trabalho com sua citação no artigo 1º, IV como fundamento essencial de nossa República Federativa e o constituído em direito social no artigo 6º, (afora os 34 parágrafos do artigo 7º) entendeu que a completa integração do portador de deficiência à sociedade só se dá quando este é capaz de conquistar sua independência econômica e se sentir efetivamente produtivo para a sociedade, aumentando sua autoestima e sua sensação de pertencimento ao grupo social.

Essa posição acerca da integração das pessoas com deficiência à sociedade é relativamente nova em todo o mundo por superar os antecedentes históricos de exclusão social ou assistencialismo. As promessas constitucionais foram também seguidas da criação de vasto manancial legislativo ordinário (federal, estadual e municipal) que conferiu aplicabilidade aos preceitos constitucionais (vários deles não autoaplicáveis) em especial a Lei nº 8.213/91 que, em seu artigo 93, determina a obrigatoriedade de que todas as empresas, com 100 ou mais empregados, preencham de 2% a 5% de seus cargos com reabilitados ou portadores de deficiência.

É inegável que os avanços obtidos foram muitos, mas, apesar deste amplo arsenal legislativo, os dados estatísticos oficiais apontam que existe uma enorme discrepância entre a legislação posta e os resultados práticos visto que os dados do Ministério do Trabalho apontam uma relação inferior a 1% (um por cento) entre empregados com e sem deficiência no mercado formal de trabalho. Além disto, os empregos obtidos pelos portadores de deficiência, em sua grande maioria, se encontram entre os de menor complexidade e remuneração, de forma a perpetuar, ao invés de reduzir, as desigualdades inicialmente constatadas.

Neste sentido, a presente dissertação se propõe a analisar especificamente qual é o grau de efetividade constitucional na integração à sociedade da pessoa portadora de deficiência através de sua inserção no ambiente laboral.

A escolha do tema se justifica tanto pelo critério quantitativo, visto que no censo demográfico realizado pelo IBGE no ano de 2010 cerca de 45 milhões de brasileiros (quase 24% da população) afirmaram possuir algum nível de incapacidade, quanto pelo apelo jurídico da dificuldade de efetivação dos direitos sociais, que tem se mostrado um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito.

A rota traçada para alcançar esse objetivo consiste em abordar inicialmente a Evolução do contexto social e normativo da proteção estatal da pessoa com deficiência, com a descrição da história da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, passando pela caracterização do direito ao trabalho em um direito fundamental do cidadão, até abordar a emergência da Sociedade Internacional e a proteção internacional ao trabalho da pessoa com deficiência.

O segundo capítulo, destinado a tratar da construção da cidadania constitucional através de Ações Afirmativas, aborda o tratamento dado pela atual Constituição Brasileira à pessoa com deficiência, a constitucionalidade das Ações Afirmativas e legislação infraconstitucional voltada para a concretização dos postulados constitucionais.

O terceiro capítulo trata da análise estatística do grau de efetividade constitucional na integração das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho com base nos indicadores oficiais obtidos pelo censo demográfico do IBGE realizado em 2010 e o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho e Emprego realizado nos anos de 2007 a 2011, com análise crítica dos dados apresentados e das propostas de lei em trâmite no Congresso Nacional sobre a questão do trabalho da pessoa com deficiência.

Com a análise de dados estatísticos, espera-se conferir legitimidade fática ao estudo jurídico, às críticas sociais e às propostas de alteração legislativa desenvolvidas na presente dissertação, em claro atendimento às expectativas sobre a baixa integração da pesquisa na área de direito formulados, entre outros, por Roberto Fragale Filho e Alexandre Veronese (FRAGALE, VERONESE. 2004)

Ainda no terceiro capítulo será abordada a experiência na legislação estrangeira acerca da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

O quarto e último capítulo tem por objetivo analisar, de forma crítica e sugestiva, os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que tratam da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

## Capítulo 1 – Evolução do contexto social e normativo da proteção estatal da pessoa com deficiência.

### 1.1. História da vulnerabilidade da pessoa com deficiência

O preconceito para com as pessoas de deficiência pode ser verificado já na primeira Lei escrita que trata do tema (A Lei das XII Tábuas datada de 450 a.C.) onde, na Tábua 4<sup>a</sup>, art. 1º, era permitido ao pai matar o filho que tivesse nascido deficiente, mediante exposição da deformidade para cinco vizinhos.

Aristóteles, na obra *A Política*<sup>3</sup>, aproximadamente um século mais recente que a Lei das XII tábuas, defendia que nenhuma criança defeituosa deveria ser criada. Pelos costumes espartanos, também aqueles nascidos com deficiência deveriam ser eliminados. Os Romanos matavam crianças nascidas com deficiência. Já na Idade Média o nascimento de um deficiente era entendido como mau presságio, verdadeiro castigo de Deus ou até mesmo objeto de posseções demoníacas. Como exemplo, em uma das muitas passagens bíblicas que tratam do assunto, no Evangelho segundo Lucas 11:14, consta que: “Jesus expelia um demônio que era mudo. Tendo o demônio saído, o mudo pôs-se a falar e a multidão ficou admirada”

Há registros de que no Século XV, Martinho Lutero, publicamente ordenou o afogamento de crianças com deficiência mental, argüindo que estas pessoas não possuíam natureza humana e eram usadas por maus espíritos, bruxas, fadas e duendes.

“Há oito anos vivia em Dessau um ser que eu, Martinho Lutero, vi e contra o qual lutei. Há doze anos, possuía vista e todos os outros sentidos, de forma que se podia tomar por uma criança normal. Mas ele não fazia outra coisa senão comer, tanto como quatro camponeses na ceifa. Comia e defecava, babava-se, e quando se lhe tocava, gritava. Quando as coisas não corriam como queria, chorava. Então, eu disse ao príncipe de Anhalt: se eu fosse o príncipe, levaria essa criança ao Moldau que corre perto de Dessau e a afogaria. Mas o príncipe de Anhalt e o príncipe de Saxe, que se achava presente, recusaram seguir o meu conselho. Então eu disse: pois bem, os cristãos farão orações divinas na igreja, a fim de que Nosso Senhor expulse o demônio. Isso se fez diariamente em Dessau, e o ser sobrenatural morreu nesse mesmo ano”. (LUTERO apud PESSOTTI, 1984:12).

É apenas entre o final do século XVII e o século XVIII, inspirados pelo Iluminismo e o simultâneo desenvolvimento das ciências, entre elas e medicina, que as pessoas com

---

<sup>3</sup> Livro VII, Capítulo XIV, 1335 b

deficiência, de amaldiçoadas, paulatinamente, tornaram-se alvo de intervenções clínicas, ortopédicas e institucionalizantes, ou seja, se por um lado se inicia a construção da dimensão “humana” da pessoa com deficiência, alia-se a esta percepção a necessidade de isolamento do incômodo que representavam. *Evitando o contato para prevenção do contágio.*

Já no Século XIX, as ideias humanistas defendidas pela Revolução Francesa ficaram marcadas na história das pessoas com deficiência. Finalmente se percebia que elas não só precisavam de hospitais e abrigos como vinha sendo feito, mas, também, de atenção especializada. É nesse período que se inicia a constituição de organizações para estudar os problemas de cada deficiência. Difundem-se então os orfanatos, os asilos e os lares para crianças com deficiência física. Grupos de pessoas organizam-se em torno da reabilitação dos feridos para o trabalho, principalmente nos Estados Unidos e na Alemanha.

O Século XX ficou marcado pelas guerras e pela enorme violência causada a milhares de deficientes mentais e pessoas com distúrbios psiquiátricos através da Lobotomia<sup>4</sup>. A cirurgia foi inicialmente indicada apenas para casos de anomalias graves em que houvesse riscos de suicídio ou comportamento violento, sendo seu criador agraciado com o prêmio Nobel de Medicina<sup>5</sup> do ano de 1949.

Apesar de seus resultados – no mínimo discutíveis -, o método fez muito sucesso – principalmente no Japão e nos Estados Unidos<sup>6</sup>, nas duas décadas seguintes, por dois motivos: primeiro; por ser um procedimento de baixo custo e segundo pelo sucesso em silenciar doentes psiquiátricos incômodos – que deixavam de constranger seus familiares com comportamentos inadequados<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Primeira técnica de psicocirurgia que consistia em cortar as fibras nervosas que conectam o córtex pré-frontal com o resto do cérebro, usando uma faca especial chamada leucótomo. Sobre o assunto ver: <http://pt.shvoong.com/medicine-and-health/1698171-lobotomia/#ixzz1q9zwWVml> acessado em 15/06/2011.

<sup>5</sup> Após o prêmio Nobel, a cirurgia se popularizou com o médico Walter Freeman que, utilizando o rudimentar método de inserir um picador de gelo pelos olhos dos pacientes, com um martelo e anestesia local, destruía de uma forma indiscriminada os seus lobos frontais. Estima-se que mais de 50.000 lobotomias tenham sido realizadas com um grande percentual de pacientes reduzidos às funções vegetativas, com enormes perdas de raciocínio e sensibilidade afetiva.

<sup>6</sup> Entre os milhares de americanos submetidos a esta cirurgia estava Rosemary Kennedy, irmã de J. F. Kennedy que, sofrendo de distúrbios psiquiátricos moderados, mas que incomodavam a família, foi operada em 1941, tendo ficado internada o resto de sua vida, sem arroubos de personalidade, mas com sério agravamento nas funções cerebrais básicas. Sobre o assunto ver: *Jornal Brasileiro de Neurocirurgia*, vol. 20 nº 3/2009 disponível em [http://www.abnc.org.br/ed\\_art.php?artcod=545](http://www.abnc.org.br/ed_art.php?artcod=545), acessado em 15/06/2011

<sup>7</sup> O drama do tratamento dispensado aos doentes psiquiátricos foi tema do filme “Um estranho no ninho”, dirigido pelo diretor tcheco Milos Forman em 1975, contando a história de Randall McMurphy (interpretado por Jack Nicholson), um preso normal que finge de louco para ser transferido da prisão para um asilo. Os conflitos de Randall com a enfermeira chefe são punidos inicialmente com uma sessão de eletrochoques (outro

Mas é fato que, a partir da segunda metade do século XX, o tema da pessoa com deficiência ganhou contornos de atenção oficial da Sociedade Internacional. O advento das Guerras Mundiais produziu um significativo contingente de lesionados e *mutilados*, impulsionando um movimento crescente de preocupação com o desafio da inclusão social destes indivíduos, especialmente pela sua condição simultânea de heróis e vítimas da pátria.

Os horrores causados pelos grandes conflitos armados levaram a comunidade internacional a criar, em 1945, a Organização das Nações Unidas - ONU, cujo objetivo principal, desde então, foi o de criar e de colocar em prática mecanismos que possibilitem a segurança global, desenvolvimento econômico, definição de leis internacionais, respeito aos direitos humanos e o progresso social.

No que tange o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, a ONU foi o organismo pioneiro na inovação dos marcos regulatórios em relação ao segmento. Em 1971, proclamou a “Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental”. Em 1975, aprovou a “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes” e, no ano seguinte, proclamou 1981 como Ano Internacional da Pessoa com Deficiência sob o lema “Participação plena e igualdade”.

No cenário brasileiro, a criação da Legião Brasileira de Assistência – LBA, no ano de 1942, foi um marco fundador. Baseada num modelo de conveniamento, (terceirização de serviços) a LBA oferecia tratamento médico (reabilitação física) e internação e/ou abrigo, em caráter claramente assistencialista, perpetuando-se a imagem do deficiente como objeto de caridade e sem serventia para o bem comum.

Em 1980, as entidades nacionais se uniram na *Coalizão Nacional de Entidades de Pessoas com Deficiência* para se prepararem para o já citado “Ano Internacional das Pessoas Deficientes da ONU”.

A ruptura do paradigma anterior foi enorme. Neste momento criavam-se instituições “de” pessoas com deficiência, legitimadas pelos seus interesses, em contraposição às

---

procedimento médico afastado por não curar o paciente, mas apenas para puni-lo) e, posteriormente, com a realização da lobotomia que, como muitas vezes na verdade ocorria, levou o paciente a uma vida vegetativa. O filme ganhou todos os prêmios mais importantes do Oscar (Melhor Filme, Melhor Diretor, Melhor Enredo, Melhor Ator, e Melhor Atriz) e foi importante para que os eletrochoques e lobotomias entrassem em desuso (juntamente com o aparecimento das drogas medicinais para alguns distúrbios psiquiátricos). Sobre o assunto ver: FLEURY, Flávia: As representações imagéticas da loucura e do manicômio no cinema, disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1983-60072008000200008&script=sci\\_arttext](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1983-60072008000200008&script=sci_arttext).

instituições “para” deficientes, estas formadas por especialistas que sempre falaram em nome de seus *pacientes* (como as Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais e nas Sociedades Pestalozzi) e que era uma forma de autoafirmação das próprias pessoas com deficiência, buscando afastar o caráter assistencialista para buscar a efetiva integração do deficiente na sociedade.

No Brasil, especificamente nos anos oitenta, iniciou-se um forte movimento político de ruptura com este pensar. No mesmo momento histórico (redemocratização) deu-se a insurgência de novos atores sociais. Mulheres, negros, moradores de favelas, hansenianos, deficientes, emergiram do anonimato para evidenciar as variáveis específicas de exclusão a que estavam submetidos em razão das suas identidades. Rompem a estreita visão que tratava o problema da desigualdade meramente como algo da ordem econômica, do desemprego e da concentração de renda, para compreender os processos históricos da exclusão e atuar especialmente no campo simbólico e cultural no qual silenciosamente ainda se perpetuavam. A discussão da superação da desigualdade absorve o componente da diferença sob a perspectiva da valorização da diversidade como valor humano relevante.

A tarefa destas novas organizações não foi de pouca monta. Dialogar com mais de 2,5 mil anos de pensamentos e práticas de eliminação e avocar para si uma perspectiva de humanidade sob a ótica dos direitos humanos fundamentais. Dezenas de entidades<sup>8</sup> no Brasil inteiro surgiram marcadas por chamados públicos como “O deficiente que não se expõe não se impõe”, “Nada sobre nós sem nós”, entre outros que, em suma, expressavam a intensa necessidade de reconhecimento institucional, social e político.

Nos anos seguintes foram realizados diversos congressos nacionais (Brasília-1980; Curitiba-1981; Recife-1981; Vitória-1982; São Bernardo-1983; Fortaleza-1986) de forma a estruturar o movimento para a atuação ativa na Subcomissão de Minorias da Constituinte Federal, o que acabou por influir decisivamente no processo político de construção da Carta Magna de 1988.

---

<sup>8</sup> Para maiores detalhes sobre as entidades e sua união em organizações nacionais ver: Lanna Júnior, Mário Cléber Martins (Comp.). História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. 443p.

A situação da pessoa com deficiência no Estado Brasileiro no período posterior a Carta Magna de 1988 será analisada detidamente em tópicos subsequentes, com especial atenção na igualdade de oportunidades de ingresso e manutenção no mercado de trabalho.

## **1.2. A caracterização do Trabalho como direito fundamental da pessoa com deficiência.**

É necessária uma breve digressão histórica para fixar o entendimento de como o trabalho deixou de ter concepção negativa<sup>9</sup> para ser considerado um Direito Fundamental do Cidadão.

Na Antiguidade, o trabalho era menosprezado em contraposição à valorização do ócio. Filósofos como Aristóteles (2006:24) consideravam a escravidão natural e necessária para que os aristocratas pudessem se dedicar ao ócio, restando tempo livre para o desenvolvimento intelectual e para o exercício da política. Durante séculos o trabalho escravo e o trabalho servil (este predominante durante o feudalismo medieval) dominaram um grande percentual das atividades laborais inclusive nas Américas, como no resto das colônias conquistadas pelas potências européias em plena modernidade (Séc. XV a XVIII).

O trabalho também era considerado castigo divino imposto aos homens como purgação do pecado original<sup>10</sup> e tinha a finalidade de resgatar a dignidade que perdeu diante aos olhos de Deus (Barros, 2008, p.54).

Com o desenrolar do processo da Revolução Industrial a partir do final do século XVIII, que o trabalho livre e assalariado passa a responder como principal forma de sustento, transformando o trabalho subordinado como fenômeno social e econômico especialmente relevante para o Direito.

A condição de trabalho dos operários neste período de liberalismo puro, após a revolução industrial, revelou-se extremamente insalubre, sem idade mínima para contratação, sem limite de jornada, sem condições de segurança e sem períodos de descanso, sucederam-se

---

<sup>9</sup> Alguns autores atribuem a origem da palavra “trabalho” a um antigo instrumento de tortura de três pontas denominado *tripalium*, entre eles Evaristo de Moraes Filho, in Curso de Introdução ao Direito do Trabalho. Vol 1 Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 63

<sup>10</sup> A passagem bíblica que relata o pecado original está em GÊNESIS, (3,17-19): “Porque deste ouvido à voz de tua mulher, e comeste da árvore, de que eu tinha te ordenado que não comesses, a terra será maldita por tua causa; tirarás dela o sustento com trabalhos penosos, todos os dias da tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra.”

doenças e acidentes de toda a espécie. Os baixos salários e os contratos familiares vitalícios, quase não distinguiam os empregados dos antigos servos ou escravos <sup>11</sup>.

A divisão do trabalho em linhas de produção tal como pensada por Taylor e depois por Ford<sup>12</sup>, afastava o trabalhador do objeto final de seu trabalho o que, somado a ausência de descanso e de salário digno reduzia-o à condição de coisa, de simples insumo no processo de produção (coisificação).

Nascem então os movimentos operários e a pressão para que o Estado passasse a intervir nas relações de trabalho o que aconteceu inicialmente na Inglaterra e na França com leis que hoje nos parecem absurdas como a limitação da jornada em 12 horas por dia ou o impedimento de contratação de menores de 9 anos de idade. Aos poucos, a luta operária ganha força e a legislação, lentamente, se aprimora.

Paralelamente as Revoluções denominadas “primaveras dos povos”, em 1848, K. Marx e F. Engels publicaram o Manifesto Comunista<sup>13</sup> que influenciou todo o movimento operário Europeu e tinha como marco a crítica ao sistema capitalista de exploração da mão de obra pelos detentores do capital.

Uma forma de se constatar a mudança cultural do pensamento humanista ocidental sobre o trabalho é a leitura das Encíclicas Papais<sup>14</sup> destinadas ao Clero e aos fiéis da Igreja católica que, apesar da completa ausência de valor normativo, demonstram a evolução do pensamento de parcela expressiva da sociedade sobre assuntos ligados não apenas a fé, mas também a realidade social. E diversas foram as Encíclicas que trataram de temas sociais sendo a mais famosa a Encíclica *Rerum Novarum* (1891) que, entre outros assuntos, condena a Escravatura<sup>15</sup>, a realização de trabalhos em condições desumanas ou injustas e alerta para a necessidade de salário digno aos empregados. Em clara resposta às críticas de Marx e Engels,

---

<sup>11</sup> Ver: A Revolução Industrial, de T.S. Ashton, 4ª edição, Lisboa: Publicações Europa-América, 1977

<sup>12</sup> Sobre o modelo taylorista-fordista de organização da produção ver: HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992

<sup>13</sup> Disponível em <http://www.marxists.org/portugues/marx/1848/ManifestoDoPartidoComunista/index.htm>. Acessado em 23 de fevereiro de 2013.

<sup>14</sup> Disponível em [http://www.vatican.va/offices/papal\\_docs\\_list\\_po.html](http://www.vatican.va/offices/papal_docs_list_po.html). Acessado em 23 de fevereiro de 2013.

<sup>15</sup> Apesar da adesão por setores progressistas ao movimento abolicionista, a condenação formal da escravatura pela Igreja somente ocorreu dois anos após decretada a abolição no Brasil (Lei Áurea, Lei Imperial n. 3.353) quando nenhuma outra nação católica importante legalizava a escravidão.

consta do texto da encíclica (art. 28) que: “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital”<sup>16</sup>.

Antes do fim da segunda década do Século XX, ocorreram simultaneamente a Primeira Guerra Mundial (1914-18) e a Revolução Russa, de 1917, que transformaram a realidade mundial com a polarização do mundo entre o capitalismo (baseado na economia de mercado) e socialismo (com propriedade pública dos meios de produção no Estado). Deu-se, então, a criação do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), substituindo o liberalismo e instituindo uma série de direitos e vantagens sociais aos cidadãos, sobretudo aos trabalhadores.

O reconhecimento da importância social da relação subordinada de emprego, resultante do número cada vez maior de famílias que dependiam exclusivamente desta forma de sustento, resultou no primeiro movimento de “constitucionalização” do direito do trabalho ainda no primeiro quadril do Século XX, tendo como precursoras a Constituição do México (1917) e a Constituição Germânica de Weimar (1919).

O início da era bipolar<sup>17</sup> resultou na reação capitalista (*welfare state*) que abrandou o capitalismo no que concerne a relação entre os empregados e seus empregadores, situação que se manteve inalterada até o fim do “breve Século XX” com a queda do muro de Berlim e o fim da bipolaridade de modelos econômico-produtivos.

Seguindo o *standard* internacional, o Direito do Trabalho passou a constar em todas as constituições brasileiras desde 1934, com especial relevo no tratamento concedido pela atual Constituição (1988) que atribui aos valores sociais do trabalho, a característica de fundamento<sup>18</sup> essencial da República Federativa do Brasil logo no primeiro artigo da Constituição.

Ainda na primeira parte da Constituição de 1988, o Direito do Trabalho é tratado no inciso XIII do artigo 5º, que atesta a liberdade associativa dos trabalhadores, no artigo 6º que inclui o direito ao trabalho no rol de Direitos Sociais, e no art. 170 que afirma ser a “ordem econômica” fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Ultrapassados os artigos introdutórios, as relações de trabalho são exaustivamente disciplinadas na Constituição

<sup>16</sup> Diversas outras Encíclicas seguiram o mesmo caminho de busca da justiça social tais como a *Quadragesimo anno* (1931) a *Populorum Progressio* (1961) a, *Mater et Magistra* (1961), e a *Laborem Exercens* (1981).

<sup>17</sup> Ver HOBSBAWM, Eric. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914/1991. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 234/235

<sup>18</sup> Em conjunto com outros fundamentos, a saber: soberania; cidadania; dignidade da pessoa humana; livre iniciativa e o pluralismo político.

Federal de 1988 pelo artigo 7º e seus 34 incisos (direito individual) e pelos artigos 8º, 9º, 10º e 11º (direito coletivo do trabalho).

As constituições anteriores, como a de 1967, abordavam inicialmente as questões de organização do Estado para, posteriormente, abordar os direitos dos cidadãos. Os Direitos Trabalhistas se enquadravam no Capítulo voltado à “Ordem Econômica e Social”. Deste modo, a inversão de ordem que garantiu que o direito do trabalho fosse disposto na parte inicial da Constituição, junto aos “Direitos e Garantias Fundamentais” demonstram que o texto atual efetivamente atribui às relações de emprego um *status* diferenciado em nosso ordenamento jurídico.

Talvez como resquício do texto constitucional anterior, ao tratar da “Ordem Econômica e Social” o constituinte fez constar no artigo 170 da Carta atual que esta é “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” fazendo constar ainda, no inciso VIII que é princípio de nossa ordem econômica a busca pelo pleno emprego.

Essa localização topográfica<sup>19</sup> privilegiada dos direitos trabalhistas na Constituição Federal além da recorrência em diversos outros capítulos demonstra a posição de destaque destinada à temática trabalhista.

É de se considerar que toda essa analiticidade da Constituição Brasileira de 1988 adveio do fato de ser uma Constituição promulgada após mais de duas décadas de repressão política e social perpetradas pela ditadura militar que se sucedeu ao golpe de 1964. Fosse outro o momento político, provavelmente o número de promessas constitucionais seria menor, como também seria menor o número de direitos contratuais regulamentados em sede constitucional. De qualquer forma é possível afirmar que a Constituição de 1988 foi o ápice da positivação do Direito do Trabalho no Brasil.

Apesar de toda essa proteção aos direitos dos empregados, o próprio texto constitucional de 1988 prestigia, com o cuidado de sempre impor a negociação coletiva, a desregulamentação<sup>20</sup> de alguns direitos, entre eles: a possibilidade de redução salarial, (art. 7º,

---

<sup>19</sup> O termo “topografia constitucional” é utilizado por alguns autores para definir a ordem dos artigos da Constituição Federal conforme se verifica em PIOVESAN (2007: 33) ao afirmar que: “A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente ex parte princeps para a lente ex parte populi”.

<sup>20</sup> Amauri Mascaro Nascimento (2001: 139) diferencia desregulamentação, que envolve negociação nas relações coletivas de trabalho, de flexibilização, que é voltada ao direito individual do trabalho.

VI) e a flexibilidade da jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV). Em análise do conjunto das normas constitucionais acerca do trabalho se verifica que a ideia da desregulamentação não é diminuir direitos trabalhistas, mas possibilitar um rápido ajuste das condições de trabalho quando a produção sofrer flutuações econômicas tão comuns nestes tempos de globalização. O legislador preferiu abrir mão de dogmas para evitar que empresas, e empregos, pudessem ser perdidos ante as vicissitudes do mercado global.

O fenômeno da globalização, onde os mercados de consumo passam a ser disputados em escala global, bem como a sucessão de crises no capitalismo em escala mundial (iniciando pela crise dos tigres asiáticos, em 1997) resultou em uma crescente pressão do empresariado nacional para que o denominado custo Brasil fosse equiparado ao custo de produção de outros países concorrentes, entre eles os asiáticos, recém-saídos da experiência socialista, onde diversos destes direitos nunca foram estabelecidos.

Na ausência de condições sociais, econômicas e políticas de incremento de normas protetivas dos empregados, o direito do trabalho seguiu outro caminho nos últimos 20 anos, acompanhando o movimento de constitucionalização do direito privado<sup>21</sup>.

Essa segunda fase<sup>22</sup> da constitucionalização do direito do trabalho consiste no aumento da importância do papel da interpretação constitucional no qual se opera uma filtragem dos direitos materiais à luz da Constituição, em especial no que concerne a lógica dos princípios fundamentais contidos na Constituição.

Os princípios constitucionais, inicialmente tratados como normas de natureza meramente programática e, portanto, sem função normativa<sup>23</sup>, passaram a se sobrepor ao direito material.

Superou-se, pois, a época em que os princípios eram fonte subsidiária para soluções concretas, conforme previsto no art. 8º da CLT<sup>24</sup> e no art. 4º da LINDB, utilizados apenas na ausência de direito material versando sobre o tema.

---

<sup>21</sup> Ainda que o Direito do Trabalho não seja considerado integralmente privado ante a sua função social e extrema regulamentação estatal, este não deixa de ser, em grande parte, um contrato privado originalmente previsto como “locação de serviços” no Código Civil de 1917.

<sup>22</sup> Conforme Claudio Pereira de SOUZA NETO e José Vicente Santos de MENDONÇA, (2007: 709) pode-se enquadrar a primeira fase como “constitucionalização-inclusão” e a segunda fase como “constitucionalização-releitura”.

<sup>23</sup> Os princípios eram considerados pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil como fonte subsidiária para soluções concretas, oponíveis apenas quando da ocorrência de lacuna legal.

Luis Roberto BARROSO (2010:249) afirma que esse deslocamento do centro do ordenamento jurídico para os Princípios Constitucionais com o “reconhecimento da normatividade dos princípios” formam uma nova hermenêutica e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana.

Essa mudança de paradigma que aproxima a ciência jurídica de seus elementos filosóficos, éticos e morais, é denominada por Ricardo Lobo Torres de “virada kantiana”<sup>25</sup> por buscar a reaproximação entre ética e direito.

Neste mesmo sentido, Daniel SARMENTO (2003: 275) afirma que: "sendo os princípios constitucionais a sede normativa dos valores morais, a adoção de uma perspectiva principialista da Constituição conduz, necessariamente, a uma abertura da argumentação constitucional para a dimensão moral".

Concluindo, o trabalho é considerado um direito fundamental ante a moderna perspectiva social de dignidade humana, assente no parâmetro, segundo o qual a cidadania se constrói com base no valor moral da materialidade, ou melhor, da materialização, da transformação do esforço pessoal em algo tangível, físico, comunicável. Afinal, a vida humana mede-se pela *fertilidade* (em outros termos, produtividade); quanto mais produzido, mais vivido: mais humano. Para cidadãos comuns, quer dizer, quase a integralidade da população, a operosidade<sup>26</sup> funciona por meio do trabalho.

Logo, quem não materializa - está impedido ou não pode/consegue produzir - vê-se excluído dessa lógica que a coletividade imprime. Em particular em tempos de capitalismo globalizado. Isso torna dramática a contingência dos trabalhadores deficientes.

Assim, cruzando a natureza da organização social em que vivemos com os postulados do neoconstitucionalismo pós-positivista e toda carga deôntica e axiológica que carrega, percebe-se o lugar ocupado pelo Trabalho (direito fundamental), o lugar ocupado pelo Trabalhador (titular de direito e agente da ordem econômica), o lugar ocupado pela

---

<sup>24</sup> CLT art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

<sup>25</sup> Chamada por Ricardo Lobo Torres de “virada kantiana” (2009: 6).

<sup>26</sup> Confirmando essa impressão Arion Sayão ROMITA (2005:396), ao tratar da dignidade do trabalhador como pessoa humana, o enquadra “como ser que produz em benefício da sociedade.”

pessoa com Deficiência (*alijada*, e, no máximo, auxiliada por assistencialismo) e o lugar ocupado pelo Trabalhador com deficiência. Por isso, reagir é indispensável.

### **1.3. A proteção internacional ao trabalho da pessoa com deficiência.**

O constitucionalismo positivado, amparado por Tribunais Constitucionais atuantes, disseminou-se pela maioria dos países Ocidentais após a Segunda Grande Guerra, legitimando a forma democrática de Governo, disciplinando a limitação de poder e incorporando as conquistas sociais aos textos constitucionais.

O lastro doutrinário dessa ascensão do Constitucionalismo foi formulado com base no conceito até então existente de Estado Nacional Unificado e dotado de soberania plena (interna e externa), esta conceituada por José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo (2011:107), como: “independência em confronto com todos os poderes exteriores à sociedade estatal (soberania externa) e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores à mesma sociedade estatal”.

Esta ideia de Estado Nacional Soberano Independente, que apenas se vincularia às normas de direito internacional resultantes de tratados livremente celebrados, vem sendo profundamente alterada pelo processo de globalização cada vez mais onipresente pelo desenvolvimento, em alta escala, dos meios de transporte e, sobretudo, dos meios de comunicação que são ferramentas de aproximação entre culturas, estabelecendo laços de convivências que, em um processo de trocas lento e contínuo, tendem a retroalimentar o processo de formação dessas sociedades.

O próprio conceito de nacionalidade, apesar de ainda resistir como marca agregadora, perde espaço para interesses completamente desvinculados dos conceitos de nação e território, como se vê nos movimentos sociais promovidos pela sociedade civil, tais como os Ecologistas, os Pacifistas, os grupos de defesa das Minorias, entre muitos outros, que deixam de ocupar posição antagônica ao Estado para se tornarem atores cada vez mais influentes nos processos decisórios democráticos, conforme bem observa André-Jean Arnaud<sup>27</sup>: “Ela,

---

<sup>27</sup> ARNAUD, André-Jean. Governar sem Fronteiras, entre globalização e pós-globalização; Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007

sociedade civil, cuja vocação de oponente do Estado a tradição nos levou a confirmar, nos é agora apresentada, pela história recente, como uma instituição colateral deste último.<sup>28</sup>

Aqui, não se trata apenas do que Maurício Andreiuolo denomina de “supranacionalidade”<sup>29</sup>, uma variação do direito internacional na qual os Estados soberanos abrem mão de parcela de suas soberanias, outorgando competência a um órgão, ao mesmo tempo independente e comum a todos, criado para um objetivo previamente estipulado como nos casos dos blocos econômicos e políticos e dos organismos internacionais.

Nesses novos tempos de formação de “identidades coletivas” em que grupos de pressão se unem por objetivos em comum, porém desvinculados de obrigatória conexão com Nações, Estados ou territorialidade, a “internacionalização” deixa de ser um ato voluntário do Estado e passa a ser um elemento ativo de pressão interna, seja pelas parcerias comerciais, seja pelo sentimento popular de integração supranacional.

Uma claríssima demonstração desses novos tempos ocorreu na passagem entre 2010 e 2011, quando, em poucas semanas, uma dezena de países do Oriente Médio e do norte da África (Egito, Jordânia, Iêmen, Argélia, Mauritânia, Omã, Arábia Saudita, Bahrein, Marrocos, Sudão e Síria), inspirados no movimento que derrubou o presidente da Tunísia e unidos pelas informações compartilhadas através da rede mundial de computadores, deflagraram, quase que simultaneamente, levantes para buscar o fim de Governos sem renovação democrática pelo voto.

Os riscos desse processo global ainda se descortinarão, mas dois temores já se fazem presentes: o aumento do desequilíbrio entre as Nações, pelo poder político/econômico, e o extermínio das culturas minoritárias. O medo é justificado pelos antecedentes históricos de dominação do mais fraco pelo mais forte, como se viu nas Sociedades Pré-Colombianas (Incas, Maias e Astecas), que se transformaram em Impérios, dominando e impondo sua

---

<sup>28</sup> No mesmo sentido Berger & Huntington no livro *Muitas Globalizações: Diversidade Cultural no Mundo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Record, 2004:381, afirmam que: “O estado-nação é visto como uma instituição enfraquecida, quase desaparecida. (...) A soberania é desafiada, interna e externamente – pelo poder financeiro das empresas multinacionais que rivaliza até mesmo de alguns dos Estados mais ricos; pela autoridade moral de organizações não governamentais que, por intermédio de vários meios, podem aplicar o peso da opinião mundial sobre “problemas internos” e pelo crescente poder do indivíduo de influenciar questões nacionais e globais por intermédio de aparelhos de fax ou da internet.”

<sup>29</sup> RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. *O poder constituinte supranacional*, SAFE, 2000, RJ.

cultura às tribos que lhe cercavam, até a chegada do Europeu, que varreu a quase totalidade do legado cultural dessas sociedades.

O desafio que hodiernamente se faz aos homens é o de buscar soluções criativas para, de um lado, promover a preservação de tradições, e, de outro, tentar não suprimir o - inevitável - incremento dos saberes advindos dessa nova realidade de um mundo globalizado<sup>30</sup>.

Diversas são as teses utilizadas ao se tentar traçar um marco histórico para definir o início do fenômeno da globalização. Alguns escritores chegam a voltar ao período da expansão ultramarina e outros, ainda mais radicais, ao movimento das cruzadas. Para o nosso estudo, irei impor o marco que me parece mais atual e interessante: a queda do muro de Berlim em 1989, como balizador do fim da ‘era bipolar’ na política mundial e início de uma Era em que o capitalismo se firmou, inobstante algumas nuances distintivas, como modelo *standard* (tanto social quanto de modo de produção).

Decorridos alguns anos, os países do extinto bloco comunista se tornaram importantes atores no mundo global de trocas, impulsionados pelo seu enorme mercado interno (com taxa de crescimento demográfico muitas vezes superior ao dos países europeus) e pelo baixo custo de produção, resultante da diminuta carga de benefícios trabalhistas e sociais ante o fato de estes Países não terem atravessado o *Welfare State*, período de abrandamento do modelo capitalista por imperativo lógico da expansão das fronteiras do socialismo.

O estágio atual de interação entre os Países traz um mundo quase totalmente interconectado pela extensa troca comercial, pela internacionalização das empresas e pelos meios de comunicação; ao mesmo tempo em que se encontra perversamente dividido entre povos desenvolvidos e subdesenvolvidos, por vezes dentro do mesmo território nacional.

A grande diferença econômica entre os Países também se reflete na quantidade de cultura exportada<sup>31</sup>. Os Estados Unidos, ainda a maior potência econômica e militar mundial<sup>32</sup>, através de sua indústria de entretenimento, massifica em escala global o “*american way of life*”, que, alavancado pelos não tão diferentes costumes Europeus, pela repetição, acaba por

---

<sup>30</sup> Neste estudo não se pretende rediscutir os conceitos de Constitucionalismo e Globalização, mas tão somente seus efeitos e reflexos na Sociedade Global e na Proteção Internacional dos Direitos Humanos

<sup>31</sup> Sobre o assunto ler: BERGER, Peter; HUNTINGTON, Samuel (org.). *Muitas Globalizações: Diversidade Cultural no Mundo Contemporâneo*. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Record, 2004

<sup>32</sup> Apesar dos avanços econômicos da China que, em 2010, ultrapassou o Japão como a 2ª maior economia do mundo.

se transformar no paradigma de comportamento aceitável por uma enorme parcela da comunidade mundial. Berger & Huntington (2004:32) chamam a atenção para um protesto ocorrido contra a hegemonia norte-americana, onde jovens chineses – durante os protestos – mantinham inúmeros hábitos recém-importados dos EUA tais como alimentar-se em *fast-food*, bebendo coca-cola e assistir aos jogos da liga profissional de basquete americano (NBA) sem sequer notar que a importação da cultura faz parte do jogo de poder.

No plano militar, a hegemonia é ainda maior, considerando-se o poderio Norte Americano e os acordos multilaterais firmados, em especial com os países membros da OTAN<sup>33</sup>, acrescida na última década de mais de uma dezena de países do antigo bloco comunista<sup>34</sup>. A influência da OTAN sobre a ONU, que não dispõe de uma força militar própria, reflete essa hegemonia econômica e militar.

A soma das forças política, cultural e militar faz com que exista a justa preocupação com o que Delmas-Marty (2003:13) denomina de “estruturação hegemônica da sociedade” onde uma única potência imporia regras de conduta de acordo com a sua cultura.

Essas considerações preliminares são absolutamente necessárias antes de se pensar em discutir uma “universalização” dos direitos humanos, visto que, em princípio, o Direito Internacional trata da relação entre Estados Soberanos, além de o próprio conceito de “direitos humanos” possuir uma grande carga valorativa que não prescinde de interpretação baseada em elementos culturais.

Existe, portanto, a necessidade de questionar se a multiculturalidade permite um direito comum, com feição universal, ou se essa ideia não passa de uma tentativa etnocêntrica<sup>35</sup> (mesmo que bem intencionada) de imposição de princípios? Afinal, a tentativa de homogeneizar o conceito de “direitos humanos” não seria, *per se*, uma negação ao direito fundamental da liberdade (cultural)? Como se articular regras efetivas e de aplicabilidade geral em um mundo que, apesar de cada vez mais interligado, permanece tão multifacetado?

---

<sup>33</sup> A Organização do Tratado do Atlântico Norte, até a queda do Muro de Berlim, contava com os seguintes Estados-membros: Estados Unidos, França, Reino Unido, Itália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Islândia, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Grécia, Turquia e Alemanha Ocidental.

<sup>34</sup> A Rússia, apesar de não ser membro da OTAN tem com este um acordo, desde maio de 2002, reflexo do Ataque Terrorista aos EUA em 11 de setembro de 2001. Integraram-se a OTAN a República Checa e Polônia (1999); Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Letônia, Lituânia e Romênia (2004), Albânia e Croácia (2009)

<sup>35</sup> O etnocentrismo segundo Lévi-Strauss (1970:236) “consiste em repudiar pura e simplesmente as formas culturais – morais, religiosas, sociais, estéticas – mais afastadas daquelas com que nos identificamos.”

Os direitos humanos, pela própria especificidade, são aqueles dotados de “valor universal”, transpassando o conceito de soberania e de outras barreiras que possam impedir sua aplicação *erga omnes*. Mesmo os defensores do “relativismo cultural”, que atacam os organismos internacionais por intervenções nem sempre claras, como a invasão do território iraquiano lastreada em armas químicas nunca encontradas, não se opõem ao esforço internacional que venha a banir algumas das grandes mazelas da humanidade, tais como a mutilação genital<sup>36</sup> das mulheres no Norte da África e em alguns Países Asiáticos, pela retirada do clitóris e dos lábios vaginais, por mera perpetuação de costumes locais onde a ausência do clitóris implica a castidão da Esposa (pela impossibilidade de prazer sexual), tornando-lhe “mais apta” ao casamento. Importantíssimo notar que, neste caso, as mulheres são mutiladas no início da adolescência por decisão de suas próprias famílias, e não por imposição de Governos ou Leis.

Outro item que, apesar de legalmente extinto desde 1981<sup>37</sup>, ainda permanece em pauta é a escravidão, prática que ocorre tanto nos moldes tradicionais (em alguns países islâmicos) quanto no tráfico de mulheres para prostituição forçada e na redução de trabalhadores a condições análogas à de Escravos, fato que vem sendo até hoje combatido pelo Ministério do Trabalho no Brasil.

Pretende-se, portanto, manter o foco da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no núcleo material elementar dos direitos fundamentais, denominados de “mínimo essencial” que Luis Roberto Barroso<sup>38</sup>, conceituou como o conjunto de bens e utilidades básicas para a substância física indispensável ao desfrute da própria liberdade, que para ele seriam incluídos: *“renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”*.

Esclarecido qual é o objeto de tutela que se busca proteger através dos organismos internacionais, passemos às dificuldades que serão enfrentadas, e posteriormente, aos mecanismos de Proteção utilizados e sua recepção no Direito Brasileiro.

---

<sup>36</sup> A Clitoridectomia costuma ser realizada sem condições ideais de higiene com tesouras ou facas, sobre o assunto sugerimos: O absolutismo cultural e a clitoridectomia de Mateus Gamba Torres, disponível em <http://periodicos.udesc.br/index.php/percursos/article/viewFile/1533/1591>, acessado em 23/02/2013.

<sup>37</sup> Ano em que a Mauritânia, último país onde a escravatura era legal, aboliu seus escravos.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 26 de julho de 2011.

#### 1.4. Instrumentos internacionais de direitos humanos

O repúdio aos horrores do holocausto promovido pelo Governo nazista alemão se constituiu na grande mola propulsora que levou a Sociedade Mundial a fundar, pouco mais dois meses após o fim da 2ª Grande Guerra, a Organização das Nações Unidas com o fim de promover a paz global. Em 1948, a ONU editou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ainda hoje o marco maior de Internacionalização dos Direitos Humanos.

Para CANÇADO TRINDADE<sup>39</sup>, os tratados internacionais de direitos humanos prescrevem normas de caráter coletivo que procuram garantir o interesse geral, transcendendo os interesses individuais das Partes Contratantes. Com base neste pressuposto, o Autor questiona a possibilidade de um Estado impor reserva a um instrumento de direitos humanos, uma vez que o objeto do tratado em questão não é o interesse individual do Estado, mas valores superiores relativos à própria dignidade do ser humano, pelo que se faz necessária a imposição de obrigações de proteção *erga omnes*, superando a visão tradicional da pretensa autonomia da vontade do Estado.

Na busca pela universalização dos Direitos Fundamentais, deu-se a criação e desenvolvimento de diversas Organizações Internacionais como a Organização dos Estados Americanos – OEA, de 1948; a Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 1919; a Organização Mundial de Saúde – OMS; a Organização mundial do Comércio – OMC, de 1948; o Banco Inter-Americano de Desenvolvimento – BID, de 1959; o Fundo Monetário Internacional – FMI, de 1944; União Africana – UA, de 2002; União Europeia – EU, de 1951/1957; entre outros, com o que Flavia PIOVESAN (1999:128) conclui: “prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava os seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade.

Segundo Norberto Bobbio (1992:76), para o reconhecimento e a proteção de pretensões ou exigências contidas nas Declarações provenientes de órgãos e agências do sistema internacional, faz-se necessário que: a) sejam consideradas condições necessárias para

---

<sup>39</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. in Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

que um Estado possa pertencer a comunidade internacional; e b) exista, no sistema internacional, de um poder comum suficientemente forte para prevenir ou reprimir a violação dos direitos declarados.

O processo de Globalização ampliou o sentimento de universalidade da Proteção aos Direitos Fundamentais, cuja efetividade ainda é limitada pelos Governos Teocráticos, no que tange às liberdades individuais, bem como pelo Neoliberalismo, no que se relaciona aos Direitos Sociais e Trabalhistas conquistados durante o *Welfare State*.

Apesar de diversos doutrinadores apontarem a falência do modelo tradicional de Soberania, as Constituições e os Tribunais Constitucionais (entre eles, o Brasileiro) têm sido cautelosos na incorporação de Tratados Internacionais, mesmo aqueles que se referem aos Direitos Humanos, o que demonstra um resquício de apego ao conceito tradicional de Estado Nacional Soberano.

A viabilidade da efetivação de Normas Internacionais sobre Direitos Humanos em caráter global só poderá advir de um processo de maior aceitação às diversidades existentes, com ênfase na proteção de um “mínimo essencial”, cabendo à Sociedade Internacional estabelecer a obrigatoriedade de cumprimento dessas normas para que um Estado possa ser reconhecido<sup>40</sup>.

Como adverte Delmas-Marty (2003:116) essa uniformização “repousa sob um princípio de identidade” e conduz a decisões de “conformidade, se a identidade é respeitada, seja de não-conformidade, se as práticas são diferentes” sendo a “harmonização” um caminho desejável de ‘aproximação’ sem, no entanto, suprimir todas as diferenças de forma a respeitar a identidade local evitando a não-conformidade e, conseqüente, irresignação com as normas internacionais postas.

A perspectiva otimista é a de que o contínuo e crescente processo de Globalização irá, gradualmente, isolar os Estados que não respeitam os Direitos Humanos, até que o efeito das pressões internas e externas, sobretudo as econômicas, reduza as desigualdades e a opressão;

Infelizmente, apesar de transcorridos mais de 60 anos da edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Sociedade Internacional ainda não possui a fórmula para

---

<sup>40</sup> A aplicação de sanções comerciais e diplomáticas tem sido criticadas por impor duplo castigo a população desses países, se tornando ineficazes para derrubar regimes ditatoriais e aumentando a miséria. Sobre o assunto ler: A Responsabilidade Internacional do Estado: entre Codificação e Realidade de José Alberto Azeredo Lopes.

reprimir - de imediato - a violação dos Direitos Humanos. A luta ainda será longa, mas o inconformismo humanitário há de sair vitorioso.

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, durante a Assembleia Geral, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que, de acordo com Piovesan (2010:49):

“[...] introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes 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, 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, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.”

Nessa esteira, no plano jurídico, um aspecto da globalização reside na apreensão de normas internacionais pelos ordenamentos domésticos - o que convencionalmente se conhece por internacionalização do direito -, mas não só; isto é, igualmente diz respeito ao posicionamento das instituições internacionais quanto a instrumentos de efetivação do direito ao trabalho na perspectiva da(s) liberdade(s) (públicas), da proteção dos direitos humanos e da dignificação dos trabalhadores que enfrentem alguma deficiência.

Assim, assumindo como pressuposto o viés trabalhista desde uma abordagem weberiana<sup>41</sup>, na interseção direito e economia, e também dos direitos fundamentais, passaremos pela atuação normativa da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas, e do Mercosul.

A OIT, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes (arts. 387 a 487) e aprimorada em 1944 com a Declaração da Filadélfia, em seu rol de competências, averba a indivisibilidade dos direitos humanos, a liberdade, a dignidade, a equidade de oportunidades, a segurança econômica, entre outros, com vistas ao bem-estar, à paz material e ao conforto espiritual do trabalhador. Ou seja, a valorização do trabalho não se esgota na seara econômica; ultrapassa-a e alcança o próprio juízo íntimo do indivíduo em relação a si mesmo e da comunidade em que esteja inserido pelos pares.

---

<sup>41</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: UNB, 1994.

Sem embargo de demais teses<sup>42</sup>, interessa-nos a influência da OIT para os trabalhadores deficientes e para os deficientes em busca de trabalho. O primeiro reconhecimento dessas necessidades apareceu na Recomendação n. 22, de 1925, ainda no rescaldo das moléstias deixadas pela 1ª Guerra Mundial<sup>43</sup>. Propriamente, trata da indenização por acidentes de trabalho, de hipóteses de assistência social/seguridade nos casos de incapacidade, permanente ou temporária, parcial ou total.

No entanto, o grande salto foi executado a partir da Recomendação n. 99, de 1955, que declarou o direito à reabilitação profissional dos trabalhadores deficientes por meio de postulados explícitos. Dentre eles, a assimilação dos percalços presentes no ambiente de trabalho e a elaboração de planos para atenuá-los e solucioná-los. Incluído nisso o treinamento dos empregados.

Ademais, o estímulo à *accountability* social dos Estados por meio da constituição de programas de incentivo e fomento objetivando a reabilitação dos profissionais que tenham suficiente limitação de qualquer natureza; não somente dos feridos de guerra.

Ainda, em 1983, foi aprovada a Recomendação n. 168, sobre a recolocação profissional de deficientes, tanto em instituições voltadas especificamente para esse fim, como “em postos de trabalho ao lado de não deficientes”<sup>44</sup>.

No entanto, sabe-se que as Recomendações compõem o acervo do *soft law*, ou seja, carecem de meios de imperatividade e de força normativa, embora tenham grande relevância axiológica e política. Por isso, a OIT preocupou-se em destinar também Convenções para cuidar do tema, pois essas, sim, integram o arcabouço jurídico cogente do direito internacional, sendo obrigatórias perante a sociedade mundial, por força da Convenção de Viena do Direito dos Tratados (1969). Assim, sobrevieram, a seus tempos, a Convenção 111, de 1958, e a Convenção 159, de 1983.

A Convenção 111<sup>45</sup>, adotada no âmbito da 42ª Conferência Geral da OIT em 25 de junho de 1958, regula o combate a práticas discriminatórias, definindo-as, logo em seu

---

<sup>42</sup> A exemplo da “cláusula social” ou do *dumping* social. Ver, por todos, MERÍSIO, Patrick Maia. *A incorporação das normas jurídicas internacionais trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro*. In: Direito constitucional do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>43</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: LTr, 2004, p. 90.

<sup>44</sup> Op. Cit, p. 92.

<sup>45</sup> Ratificada pelo Brasil mediante o Decreto Legislativo nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

primeiro artigo, como “qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a **igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação**” (grifado).

Conclama a criação de políticas públicas pelos signatários, ouvidos empregados e empregadores, atentas a manipulação da exigência de qualificação, a fim de que haja oferta isonômica de emprego. Soma ao conceito de emprego a ideia de *acesso*: seja a recursos de formação profissional; seja a condições suficientes de trabalho; seja a própria vaga de emprego.

A sistemática da Convenção 111 exerceu reconhecida inspiração no direito brasileiro, a saber, a Lei 5473/1968, a respeito de provimento de cargos e outras providências. Esse diploma reputa a nulidade das disposições e atos propagadores de discriminação entre cidadãos que concorram, em seleção, a postos em empresas privadas, no serviço público em todas as esferas - isto é, no funcionalismo municipal, estadual ou federal -, nas sociedades de economia mista, nas concessionárias que prestem serviço público (como transporte, exemplificativamente) e/ou nas autarquias de toda espécie. Portanto, resta claro que a legislação interna foi à fonte do direito internacional para seus comandos, sendo conveniente sublinhar que a própria Convenção 111 apropriou-se, ou melhor, herdou em boa medida os princípios estabelecidos pela já aludida Declaração da Filadélfia.

Com efeito, a Convenção nº 111, encoraja os Estados-parte a colocar em prática projetos antidiscriminatórios, com base na legislação e em acordos coletivos, a partir da ordem axiológica sobre a qual se edificou a OIT desde seus primórdios fundacionais. Destaque-se o cuidado em estender a tutela normativa não apenas à administração pública, porém à iniciativa privada da mesma maneira. Por exemplo, sugere o esforço do Estado para obter a colaboração de grupos de empregados e empregadores (art. 3, a) para favorecer a aceitação dos princípios elencados pela Convenção.

Efetivamente, foi outra Convenção, a de nº 159, de 1º de junho de 1983, referente à 69ª Conferência Internacional do Trabalho, que forma o marco legislativo mais importante em sede da Organização Internacional do Trabalho porque cuida da reabilitação profissional e emprego das pessoas deficientes, recebida no direito pátrio pelo Decreto Legislativo nº 51 de 25 de agosto de 1989.

Conforme o artigo 12, sua finalidade é reabilitar o profissional, permitir que o indivíduo alcance e mantenha um emprego de forma a evoluir na sua carreira, promovendo interação social. De modo bastante progressista, lê-se no artigo 4º do texto a síntese da igualdade material aplicada aos trabalhadores com deficiência de alguma natureza: “(...) as medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos”.

Assim, coube à Recomendação regulamentadora 168 definir o deficiente como “toda pessoa cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de nele progredir estão substancialmente reduzidas em razão de uma deficiência de natureza física ou mental devidamente reconhecida”. E também repete a fórmula de que “as ações afirmativas especiais destinadas a assegurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento (...) não deveriam ser consideradas discriminatórias”.

Já no âmbito das Nações Unidas, ressalta a Resolução 45/91, aprovada em 14 de dezembro de 1990. Derivado do princípio da solidariedade, imbuído na Carta de São Francisco, a ONU assevera uma sociedade mundial inclusiva como diretriz primordial. Logo,

“as meras declarações de direitos<sup>46</sup> acabavam por inviabilizar a efetiva inserção, porque os meios materiais para obtenção daqueles direitos permaneciam inacessíveis, ou inexistentes (...) a sociedade inclusiva decorre de políticas públicas, regras de compensação, que envolvem transporte, barreiras arquitetônicas, barreiras atitudinais e cidadania”<sup>47</sup>.

Indo a esse encontro, a Resolução 45/91 definiu o ano de 2010 como termo final do prazo para que estivesse consolidada a sociedade global inclusiva através dos recursos do Fundo Voluntário, que devem ser utilizados para apoiar inovações que enriqueçam a rede de assistência ao deficiente.

Todavia<sup>48</sup>, foi a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 que promoveu uma grande virada ao encarar a deficiência por seu aspecto social, isto é, a

---

<sup>46</sup> Soft Law, como dito.

<sup>47</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência. São Paulo: LTr, 2006, p. 90.

<sup>48</sup> Não obstante as Regras Gerais sobre Igualdade de Oportunidade, a Resolução 26 de 1990 do Conselho Econômico e Social, a Resolução 37/52, a Conferência Internacional do Direito das Pessoas com Deficiência, de 2003.

*incapacidade* resulta da (ausência) de interação social, dos limites e condições ambientais impostos pela vida coletiva. Eleva a pessoa deficiente ao núcleo da titularidade de direitos e da destinação jurídico-protetiva, que escapa ao assistencialismo e se enquadra na ascensão ao mercado de trabalho como garantia de cidadania.

Efetivamente, proíbe a discriminação em decorrência da desabilidade no que toca “todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho” (art. 27 c/c art. 5º).

No que concerne às obrigações impostas e assumidas pelos Estados, infere-se:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;
- g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;
- h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;
- i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

A par da igualdade, da liberdade, da acessibilidade, acesso à justiça, grande destaque recebeu a conscientização, na espécie de projetos de pesquisa, inovação e educação, abonando

a ode de inclusão na vida social, porém com autonomia e independência. De fato, essa é a maior virtude da Convenção de Nova York, a transferência de eixo, o entendimento de que o plano da deficiência opera-se nas relações humanas mais do que no quadro clínico.

Ao passo que na esfera interamericana, há a Convenção para Eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, conhecida como Convenção da Guatemala, de 1999, que no Brasil, foi ratificada pelo Decreto Legislativo 198, de 2001. Já em seu preâmbulo, assevera que os direitos fundamentais são indistintos a todas as pessoas e não podem ser reduzidos em função de “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária (...)”.

Mais relevante, a Convenção, no seu artigo 3º, aponta sugestões práticas para que o objetivo da eliminação da discriminação tenha sucesso, por exemplo: facilitação no acesso a edifícios e veículos, a supressão de obstáculos arquitetônicos, de transporte e de comunicação, promoção de campanhas educativas pelo fim do preconceito e estereótipos, etc.

No Mercosul, ademais dos desdobramentos dos encontros frequentes da Cúpula Social, o tema foi regulado, sob a forma da Declaração Sociolaboral, de 1998 de maneira ampla, na dicção do artigo 2º, itens 1 e 2:

1. As pessoas portadoras de necessidades especiais serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho.
2. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar medidas efetivas, especialmente no que se refere à educação, formação, readaptação e orientação profissional, à adequação dos ambientes de trabalho e ao acesso aos bens e serviços coletivos, a fim de assegurar que as pessoas portadoras de necessidades especiais tenham a possibilidade de desempenhar uma atividade produtiva.

Está claro, portanto, como a regulação em graus internacional e regional cuidou do trabalhador deficiente. Enquanto a ONU e o MERCOSUL dedicaram-se a declarar a importância da sua inclusão, sem exatamente formular um plano concreto, mas exigindo que os Estados o façam; a OIT versa acerca do tema de maneira bastante detalhada.

Contudo, é do Estado a responsabilidade última sobre seus cidadãos, pois o maior *enforcement* da legislação internacional advém justamente da conduta do Estado ao respeitar,

obedecer e implementar ordinariamente os postulados contraídos perante o auditório universal.

Já tratada a importância dos Instrumentos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, cabe aqui um breve estudo sobre a incorporação dessas normas ao Direito Brasileiro de forma a lhes conferir efetividade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz, em posição de notável destaque, a proteção aos direitos fundamentais, ressaltando, ainda no artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à condição de cláusula pétrea expressa.

O texto constitucional originário cuidou, em seu artigo destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, expressa e diferenciadamente, dos tratados internacionais, na forma abaixo transcrita:

Art. 5º, parágrafo 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata;

Parágrafo 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Com base no texto constitucional originário, uma vertente doutrinária, encabeçada por Cançado Trindade, pretendia atribuir efeitos imediatos de norma constitucional a toda matéria que se refira aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o que suscitou diversos debates sobre a validade e hierarquia desses tratados no ordenamento pátrio. Afinal, os tratados assinados têm hierarquia superior à Constituição, idêntica à Constituição, infraconstitucional, mas supralegal, ou gozam de paridade hierárquica com a Lei?

O Supremo Tribunal Federal, com clara influência do Ministro Francisco Rezek, afirmava, de início, que as normas decorrentes de tratados internacionais possuíam *status* de lei ordinária, tendo caráter infraconstitucional. As bases jurídicas utilizadas para este entendimento repousam na interpretação do artigo 102, III, b da Constituição Federal, que possui a seguinte redação:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

Para o STF, o texto constitucional, ao permitir a declaração de inconstitucionalidade de tratados, reconhece a infraconstitucionalidade de suas normas e a superioridade da Constituição sobre as fontes internacionais de Direito.

O marco simbólico (leading case) desta situação ocorreu no julgamento do Habeas Corpus de nº 73044/SP em 1996, ao confrontar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969<sup>49</sup>), que proíbe a prisão civil por dívida, excetuando apenas o devedor de pensão alimentícia, com a previsão constitucional (art. 5º, LXVII) de prisão civil do depositário infiel.

EMENTA: "HABEAS-CORPUS" PREVENTIVO. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL DECRETADA EM AÇÃO DE DEPÓSITO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE (ART. 66 DA LEI Nº 4.728/65 E DECRETO-LEI Nº 911/69): ART. 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA), DECR. Nº 678/92. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

I - ...

II - Mérito. 1- A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega de bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal (art. 5º, LXVII). 2- Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-lei nº 911/69, definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato. 3- A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária. 4- Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. 5- "Habeas-corpus" conhecido em parte e, nesta parte, indeferido.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ao tratar da reforma do Poder Judiciário Brasileiro, acresceu ao artigo 5º da Constituição Federal o parágrafo 3º, com o seguinte teor: “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.”

---

<sup>49</sup> Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992

Neste ponto, vê-se um avanço, qual seja o reconhecimento da natureza constitucional das normas internacionais de direitos humanos, e um retrocesso que se corporifica no quórum de emenda constitucional para validade desses tratados, o que praticamente reduz um Tratado firmado ao mesmo patamar legal de uma proposta de Lei.

Posteriormente a Emenda 45, nossa Corte Constitucional, mesmo mantendo o entendimento de infraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais, reviu seu posicionamento ao Julgar o Recurso Extraordinário de nº 349.703/RS, extinguindo a prisão civil do depositário infiel na forma do julgado abaixo transcrito:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

Diversos Internacionalistas Brasileiros, entre eles Cançado Trindade e Flávia Piovesan<sup>50</sup>, defendem que, de acordo com o texto originário da Constituição Brasileira (artigo 5º, § 2º), os tratados internacionais de direitos humanos têm a mesma hierarquia das normas constitucionais<sup>51</sup>.

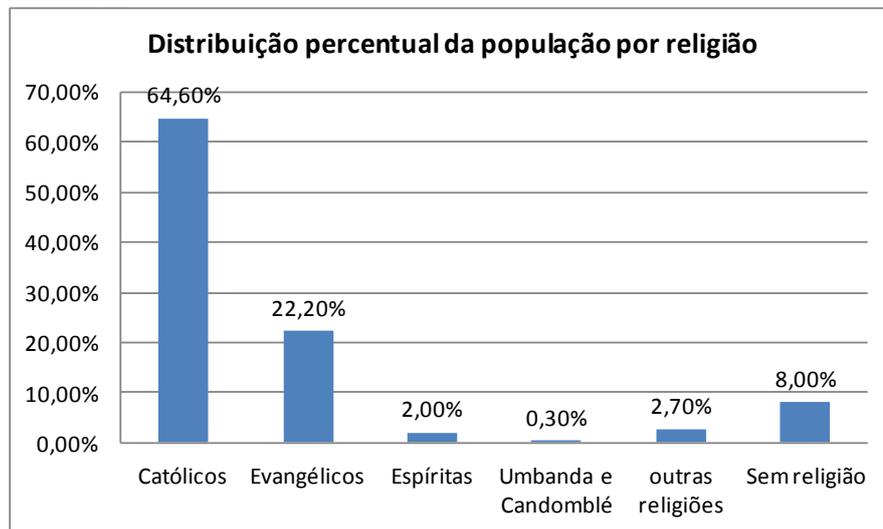
<sup>50</sup> Sobre o assunto, ler: Flávia PIOVESAN. Temas de Direitos Humanos. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003, pag 91

<sup>51</sup> Discussão idêntica ocorreu na Argentina no processo de reforma da Constituição (1994) quando se conferiu hierarquia constitucional expressa aos principais Tratados de Direitos Humanos existentes, exigindo *quorum* de dois terços para denunciar os direitos lá constantes, o que inverte a lógica prevista na Emenda Constitucional Brasileira de nº45. Manteve-se, porém, a necessidade de aprovação pelo Congresso de novos tratados que viessem a ser subscritos posteriormente à outorga constitucional mantendo, neste último aspecto, critério idêntico ao Brasileiro, como se extrai da leitura do último parágrafo do artigo 75, inciso 22, *in verbis*: “*Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*”

Muito mais complexa, necessitando de um arcabouço teórico, conceitual e jurídico bem mais sofisticado, é a argumentação de que o Estado Laico é a única forma de Governo que possibilita a garantia dos Direitos Humanos.

De início, deve-se separar Estado Laico de Estado Ateu. Os dados do censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2010, demonstram que apenas 8,0% da população brasileira não se afirma como religiosa, o que reflete em nossos legisladores e, obviamente, nas legitimação dos processos legislativos sobre assuntos relacionados à Religião como legalização do aborto, pena de morte e casamento homossexual<sup>52</sup>.

Gráfico n°1



Fonte: Censo Demográfico IBGE/2010<sup>53</sup>

Não raro, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB<sup>54</sup>) apresenta propostas de Lei ou se insere em discussões legislativas. Some-se a isso a existência de bancadas parlamentares dos Católicos e dos Evangélicos que, por vezes, se unem em prol de interesses comuns, como na campanha que, em maio de 2011, cancelou a distribuição de KIT sobre homossexualidade produzido pelo Ministério da Educação<sup>55</sup>. Demonstra-se assim que a

<sup>52</sup> Os resultados do censo demográfico realizado pelo IBGE são encontrados em <http://www.ibge.gov.br>

<sup>53</sup> Todos os gráficos relativos ao Censo do IBGE realizado em 2010 foram baseados em dados disponíveis em [www.censo2010.ibge.gov.br](http://www.censo2010.ibge.gov.br), acessado entre agosto de 2012 e fevereiro de 2013

<sup>54</sup> Ver: <http://www.cnbb.org.br/site/> acessado em 01/11/2012

<sup>55</sup> A pressão das bancadas foi objeto de matéria na Agência Oficial de Notícias da Câmara dos deputados e pode ser acessada no site: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/197660-PRESSAO->

Laicidade do Estado não retira da religião seu papel formador de grupos de pressão, apenas lhe retira o Poder decisório imoderado.

Em sentido oposto, os Estados Teocráticos, próprios do Mundo Islâmico, constituem hoje uma das principais barreiras para a difusão do que *nós* (cultura ocidental) consideramos como “direitos humanos” em caráter global. Nesses países não houve a difusão dos ideais iluministas de substituição da fé pela ciência, sendo o Estado governado pela lógica religiosa na qual todas as soluções são emitidas pela vontade divina, não havendo, portanto, sequer o conceito de justiça ou injustiça, apenas de adequação ou inadequação aos dogmas rituais.

A dificuldade de transpor esse modelo reside na própria fé religiosa da população que, além de oferecer respostas às inquietações terrenas e espirituais, costuma ser um forte critério de identidade cultural, principalmente em grupos sociais menos favorecidos financeira e culturalmente. Essa clara diferença de concepção do homem, de um lado definido como sujeito de direitos e, de outro, como criatura vinculada aos desígnios de uma Divindade, impõe um sério óbice às tentativas dos organismos internacionais de ampliar a Proteção aos Direitos Humanos, na medida em que a visão religiosa professa a ideia de que esses Direitos acabam por subverter a fé, o que ocorre, por exemplo, com a interferência internacional (ocidental), a qual é combatida com a *Jihad* <sup>56</sup>.

Interessante notar que diversos países islâmicos são signatários da Declaração Islâmica de Direitos Humanos – IDHR também conhecida por Declaração do Cairo, de 05 de agosto de 1990 tendo como principal elemento de distinção a resistência ao artigo 18 da Declaração Internacional de Direitos do Homem que dispõe:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

A análise da Declaração Islâmica demonstra que embora os Direitos Humanos no Islã se aproximem da Declaração Universal dos Direitos Humanos quando tratam de direitos de

---

DE-BANCADAS-FAZ-GOVERNO-CANCELAR-KIT-SOBRE-HOMOSSEXUALIDADE.html, acessado em 15/03/2012

<sup>56</sup> Palavra de origem Árabe que significa “esforço”. Tem por primeiro significado o esforço que o Muçulmano deve fazer para difundir a mensagem do Islã, mas corre o Mundo com o significado de Guerra Santa, travada pelo Islamismo contra a cultura imperialista ocidental. Sobre os múltiplos significados de Jihad ver “Jihad: interpretações de um conceito polissêmico” de Youssef Cherem disponível em [http://www.academia.edu/2141063/Jihad\\_algunas\\_interpretaciones\\_contemporaneas](http://www.academia.edu/2141063/Jihad_algunas_interpretaciones_contemporaneas), acessado em 25/02/2013.

caráter civil, político-democrático, social, econômico e cultural, distanciando-se dela “ao submeter os direitos humanos à moldura teológica do Direito muçulmano”<sup>57</sup>

Huntington, em “O choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial” (2002:120) alerta que não existe prova científica de que as sociedades não ocidentais *tem* que se ocidentalizar para se modernizar, citando como exemplos: Japão, Cingapura, Taiwan e Arábia Saudita como sociedades que se modernizaram sem abrir mão de sua própria cultura.

A barreira religiosa não é a única que se faz presente ao buscarmos a universalidade dos Direitos Humanos. O Neoliberalismo, braço econômico da cultura ocidental, ao mesmo tempo em que exige o cumprimento dos direitos de primeira geração (liberdades individuais), bem como dos de terceira geração (Direitos Coletivos), impõe retrocessos aos direitos de segunda geração, em especial os trabalhistas e sociais, através de sua rota de esvaziamento das conquistas do *Welfare State* (que suavizamos ao denominar de flexibilização).

Friedrich MÜLLER (2005:92) atribui, ao binômio neoliberalismo e globalização, parte da miséria mundial ao afirmar que:

“A desregulamentação em escala mundial, designada de forma semanticamente inofensiva com o termo "globalização", elimina, por exemplo, tarifas alfandegárias destinadas a proteger produtores e mercados locais e regionais. Assim, produtores de países pequenos submetem-se a uma concorrência internacional que, muitas vezes, não conseguem enfrentar. Fica minada a possibilidade de os governos nacionais protegerem sua economia e monitorarem com autonomia os seus sistemas financeiros”.

Um exemplo de subversão dos direitos humanos pelos interesses do capital é apontada por Manuel Domingos Neto<sup>58</sup> que apresenta uma instigante comparação entre os dados estatísticos da Líbia, bombardeada por uma coalizão internacional em 2011, e o Brasil, estudo de onde se extrai que alguns indicadores como o Índice de desenvolvimento Humano - IDH<sup>59</sup> e a expectativa de vida eram superiores no país oriental, que também apresentava índices bem

<sup>57</sup> Sobre o assunto: FROTA, Hidemberg Alves da. Direitos Muçulmanos e o mundo muçulmano. Disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2010/12/16/direitos-humanos-e-o-mundo-muculmano/>, acessado em 20/01/2013

<sup>58</sup> Em DOMINGOS NETO, Manuel, Neocolonialismo escancarado. Disponível em: <http://www.inest.uff.br/index.php/opinioes/101-opinioes/polestdef/262-neocolonialismo-escancarado> acessado em 03/09/2012

<sup>59</sup> Medido pelo PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, disponível em <http://www.pnud.org.br/>

superiores aos seus vizinhos, demonstrando que os interesses no petróleo Líbio podem ter sido mais determinantes do que problemas humanitários para a intervenção internacional.

O fato é, mesmo com os inevitáveis percalços, o mundo atual vive um crescente apelo pela proteção aos direitos humanos e o Brasil, em particular, desenvolveu todo um sistema legislativo voltado para a proteção das pessoas com deficiência conforme demonstrado será no próximo capítulo.

## Capítulo II – A construção da cidadania constitucional através de Ações Afirmativas

### 2.1. A pessoa com deficiência no Direito Constitucional Brasileiro

É perfeitamente adequado sustentar, sem margem de reserva, que a Constituição Federal de 1988 abriga em si um subsistema normativo da tutela social da deficiência. Carrega, internamente, um conjunto de regras e princípios aplicáveis ao deficiente, com claro fito de assegurar sua efetiva integração à sociedade, conferindo-lhe o direito de escolher, de viver a sua vida normalmente, como todo cidadão, da maneira que aprouver.

Nossa Carta, rigorosamente compatível com sua vocação inclusiva, democrática, plural, garantista, programática, dirigente, social, “pode ser entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretivas e estatuem imposições”<sup>60</sup>.

O programa constitucional brasileiro<sup>61</sup> faz com que o Texto supere a natureza liberal de separação de competências e atribuição de funções, de abstenções negativas para o exercício da liberdade individual, melhor dito, do individualismo sem equidade, e pactue um verdadeiro compromisso normativo-social com a realidade fática<sup>62</sup> que o cerca.

“Pode-se afirmar (que) a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social”<sup>63</sup>.

Essa tese é respaldada no Brasil, como se depreende pelo que consta dos artigos artigos 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VII; 203, IV e V; 208, III; 224 e 227, § 1º, II. Avante cada um desses dispositivos será analisado.

<sup>60</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 224.

<sup>61</sup> Ver Aragão, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. In: REDAE, n. 17, fev./mar. 2009.

<sup>62</sup> A adequação fática que expõe Konrad Hesse em seu *Força Normativa da Constituição*.

<sup>63</sup> HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 24.

A primeira menção surge no Capítulo II, dos Direitos Sociais, do Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, nomeadamente no inciso trinta e um do artigo sétimo. Dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que visem à melhoria do seu bem-estar material, inclui-se a proibição de qualquer discriminação no que concerne ao salário e/ou a critérios de admissão do trabalhador deficiente. É absolutamente primordial ter em conta que *trabalhador deficiente* não se confunde com *trabalhador ineficiente*. Não guardam relação intrínseca de correspondência os dois conceitos; embora possam, conforme o caso, acumular-se.

Já a redação do art. 24, XIV, determina a competência legislativa sobre a proteção e a integração social das pessoas deficientes, atribuindo-a à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em concorrência.

Por sua vez, preconiza o art. 37, VIII, Capítulo da Administração Pública:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Isso significa dois aspectos, a saber, que o constituinte exigiu a reserva legal para provimento percentual de cargos e empregos públicos por deficientes e os respectivos critérios de seu ingresso; e que a administração está submetida à regra de que haverá reserva percentual para investidura naqueles postos por cidadãos deficientes. São duas consequências distintas e complementares do Texto Máximo.

Ao passo que na forma do art. 203, IV, já no âmago do Título sobre a Ordem Social, especificamente no Capítulo da Seguridade Social, na Seção da Assistência Social, preceituou-se que o subsídio social será proporcionado universalmente, à parte qualquer contribuição ao sistema de segurança social, a todos que carecerem dele, sem distinção. Incluídas aí a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Ou seja, uma vez mais emerge a preocupação normativa do constituinte em oferecer, além da reabilitação que se faça necessária, estímulos à plena convivência coletiva, ao desenvolvimento das relações humanas interpessoais indistintas.

Mais polêmico é o inciso V do referido artigo, tendo servido de *norma parâmetro* para análise do artigo 20, §3º da Lei federal 8742/93, objeto do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232<sup>64</sup>, proposta pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal. Por maioria, a corte julgou improcedente a ADIn acenada para, destarte, confirmar a constitucionalidade de lei<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup>EMENTA: Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente.

Acórdão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>, acessado a 11 de fevereiro de 2013.

<sup>65</sup> Posição do Superior Tribunal de Justiça:

- 1) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. 1) É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a condição de hipossuficiência para fins de obtenção de benefício assistencial pode ser aferida por outros meios de prova além da limitação legal relativa ao requisito econômico previsto na Lei nº 8.742/93. 2) Concluindo o Tribunal de origem, com fulcro nas provas produzidas, que a parte autora faz jus ao benefício assistencial porquanto demonstrada a situação de miserabilidade da entidade familiar, a inversão do julgado esbarra no enunciado nº 7 desta Corte. 3) Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1265039/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011).
- 2) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. 1) Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2) "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/11/2009). 3) Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4) O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5) Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1267161/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

Reza o art. 203, V, da Constituição da República, que será garantido um benefício mensal no valor de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, desde que comprovem não possuir recursos para prover sua própria subsistência ou se dependerem dos meios de sua família para se sustentar, *conforme dispuser a lei*.

Dessa forma, o parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei 8742/93 regulou que a incapacidade de prover a manutenção daquelas pessoas se confirma pela renda mensal familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Simplificando a questão da matéria examinada, a dúvida residia se o rol do dispositivo enfrentado esgotaria as possibilidades de comprovação da carência de recursos, embasadoras do auxílio. Caso se entenda positivamente, de fato a lei é inconstitucional.

No entanto, a maioria do plenário compreendeu que a inteligência da norma atacada abrangia um cabimento, uma hipótese objetiva para concessão do direito à prestação assistencial; ainda que caísse a lei em inconstitucionalidade por omissão ao não apresentar demais situações previstas na Carta Magna...

Em tempo, prossegue a enumeração dentro do subsistema constitucional da tutela do deficiente, temos o artigo 227, II, §2º. Segundo tal, a lei disporá a respeito de normas de construção dos logradouros, dos edifícios de uso público e da fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de preservar o acesso do cidadão deficiente. Corolário direito da liberdade de locomoção desenhado pelo art. 5º, XV, da Constituição da República e paralelo às isenções fiscais para aquisição de automóveis adaptados<sup>66</sup>, esse dispositivo revela a importância de medidas práticas, tidas como cotidianas, prosaicas, no sentido de estimar a cidadania e a mobilidade. No mesmo sentido caminhou a norma do artigo 244, comandando a *adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e da fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência*.

A dimensão de um obstáculo físico ganha diferentes proporções de acordo com o intérprete que se vê enfrentando-o. Por isso, o peso constitucional deve exercer influência, pendendo a balança de volta ao equilíbrio por meio de impulsos, a ponto da coerção, para que realmente seja experimentada a igualdade isonômica.

---

<sup>66</sup> Sobre o assunto ver 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. 254

Não é outra, pois, a teleologia do subsistema ora minudenciado. Não existe fundamento para uma diferenciação de *acesso* à cidadania, seja por qual meio se estabeleça: dignidade em si, mobilidade e transporte, subsistência, assistência social, salário, equidade, trabalho.

Em síntese, a Constituição edificou um longo regime de tutela do deficiente para privilegiar a cidadania universal; não para abater a cidadania dos não-deficientes, não para restringir oportunidades ou criar assimetrias... Ao contrário.

## **2.2. A constitucionalidade das Ações Afirmativas**

A questão relativa à constitucionalidade das Ações Afirmativas já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas oportunidades valendo ressaltar o julgamento na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, contra a política de cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB), ajuizada por um Partido Político (DEM) sob a alegação de que a política de cotas adotada feria os princípios da dignidade da pessoa humana, de repúdio ao racismo e da igualdade.

À exceção do Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido, o Plenário composto por todos os demais Ministros do Supremo Tribunal julgou, por unanimidade, improcedente a ADPF nº 186, declarando a constitucionalidade da política afirmativa para cotas étnico-raciais para seleção de estudantes na UnB.

O Relator da Ação, ministro Ricardo Lewandowski, para proferir seu voto, faz uma detalhada análise do confronto entre “igualdade formal” e “igualdade material” concluindo que a Constituição Cidadã não se limitou a, simplesmente, proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas “buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial”. Justificada, então, a utilização de ações afirmativas para garantir vantagens a determinados grupos sociais, para permitir-lhes a superação dessas desigualdades.

Ao defender a aplicação da “justiça distributiva” como único meio de transformação do “direito à isonomia” em “igualdade de possibilidades” o relator cita John Rawls como exemplo doutrinário da tese de que é necessária a intervenção estatal para realocação de bens e oportunidades em benefício da coletividade, *in verbis*:

“As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos”. (RAWLS. 1997. p. 3)

No mesmo sentido, o Relator se apoia nas palavras de diversos doutrinadores tais como Boaventura de Sousa Santos e Dalmo de Abreu Dallari para formar seu convencimento acerca da necessidade de suplantar a perspectiva meramente formal de isonomia como fundamento de efetivação dos preceitos democráticos da Constituição.

Para demonstrar a completa adequação do julgado citado a caso analisado na presente dissertação vale transcrever o seguinte trecho do acórdão:

“No que interessa ao presente debate, a aplicação do princípio da igualdade, sob a ótica justiça distributiva, considera a posição relativa dos grupos sociais entre si. Mas, convém registrar, ao levar em conta a inelutável realidade da estratificação social, não se restringe a focar a categoria dos brancos, negros e pardos. Ela consiste em uma técnica de distribuição de justiça, que, em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade.”

Todos os ministros seguiram o voto do relator, ministro Lewandowski, cabendo ressaltar algumas intervenções, tais como a realizada pelo ministro Luiz Fux, posteriormente reiterada pelo ministro Cesar Peluso, que afirmou haver imposição constitucional de reparação de danos pretéritos do país em relação aos negros, com base no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, para concretizar o objetivo de construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Na esteira do mesmo entendimento, o ministro Celso de Mello invoca os princípios norteadores de nossa Constituição para justificar a constitucionalidade e a conveniência da existência de ações afirmativas por entender que:

... ao frustrar e aniquilar a condição de cidadão da pessoa que sofre exclusão estigmatizante propiciada pela discriminação e ao ofender valores essenciais da pessoa humana e da igualdade, representa a própria antítese dos objetivos fundamentais da República ...

O ministro Celso de Mello ressalta ainda, que o sistema de cotas obedece não apenas a Constituição Brasileira, mas também as determinações dos tratados internacionais que tratam da defesa dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Diversos Ministros lembraram em seus votos que as ações afirmativas possuem caráter nitidamente provisório, sendo necessária a existência de reavaliações para verificação fática sobre a necessidade de manutenção da política aplicada. Conforme afirmado pela ministra Carmem Lúcia “As ações afirmativas não são a melhor opção, mas são uma etapa”. O Ministro Marco Aurélio, sobre o mesmo tema, ressaltou que “o sistema de cotas deve ser extinto tão logo essas diferenças sejam eliminadas”.

### **2.3. A concretização dos postulados constitucionais pela legislação ordinária**

Em síntese enumerativa, a proteção da pessoa com deficiência encontra abrigo considerável na legislação infraconstitucional brasileira, podendo ser vista por dispositivos da Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989; Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990; Lei 8.213, de 24 de julho de 1991; Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999 e Decreto 5.296, de 2 de dezembro de 2004, sem detrimento da atuação do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência e da fiscalização levada a efeito pelo Ministério Público do Trabalho.

Um ano após a Constituição haver sido promulgada, editou-se a Lei 7.853/89, diploma que praticamente repete as normas programáticas na defesa dos direitos do portador de deficiência. Entre elas, destaca-se a exigência de: “adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado” (art. 2º).

No campo penal, criminalizou, com possível reclusão de 1 a 4 anos, e multa, pelo artigo 8º, as condutas de:

- I - recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;
- 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;
- IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial, quando possível, à pessoa portadora de deficiência;
- V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Cria, ainda, a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, ligada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e responsável por elaborar os seus planos, programas e projetos da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

No ano seguinte, adveio o Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União, (Lei 8.112/90) que no art. 5º, §2º determinou a reserva de até 20%<sup>67</sup> das vagas oferecidas em concursos para pessoas com deficiência. Foi além e concedeu “horário especial” (art. 98, §2º) ao deficiente, dispensado de compensação. Quanto a pensões, incluiu no rol de beneficiários do art. 217 o deficiente, que viva sob dependência do servidor público.

Já a Lei 8.213/91, não obstante versar sobre questões previdenciárias, inseriu a obrigatoriedade de que todas as empresas com 100 ou mais empregados preencham de 2% a 5% de seus cargos com reabilitados ou portadores de deficiência, na seguinte proporção:

---

<sup>67</sup> Será visto adiante o percentual mínimo de 5% estabelecido pelo Decreto 3298/99. Para já, reitere-se o seguinte julgado: MS 200601364091 nº 11983 Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ, TERCEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/05/2008. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADOR FEDERAL. EDITAL CESPE/UnB 1/2005. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. CRITÉRIOS ADOTADOS NO EDITAL. NÃO-IMPUGNAÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. LISTA GERAL DE CANDIDATOS APROVADOS E CLASSIFICADOS. INOBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL FIXADO. ART. 37, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5º, § 2º, DA LEI 8.112/90. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. 1. Os impetrantes insurgem-se contra a posição que assumiram, na condição de portadores de deficiência, na lista geral de candidatos aprovados e classificados do Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador Federal de 2ª Categoria do Quadro de Pessoal da Procuradoria-Geral Federal, regido pelo Edital CESP/UnB 1/2005. 2. Tendo sido homologado o resultado final do certame pelo Advogado-Geral da União, por meio da Portaria 610, de 28/6/2006, não há falar em sua ilegitimidade passiva ad causam. 3. Os critérios fixados no edital não se mostram impugnados no mandamus, mas, tão-somente, sua efetiva aplicação, considerando, ainda, as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria. Daí a possibilidade de exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, porquanto não envolve aspectos relacionados ao mérito administrativo. 4. Permanece incólume o interesse de agir dos impetrantes diante da retificação na lista geral de candidatos aprovados e classificados, considerando que teria persistido o desacordo com as normas de regência. 5. A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. VIII, assegura, para provimento de cargo ou emprego público, reserva de percentual de vagas aos candidatos portadores de deficiência. Os percentuais mínimo e máximo devem ser de 5% (cinco por cento) e 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas, conforme a Lei 8.112/90 e o Decreto 3.298/99. 6. No edital que disciplina o concurso em exame, foram reservadas 14 (catorze) vagas para os candidatos portadores de deficiência, o que corresponde a 5% (cinco por cento) das 272 (duzentos e setenta e duas) previstas, sendo que, ao final, apenas 6 (seis) lograram aprovação. 7. Desse modo, todos os candidatos portadores de deficiência aprovados, ainda que com média inferior aos demais, deveriam, para dar efetividade à norma constitucional, posicionar-se dentro do número total de vagas previsto, e não simplesmente de acordo com a nota final obtida. (...).

I - até 200 empregados.....	2%
II - de 201 a 500.....	3%
III - de 501 a 1.000.....	4%
IV - de 1.001 em diante. ....	5%

A multa instituída pelo artigo 133 da Lei nº 8.213/91 é calculada de acordo com estabelecido na Portaria MTE nº 1.199, de 28 de outubro de 2003 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%.

A partir de então, todos os anos é expedida uma portaria interministerial que estipula valores mínimo e máximo para a referida penalidade, estando vigente a Portaria Interministerial MPS/MF nº2/2012 publicada no Diário Oficial da União de 06/01/2012 que estipulou o valor mínimo de R\$1.617,12 e o valor máximo de R\$161.710,08.

Como exemplo de cálculo da multa aplicável pode-se apurar o caso de uma empresa que possui 1.010 empregados e, portanto, necessitaria de cinquenta e um empregados com deficiência para cumprir a Cota, porém apresenta apenas oito empregados contratados nessa condição.

A multa aplicável é fixada pela multiplicação do número de empregados com deficiência que deixou de ser contratado (43) pelo valor mínimo legal (R\$1.617,12) acrescido de percentual mínimo de 40% (que totaliza R\$97.350,62) e máximo de 50% (que totaliza R\$104.304,24).

A Lei nº 8.213/91 cria ainda, em seu artigo 93, mais uma garantia ao trabalho da pessoa com deficiência, ao instituir que:

Art. 93 [...]

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

A interpretação majoritária dos tribunais trabalhistas sobre este artigo indica que não há estabilidade para o empregado com deficiência, mas apenas a obrigatoriedade do empregador substituí-lo, em caso de demissão, por outro empregado também com deficiência.

O não cumprimento deste dispositivo (substituição por outro empregado com deficiência) culminou na condenação do empregador na reintegração do empregado demitido, conforme acórdão proferido pelo TST no Recurso de Revista nº 25500-54.2008.5.15.0096 de relatoria da Ministra Kátia Magalhaes, julgado em 29/08/2012 e publicado no DEJT do dia 31/08/2012 nos termos a seguir transcritos:

Observa-se que o comando inserto nessa norma não prevê garantia individual de emprego, mas garantia social, de caráter coletivo, impondo condição aos empregadores, para evitar dispensas imotivadas dos portadores de necessidades especiais, sem a oportuna contratação de substitutos de igual condição, como forma de assegurar emprego a essa parcela da população, geralmente excluída do mercado de trabalho. Logo, não se trata de estabilidade destes empregados, mas a obrigação do empregador manter a cota estabelecida.

Outrossim, não se discute o poder potestativo do empregador, já que a Constituição da República (art. 7º, inciso I), não proíbe a dispensa sem justa causa, desde que haja indenização compensatória e que o empregado tenha seus direitos garantidos. O óbice à dispensa imotivada no caso em comento reside na condição de portador de necessidades especiais do empregado e necessária manutenção da cota mínima prevista em lei pela empresa.

Dessa forma, constatando-se o desligamento sem justo motivo de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, sem a comprovação da correspondente substituição e sem a observância do percentual mínimo de trabalhador nessas condições, a medida jurídica a ser implementada é a reintegração do demitido, como forma de assegurar a eficácia da norma jurídica em plena vigência.

Na ausência de critério legal para explicitar as razões para a decisão de qual percentual a ser aplicado, subentende-se que a autoridade competente do Ministério do Trabalho deve utilizar de critérios práticos para essa determinação, aumentando o percentual em casos de reincidência, fraude ou má-fé da empresa autuada.

Em outro avanço legislativo, foi promulgada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº8.742, de 7 de dezembro de 1993, que, logo em seu artigo segundo, ao tratar dos objetivos da Assistência Social, destacada “a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”. Indiscutivelmente, não só do

ponto de vista dos movimentos que buscavam visibilidade para a causa, mas também do legislador, houve o reconhecimento que o processo de segregação necessitava de políticas e procedimentos de intervenção específicos voltados para o efetivo reconhecimento do deficiente como um *novo* sujeito de direitos.

Ainda no mesmo artigo 2º, alínea *c*, prevê-se a *integração ao mercado de trabalho* como objetivo da Assistência, num notório reconhecimento de que o acesso à renda e aos direitos previdenciários é inerente à dignidade da pessoa humana que esteja inserida em uma sociedade de consumo.

Instituiu o Benefício de Prestação Continuada – BPC definido como “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência” que não possa se manter por conta própria ou com o auxílio familiar, consoante o artigo 20. A análise detida do BPC será objeto de estudo à parte à frente neste trabalho.

Por seu turno, a Lei 8.666/93, que rege as Licitações e Contratos firmados pela Administração Pública, culminou por tratar do trabalhador com deficiência, em especial com a alteração do artigo 24 pela Lei 8883/94. Firma a dispensabilidade do procedimento licitatório 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.

O Decreto nº 3.289/99, que regulamenta a Lei 7.853/89, assim se refere ao trabalho da pessoa com deficiência em seu art. 34: É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Em seguida, no parágrafo 1º do artigo 35, dispõe que:

**§ 1º As entidades beneficentes de assistência social, na forma da lei, poderão intermediar a modalidade de inserção laboral** de que tratam os incisos II e III, nos seguintes casos:

I - na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial: e

II - na comercialização de bens e serviços decorrentes de programas de habilitação profissional de adolescente e adulto portador de deficiência em oficina protegida de produção ou terapêutica. (grifo nosso)

Ante a resistência do Ministério Público do trabalho<sup>68</sup> em aceitar a contagem dos empregados colocados no mercado de trabalho através do referido dispositivo legal, essa questão ainda não se encontra pacificada.<sup>69</sup>

Apesar da justa preocupação da fiscalização do Ministério do Trabalho com a crescente onda de terceirização de mão-de-obra que “*dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente*”<sup>70</sup> este não parece o caso específico das Associações de Pessoas com Deficiência que possuem ampla função social - suprindo as lacunas do Estado - nas áreas de saúde, educação, esporte e redução de barreiras arquitetônicas, além de fortalecer a integração (grande foco de propagação ao estímulo mútuo de desenvolvimento) além de dar voz e importância política ao movimento das pessoas com deficiência conforme explicitado no item 1.1 desta dissertação.

Seguindo na análise da legislação infraconstitucional, cabe mencionar o Decreto 5.296 de 2 de dezembro de 2004 que regularizou o atendimento prioritário na administração pública, direta, indireta e fundacional, nas empresas prestadoras de serviço público e nas instituições financeiras. Determinou a supressão de barreiras<sup>71</sup> físicas e arquitetônicas, a fim de resguardar

---

<sup>68</sup> Encontra-se no site <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub57.html> artigo jurídico onde Membros do Ministério Público do Trabalho afirmam que: “Cumpra ser esclarecido que não contarão para a cota citada, as contratações efetuadas mediante a intermediação de entidades beneficentes, pois a lei prevê a reserva de vagas nos cargos da própria empresa.”

<sup>69</sup> Tema já desenvolvido pelo autor em: GOMES, Luiz A. A.. O papel das associações beneficentes na inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho. In: 46º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, 2006, São Paulo. 46º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, 2006.

<sup>70</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2002, pág. 417.

<sup>71</sup> Art. 8º Para os fins de acessibilidade, considera-se: I - acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida; II - barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento, a circulação com segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação, classificadas em: a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público; b) barreiras nas edificações: as existentes no entorno e interior das edificações de uso público e coletivo e no entorno e nas áreas internas de uso comum nas edificações de uso privado multifamiliar; c) barreiras nos transportes: as existentes nos serviços de transportes; e d) barreiras nas comunicações e informações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos dispositivos, meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa, bem como aqueles que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação; III - elemento da urbanização: qualquer componente das obras de urbanização, tais como os referentes à pavimentação, saneamento, distribuição de energia elétrica, iluminação pública, abastecimento e distribuição de água, paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico; IV - mobiliário urbano: o conjunto de objetos existentes nas vias e espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos da urbanização ou da edificação, de forma que sua modificação ou traslado não provoque alterações substanciais nestes elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, telefones e cabines telefônicas, fontes públicas, lixeiras, toldos, marquises, quiosques e quaisquer outros de natureza análoga; V - ajuda técnica: os

o direito de locomoção e o livre acesso das pessoas com deficiência. Estipulou a acessibilidade no transporte coletivo rodoviário mediante reformas a serem estudadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial -INMETRO, aprazando 24 meses para adaptação às regras fixadas pelo art. 38, a contar da edição das normas técnicas. Para o transporte aquaviário e aéreo, o prazo indicado foi de 36 meses, para o metroferroviário e ferroviário foi de 120 meses.

Finalmente, há de se comentar a respeito do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE<sup>72</sup>, parte integrante da estrutura da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, regida pela Lei 10.683 de 28 de maio de 2003, art. 24, parágrafo único. A criação do CONADE deveu-se à crescente conscientização de que a população com deficiência tome parte do processo de decisões políticas destinadas ao seu bem estar, por meio da articulação com demais esferas de controle social e gestão pública.

São competências do CONADE:

- I - zelar pela efetiva implantação da política para inclusão da pessoa com deficiência em âmbito nacional ;
- II - acompanhar o planejamento e avaliar a execução das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana e outras relativas à pessoa com de deficiência;
- III - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, sugerindo as modificações necessárias à consecução da Política Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência;
- IV - zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de defesa dos direitos da pessoa com deficiência;
- V - acompanhar e apoiar as políticas e as ações do Conselho dos Direitos da Pessoa com Deficiência no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- VI - propor a elaboração de estudos e pesquisas que objetivem a melhoria da qualidade de vida da pessoa com deficiência;

---

produtos, instrumentos, equipamentos ou tecnologia adaptados ou especialmente projetados para melhorar a funcionalidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, favorecendo a autonomia pessoal, total ou assistida; VI - edificações de uso público: aquelas administradas por entidades da administração pública, direta e indireta, ou por empresas prestadoras de serviços públicos e destinadas ao público em geral; VII - edificações de uso coletivo: aquelas destinadas às atividades de natureza comercial, hoteleira, cultural, esportiva, financeira, turística, recreativa, social, religiosa, educacional, industrial e de saúde, inclusive as edificações de prestação de serviços de atividades da mesma natureza; VIII - edificações de uso privado: aquelas destinadas à habitação, que podem ser classificadas como unifamiliar ou multifamiliar; e IX - desenho universal: concepção de espaços, artefatos e produtos que visam atender simultaneamente todas as pessoas, com diferentes características antropométricas e sensoriais, de forma autônoma, segura e confortável, constituindo-se nos elementos ou soluções que compõem a acessibilidade.

<sup>72</sup> Maiores informações sobre o CONADE são encontradas em <http://portal.mj.gov.br/conade/>

- VII - propor e incentivar a realização de campanhas visando à prevenção de deficiência e à promoção dos direitos da pessoa com deficiência;
- VIII - aprovar o plano de ação anual da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE;
- IX - acompanhar, mediante relatórios de gestão, o desempenho dos programas e projetos da política para inclusão da pessoa com deficiência em âmbito nacional;

Demonstra-se, sem sombra de dúvidas, que o legislador ordinário buscou através de ampla produção legislativa concretizar os postulados constitucionais de promover um Estado inclusivo para a pessoa com deficiência.

Interessante apontar que todos esses avanços legislativos são anteriores a supramencionada Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, demonstrando que o Brasil já possuía um grande esteio legislativo antes mesmo da ratificação pelo governo brasileiro, com equivalência constitucional, por meio do Decreto 6.949/2008.

Assim, quando, em cumprimento ao parágrafo 1º do artigo 35 da Convenção foi apresentado ao Secretário-Geral das Nações Unidas, o 1º Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 2008-2010, foram apresentadas apenas as legislações já existentes antes da Convenção, sem nenhum acréscimo legislativo no que se refere ao cumprimento do artigo 27 que dita às políticas destinadas a promover maiores oportunidades de trabalho para as pessoas com deficiência.

Deste relatório merece destaque os parágrafos que tratam da confirmação jurisprudencial de que as empresas não podem efetivar dispensa imotivada, quando esta representar o número mínimo de trabalhadores com deficiência que a empresa deve possuir, até a contratação de substituto em condições semelhantes (em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91), citando os seguintes julgados:

EMENTA: PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO - ART. 93, parágrafo 1º, DA LEI 8.213/91 - A reserva de mercado de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência, prevista no art. 93, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91, é norma trabalhista, instituidora de restrição indireta à dispensa do empregado deficiente. E, ao estabelecer como condição para a dispensa sem justa causa de empregados portadores de deficiência e beneficiários reabilitados a contratação de substituto em condições semelhantes, o legislador impôs limites ao exercício do poder potestativo do empregador de dispensá-los, instituindo, ao menos em situação de transição, espécie de garantia de emprego de ocupante ocasional das vagas a eles destinadas. Ou seja, sem a admissão

de outro trabalhador em condições semelhantes, o contrato do empregado portador de deficiência não pode ser rescindido. E se rescindido, acarreta a nulidade do ato rescisório, com a reintegração do obreiro e pagamento de salários vencidos e vincendos, até que reste comprovada a contratação de substituto em condição semelhante. (TRT – 3ª Região - RO 014900-78.2009.5.03.0025 – 3ª Turma – Relator Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça, Publicado em 26-04-2010.).

EMENTA: DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPREGADO REABILITADO. O § 1º do artigo 93 da Lei 8213/91 é imperativo ao determinar que a dispensa de trabalhador com deficiência ou reabilitado só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. Percebe-se uma garantia indireta ao emprego que condiciona a validade da dispensa. (TRT – 5ª Região - RO 0024600-59.2009.5.04.0026 – Relatora Maria Cristina Schaan Ferreira, de 26-05-2010).

Também se destaca o incentivo ao “contrato de aprendizagem” como uma das políticas públicas de inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sobretudo com a finalidade de melhorar a formação técnico-profissional do trabalhador com deficiência.

110. Para que a qualificação profissional seja estruturada em conformidade com a atividade eleita pela empresa e aumentar a disponibilidade de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego orientou a fiscalização do trabalho a incentivar a promoção da aprendizagem para essas pessoas. A aprendizagem é um contrato especial com prazo determinado, com duração máxima, em regra, de dois anos, com a finalidade de promover a formação técnico-profissional do trabalhador. Neste contrato, todos os direitos trabalhistas estão garantidos, apenas havendo diferenciação em relação ao FGTS, que ao invés de haver depósitos da remuneração na conta vinculada do trabalhador na proporção de 08% (oito por cento), os depósitos são reduzidos a 02% (dois por cento). Este trabalho foi iniciado em novembro de 2008, com um projeto-piloto para dez unidades da Federação (Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul). Desde então, as Superintendências estão em atividade intensa no processo de articulação com o sistema S - formado por organizações criadas pelos setores produtivos (indústria, comércio, agricultura, transportes e cooperativas) com a finalidade de qualificar e promover o bem-estar social de seus trabalhadores - e demais entidades responsáveis pela qualificação e aprendizagem das pessoas com deficiência em todas as regiões do país, a fim de viabilizar o incremento dos resultados a serem atingidos pelo projeto piloto.

Outro ponto a ser destacado no relatório é o estudo da inserção das garantias aos trabalhadores com deficiência nos instrumentos normativos, pois muito embora as disposições legais sejam aplicadas independentemente de negociações coletivas, esses instrumentos podem ampliar direitos e servem como medidor da consciência coletiva sobre o tema. Eis as constatações do Relatório sobre o tema:

118. Além das disposições legais em vigor, garantias aos trabalhadores com deficiência têm sido asseguradas na esfera das relações de trabalho, através dos processos de negociação coletiva, espaço privilegiado para a ampliação e melhoria dos direitos vigentes, bem como para a introdução de novas conquistas. O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE realizou estudo com o objetivo de apresentar as cláusulas constantes de acordos e convenções coletivas de trabalho que asseguram garantias às pessoas com deficiência. Para tanto, foram analisados os instrumentos normativos registrados no Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas - SACC-DIEESE. Com isso, buscou-se elaborar um panorama da negociação sobre esse tema, de forma a detectar sua presença nos instrumentos normativos firmados pelas diversas categorias profissionais e revelar a natureza das garantias pactuadas. Espera-se, assim, disseminar as conquistas do movimento sindical brasileiro neste campo e subsidiar sua reflexão para as ações sindicais.

119. O levantamento das garantias relativas às pessoas com deficiência foi realizado junto aos acordos e convenções coletivas de trabalho de 204 categorias profissionais que compõem o painel do SACCDIEESE. Foram analisados os documentos firmados no ano de 2005 e, na falta destes, em 2004. Do total das unidades de negociação observadas, verificou-se que 72 (setenta e dois) – ou seja, 35% do universo pesquisado – dispõem sobre esta questão, sendo que 20 (vinte) asseguram mais de uma cláusula relativa aos deficientes no mesmo contrato. A indústria é o setor que apresenta o maior percentual de negociações sobre o tema: quase a metade delas (43%) assegura garantias relacionadas às pessoas com deficiência. Destacam-se, aqui, as negociações dos trabalhadores em indústrias urbanas, das quais 14 (catorze) - de um total de 20 (vinte) - dispõem sobre a questão. No setor de serviços, aproximadamente 33% do total das negociações observadas convencionam cláusulas desse tipo. Chamam a atenção os contratos coletivos do ramo de processamento de dados, onde seis das sete unidades de negociação observadas às registram. No comércio, três das 19 (dezenove) negociações observadas incluem dispositivos sobre a questão. No setor rural, das nove unidades presentes no SACC-DIEESE, apenas uma prevê garantias a pessoas com deficiência.

Estranhamente o relatório não apresenta os dados da fiscalização específica do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho para a inserção do trabalhador com deficiência no mercado de trabalho, privilegiando os números das ações realizadas para erradicação do trabalho escravo que, apesar da importância, não são específicos para fim pretendido no relatório.

Verifica-se, por último, ainda na parte destinada ao trabalho e emprego, que são apresentados dados do esporte paraolímpico que, bem mais do que gerar remuneração para um pequeno grupo de atletas, possui efetiva contribuição para a imagem de capacidade da pessoa com deficiência.

138. No Programa Bolsa Atleta de 2005 a 2009, do total de 10.254 atletas contemplados, 2.971 são atletas com deficiência, o que corresponde a quase 30% das bolsas concedidas pelo Ministério do Esporte. Esses atletas com deficiência foram atendidos nas categorias de Bolsa Paraolímpica, Internacional, Nacional e Estudantil. Além disso, 50% da delegação paraolímpica brasileira, em Pequim/2008,

era formada por atletas bolsistas. Nos últimos meses, técnicos do Bolsa Atleta estão participando dos eventos promovidos pelo Comitê Paraolímpico Brasileiro – Circuito Caixa de Atletismo, Natação e Halterofilismo – para dar atendimento individual para os atletas com dúvida sobre o programa. Os resultados alcançados por essa ação, em função do apoio do Ministério do Esporte, são os melhores possíveis. Tomando por base as 04(quatro) últimas Paraolimpíadas, vê-se que a evolução das medalhas conseguidas, no quadro de medalhas entre 189 países, fez o Brasil pular de um 37º lugar, em Atlanta/USA/1996, com 21 (vinte e uma) medalhas (02 de ouro, 06 de prata e 13 de bronze), para um 24º lugar em Sidney/2000, com 22 (vinte e duas) medalhas (06 de ouro, 10 de prata e 06 de bronze), para logo após alcançar a 14ª colocação, em Atenas/Grécia/2004, com 33 (trinta e três) medalhas (14 de ouro, 12 de prata e 07 de bronze) e colocar-se, atualmente, na 9ª posição com 47 (quarenta e sete) medalhas (16 de ouro, 14 de prata e 17 de bronze) resultado conquistado na Paraolimpíada de Pequim/China, em 2008. Estes resultados demonstram o tratamento prioritário e a seriedade que é tratado o esporte praticado pelas pessoas com deficiência

### **Capítulo III – Análise do grau de efetividade constitucional na integração das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho**

#### **3.1. Quem são as pessoas com deficiência que deveriam estar inseridas no mercado de trabalho. (O conceito legal da pessoa com deficiência no Brasil)**

Antes de se iniciar a digressão sobre quais políticas públicas devem ser utilizadas para garantir a efetividade das promessas constitucionais para com as pessoas com deficiência, faz-se absolutamente necessário determinar dois fatores, a saber: o primeiro é relativo ao próprio conceito de pessoa com deficiência, indicando qual o público alvo das ações afirmativas; e o segundo fator é apontar, através da análise das estatísticas públicas (demográficas e econômicas) compiladas e disponibilizadas pelas agências governamentais, qual o universo de pessoas a serem atingidas por tais medidas e, com isso, determinar com maior grau de tecnicidade quais as políticas públicas a serem aplicadas.

Todos os livros<sup>73</sup> que tratam dos direitos relativos às pessoas com deficiência são unânimes em relatar que, nas últimas décadas, houve notáveis alterações na forma de se designar às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial.

As expressões negativas que se baseavam na dificuldade tais como "inválidos", "aleijados", "chumbados", "defeituosos" "incapazes" e "pessoas deficientes", foram praticamente retiradas do uso comum.

A tentativa de adotar a expressão "pessoas com necessidades especiais" fracassou por acolher diversas outras pessoas que necessitem de tratamento diferenciado tais como bebês, gestantes, lactantes e idosos. Da mesma forma o termo "pessoa excepcional" também fracassou por também designar superdotados, o que tornava seu uso inespecífico.

A primeira definição legal de conceito jurídico para as pessoas com deficiência no Brasil ocorreu com a promulgação do Decreto nº 914/93, que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, assim dispondo em seu Artigo 3º:

Art. 3º - Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica,

---

<sup>73</sup> Por exemplo: 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. e LOPES. Gláucia Gomes Vergara. A Inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. Imprensa: São Paulo, LTr, 2005

fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Em dezembro de 1999 foi publicado o Decreto nº 3.298, em caráter permanente, que revogou o Decreto nº 914/93, e passou a estabelecer em seu Artigo 3º os conceitos de deficiência, de deficiência permanente e, incapacidade.

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

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

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

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

O conceito de deficiência, para melhor compreensão de suas categorias, foi reformulado com a promulgação do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, bem como, estabeleceu-se nova definição para o termo mobilidade reduzida, conforme segue:

O Decreto Federal nº 5.296/04, considera, para todos os efeitos legais deste ato normativo, a pessoa com deficiência.

Art.5º. Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

1º. Considera-se, para todos os efeitos desde Decreto:

I – Pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) 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, triplegia, 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.

b) Deficiência Auditiva: Perda bilateral, parcial ou total, de 41 (quarenta e um) dB, ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) 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 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) Deficiência Mental: O 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: comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização dos recursos da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho.

e) Deficiência Múltipla – Associação de duas ou mais deficiências:

II – Pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa com deficiência, tenha por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.

Em 1988 a atual Constituição consagrou a expressão "pessoa portadora de deficiência", que se aplica na legislação ordinária subsequente. Poucos anos depois essa denominação também não resistiu às críticas de que não se “porta deficiência” sob a alegação de que ninguém “porta olhos verdes” ou “porta alta estatura”. O normal é se “portar armas” ou outros objetos de caráter transitório e desvinculados do indivíduo.

A partir da promulgação do Decreto 6.949/2009 que, conforme já dito, incorporou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Texto Constitucional brasileiro, a designação "pessoa com deficiência" passou a ser oficialmente utilizada no Brasil, sendo também a mais aceita pelos movimentos em prol dos direitos das pessoas com deficiência.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Protocolo Facultativo, que garantem monitoramento e cumprimento das obrigações do Estado, foram assinados, em 30 de março de 2007 e ratificada pelo Brasil com equivalência de Emenda Constitucional, prerrogativa dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, conforme procedimentos do § 3º do Artigo 5º da Constituição Federal.

O governo brasileiro fez dessa convenção o primeiro Tratado de Direitos Humanos Constitucional no Brasil, consolidado no Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, promulgado pelo Presidente do Senado Federal e no Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, da Presidência da República. A partir de então, o termo “pessoa com deficiência” passa a ser utilizado no Brasil como regra<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Sobre o assunto o Projeto de Lei nº25 de 2013, de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg propõe alterar a designação contida nas Leis nº 8.989/95, 9.503/97, 10.048/2000 e 10.098/2000, para que passe a constar a expressão “pessoa com deficiência” no lugar de “pessoa portadora de deficiência”.

Portanto, 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.”<sup>75</sup>.

Com efeito, a deficiência deixa de ser encarada como uma tragédia pessoal e passa a ser tratada como o resultado da “interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”<sup>76</sup>. Neste sentido:

... a principal contribuição desta Convenção é a positivação da mudança de paradigma da visão de deficiência no mundo, que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social dos direitos humanos, no qual a deficiência é resultante de uma equação que tem duas variáveis, quais sejam as limitações funcionais do corpo humano e as diversas barreiras impostas pelo ambiente ao indivíduo. (LEITE, 2012:51)

Com essa nova interpretação duas pessoas com a mesma deficiência, por exemplo, a amputação de uma perna podem ser consideradas de forma completamente diferente no caso de uma delas ser mulher, com mais de 40 anos, obesa e com baixa instrução. Mesmo questões ambientais, como residir em uma cidade com menor índice de construções acessíveis, também passam a ser consideradas para efeito de conceituação da deficiência.

### **3.2. Análise Estatística da concretização dos postulados constitucionais**

#### **3.2.1. Análise dos dados do IBGE**

Apesar da coleta de dados estatísticos pelo IBGE nos censos demográficos realizados em 2000 e 2010, permanece a dificuldade de se apontar, com eficiência, o universo de pessoas a ser beneficiado por políticas públicas destinadas a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. A principal dificuldade é a disparidade entre o conceito de deficiência utilizada na coleta dos dados pelo IBGE e os critérios de avaliação utilizados para se enquadrar nas vagas reservadas pela Lei nº 8.213/91.

O primeiro detalhe a ser destacado é o fato das coletas do censo do IBGE no que tange a questão deficiência ser realizada por amostragem, ou seja, foram utilizados dois

<sup>75</sup> Definição contida no artigo 1 da Convenção da ONU sobre as pessoas com deficiência.

<sup>76</sup> Item “e” do Preâmbulo da Convenção da ONU sobre as pessoas com deficiência.

questionários diferentes pelos recenseadores sendo um questionário pequeno, aplicado na maioria dos domicílios e outro questionário mais completo, aplicado apenas em domicílios pré-selecionados e apenas nestes realizada a pesquisa sobre deficiência.

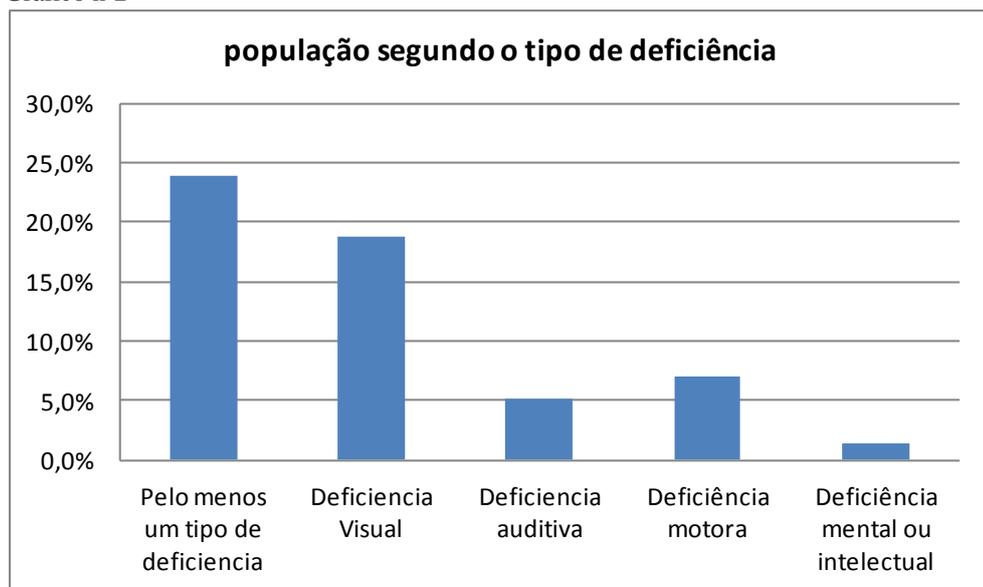
Em segundo plano, é de se destacar que, no censo do IBGE, a deficiência é autodeclarada, ou seja, o entrevistado responde as questões sobre suas limitações sem que lhe sejam exigidos laudos médicos para comprovação de sua deficiência, enquanto – como já foi visto – o direito aos benefícios das cotas no mercado de trabalho dependem de laudo médico com critérios clínicos específicos.

No censo realizado pelo IBGE em 2010 foi pesquisada a existência dos seguintes tipos de deficiência permanente: visual, auditiva e motora, de acordo com o seu grau de severidade, e, também, mental ou intelectual.

Excluídos os casos em que a mesma pessoa apresentava mais de uma deficiência, chegou-se ao número de 45.623.910 pessoas com deficiência o que compõe 23,9% da população total do País.

Desses quase 24% da população brasileira que afirma possuir algum tipo de deficiência, o maior percentual (18,8%) relatou possuir alguma deficiência visual, seguidos pela deficiência motora (7%), deficiência auditiva (5,1%) enquanto os que possuem deficiência mental constituem o menor percentual (1,4%).

Gráfico nº2



Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

Os dados apresentados pelo IBGE referentes ao censo demográfico anterior, realizado no ano de 2000, apontam que naquela ocasião 14,5% da população (cerca de 24 milhões de pessoas) declararam possuir alguma deficiência. A simples comparação entre os percentuais apontados nos dois recenseamentos (com o aumento do percentual de pessoas com deficiência de 14,5% para 23,9%) sem que ocorresse alguma guerra ou outro motivo determinante para tal distorção, demonstra a falta de confiabilidade dessas estatísticas. Interessante notar que o aumento total da população no período foi de 20,8 milhões, inferior ao aumento de 21 milhões de pessoas autodeclaradas com deficiência.

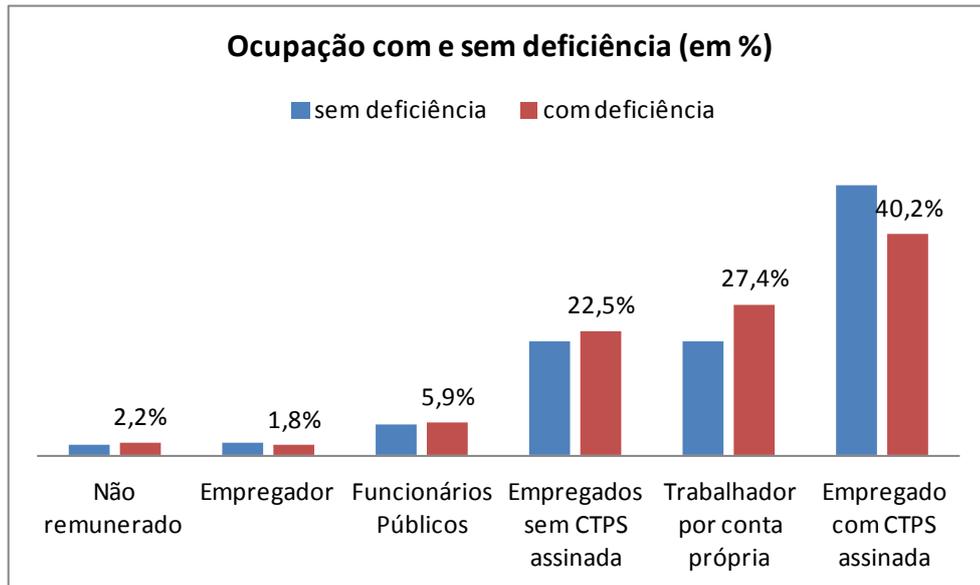
Essa diferença é decorrente da forma como se pesquisou a deficiência no referido recenseamento onde apenas a questão sobre a deficiência mental permanente era colocada de maneira direta (sim ou não). Nos casos de deficiência visual, auditiva ou motora, foi pesquisado se a pessoa possuía a) incapacidade, b) grande dificuldade ou c) alguma dificuldade ou nenhuma dificuldade. Por consequência, um grande percentual de pessoas que respondeu ter, por exemplo, alguma dificuldade de enxergar, ou de caminhar/subir escadas, não corresponde ao que usualmente consideramos como pessoas com deficiência.

Para reforçar o argumento, dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam que cerca de 10% da população mundial possui alguma deficiência. Assim, apesar das entidades sociais e do próprio Governo terem abraçado o número mais amplo, cientificamente não é este o contingente de pessoas a serem beneficiadas por políticas públicas protecionistas em relação de emprego.

Não obstante o acima exposto, a leitura dos dados pesquisados pelo IBGE sobre a relação entre deficiência e trabalho, aponta para alguns resultados interessantes de serem estudados, pois apontam que a população ocupada com pelo menos uma das deficiências investigadas representava 23,6% (20,3 milhões) do total de ocupados (86,3 milhões). Das 44 milhões de pessoas com deficiência em idade ativa (10 anos ou mais), 53,8% (23,7 milhões) estavam desocupadas ou não eram economicamente ativas.

Apura-se ainda que o nível percentual de ocupação da população com deficiência permanece inferior (46,2%, contra 53,3%) e mais sujeita a precariedade, tanto que o trabalho com carteira assinada é apontado para 40,2% entre os que alegam alguma deficiência e de 49,2% para os que não alegam deficiência alguma.

Gráfico nº3



Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

Comprovando a tese da precariedade do trabalho das pessoas com deficiência, se verifica uma ocorrência percentual acentuadamente maior deste grupo entre aqueles que trabalham por conta própria ou sem a CTPS assinada, estando mais sujeitos às intempéries de oscilação do mercado e sem as proteções das normas trabalhistas.

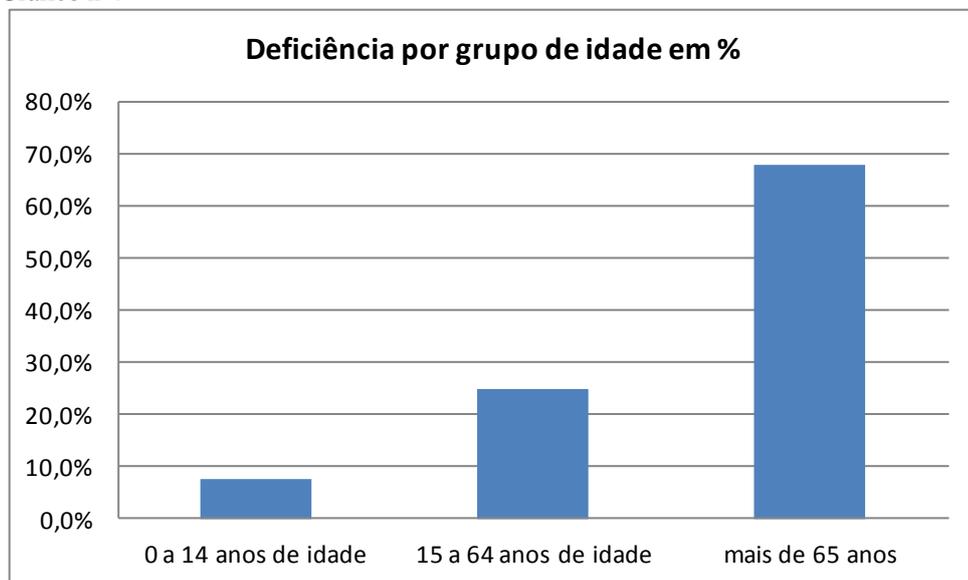
Apesar de a população não ocupada total ser menor, o número de deficientes não ocupados ainda é maior do que o número de ocupados em 3,4 milhões. Com menor formação, os salários também são menores. Cerca de 75% dos trabalhadores que portam alguma deficiência têm rendimento mensal de até 2 salários mínimos. Uma participação que atinge 70,9% dos profissionais sem deficiência. A proporção se inverte quando as remunerações aumentam. Oito por cento dos trabalhadores com deficiência obtém ganhos mensais de mais de 5 salários mínimos. Já a proporção sobe para 9,6% no caso de quem não tem deficiência.

Portanto, a ausência de uma definição clara do conceito de pessoa com deficiência e de mecanismos mais específicos para recenseamento dessas pessoas é o primeiro entrave à utilização do censo demográfico do IBGE como um repositório seguro de estatísticas sobre a deficiência no Brasil.

Um interessante exercício numérico<sup>77</sup> retira dos dados do censo todos aqueles que declararam possuir apenas “alguma dificuldade” e atinge um resultado que, mesmo longe de ser exato, parece refletir melhor os números da deficiência no Brasil que teriam variado de 7,0 milhões em 2000 para 12,7 milhões em 2010, representando 6,7% da população.

Ainda assim, há de se levar em consideração que grande parte das pessoas que declarou possuir algum tipo de deficiência se encontra fora da idade economicamente ativa, principalmente a parcela da população que possui mais de 65 anos.

Gráfico nº4



Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

Importante ressaltar que a condição de pessoa com deficiência para efeito do cumprimento das cotas previstas na legislação depende de comprovação por meio de laudo médico atestando seu enquadramento legal ou Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo INSS<sup>78</sup>. Em resumo, a autodeclaração da deficiência apontada pelos resultados do IBGE se baseia em critérios subjetivos e mais amplos do que os critérios técnicos utilizados para quantificação das pessoas com deficiência a serem inseridas no mercado de trabalho através de ações afirmativas.

<sup>77</sup> Visto no Blog “três temas”, de autoria de Vinicius Gaspar Garcia, encontrado em [http://vggarcia30.blogspot.com.br/2012/07/quem-e-quantas-sao-as-pessoas-com\\_03.html](http://vggarcia30.blogspot.com.br/2012/07/quem-e-quantas-sao-as-pessoas-com_03.html), acessado em 03/12/2012

<sup>78</sup> Conforme Decreto nº 3.298/99, arts. 3º e 4º, com as alterações dadas pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/04.

Por óbvio, o ideal seria a realização de um censo específico, que determinasse com maior exatidão dados como: localização, idade, tipo e grau da deficiência (além de agravantes) de forma a proporcionar maior confiabilidade na formulação das políticas públicas voltadas as necessidades das pessoas com deficiência. Porém, os elevados custos de tal medida fazem com que sejam ultimados esforços de interpretação dos dados até então existentes, em especial nos já citados bancos de dados do IBGE e do Ministério do Trabalho.

### **3.2.2. Análise dos dados do Ministério do Trabalho**

Uma excelente ferramenta para obter os dados necessários a análise da efetividade constitucional da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho é a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS<sup>79</sup>), que aponta todos os vínculos empregatícios formais no País. Apesar de depender das informações lançadas anualmente pelas empresas<sup>80</sup>, a imposição de multas nos casos de não lançamento ou lançamento equivocado de informações acabou por gerar um banco de dados bem consolidado, capaz de subsidiar um diagnóstico eficaz para os fins deste estudo.<sup>81 e 82</sup>

O ano de 2007, primeiro de nossa série aponta que: do total de 37,6 milhões de vínculos empregatícios formais, 348,8 mil foram declarados para profissionais com deficiência. Em 2008, ano de crise mundial na economia, quando o crescimento do PIB brasileiro reduziu de 5,7% para 5,1% em relação ao ano anterior. Essa desaceleração da economia influenciou no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência onde o número de empregos apresentou recuo, de 348,8 mil em 2007 para 323,2 mil em 2008, sendo interessante notar que, ao contrário do que ocorreu com os empregos destinados às pessoas com deficiência, o número total de empregos cresceu de 37.600 mil para 39.400 mil.

---

<sup>79</sup> Segundo o site do Ministério do Trabalho a RAIS, instituída pelo Decreto n° 76.900/75, é um registro administrativo de responsabilidade do Ministério Trabalho e Emprego, criado com o objetivo inicial de acompanhar e controlar a mão-de-obra estrangeira, prestar subsídios ao FGTS e à Previdência Social, bem como possibilitar a geração de informações estatísticas sobre o mercado de trabalho formal.

<sup>80</sup> O fato do lançamento dos dados da RAIS depender de laudos médicos e a declaração do Censo depender unicamente da informação do entrevistado é um dos motivos da diferença entre os dados colhidos.

<sup>81</sup> Foram utilizados todos os relatórios de RAIS que destacam o resultado da inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sendo que o primeiro é relativo ao ano de 2007 e o último relativo ao ano de 2011. Os dados de 2012 não puderam ser pesquisados visto que o prazo de entrega da declaração da RAIS ano-base 2012, apenas se encerra em 8/3/2013, data posterior à coleta de dados dessa pesquisa.

<sup>82</sup> Todos os dados relativos a RAIS são encontrados em <http://portal.mte.gov.br/rais/>

No ano de 2009, pela primeira vez desde 1993, o PIB brasileiro reduziu, mesmo que discretamente, (-0,2%) ainda como reflexo da crise financeira internacional de 2008. Novamente o número de empregos totais cresceu (de 39,4 milhões para 41.2 milhões) e o número de empregos das pessoas com deficiência reduziu (de 323,2 mil para 288,6 mil)<sup>83</sup>, representando 0,7% do total de vínculos empregatícios no País.

Em 2010, os dados da RAIS demonstram que o número de empregos formais no Brasil cresceu para 44,1 milhões de vínculos ativos em 31 de dezembro sendo que o número de pessoas com deficiência contratadas subiu para 306,0 mil, mantendo o mesmo percentual do ano anterior (cerca de 0,7%), exato mesmo comportamento observado em 2011, o que representa uma certa estabilidade neste percentual que pode ser utilizado como parâmetro para instituição de políticas públicas<sup>84</sup>.

O quadro abaixo exprime a demonstração matemática (relação percentual) que comprova a enorme distância entre o contingente de pessoas portadoras de deficiência (medidas por qualquer parâmetro) e o percentual de deficientes efetivamente inseridos no emprego formal (0,7%):

Tabela nº1

( RAIS ) Ano	Trabalhadores formais	Trabalhadores formais com deficiência	Relação Percentual
2007	37.600.000,00	348.800,00	0,93
2008	39.400.000,00	323.200,00	0,82
2009	41.200.000,00	288.600,00	0,70
2010	44.100.000,00	306.000,00	0,69
2011	46.300.000,00	325.300,00	0,70
Dados Rais/ M.T.E.			

<sup>83</sup> Parte da redução do número absoluto de empregos das pessoas com deficiência se deve à adaptação das regras do RAIS pelos empregadores que passaram a apenas declarar como deficientes os empregados que possuem laudo médico atestando esta situação

<sup>84</sup> Em outros dados colhidos pelo RAIS é interessante notar que o comportamento do emprego para as pessoas com deficiência é igual ao do grupo geral de trabalhadores, ou seja, mantém-se a disparidade de Gênero, sendo que os homens auferem rendimentos superiores aos das mulheres em todas as modalidades, e de instrução: quanto maior o estudo, maior o salário recebido. Dentre os tipos de deficiência, as maiores remunerações são pagas, no nível Superior Completo, sendo às pessoas com deficiência Visual, e os menores salários para as pessoas com deficiência Intelectual.

Comprova-se, portanto, a hipótese inicial deste estudo, qual seja, que as pessoas com deficiência, apesar de todo o supracitado arsenal legislativo a seu favor, permanecem sem obter amplo acesso ao mercado de trabalho o que expõe o não cumprimento integral da promessa constitucional de inclusão.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que as estatísticas do Ministério do Trabalho demonstram que apenas um pequeno número de pessoas com deficiência se encontra inserida no mercado formal de emprego, a Justiça do Trabalho vem dispensando empresas de pagarem a multa como ocorreu com a decisão proferida pela 2ª turma do Tribunal Superior do Trabalho no processo nº 220600-66.2007.5.02.0023, em que os Ministros reconheceram que a empresa realizou sérias tentativas de atender aos comandos legais, havendo carência de profissionais habilitados.

Reiterou-se o que consta do sentir da Corte de segundo grau, na decisão em Recurso Ordinário pelo TRT da 2ª Região<sup>85</sup>,

A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, que ademais, sempre estiveram aos cuidados de entidades e associações particulares.

Estava a determinação legal destinada, como tantas outras, a se tornar letra morta, quando os Auditores Fiscais do Trabalho passaram a autuar as empresas descumpridoras da norma, que se viram então obrigadas a sair a procura de PPDs, não, para inserir tais pessoas no convívio social, para cumprir uma função social, mas, sim, para fugir à penalidade, o que, por certo, não foi a pretensão do legislador ao instituir o sistema de cotas aqui analisado.

As dificuldades de locomoção dos portadores de deficiência, questão relevante para o seu desenvolvimento pleno na sociedade, só recentemente vem sendo alvo de atenção e, sem condições de locomoção, tais pessoas não tem acesso à educação formal, e, sem educação que ultrapasse o 1º Grau de escolaridade, não apenas os PPDs estão alijados do mercado de trabalho, mas também as pessoas comuns são impedidas de concorrer às vagas oferecidas.

Não se pode olvidar que conforme a atividade preponderante da empresa, específicas deficiências inviabilizam a adequação da pessoa à função.

Nesse quadro de descaso de séculos, de uma hora para outra, o que se percebe é que são as empresas chamadas não apenas a dar sua contribuição para a inserção do portador de deficiência na sociedade, mas lhes é atribuída a missão de buscá-los, onde quer que estejam, habilitá-los, adequar seu mobiliário e equipamentos para recebê-los, sem qualquer participação do Estado e sem qualquer contrapartida, tal como isenção fiscal.

---

<sup>85</sup> Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-trt-libera-omint-cumprir-cota.pdf>. Acessado a 12 de fevereiro de 2013.

Não há como não se acolher a assertiva da recorrente quando afirma que foi jogado nos ombros dos empresários a responsabilidade integral para que a legislação fosse cumprida, não interessando como o fará.

Por espanto, o que se extrai é a abertura de um perigoso precedente para excepcionar a regra percentual de inclusão<sup>86</sup>, pois se a empresa reunir elementos probatórios suficientes para demonstrar sua “busca”, a Justiça Trabalhista dá sinais de entender que tal conduta satisfaria o conteúdo legal, ainda que não atingido o patamar normativo ou complementado por medida alternativa!

Logo, o empregador pode investir em um certame sem a menor pretensão volitiva de encontrar, de fato, candidatos aptos ao ingresso e ficar livre da exigência legal e das respectivas consequências.

Suponhamos: um empregador quer contratar um contínuo para serviços administrativos de sua empresa. Suas tarefas incluem ir a instituições financeiras, fazer pagamentos, comprar itens para abastecimento do escritório... Com isso, lança a vaga e busca preenchê-la com um trabalhador que, segundo a expectativa do setor de Recursos Humanos, possua deficiência em apenas um dos braços. Qualquer outra limitação de ordem física, mental ou sensorial é considerada como inapta e o empregador sustenta que, prestigiando a lei; foi impedido de cumpri-la, por elementos externos.

Outro cenário hipotético. Vaga de programador de computadores. O problema agora passa a ser a formação dos candidatos, que não atendem ao mínimo esperado pelo empregador. Em lugar de criar soluções para fortalecer a inclusão do profissional com deficiência através de investimento em sua formação profissional, restaria escusado o empregador de tomar ou arcar com qualquer medida, visto que constatada a inadequação do candidato com a vaga anunciada.

Com isso, a margem de manobra para um empregador que não queira contratar um deficiente, em desarmonia com a legislação, cresceu perigosamente. O direito de escolher seus funcionários acompanha a função social do negócio, a obediência restrita aos preceitos normativos (bem entendidos na sua finalidade) e, por outro lado, choca-se violentamente contra o direito fundamental ao trabalho e do trabalhador com deficiência.

---

<sup>86</sup> Em outro exemplo, a 5ª turma do TRT da 2ª região decretou a improcedência da ação civil pública nº 0522400-13.2006.5.02.0081 proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra uma empresa que não preencheu 5% de seus cargos na forma do artigo 93 da Lei 8.213/91.

Cabe, em seguida, analisar quais motivos são preponderantes para essa inefetividade constitucional e quais as saídas possíveis (administrativas ou legislativas) para reverter essa situação.

### 3.2.3. Razões que contribuem para a inefetividade constitucional.

Apesar do nítido avanço nas condições sociais das pessoas com deficiência em geral, ainda podem ser apontados diversos motivos para a distância entre a promessa de inclusão e os números apontados, entre eles a dificuldade de mobilidade urbana, a baixa escolaridade das pessoas com deficiência disponíveis para contratação, o receio da diminuição dos lucros e o estigma ao entorno de deficiências mais severas.

O primeiro motivo diz respeito à mobilidade urbana. Um entre os muitos exemplos de barreiras físicas que impedem a efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas se verifica a ausência de rampas de acesso para cadeirantes nas ruas brasileiras medido pelo Censo 2010 do IBGE, na pesquisa acerca das características urbanísticas dos entornos das residências:

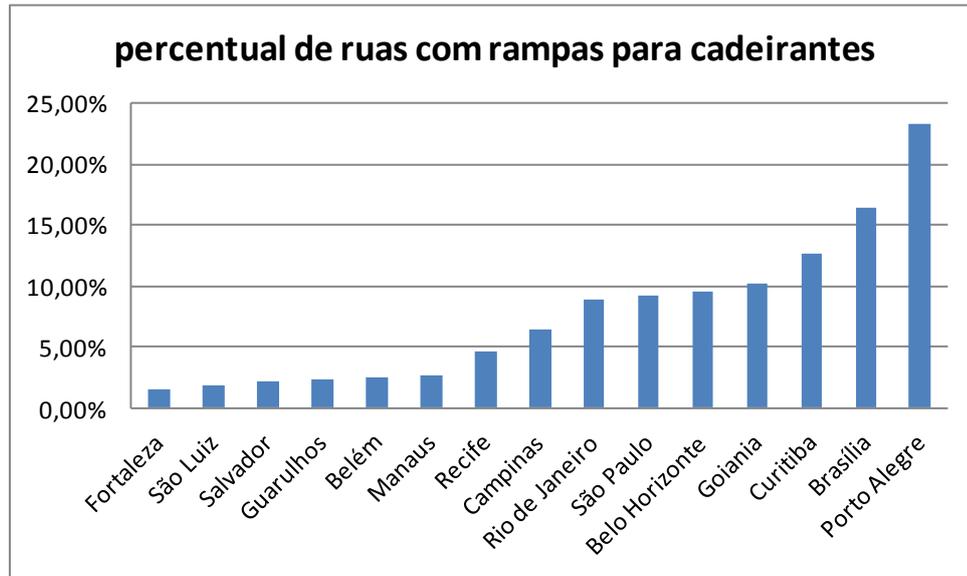
Gráfico nº5



Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

Da análise quantitativa se infere que, mesmo nos municípios com mais de um milhão de habitantes, persiste a baixa proporção de ruas com rampas de acesso, tendo como destaques negativos as cidades de Fortaleza, São Luiz, Salvador, Guarulhos, Belém, Manaus e Recife, todas com menos de 5% de ruas acessíveis aos cadeirantes.

Gráfico n°6

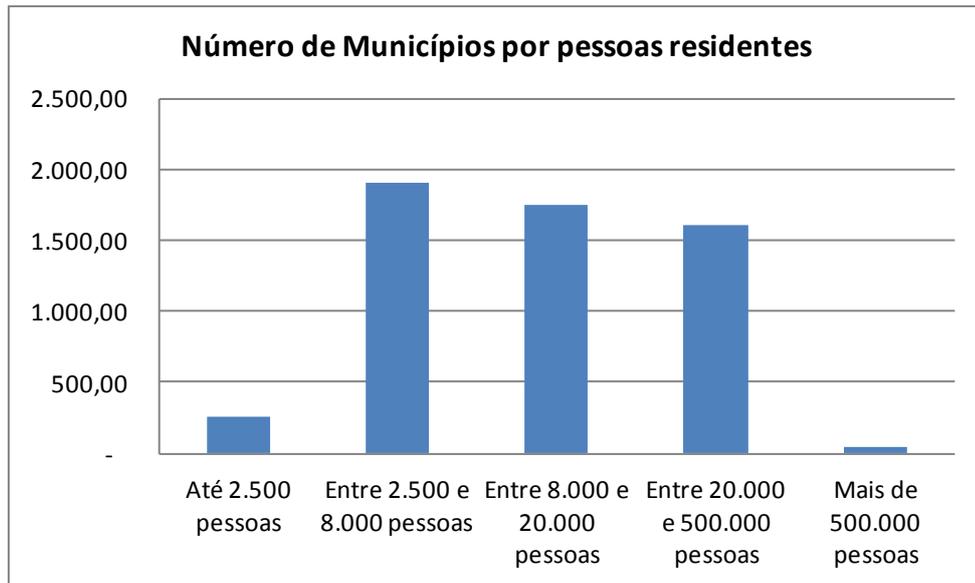


Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

Mesmo em São Paulo, maior cidade do País, e no Rio de Janeiro, sede dos próximos jogos paralímpicos, menos de 10% das ruas é acessível aos cadeirantes, o que exemplifica as dificuldades de mobilidade urbana para uma parcela das pessoas com deficiência (cadeirantes), mas se reflete também em outros grupos tais como os deficientes visuais.

Também se faz necessário considerar que 70% dos municípios brasileiros possuem menos de 20mil habitantes, sendo que a maior parte possui menos de 8mil residentes, o que implica em menos empresas com mais de 100 empregados (número mínimo para a Lei de Cotas) e menor quantidade de concursos públicos que também é um fator de dificuldade para que as pessoas com deficiência que residem nestes municípios sejam beneficiados pela legislação vigente.

Gráfico nº7



Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2010

A baixa qualificação é o motivo mais alegado pelos empresários para o não cumprimento da cota prevista pela Lei 8.213/91, podendo se compreender baixa qualificação tanto como falta de educação formal quanto como falta de experiência profissional prévia.

No que se refere à educação formal, a análise dos dados colhidos pelo Censo Demográfico realizado em 2010 pelo IBGE apontam que, a taxa de alfabetização na população com 15 anos de idade onde o percentual total é de 90,6% caindo para 81,7% no grupo de pessoas com deficiência. Diferença essa que também aparece nos bancos universitários onde 6,7% das pessoas com deficiência possuem diploma universitário contra 10,4% das pessoas sem deficiência<sup>87</sup>, confirmando a afirmação de que, em média, as pessoas com deficiência possuem educação formal inferior que as pessoas sem deficiência<sup>88</sup>.

Essa deficiência na educação formal também dificulta a inserção da pessoa com deficiência nos cargos públicos através das Cotas reservadas em concursos públicos, visto que é necessária a aprovação no concurso para que se possa gozar da preferência na ordem de classificação dos concursos.

<sup>87</sup> Merece destaque o avanço encontrado na taxa de escolarização para crianças de 6 a 14 anos onde se aponta que a diferença percentual entre crianças com deficiência (95,2%) e sem deficiência (97,1%) é inferior a 2 pontos percentuais o que pode ser tomado como aceitável se considerarmos que parte das crianças com deficiência pode estar fora da escola em razão de problemas graves de saúde e não por exclusão social.

<sup>88</sup> Mesmo se considerando o critério mais amplo de “pessoa com deficiência” constante no questionário do Censo Demográfico de 2010 do IBGE.

Já a baixa experiência independe de comprovação estatística em razão de restar comprovada uma menor participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Trata-se de uma barreira cíclica, não se obtém a vaga no mercado de trabalho pela ausência de oportunidade anterior no mesmo mercado.

Em relação aos custos de contratação é de se observar que, ao transferir boa parte das políticas afirmativas (citadas no capítulo II desta dissertação) para a iniciativa privada, o legislador se confrontou com o objetivo primordial dessas empresas que é o garantir lucro financeiro aos seus proprietários.

Os processos seletivos realizados pelos setores de recursos humanos das empresas privadas buscam profissionais com formação específica para os cargos disponíveis e se possível com experiência com o objetivo de reduzir gastos com treinamento e adaptação ao ambiente corporativo da empresa.

No caso específico da contratação de vagas destinadas ao cumprimento da Lei de Cotas, devem-se acrescentar outros fatores, tais como o custo das adaptações necessárias do empregado, por exemplo, com a compra de software necessário ao desenvolvimento do trabalho de um deficiente visual, ou com a instalação de rampas e reforma dos banheiros para atender a um cadeirante.

Neste sentido, muitas vezes a busca das empresas é por profissionais que possuam deficiências leves, ou que não necessitem de adaptações, preterindo outras pessoas com deficiências mais severas mesmo que mais habilitadas para o cargo, conforme observaram Araújo e Mello (2010:306):

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

Não se pode, porém, atribuir o baixo percentual de empregados com deficiência apenas às questões financeiras, apesar da redução do preconceito em razão da possibilidade de pessoas com deficiência se adaptarem ao ambiente produtivo, o estigma permanece e não

pode ser desconsiderado, principalmente para deficiências mais severas ou para deficiências mesmo que não tão severas, mas acompanhadas de deformidades que causem impacto visual. Para estes casos o acesso ao mercado de trabalho permanece muito mais restrito.

### **3.3. Notas sobre a experiência de trabalho inclusivo na legislação estrangeira**

Inicialmente, é de se ressaltar que não se tratará aqui de Direito Comparado visto que não há espaço no presente escrito para dissertar sobre as culturas jurídicas de todos os países trazidos à exemplificação de forma a compreender, detalhadamente, os fatores econômicos, jurídicos e culturais que resultaram nas legislações citadas.

Ora, se a legislação é um fenômeno cultural cuja criação e interpretação é fixada em cada época, de acordo com os valores culturais dominantes (REALE, 1978:72) seria necessário entender como a cultura de cada país analisado enxerga a pessoa com deficiência para, dentre outros fatores como o econômico, possibilitar uma análise jurídica comparada.

Ao tentar entender as representações simbólicas coletivas que serviram como elementos de formação da consciência cultural dos diversos países analisados certamente encontraríamos – como elemento significativo – a questão histórica da formação dos deficientes em cada caso pesquisado.

Afinal, apesar da análise semiótica da deficiência ser inafastável do seu vetor contrário, a eficiência, o nível com que esta imagem é formada depende da visão que se faz da população com deficiência, formada no Brasil, em sua maior parte, por acidentados, sobretudo motociclistas, e portadores de algum tipo de doença, o que difere dos “heróis” vitimados pelas incontáveis guerras nos EUA, dos amputados por minas terrestres em Angola e daqueles que sofreram amputações em razão da lei de talião no Irã.

Cada uma dessas designações (herói, bandido, mutilado, acidentado ou doente) traz consigo toda uma carga representativa que faz parte da formação cultural e, conseqüentemente legislativa, dos povos citados.

Trata-se, pois, de um estudo exemplificativo de análise de legislação estrangeira, onde se apresentam soluções jurídicas adotadas pelos países estudados com objetivo de se verificar se algum desses exemplos poderia ser adaptado para a especificidade brasileira.

A escolha dos países pesquisados obedeceu ao comando constitucional inscrito no parágrafo único do artigo 4º que determina como pressuposto de nossa política internacional a busca pela integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (acrescidos da análise dos EUA pela influência doutrinária e legislativa e, em razão da proximidade de experiências histórico-cultural, pelos países ibéricos).

### 3.3.1 Análise de legislação correlata nos Países da América Latina

Na República Argentina<sup>89</sup>, a Lei nº 25.689/2003, que alterou a Lei 22.431/1981, do Sistema de Proteção Integral dos Deficientes, estabelece um percentual de, no mínimo, 4% para a contratação de servidores públicos. Estendem-se, ademais, alguns incentivos para que as empresas privadas também contratem pessoas com deficiência. *In verbis*,

El Estado nacional —entendiéndose por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos— están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas” (art. 8º da Lei alterada; art. 1º da Lei reformadora).

O percentual fixado é obrigatório para os cargos efetivos, para os contratados de todas as modalidades de emprego e até mesmo para todos os serviços terceirizados. Caso haja vacância na taxa determinada, o Ministério do Trabalho, Emprego e Formação de Recursos Humanos da Argentina deverá ser necessariamente informado, para que, ao lado da Comissão Nacional de Integração das Pessoas Deficientes, faça uma varredura, na qualidade de fiscais dos concursos e contratações, de modo a cobrir as vagas avisadas.

Por outro lado, os dados sobre o cumprimento dos 4% devem ser constantemente atualizados e enviados à autoridade responsável, sob pena de incidência de violação dos deveres funcionais do agente envolvido, cabendo sanção também aos órgãos de regulação e às empresas privadas concessionárias de serviços públicos.

---

<sup>89</sup> Sem prejuízo das leis 25.687, 24.733, 24.241, 24.901, 25.504, 19.279, 20.475, 20.888. Igualmente, do recente Decreto 1375/11, do Ministério da Justiça e Direitos Humanos.

De sua parte, o Estado argentino prestará:

- a) Reabilitação integral, entendida como desenvolvimento das capacidades de pessoa deficiente.
- b) Formação laboral ou profissional.
- c) Empréstimos e subsídios destinados a facilitar sua atividade laboral ou intelectual.
- d) Regimes diferenciados de seguridade social.
- e) Escolarização em estabelecimentos comuns com o apoio necessário previsto gratuitamente, ou em estabelecimentos especiais quando em razão do grau de deficiência não possam cursar a escola comum.
- f) Orientação ou promoção individual, familiar e social.

Não obstante, o Ministério da Saúde emitirá o Certificado Único de Deficiência, indicando sua natureza e seu grau, bem como as possibilidades de reabilitação. Além disso, considerando a personalidade e os antecedentes do cidadão, a autoridade ministerial diplomará o tipo de atividade laboral ou profissional que pode ser desempenhada por ele.

Ainda<sup>90</sup>, o artigo 20 do diploma estabelece a prioridade na supressão de barreiras físicas no âmbito urbano, arquitetônico e de transporte, devendo ser remodelados ou

---

<sup>90</sup> E os artigos 21 e 22: “**Artículo 21.**-Entiéndese por barreras arquitectónicas las existentes en los edificios de uso público sea su propiedad pública o privada. y en los edificios de vivienda: a cuya supresión tenderá por la observancia de los criterios contenidos en el presente artículo. Entiéndase por adaptabilidad, la posibilidad de modificar en el tiempo el medio físico con el fin de hacerlo completa y fácilmente accesible a las personas con movilidad reducida. Entiéndese por practicabilidad la adaptación limitada a condiciones mínimas de los ámbitos básicos para ser utilizados por las personas con movilidad reducida.

Entiéndese por visitabilidad la accesibilidad estrictamente limitada al Ingreso y uso de los espacios comunes y un local sanitario que permita la vida de relación de las personas con movilidad reducida: a) Edificios de uso público: deberán observar en general la accesibilidad y posibilidad de uso en todas sus partes por personas de movilidad reducida y en particular la existencia de estacionamientos reservados y señalizados para vehículos que transporten a dichas personas cercanos a los accesos peatonales; por lo menos un acceso al interior del edificio desprovisto de barreras arquitectónicas espacios de circulación horizontal que permitan el desplazamiento y maniobra de dichas personas al igual que comunicación vertical accesible y utilizable por las mismas mediante elementos constructivos o mecánicos y servicios sanitarios adaptados. Los edificios destinados a espectáculos deberán tener zonas reservadas, señalizadas y adaptadas al uso por personas con sillas de ruedas. Los edificios en que se garanticen plenamente las condiciones de accesibilidad ostentarán en su exterior un símbolo indicativo de tal hecho. Las áreas sin acceso de público o las correspondientes a edificios industriales y comerciales tendrán los grados de adaptabilidad necesarios para permitir el empleo de personas con movilidad reducida. b) Edificios de viviendas: las viviendas colectivas con ascensor deberán contar con un itinerario practicable por las personas con movilidad reducida, que una la edificación con la vía pública y con las dependencias de uso común. Asimismo deberán observar en su diseño y ejecución o en su remodelación la adaptabilidad a las personas con movilidad reducida en los términos y grados que establezca la reglamentación. En materia de diseño y ejecución o remodelación de viviendas individuales, los códigos de edificación han de observar las disposiciones de la presente ley y su reglamentación. En las viviendas colectivas existentes a la fecha de sanción de la presente ley, deberán desarrollarse condiciones de adaptabilidad y practicabilidad en los grados y plazos que establezca la reglamentación. (Capítulo IV y sus artículos componentes 20 21 y 22, sustituidos por art. 1 de la Ley N° 24.314 B.O. 12/4/1994).

**Artículo 22** -Entiéndese por barreras en los transportes aquellas existentes en el acceso y utilización de los medios de transporte público terrestres, aéreos y acuáticos de corta, media y larga distancia y aquellas que dificulten el uso de medios propios de transporte por las personas con movilidad reducida a cuya supresión se

substituídos os existentes, com vistas a melhorar a acessibilidade das pessoas com mobilidade reduzida. Assim reza o dispositivo ora transcrito,

Entiéndese por barreras físicas urbanas las existentes en las vías y espacios libres públicos a cuya supresión se tenderá por el cumplimiento de los siguientes criterios: a) Itinerarios peatonales: contemplarán una anchura mínima en todo su recorrido que permita el paso de dos personas, una de ellas en silla de ruedas Los pisos serán antideslizantes sin resaltos ni aberturas que permitan el tropiezo de personas con bastones o sillas de ruedas. Los desniveles de todo tipo tendrán un diseño y grado de inclinación que permita la transitabilidad, utilización y seguridad de las personas con movilidad reducida: b) Escaleras y rampas: las escaleras deberán ser de escalones cuya dimensión vertical y horizontal facilite su utilización por personas con movilidad reducida y estarán dotadas de pasamanos Las rampas tendrán las características señaladas para los desniveles en el apartado a); c) Parques, jardines plazas y espacios libres: deberán observar en sus itinerarios peatonales las normas establecidas para los mismos en el apartado a). Los baños públicos deberán ser accesibles y utilizables por personas de movilidad reducida: d) Estacionamientos: tendrán zonas reservadas y señalizadas para vehículos que transporten personas con movilidad reducida cercanas a los accesos peatonales: e) Señales verticales y elementos urbanos varios: las señales de tráfico. semáforos. postes de iluminación y cualquier otro elemento vertical de señalización o de mobiliario urbano se dispondrán de forma que no constituyan obstáculos para los no videntes y para las personas que se desplacen en silla de ruedas: f) Obras en la vía pública: Estarán

---

tenderá por observancia de los siguientes criterios: a) Vehículos de transporte público tendrán dos asientos reservados señalizados y cercanos a la puerta por cada coche, para personas con movilidad reducida. Dichas personas estarán autorizadas para descender por cualquiera de las puertas. Los coches contarán con piso antideslizante y espacio para ubicación de bastones, muletas, sillas de ruedas y otros elementos de utilización por tales personas. En los transportes aéreos deberá privilegiarse la asignación de ubicaciones próximas a los accesos para pasajeros con movilidad reducida.

Las empresas de transporte colectivo terrestre sometidas al contralor de autoridad nacional deberán transportar gratuitamente a las personas con discapacidad en el trayecto que medie entre el domicilio de las mismas y cualquier destino al que deban concurrir por razones familiares, asistenciales, educacionales, laborales o de cualquier otra índole que tiendan a favorecer su plena integración social. La reglamentación establecerá las comodidades que deben otorgarse a las mismas, las características de los pases que deberán exhibir y las sanciones aplicables a los transportistas en caso de inobservancia de esta norma. La franquicia será extensiva a un acompañante en caso de necesidad documentada. (Párrafo sustituido por art. 1 de la Ley N° 25.635 B.O. 27/8/2002).

Las empresas de transportes deberán incorporar gradualmente en los plazas y proporciones que establezca la reglamentación, unidades especialmente adaptadas para el transporte de personas con movilidad reducida. A efectos de promover y garantizar el uso de estas unidades especialmente adaptadas por parte de las personas con movilidad reducida, se establecerá un régimen de frecuencias diarias mínimas fijas. (Párrafo incorporado por art. 1 de la Ley N° 25.634 B.O. 27/8/2002) b) Estaciones de transportes: contemplarán un itinerario peatonal con las características señaladas en el artículo 20 apartado a). en toda su extensión; bordes de andenes de textura reconocible y antideslizante: paso alternativo a molinetes; les sistema de anuncios por parlantes y servicios sanitarios adaptados. En los aeropuertos se preverán sistemas mecánicos de ascenso y descenso de pasaje con movilidad reducida en el caso que no hubiera métodos alternativos. c) Transportes propios: las personas con movilidad reducida tendrán derecho a libre transito y estacionamiento de acuerdo a lo que establezcan las respectivas disposiciones municipales las que no podrán excluir de esas franquicias a los automotores patentados en otras jurisdicciones. Dichas franquicias serán acreditadas por el distintivo de Identificación a que se refiere el artículo 12 de la ley 19.279. (Capítulo IV y sus artículos componentes 20 21 y 22, sustituidos por art. 1 de la Ley N° 24.314 B.O. 12/4/1994)

señalizadas y protegidas por vallas estables y continuas y luces rojas permanentes, disponiendo los elementos de manera que los no videntes puedan detectar a tiempo la existencia del obstáculo. En las obras que reduzcan la sección transversal de la acera se deberá construir un itinerario peatonal alternativo con las características señaladas en el apartado a).

Por fim, o art. 23 prevê que os empregadores que contratem deficientes terão direito a uma dedução especial de imposto sobre os ganhos ou sobre os capitais, equivalente a 70% da remuneração correspondente dos contratados em cada exercício fiscal.

A legislação colombiana (Lei nº361/97) preferiu adotar sistema diverso, ao garantir para os empregadores que mantiverem ao menos 10% (dez por cento) de seus empregados em condições de deficiência, os seguintes benefícios: 1) preferência, em igualdade de condições, nos processos de licitação, adjudicação e celebração de contratos públicos ou privados; 2) prevalência na concessão de crédito subsidiado pelo Estado e; 3) taxas de importação reduzidas para a aquisição de equipamentos destinados ao trabalho de pessoas com deficiência. Isso tudo com base nos artigos 13<sup>91</sup>, 47<sup>92</sup>, 54<sup>93</sup> e 68<sup>94</sup> da Constituição da República da Colômbia, conforme explicita o artigo 1º da Lei infraconstitucional trazida à baila.

Como tem se demonstrado, aqui também foi o Estado obrigado pela sua legislação, especificamente no art. 2º, já que garantirá e velará que em seu ordenamento jurídico no

---

<sup>91</sup> *Ipsis litteris*: **Artículo 13** - Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

<sup>92</sup> **Artículo 47** - El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

<sup>93</sup> **Artículo 54** - Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

<sup>94</sup> **Artículo 68** - Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

prevaleça discriminação sobre habitante algum em seu território, por circunstâncias pessoais, econômicas, físicas, fisiológicas, psíquicas, sensoriais e/ou sociais.

Simultaneamente, no dispositivo seguinte, aponta a finalidade que se pretende obter: a normalização social plena e a total integração das pessoas com limitação, com fulcro na Declaração Universal dos Derechos Humanos de 1948, na Declaración dos Deficientes Mentais da ONU, de 1971, na Declaración de Derechos da Pessoas com Limitación, de 1975, na Convención 159 da OIT, na Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco, 1981, na Declaración da ONU sobre pessoas com limitación de 1983 e na Recomendación 168 da OIT.

Não obstante,

Las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales.

Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país. (art. 4º).

Em especial, na esfera da educação (art. 10), em que o Estado colombiano assegurará o acesso nos níveis primário, secundário, profissional e técnico dos deficientes, prevendo, inclusive, uma metodologia pedagógica característica para atender de acordo com a respectiva limitação. Ademais, os artigos 22<sup>95</sup>, 24<sup>96</sup> e 27<sup>97</sup> da Lei determinam a integração laboral do trabalhador deficiente, bem como benefícios para os empregadores que o façam (art. 31<sup>98</sup>).

---

<sup>95</sup> **ARTÍCULO 22** - El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación. Igualmente el Gobierno establecerá programas de empleo protegido para aquellos casos en que la disminución padecida no permita la inserción al sistema competitivo.

<sup>96</sup> **ARTÍCULO 24** - Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación tendrán las siguientes garantías:

a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;

Da mesma forma, na República do Peru, através dos capítulos VI, VII e VIII da Lei Geral da Pessoa com Deficiência, Lei 29973/2012<sup>99</sup>, que atualizou o primeiro diploma dessa matéria, Lei 27050/1998, estabelece a concessão de benefícios tanto para as pessoas com deficiência quanto para as empresas que as contratem, como a obtenção de créditos preferenciais e financiamentos de organismos financeiros nacionais e internacionais; preferência nos processos de licitação; e dedução da renda bruta de uma percentagem das remunerações paga às pessoas com deficiência.

Antes, no Capítulo III, refere o art. 3º ao direito de acessibilidade, seguindo a mesma inspiração das demais legislações exploradas anteriormente, contudo de modo mais amplo, abrangendo a comunicação e a tecnologia da informação. As garantias de saúde e educação a seguir também repetem a tônica do que já foi comentado.

Os artigos 45<sup>100</sup>, 46<sup>101</sup> e 47, sim, exigem leitura expressa:

---

b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas con limitación; c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas con limitación. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

<sup>97</sup> **ARTÍCULO 27** - En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones la personas con limitación, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la persona con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.

<sup>98</sup> **ARTÍCULO 31** - Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

<sup>99</sup> Disponível em: <http://www.conadisperu.gob.pe/web/documentos/2012/politica/ley29973.pdf>, acesso a 11 de fevereiro de 2013.

<sup>100</sup> Artículo 45. Derecho al trabajo - 45.1 La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables. 45.2 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) y los gobiernos regionales promueven y garantizan el respeto y el ejercicio de los derechos laborales de la persona con discapacidad, así como el desarrollo de sus capacidades y habilidades, a través de las distintas unidades orgánicas que tengan esas funciones.

<sup>101</sup> Artículo 46. Servicios de empleo 46.1 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los gobiernos regionales y las municipalidades incorporan a la persona con discapacidad en sus programas de formación laboral y actualización, así como en sus programas de colocación y de empleo. 46.2 Los servicios de empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo garantizan a la persona con discapacidad orientación técnica y vocacional, e información sobre oportunidades de formación laboral y de empleo. Para tal fin, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cuenta con una estructura orgánica especializada para la promoción laboral de las personas con discapacidad. 46.3 El Estado reserva el 10% del presupuesto destinado a los programas de fomento al empleo temporal para la formulación de proyectos que promuevan el empleo de la persona con discapacidad.

Artículo 47. Medidas de fomento del empleo

47.1 El Estado, a través de sus tres niveles de gobierno, promueve la adopción por parte de los empleadores públicos y privados de buenas prácticas de empleo de la persona con discapacidad y de estrategias de gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, como parte integrante de una política nacional encaminada a promover las oportunidades de empleo para la persona con discapacidad.

47.2 Los empleadores públicos y privados generadores de rentas de tercera categoría que emplean a personas con discapacidad tienen una deducción adicional en el pago del impuesto a la renta sobre las remuneraciones que se paguen a estas personas, en un porcentaje que es fijado por decreto supremo del Ministerio de Economía y Finanzas.

Já no artigo 49, percebemos a imposição da cota de emprego em proporção não inferior a 5% nos entes públicos e a 3% nas empresas privadas. O desrespeito à determinação legal gera multa, cuja arrecadação é revertida para programas de formação profissional e atualização, de colocação e emprego.

Na República Oriental do Uruguai, existe a Lei nº 16.065, de 26 de outubro 1989, referente ao Sistema de Proteção Integral para as Pessoas com Deficiência. O artigo 42 desta lei prevê a reserva de 4% (quatro por cento) dos cargos pelas empresas públicas, cuja ocupação deverá ser preenchida por pessoas com deficiência. O artigo 43, apesar de não ter estabelecido qualquer percentual específico, determina que as empresas particulares contratem pessoas com deficiência, a fim de que, em troca dessa contratação, elas sejam beneficiadas pela concessão de bens ou uso de serviços públicos.

Enquanto a Lei 18.651/2010 decreta a proteção integral de pessoas com deficiência<sup>102</sup>. Por ela, reconhece-se, em particular, o direito (art. 5º)

- a) Al respeto a su dignidad humana cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias.
- b) A disfrutar de una vida decorosa lo más normal y plena que sea posible.
- c) A la adopción de medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía.
- d) A la salud, la educación, la adaptación y readaptación profesionales y a su inserción laboral.
- e) A la seguridad económica y social, a un nivel de vida decoroso y a la vivienda.
- f) A vivir en el seno de su familia o de un hogar sustituto.
- g) A ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

<sup>102</sup> **Artículo 1º.**- Establécese un sistema de protección integral a las personas con discapacidad, tendiente a asegurarles su atención médica, su educación, su rehabilitación física, psíquica, social, económica y profesional y su cobertura de seguridad social, así como otorgarles los beneficios, las prestaciones y estímulos que permitan neutralizar las desventajas que la discapacidad les provoca y les dé oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las demás personas.

h) A contar con el beneficio de una asistencia letrada competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y bienes. Si fuera objeto de una acción judicial deberá ser sometido a un procedimiento adecuado a sus condiciones físicas y mentales.

O diploma se estende nas obrigações contraídas, assumidas e expostas pelo Estado, nas isenções e privilégios fiscais-tributários e nas formas de contratação especiais dos trabalhadores deficientes.

Finalmente, a República Bolivariana da Venezuela também fixou reserva de cotas no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, inicialmente através de lei específica para integração da Pessoa com deficiência, de 1983, posteriormente encampada pela Lei Orgânica do Trabalho, de 1997, que fixa a cota de 2% (dois por cento) de pessoas com deficiência para empresas com mais de 50 empregados.

Soma-se o aludido expediente à Lei para as Pessoas com Deficiência de 2006 que, uma vez mais, reitera os termos dos princípios gerais já observados no que tange à acessibilidade (Capítulo IV), educação e reabilitação (Capítulos I e II), colocação profissional (Capítulo III), sistema de assistência social (Título III), cotas e sanções (Título IV). Importa lembrar, ainda, da Lei para Pessoas com Deficiência – LPD<sup>103</sup>, de 05 de janeiro de 2007.

---

<sup>103</sup> Políticas Laborales. Artículo 26. El ministerio con competencias en materia de trabajo, con la participación del ministerio con competencia en materia de desarrollo social, formulará políticas sobre la formación para el trabajo, empleo, inserción y reinserción laboral, readaptación profesional y reorientación ocupacional para personas con discapacidad, y los que correspondan a los servicios de orientación laboral, promoción de oportunidades de empleo, colocación y conservación del empleo para personas con discapacidad.

Formación para el trabajo. Artículo 27. El Estado, a través de los ministerios con competencia en materia del trabajo, educación y deportes, economía popular y cultura, además de otras organizaciones sociales creadas para promover la educación, capacitación y formación para el trabajo, establecerán programas permanentes, cursos y talleres para la participación de personas con discapacidad, previa adecuación de sus métodos de enseñanza al tipo de discapacidad que corresponda.

Empleo para personas con discapacidad. Artículo 28. Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, así como las empresas públicas, privadas o mixtas, deberán incorporar a sus planteles de trabajo no menos de un cinco por ciento (5 %) de personas con discapacidad permanente, de su nómina total, sean ellos ejecutivos, ejecutivas, empleados, empleadas, obreros u obreras. No podrá oponerse argumentación alguna que discrimine, condicione o pretenda impedir el empleo de personas con discapacidad. Los cargos que se asignen a personas con discapacidad no deben impedir su desempeño, presentar obstáculos para su acceso al puesto de trabajo, ni exceder de la capacidad para desempeñarlo. Los trabajadores o las trabajadoras con discapacidad no están obligados u obligadas a ejecutar tareas que resulten riesgosas por el tipo de discapacidad que tengan.

Empleo con apoyo integral. Artículo 29. Las personas con discapacidad intelectual deben ser integradas laboralmente, de acuerdo con sus habilidades, en tareas que puedan ser desempeñadas por ellas, de conformidad con sus posibilidades, bajo supervisión y vigilancia. A tal efecto, el ministerio con competencia en materia del trabajo formulará y desarrollará políticas, planes y estrategias para garantizar este derecho.

Inserción y reinserción laboral. Artículo 30. La promoción, planificación y dirección de programas de educación, capacitación y recapacitación, orientados a la inserción y reinserción laboral de personas con discapacidad,

### 3.3.2 Análise de legislação correlata na Zona Ibérica do Euro (Portugal e Espanha)

A legislação infraconstitucional portuguesa do Sistema de Cotas de Emprego (ou reservas de postos de trabalho) na Administração Pública, aplicando-se também para as contratações temporárias celebradas pela administração, é representada em larga escala pelo Decreto-lei nº 29, de 3 de fevereiro de 2001.

Entretanto, também tem assento constitucional a proteção do trabalhador deficiente, qual seja, o artigo 71 daquela Carta, onde se lê que

1. Os cidadãos os portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.
2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de preventiva, e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos os portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.
3. O Estado apoia as organizações de cidadãos os portadores de deficiência.

De toda sorte, a legislação inferior também regulou a matéria e o Decreto-Lei 29 em seu artigo 3º estipula um percentual obrigatório de 5% (cinco por cento) nos concursos externos de ingresso na função pública em que o número de vagas seja igual ou superior a 10 (dez) vagas. Todavia, nos concursos de 3 (três) até 10 (dez) vagas, as pessoas com deficiência têm direito à reserva de 1 (uma) e/ou 2 (duas) vagas, com prioridade de classificação no caso de haver empate. Todavia, o sistema de cotas de acesso à Administração Pública não se aplica aos concursos de ingresso nas carreiras com funções de natureza policial das forças e serviços de segurança e do Corpo da Guarda Prisional, o que se explica pela previsão normativa de que o grau da limitação deva estar no patamar mínimo de 60%, podendo ser compensado com adaptação ao cargo e/ou com ajuda técnica.

Com relação à iniciativa privada, há o Despacho Conjunto 1006/2001, o Decreto Lei 34/2007, o Decreto-Lei 29/2001, a Lei 46/2006 e a Lei nº 38/2004. Deles extrai-se o

---

corresponde a los ministerios con competencia en materia del trabajo, educación y deportes y economía popular, con la participación del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad.

estabelecimento da cota de até 2% de trabalhadores com deficiência, sem, no entanto, crivar um grau ou a natureza da limitação em causa.

Outro ato relevante é o Decreto-Lei 290/2009 que retoma a sistemática apresentada quanto às formas de reabilitação do profissional deficiente (Capítulo II e III), de eliminação de barreiras arquitetônicas, de financiamento pelo Estado e autoridades públicas, regimes contratuais especiais, etc.

No outro lado da península, na Espanha, a Ley de Integración Social de Los Minusválidos também fixa cotas ao estatuir, em seu artigo 38, que: “las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de cincuenta vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por ciento de la plantilla”. Enquanto para a administração pública esse número sobre para 5%.

Mas não é só. O Real Decreto 27/2000 impõe medidas alternativas excepcionais ao cumprimento daquele percentual de reserva, dentre as quais, aquisição de bens ou serviços para um Centro Especial de Empleo; contratação de um trabalhador deficiente autônomo; doação ou patrocínio em favor de uma entidade que tenha por objeto social a formação profissional, a colocação laboral ou a criação de postos de trabalho para deficientes.

Já a Lei 49/2007 cria um regime de infrações e sanções em matéria de igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade universal. A essa lista devem ser acrescentadas ainda a Lei 51/2003, que complementa a Lei 13/82, a Lei 45/99, a Lei de Procedimento Trabalhista, Lei de Infração e Sanções na Ordem Social (LISOS), o Estatuto do Serviço Público e a Lei de Funcionários Civis do Estado.

### **3.3.3 Análise de legislação correlata nos Estados Unidos da América**

Nos Estados Unidos inexistem cotas legalmente fixadas, uma vez que as medidas afirmativas dessa natureza decorrem de decisão judicial - acorde com a inclinação sistemática do modelo jurídico dos costumes anglo-saxões - desde que provada, mesmo estatisticamente, a falta de correspondência entre o número de empregados com deficiência existente em determinada empresa e aquele que se encontra na respectiva comunidade.

De qualquer modo, a The Americans with Disabilities Act (ADA), de 1990, com as emendas de 2008, trata do trabalho de pessoas com deficiência, detalhando as características

físicas e organizacionais que devem ser adotadas obrigatoriamente por todas as empresas para receber pessoas com deficiência como empregadas.

Interessante citar a *teoria do impacto desproporcional*<sup>104</sup>, inovação do direito norte-americano, que visa garantir a proteção contra a desigualdade advinda da causação não razoável que os comandos normativos podem exercer sobre certas pessoas ou mesmo grupos sociais.

Neste caso não mais incide a intenção (dolo), mas tão somente a demonstração de que a discriminação efetivamente ocorre, quando no *landmark case* Griggs v. Duke Power Co. em 1970, em que uma empresa, após resistir na contratação de negros e colocá-los apenas em funções subalternas, criou um sistema de aprovação em “testes de inteligência” (no lugar da apresentação dos diplomas) que foi afastada pela corte com base na alegação de que a educação em escolas segregadas não permitiria a igualdade nestes testes.

Nos Estados Unidos, a melhor forma encontrada pelo Estado para difundir suas Ações Afirmativas foi a utilização do “poder da bolsa”, ou seja, no país em que as liberdades são muito consideradas pela opinião pública, o Estado não impôs as ações afirmativas, mas resguardou a liberdade do próprio estado em apenas contratar com aqueles que tivessem cumprido com as exigências governamentais.

Dworkin<sup>105</sup> sustenta que o objetivo das ações afirmativas é, em um primeiro momento, aumentar o número de membros de certas minorias em certas posições e profissões, para depois, em razão dessa experiência, diminuir a fratura social e, conseqüentemente, aumentando o autorrespeito e reduzindo a vulnerabilidade.

---

<sup>104</sup> Ver GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. São Paulo: Renovar, 2001.

<sup>105</sup> Sobre o assunto, ver o capítulo 11 (Ação afirmativa: funciona?) em DWORKIN, Ronald. *Virtude Soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 543-579

## **Capítulo IV – Análise crítica das Propostas de Alterações Legislativas em trâmite no Congresso Nacional**

Constatada a não efetividade da legislação posta e visitada a legislação estrangeira sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, cabe a análise crítica das proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional para que se possa vislumbrar se o futuro próximo é mais promissor.<sup>106</sup>

As questões analisadas dizem respeito ao número de pessoas afastadas do mercado de trabalho que recebem o Benefício de Prestação Continuada do INSS, a possibilidade de reserva de cargos em trabalho a domicilio, a possibilidade de concessão de benefícios tributários aos empregadores que contratem pessoas com deficiência, a exigência do cumprimento de cotas para realização de contratos com a administração pública e a polêmica criação da Cota-contribuição.

### **4.1. Propostas de alterações no Benefício de Prestação Continuada (BPC)**

Dentre os vários direitos conquistados pelas pessoas com deficiência situa-se o Benefício de Prestação Continuada (BPC) que consiste no pagamento de um salário-mínimo mensal pelo INSS para idosos ou pessoas com deficiência cujas famílias possuam renda *per capita* menor que um quarto de salário-mínimo<sup>107</sup>.

Esse direito, instituído pela Lei Federal nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) e regulamentado pelo Decreto 6.214, de 2007 não necessita de contribuição previdenciária prévia por parte do beneficiário, mas apenas e tão somente da demonstração de sua condição de miserabilidade. Neste sentido, diversas decisões judiciais<sup>108</sup> são proferidas concedendo o benefício do BPC para idosos ou deficientes que demonstrem

---

<sup>106</sup> Partindo do princípio que as alterações legais podem provocar mudanças na cultura jurídica brasileira.

<sup>107</sup> O BPC deixa de ser devido quando superadas as condições que lhe deram origem ou pelo falecimento do beneficiário, não gerando direito a pensão de seus dependentes.

<sup>108</sup> Vide decisões proferidas no STJ no REsp 1112557/MG, publicada no DJe de 20/11/2009 e no Aresp nº 197737/PR, publicada no DJe de 04/02/2013 onde consta que: “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo” (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

que, apesar de possuírem renda familiar maior do que a prevista em lei, mantém sua condição de miserabilidade.

O conceito de pessoa com deficiência, como frequentemente ocorre nos diplomas legislativos, é definido pelo Decreto 6.214/2007<sup>109</sup> apenas para fins do reconhecimento do direito ao benefício previsto nesta lei como “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

O Decreto define ainda o conceito de incapacidade como: “fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social.”

A grande questão que envolve o BPC e o acesso ao trabalho reside na sua própria essência, ou seja, só tem direito ao recebimento do BPC aquele que possuir o chamado “impedimento de longo prazo” sendo, portanto, incompatível o recebimento do BPC com qualquer atividade laboral. Além disso, o recebimento do salário, mesmo que no seu valor mínimo, pode retirar o deficiente da condição de miserabilidade para os efeitos legais.

Por estas razões, é corriqueiro que pessoas com deficiência contempladas com o benefício do BPC sintam-se temerárias de buscar empregos formais, mesmo que com salário superior ao recebido através do benefício. O justificado receio de não conseguir novo benefício após a dispensa do emprego faz com que um respeitável contingente de pessoas com deficiência, com capacidade laborativa, prefira optar por outras formas de renda, até mesmo como pedintes, para evitar perder o referido benefício.

Essa resistência da pessoa com deficiência de abandonar o benefício assistencial, um dos motivos para aumentar a discrepância nas estatísticas entre o número de pessoas com deficiência empregadas no Brasil, dificulta empresas que buscam esses profissionais para o cumprimento da Quota prevista na Lei 8.212/91 e aumenta a despesa governamental com Assistência Social.

Diagnosticado este empecilho à concretização dos postulados constitucionais os movimentos em prol dos direitos das pessoas com deficiência passaram a buscar alterações na legislação que envolve o BPC.

---

<sup>109</sup> Com a redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011

A primeira vitória, decorrente do Decreto nº 7.617 de 17 de novembro de 2011, permitiu que o benefício de prestação continuada pudesse ser acumulado com a remuneração advinda de contrato de aprendizagem no caso da pessoa com deficiência, limitado ao período máximo de dois anos.

Outros dois projetos de lei, com propostas diferentes, tramitam no Congresso Nacional com o objetivo de alterar as regras do BPC, ambos com a intenção de que o medo de perda do benefício assistencial não seja empecilho ao ingresso da pessoa com deficiência no mercado formal de emprego.

O Projeto de Lei nº 5052/2009, de autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá propõe que os benefícios previdenciários sejam suspensos temporariamente enquanto a pessoa com deficiência estiver devidamente empregada, sendo imediatamente retomado em caso de novo desemprego. A proposta de alteração legislativa tem a seguinte redação:

Art. 1.º – fica instituído no Brasil a opção da suspensão temporária dos benefícios previdenciários das pessoas com deficiências que tenham sido incluídas no mercado de trabalho, bem como assumido um emprego, através do preenchimento de vagas em empresas conforme a Lei 8.213/91.

Art. 2.º – durante a suspensão temporária do benefício previdenciário a pessoa com deficiência terá os seus benefícios pecuniários suspensos durante o período em que estiver devidamente empregada, com carteira de trabalho assinada.

Art. 3.º – caso esta pessoa venha a perder o seu vínculo empregatício, automaticamente terá de volta o seu benefício previdenciário, nos mesmos moldes e valores quando da suspensão, imediatamente ao dia posterior do último dia pago pelo seguro desemprego.

A justificativa da proposição engloba a questão do receio de que o aceite ao emprego formal signifique a renúncia aos benefícios previdenciários, e a dificuldade que algumas empresas possuem de encontrar profissionais para preencher as cotas previstas para as pessoas com deficiência.

A crítica que se faz a proposta é que o BPC não é um benefício vitalício, ou seja, ele pode e deve ser suspenso caso cesse o motivo de incapacidade, visto que esta incapacidade é o principal elemento para sua concessão.

O Projeto de Lei nº 4297/2012, de autoria do deputado Ângelo Agnolin, tem foco diferente do primeiro projeto, busca manter a remuneração do BPC (durante doze meses) em percentuais proporcionais ao salário percebido, como forma de estimular o ingresso dos beneficiários do BPC no mercado de trabalho formal.

“O artigo 21-A da Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, passa a vigorar acrescido das seguintes alterações:

§ 3º No caso de ingresso da pessoa com deficiência no mercado formal de trabalho, o benefício de que trata o caput deste artigo será mantido:

- I) com redução de 15% (quinze por cento) para aqueles que percebam até 1 (um) salário mínimo.
- II) com redução de 30% (trinta por cento) para aqueles que percebam até 2 (dois) salários mínimos.
- III) com redução de 50% (cinquenta por cento) para aqueles que percebam até 3 (três) salários mínimos (NR).

Parágrafo único: a continuidade do benefício será limitada a 12 (doze) meses contados da data de admissão fixada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (NR)”.

#### **4.2. Propostas de alterações na reserva de cargos em trabalho a domicílio.**

O Projeto de Lei nº 4494/2008 apresentado pelo Deputado Otávio Leite propõe incluir o artigo 6-A e respectivo parágrafo único à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, dispondo sobre a reserva de, pelo menos, vinte por cento da oferta de postos de trabalho para deficientes, no caso de contratação pela modalidade “trabalho em domicílio” ou “teletrabalho”. A inserção legal teria o seguinte conteúdo:

Art. 6º-A Fica assegurada a reserva de, pelo menos, vinte por cento de todos os postos de trabalho nacionalmente ofertados na modalidade em domicílio ou teletrabalho aos trabalhadores portadores de deficiência.

Parágrafo único. O Ministério do Trabalho e Emprego deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por deficientes, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas de empregados.

Art. 2º Os contratos de trabalho celebrados nos termos desta Lei terão a alíquota a que se refere o *caput* do art. 15, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, reduzida para dois por cento.

Em primeira análise se verifica a ausência de boa técnica legislativa, visto que o projeto de lei não especifica diversos itens necessários a sua implementação, tais como o número mínimo de empregados para o qual este percentual se aplica, se são contabilizados empregados de toda a empresa ou de cada estabelecimento em separado e como são tratadas as frações no cálculo da cota.

Porém, o próprio âmago da proposta merece uma análise mais apurada. É certo que o teletrabalho, conforme citado na justificativa do projeto: “permite grandes facilidades aos portadores de deficiências, já que essa modalidade de emprego afasta a exigência de

locomoção física para os locais de trabalho”, ocorre que, durante décadas a luta das pessoas com deficiência buscou a integração na sociedade com a eliminação dos “guetos” criados durante os períodos de exclusão e de medicalização da deficiência.

Assim, garantir às pessoas com deficiência o percentual exigido pela legislação já posta (Lei 8.213/91) nos casos de teletrabalho e trabalho a domicílio, calculados sobre o total de empregos gerados em cada empresa é medida de salutar justiça social e merece amparo legal. Ao contrário, buscar uma política pública de concentração do trabalho da pessoa com deficiência fora do ambiente social é medida retrograda às conquistas obtidas.

É de se ressaltar que a lei de cotas não exclui as modalidades “trabalho em domicílio” ou “teletrabalho” de serem contabilizadas, motivo pelo qual não se verifica necessária a realização de alteração legislativa neste sentido.

Por fim, o parágrafo segundo que propõe a redução do FGTS de 8% para 2% como forma de “incentivar a contratação de trabalhadores portadores de deficiência,” é equivocada por impor a estes uma discriminação financeira em razão de sua deficiência<sup>110</sup>. Conforme já estabelecido nos capítulos anteriores, o ônus da inclusão das pessoas com deficiência é do Estado e da Sociedade, não se justificando que estes venham a receber benefícios trabalhistas inferiores aos demais trabalhadores como forma de incentivar essa inclusão.

### **4.3. Propostas de alterações em benefícios tributários**

Uma das formas mais usuais de se buscar a adesão da iniciativa privada em projetos de interesse público é a concessão de benefícios tributários. Neste sentido o Projeto de Lei nº 1679/2007, de autoria do deputado Carlos Bezerra, propõe acrescentar a alínea “d” ao artigo 2º, parágrafo único, item 3 da Lei nº 7853/1989, para incluir a seguinte disposição legal:

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, observado o seguinte:

---

<sup>110</sup> Entre os dispositivos que vedam a discriminação encontra-se artigo 5º da Convenção 159 da OIT foi ratificada por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991 que dispõe “Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos

1. A regulamentação disporá sobre a situação das pessoas portadoras de deficiência na organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho;
2. Serão concedidos estímulos fiscais ou creditícios à empresa que comprove a contratação de pessoas portadoras de deficiência em número superior ao que estiver obrigada;
3. O descumprimento das disposições tutelares em favor de pessoas portadoras de deficiência implicará multa mensal não inferior a sessenta por cento do valor do salário médio pago pelo empregador;
4. Será instituído um fundo especial, com recursos provenientes da multa referida no item anterior e com gestão participativa de pessoas portadoras de deficiência, destinado ao financiamento de entidades que promovam a formação profissional e a qualificação para o trabalho em favor desses trabalhadores.

O proponente justificou seu projeto alegando que, apesar das diversas normas já editadas a pouca participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho justificaria nova intervenção legal, com duas propostas distintas: 1) concessão de estímulos fiscais para empresas que contratem acima do mínimo legal e 2) aplicação de multa para empresas que descumpram a legislação.

A análise da proposta legislativa indica que, apesar da correta justificativa, a redação do projeto contém graves erros que não justificariam sua aprovação, em especial, pela ausência de critérios específicos para determinar, por exemplo, que tipos de benefícios fiscais seriam concedidos e qual a origem desses recursos.

A este respeito, há que tecer duas advertências. A primeira refere-se ao fato de existirem direitos sociais de caráter negativo, ou direitos sociais de defesa do cidadão contra o Estado, como, por exemplo, o direito de associação sindical e de greve. A segunda é que todos os direitos (positivos ou negativos) representam custos a serem suportados pelo Estado.

Essa última assertiva é extraída do pensamento de Stephen Holmes e Cass Sunstein, segundo o qual todos os direitos são positivos, e, por conseguinte, demandam algum tipo de custo para serem efetivados. Em linhas gerais, os autores demonstram que todos os direitos são sindicáveis perante o Estado-Juiz. Diante da perspectiva de que as necessidades humanas são infinitas e os recursos públicos escassos, urge a necessidade de se fazerem escolhas alocativas para realização dos direitos. Isto é, um escalonamento de prioridades.

Ao contrário daquilo afirmado pelos neoliberais, os direitos sociais, de prestação, não são os únicos direitos custosos ao Estado. Na verdade, todos os direitos detêm uma parcela positiva, que necessita de certa intervenção estatal para o seu exercício, razão pela qual, não seria certa a diferenciação entre direitos negativos e positivos:

“Where there is a right, there is a remedy” is a classical legal maxim. Individuals enjoy rights, in a legal as opposed to a moral sense, only if the wrongs they suffer are fairly and predictably redressed by their government. This simple point goes a long way toward disclosing the inadequacy of the negative rights/positive rights distinction. What it shows is that all legally enforced rights are necessarily positive rights. Rights are costly because remedies are costly. (...) Almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purse” (HOLMES; SUNSTEIN. 1999, p. 43)<sup>111</sup>

Assim, a própria noção de “Estado mínimo” cai por terra quando se revela que todos os direitos possuem um custo, devendo ser o mesmo sopesado tanto na afirmação dos direitos ditos “negativos” quanto nos direitos chamados “positivos”, que deverão ser salvaguardados por órgãos eficazes.

Por isso mesmo, parafraseando Ronald Dworkin, Sunstein e Holmes enfatizam que “taking rights seriously means taking scarcity seriously” (HOLMES; SUNSTEIN. 1999, p. 94)<sup>112</sup>.

Portanto, dado que todos os direitos têm custo e que o Estado dispõe de poderosos meios para satisfazer as obrigações a que ele próprio se submete na sequência dos compromissos constitucionais que firmou, a solução eficiente, ou seja, menos gravosa às finanças públicas e, ao mesmo tempo, mais provável de lograr êxito está exatamente em ser o Estado o agente protagonista na garantia daqueles direitos. Em particular, por meio das contrapartidas que podem ser oferecidas, conforme os projetos acima descritos.

Uma proposta alternativa, sem a imposição de novos ônus ao Erário Público seria a disposição legal de que o direito à fruição de qualquer benefício tributário já existente ou criado por legislação posterior dependesse da comprovação de que a empresa cumpre a cota prevista na legislação ordinária.

---

<sup>111</sup> “Onde há um direito, há uma ação para defendê-lo” é uma máxima legal clássica. Indivíduos gozam de direitos, num sentido legal como oposto a moral, somente se males por eles sofridos forem justa e previsivelmente reprimidos pelo seu governo. Este simples fato revela a inadequação da distinção entre direitos negativos e positivos. Ele demonstra que todos os direitos legalmente protegidos são necessariamente direitos positivos. Direitos são custosos porque ações são custosas. [...] Quase todo direito implica um dever correlato, e deveres só são levados a sério quando seu descumprimento é punido pelo poder público servindo-se dos cofres públicos. (tradução nossa). Neste sentido, ver SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm. *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

<sup>112</sup> “Levar os direitos a sério é levar a escassez a sério”. (tradução nossa)

Tal expediente legal já é amplamente utilizado em todos os níveis da Federação por dispositivos legais que impedem a concessão de benefício tributário para empresas com dívidas fiscais. Neste sentido, por exemplo, a Lei nº 9.069 de 29 de junho de 1995, ao tratar do Sistema Financeiro Nacional dispôs, no seu artigo 60, que a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Outra proposição de incentivo fiscal é realizada pelo Projeto de Lei do Senado nº 391, de 2012, do Senador Mário Couto, que altera a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para permitir a dedução no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de direito privado, que empregue pessoa com deficiência acima da Cota prevista em lei. O texto do projeto, já com a emenda substitutiva do Senador Paulo Paim, tem a seguinte redação:

Altera a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para permitir a redução da alíquota do imposto de renda da pessoa jurídica que empregue pessoas com deficiência.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 13. ....

§ 3º A pessoa jurídica que mantiver em seu quadro de empregados pessoas com deficiência em número igual ou superior a dez por cento do total terá a alíquota a que se refere o art. 3º reduzida em dois por cento.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

A proposição é interessante por buscar claramente substituir a pressão impositiva (punição), pelo apelo financeiro (recompensa), mas peca por não apresentar em sua justificativa um estudo que justifique a relação entre o número de empregos gerado e o benefício fiscal prometido, o que passa a imagem de que os números apresentados (10% de empregados com redução de 2% no imposto) não possuem caráter técnico.

A ausência desse estudo prévio pode trazer uma entre duas consequências indesejáveis, ou o benefício apresentado pode ser pequeno demais para estimular os empregadores, ou benéfico a ponto de ser questionado pela Receita Federal do Brasil.

Outra questão a ser levantada é que o aumento de empregados não é proporcional para todas as faixas de cotas. Visto que a previsão legal oscila entre 2% e 5% em razão do número de empregados.

Já o projeto de Lei do Senado nº 4480/2012, da senadora Lídice da Mata prevê a destinação de pelo menos 10% das vagas a pessoas com deficiência em programas e ações de qualificação profissional financiados com recursos do Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT), de forma a não oferecer benefício fiscal, mas obrigar aqueles que busquem financiamento público a, no mínimo, dobrarem a cota prevista para as empresas privadas.

#### 4.4. Proposta de alteração nos concursos públicos

O Projeto de Lei nº 23/2013, de autoria do Senador Paulo Paim, propõe alterar regras de ingresso no serviço público de forma a considerar inadmissível a proibição prévia de que pessoas com deficiência participem dos certames. Com este propósito o artigo 5º da Lei nº 8.112/90, passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º .....

§ 4º Com relação ao disposto no § 2º deste artigo, a avaliação de aptidão da pessoa com deficiência aprovada em concurso para o exercício de cargo ou de emprego público deverá ser feita durante o estágio probatório, sendo inadmissível, para esse fim, qualquer presunção de incompatibilidade.

§ 5º A exoneração de pessoa com deficiência por incompatibilidade entre a sua deficiência e o cargo ou emprego público que ocupa somente será admissível caso seja comprovada a total inviabilidade de aproveitamento dessa pessoa em atividade, função ou lotação específicas na sua carreira.

A jurisprudência formada sobre esse assunto no STF afirma ser constitucional a exigência de critérios discriminatórios em sede de concurso público, em face das peculiaridades inerentes ao cargo em disputa, é permitida não só quando o critério estabelecido está expressamente previsto na lei regulamentadora da carreira, como também quando atender aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, e da igualdade. Neste sentido, entre outros o Recurso Extraordinário nº 679223 RN, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado no DJe do dia 01/02/2013 e o Recurso Extraordinário nº 140.889-MS, relator original Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, publicado em 30/05/2000.

Vê-se, portanto, que não se trata de legislação discriminatória contra a pessoa portadora de deficiência, mas lei geral que precisa atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade para ser considerada válida. De qualquer forma a quantidade de vagas em

concursos públicos que possuem essa restrição é relativamente pequena, de forma que a questão cinge mais para o lado conceitual, sem grande significado percentual na inclusão no mercado de trabalho.

#### **4.5. Propostas de alteração na legislação para imposição de condições de contratação com a Administração Pública**

Uma das formas mais eficientes de promover políticas públicas é através da cooptação de setores privados da economia através do que mais importa aos empresários, seus lucros.

Neste espaço, impõe-se o “power of the purse” ou “purse power”<sup>113</sup>, que pode ser traduzido para “poder da bolsa” ou, como parece mais adequado, “poder da carteira”<sup>114</sup>; que é a capacidade por força do poder econômico de manipular ações de terceiros, seja pela oferta ou pela escassez de financiamento.

Duas formas se mostram disponíveis aos Governos para externarem seu poder de barganha: a já tratada redução da carga tributária (transferindo para o setor privado competências originárias do Estado) e a possibilidade de contratar com a Administração Pública, normalmente detentora de grandes obras e serviços.

O Ministro do STF Joaquim Barbosa GOMES (2001: 53), ao dissertar sobre ações afirmativas e contratos da Administração Pública nos Estados Unidos, esclarece que naquele País, onde a propriedade privada é considerada direito fundamental, o poder financeiro do Estado funciona como o mais eficaz elemento de convencimento dos particulares para cumprir suas metas sociais:

“Por esse sistema<sup>115</sup>, a Administração, que em princípio não teria meios legais de compelir o empregador privado a cumprir as metas de integração de minorias em seus quadros de empregados, chega por vias obliquas a este resultado, na medida em que a celebração de qualquer contrato com a Administração fica condicionada ao

---

<sup>113</sup> Nos Estados Unidos da América, o “power of purse” é mais comumente utilizado para definir o poder do Congresso de, através das dotações orçamentárias, oferecer limitações ao poder executivo, tendo como exemplo histórico a Lei de Assistência Externa de 1974, que eliminou todo o financiamento para o governo militar do Vietnã do Sul o que culminou no término da Guerra do Vietnã.

<sup>114</sup> A palavra “bolsa” é mais utilizada para referências à Bolsa de Valores do que ao lugar onde se guarda dinheiro.

<sup>115</sup> Instituído pelo Decreto Executivo nº 11.246/65, do Presidente Lyndon Johnson.

comprometimento, por parte do contratante, não só de contratar em percentuais razoáveis certas minorias, mas igualmente de oferecer-lhes efetivas condições de progressão na carreira.”

Neste caminho, a legislação brasileira, em especial o artigo 27, inciso IV da Lei nº8.666, de 21 de junho de 1993, exige a demonstração de regularidade fiscal e trabalhista, consubstanciada em certificados de regularidade, para que particulares se habilitem em licitações e contratos com a Administração Pública. No mesmo sentido o art. 195, § 3º da CF proíbe a pessoa jurídica em débito com o sistema da Seguridade Social, de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Não existe, porém, qualquer certificado ou selo que ateste o cumprimento da cota de pessoas com deficiência, absolutamente necessário para se impor, como elemento objetivo, na contratação com a administração pública.

Pior, com as recentes manifestações judiciais afastando autuações realizadas pelo Ministério Público do Trabalho<sup>116</sup>, a tendência atual é de se flexibilizar a lei de cotas, dificultando a criação da criação de qualquer controle padronizado.

#### **4.6. Propostas de alteração na legislação para inserção do Sistema de Cota-Contribuição**

Uma questão polêmica que divide tanto pesquisadores quanto as entidades de defesa dos direitos da pessoa com deficiência é o estabelecimento do sistema de cota-contribuição que impõe a obrigatoriedade de pagamento de valores pecuniários para aquelas empresas que não cumprirem a cota determinada pela Lei, 8.213/91.

Enquanto parte da doutrina entende que a cota-contribuição iria estimular os empregadores a cumprirem a cota, ante a desvantagem financeira de não contratar o percentual estipulado de pessoas com deficiência, outra parte entende que se estaria legitimando a exclusão, através de uma taxa, a ser paga por aquelas que não desejassem incluir pessoas com deficiência em seus quadros.

A divisão de postura entre os pesquisadores do assunto pode ser resumida na crítica do Procurador do Trabalho *Ricardo Tadeu Marques*<sup>117</sup> *da Fonseca ao José Pastore*<sup>118</sup>:

---

<sup>116</sup> Já mencionadas anteriormente nesta dissertação

O que parece no mínimo contraditório é que ao propor a criação de uma lei para se estabelecer a cota-contribuição, o sociólogo caminha no sentido contrário ao que sempre pregou e a todos os esforços que são, atualmente, envidados para se desonerar a folha de pagamentos. Ou seja, criaria mais um encargo, este sim encargo e não direito trabalhista.

Além do mais, implicaria uma taxa de exclusão, na medida em que a empresa pagaria para não contratar.

A França tem um modelo interessante de modernização das relações de trabalho; possui, outrossim, uma alta taxa de empregabilidade de deficientes; ostenta ainda um elevado grau de escolarização da população em geral e suas cidades são adaptadas para a locomoção de deficientes. Tudo isto em decorrência de uma cultura secular de apoio aos heróis de guerra.

É de se ressaltar que não se trata de multa, como no caso proposto pelo já citado Projeto de Lei nº 1679/2007, mas de contribuição de caráter provisório paga por empresa que, mesmo demonstrando buscar profissionais no mercado, não tenham obtido êxito de cumprir a cota prevista em lei, como consta no Projeto de Lei do Senado nº 44.654 de 2012, de autoria de Benedito de Lira, com o seguinte teor:

Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 93-A A empresa que não observar o disposto no artigo 93 recolherá ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, valores equivalentes à remuneração mensal dos cargos não preenchidos, acrescidos dos valores correspondentes aos encargos patronais que sobre eles incidiriam.

§ 1º O recolhimento dos valores previstos no caput poderá ser feito somente em caráter excepcional e temporário, não sendo substitutivo à determinação do artigo 93, nos termos do regulamento. § 2º Os recursos recolhidos na forma deste artigo serão destinados exclusivamente aos programas de qualificação dos beneficiários reabilitados e das pessoas com deficiência.

Em primeiro lugar, ante a supracitada polêmica é de se lembrar o lema político iniciado na década de 1980 pelas pessoas com deficiência “nada sobre nós, sem nós”, sendo este o típico caso que necessitaria uma consulta mais apurada aos envolvidos antes de se propor qualquer medida legislativa, porém as supramencionadas decisões da Justiça Trabalhista que anularam multas aplicadas por empresas que não cumpriram os percentuais exigidos na lei de cotas acabam por favorecer que a cota-contribuição (ou alguma outra

---

<sup>117</sup> Disponível em <http://saci.org.br/?modulo=akemi&parametro=5824>, acessado em 15/01/2013

<sup>118</sup> Disponível em [http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em\\_091.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em_091.htm), acessado em 15/01/2013

solução viável) seja criada, com o risco de, na inércia legislativa, ocorrer o enfraquecimento da Lei de Cotas pela ausência de estímulo financeiro para seu cumprimento.

Um ponto contrário é a necessidade de se criar uma estrutura estatal para o gerenciamento do fundo, sendo que as alternativas existentes seriam a utilização da estrutura do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, gerenciado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (para onde atualmente são revertidas as multas em caso de descumprimento das cotas previstas na Lei 8.213/91) pelo CONADE - Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, pela CORDE - Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência ou, em hipótese mais remota, pelo próprio Ministério Público do Trabalho

#### **4.7. Propostas de alteração na legislação para flexibilização da Lei de Cotas.**

Menos polêmico que a criação de cota-contribuição, o Projeto de Lei nº 4.773/2012, de autoria do deputado Thiago Peixoto, propõe flexibilizar a Lei de Cotas, acrescentando os seguintes artigos à Lei nº 8.213/91:

Art. 1º O art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 3º e 4º:

“Art. 93. ....

§ 3º O preenchimento de vagas previsto no caput deste artigo poderá ser feito mediante a concessão de bolsas de estudo, com valor mensal igual ou superior a um salário mínimo, concedidas pela empresa à pessoa com deficiência, desde que:

I – o número de bolsas concedidas não exceda a cinquenta por cento das vagas a serem preenchidas;

II – o bolsista seja contratado pela empresa após a conclusão do curso, por um período não inferior a um ano.

§ 4º As bolsas de estudo mencionadas no § 3º do deste artigo deverão obrigatoriamente se referir a curso de capacitação cujo conteúdo tenha relação com o trabalho a ser exercido pela pessoa com deficiência na empresa.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

A proposta apresentada é pertinente, em razão das já citadas decisões da Justiça do Trabalho, que afastaram multas aplicadas, em razão do descumprimento da Cota prevista na Lei 8213/91, ante ao argumento de não localização de profissionais disponíveis no mercado. Como já dito, a se confirmar vitoriosa essa hipótese, ao não localizar o profissional com deficiência a empresa ficará livre de todo e qualquer ônus, o que – sem dúvida – é mais

vantajoso financeiramente que realizar adaptações no ambiente de trabalho para absorção de empregados com deficiências mais severas.

Um ponto polêmico é a proposta de acréscimo do inciso II do § 3º, que confere estabilidade provisória de um ano ao empregado admitido após a realização do curso, o que, via de regra, não é bem aceito pelos empregadores e cuja fundamentação não foi devidamente explicada na justificção do projeto.

Apesar de pertinente, alguns ajustes poderiam ser realizados para aprimorar o projeto legislativo, como a possibilidade da própria empresa aplicar o treinamento, (não restringindo à opção de bolsa externa) e a importante previsão legal de que não sejam reduzidos os cargos já criados para substituição pela nossa possibilidade normativa.

O lado interessante da proposta é evitar que a cota-contribuição seja vinculada a um órgão governamental com a criação de estrutura pública decorrente (cargos, orçamento, burocracia). Por outro lado, existe o temor de que as empresas que hoje alegam não encontrarem profissionais para ingresso direto, aleguem no futuro não encontrar pessoas com deficiência dispostas a ingressar nos cursos de qualificação.

#### **4.8. Proposta de inserção da condição de pessoa com deficiência na cédula de identidade.**

O Projeto de Lei do Senado nº 39/2013, de autoria do senador Gim Argello, propõe a inclusão na cédula de identidade, a pedido do titular, a condição de pessoa com deficiência com o objetivo de facilitar a comprovação desta condição para gozo dos benefícios legais daí decorrentes. Eis o texto do projeto:

Art. 1º A Lei nº 9.049, de 18 de maio de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

"Art. 2º-A Poderá ser incluída na Cédula de Identidade, a pedido do titular, a condição de pessoa com deficiência.

§ 1º A informação de que trata o caput será eficaz, para todos os fins de direito:

I – por prazo indeterminado, no caso de deficiência permanente;

II – pelo prazo de dois anos, renovável por igual período, no caso de deficiência não permanente ou deficiência mental.

§ 2º Para o efeito de reserva de vagas em certames públicos e de recebimento de benefícios monetários ou tributários, a cédula de identidade com a informação de que trata o caput não eximirá a pessoa de submeter-se a novos exames médicos, se assim for exigido, de modo específico, no edital do certame. (NR)"

A proposta, por ser de caráter facultativo exclui, em parte, a crítica que dividiria as pessoas com deficiência em dois grupos, o primeiro, favorável ao projeto, com deficiências menos visíveis e que busca o reconhecimento de sua condição de beneficiário das ações afirmativa e o segundo, sem essa necessidade de reconhecimento, que alegaria a criação de um gueto, atribuindo caráter discriminatório a medida.

A dificuldade de implementação da proposta decorre da ausência de unicidade conceitual do que constitui a pessoa com deficiência, conforme já abordado no tópico relativo aos dados colhidos pelo IBGE (deficiência autodeclarada) e pelo Ministério do Trabalho (dependente de laudo médico de incapacidade). Mais grave ainda é o fato de que a condição de pessoa com deficiência não é, por si só, garantia de acesso aos benefícios legais, visto que estes, por vezes, são destinados apenas às deficiências mais severas.

Essa dificuldade, não abordada no projeto de lei, impede que o projeto, caso aprovado, resolva os problemas para os quais se propõe, ou seja, sirva de “passaporte” para o recebimento de benefícios legais para aqueles que tenham a condição de pessoa com deficiência impressa no documento de identidade.

#### **4.9. Proposta de instituição do “Estatuto da Pessoa com Deficiência”.**

Por último, tramitam apensados no Congresso o Projeto de Lei nº 73.638/2000 e o Projeto de Lei do Senado nº 7.699/2006, ambos de autoria de Paulo Paim, que buscam instituir o “Estatuto do Portador de Deficiência” reunindo, em um único instrumento legal, todos os avanços legislativos até então obtidos com inserção de algumas modificações. O projeto de Estatuto trata, em capítulos específicos blocos de direitos destinados, por exemplo: à saúde; à habitação; à educação, ao trabalho, à assistência social; à cultura, e a mobilidade, trazendo alguns novos direitos tais como a prioridade processual prevista no artigo 197 e a criação da “justiça da pessoa com deficiência”

Sobre a prioridade processual o texto legal proposto é o seguinte:

Art. 197. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos judiciais e que lhe sejam preliminares e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte, interveniente ou terceiro interessado, pessoa com deficiência, em qualquer instância.

§ 1º A obtenção da prioridade a que alude este artigo será obtida mediante requerimento, acompanhado de prova da deficiência, à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2º A prioridade se estende aos processos e procedimentos em todos os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, bem como ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

Já a “justiça da pessoa com deficiência” consistiria em Vara Estadual Cível, de caráter facultativo aos Estados e Distrito Federal, que teria competência para:

Art. 200. A Justiça da Pessoa com Deficiência é competente para:

I - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à pessoa com deficiência, observado o disposto no art. 211;

II - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

III - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à pessoa com deficiência;

IV - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de pessoa com deficiência nas hipóteses do art. 192, é também competente a Justiça da Pessoa com Deficiência para o fim de:

I - conhecer das ações de interdição, suspensão e destituição de curador;

II - conhecer de ações de alimentos.

Especialmente dedicado ao trabalho da pessoa com deficiência, o Capítulo V, Seção I da proposta de Estatuto reproduz, nos artigos 62 a 64, diversas disposições previstas no Decreto nº 3.298/99 acerca das modalidades de inserção da pessoa com deficiência, e nos artigos 65 a 70, agrupa questões relacionadas ao ingresso da pessoa com deficiência no serviço público, tratado entre outras pela Lei. 8.112/90.

Ao tratar das regras para concessão e manutenção do BPC, (artigo 70 e seguintes), a proposta de Estatuto inova ao aumentar o valor base de 1/4 do salário mínimo para 1/2 salário mínimo *per capita* e por esclarecer que o ingresso no mercado de trabalho que suspender o BPC não pode ser utilizado como óbice para que o trabalhador requeira o retorno do benefício. A proposta tem o seguinte teor:

Art. 72. Às pessoas com deficiência definidas nesta Lei que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social.

§ 1º O benefício assistencial já concedido a qualquer outro membro da família, seja pessoa com deficiência ou idosa, não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

§ 2º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e trabalho educativo não serão computados para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ (meio) salário-mínimo.

§ 4º A renda mensal per capita superior a ½ (meio) salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Loas), desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Art. 73. A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência, inclusive em razão de seu ingresso no mercado de trabalho, não impede seu restabelecimento, desde que atendidos os demais requisitos estabelecidos.

Parágrafo único. A pessoa com deficiência em gozo do benefício que ingressar no mercado de trabalho com carteira assinada ou por meio de estágio, deixando de atender ao critério econômico para percepção do benefício, poderá novamente requerê-lo por ocasião de desemprego ou término do estágio, não podendo a atividade laboral que foi desempenhada ser invocada como óbice à concessão de novo benefício.

O projeto do Estatuto da pessoa com deficiência encontra-se maduro para ser levado a plenário o que só não ocorreu ainda, pois, mesmo após tantos anos de tramitação, ainda não existe acordo sobre o tema mesmo entre as entidades de pessoas com deficiência<sup>119</sup>.

Os maiores motivos de insatisfação abertamente alegados seriam acerca da não adaptação integral do texto do projeto ao teor da Convenção de Nova York e a discussão acerca da abordagem legal destinada a pessoa com deficiência (autosuficiência x assistencialismo).

Mais do que ajustes, existem no movimento de pessoas com deficiência duas correntes antagônicas sobre o assunto: uma que defende a criação do Estatuto como forma de se solidificar as conquistas e garantir sua aplicabilidade com o descarte de textos conflitantes (em especial no conceito legal de pessoa com deficiência) e as facilidades no conhecimento e manejo de um único texto legal.

A corrente contrária à edição de um Estatuto teme que a rediscussão de todo o amplo arsenal legislativo já existente possa colocar em risco direitos já conquistados, o que é possível, sobretudo na questão das Cotas nas empresas privadas.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Sobre o assunto ler “Estatuto da Pessoa com Deficiência gera polêmica na Câmara” disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/150728-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-GERA-POLEMICA-NA-CAMARA.html>

Talvez em razão deste receio, apenas nas disposições finais e transitórias do projeto de Estatuto se propõe alterar a Lei 8.213/91 (o que poderia ser realizado no título destinado ao trabalho da pessoa com deficiência) para fazer constar uma diminuição no número de empregados mínimos para que a empresa seja obrigada a contratar trabalhadores com deficiência (de 100 para 50), no seguinte teor:

Art. 264. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art 93. As empresas privadas e as entidades sem fins lucrativos com 50 (cinquenta) ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com pessoas com deficiência permanente ou beneficiários da Previdência Social reabilitados, na seguinte proporção:

I – de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) empregados, 2% (dois por cento);

II - de 201 (duzentos e um) a 500 (quinhentos) empregados, 3% (três por cento);

III - de 501 (quinhentos e um) a 1.000 (mil) empregados, 4% (quatro por cento); ou

IV - mais de 1.000 (mil) empregados, 5% (cinco por cento).

§ 1º A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Essa última proposta de reduzir a obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência para que as empresas com 50 empregados tenham que contar com uma pessoa com deficiência (2%) é notadamente favorável ao emprego das pessoas com deficiência, em especial fora dos grandes centros urbanos onde é baixa a concentração de empresas com mais de 100 empregados.

---

<sup>120</sup> Sobre o assunto ler as considerações do presidente da Associação de Pais, Amigos e Pessoas com Deficiência, de Funcionários do Banco do Brasil, Roberto Tiné, disponível em <http://www.apabb.org.br/opiniao/visualizar/Regulamentaco-da-Convenco-da-ONU/1064>

## Considerações Conclusivas

Percorrido o caminho acima, algumas conclusões são inevitáveis como resultado direto dessa investigação, cuja colheita de dados que foi sendo identificada ao longo deste estudo é agora claramente exposta.

A história de vulnerabilidade da pessoa com deficiência, agravada pela ainda existente ausência de adaptações na sociedade para lidar com as diferenças, insere este grupo no rol dos que necessitam de proteção estatal na busca da prometida e desejada igualdade. Nesse sentido, o Trabalho é considerado direito fundamental do indivíduo, em especial para a pessoa com deficiência, por reforçar seus laços sociais e sua independência.

Esse reconhecimento vindo sendo afirmado pela comunidade internacional, de forma positivada em Tratados e Convenções, em que ao Estado fica atribuído o dever de diligenciar em defesa dos vulneráveis, compreendendo o dever de inclusão da pessoa com deficiência nas relações de trabalho. Na configuração da estrutura social moderna, trabalho significa pertencer à coletividade, significa poder participar do jogo economicista do consumo, que, por sua vez, expressa cidadania...

A situação, em que pese a globalização, não é uniforme. A ausência de separação entre Estado e Religião nos Estados Teocráticos e a força do mercado nos Estados neoliberais são claros empecilhos para que a proteção internacional dos Direitos Humanos seja universalizada.

No Brasil, a Constituição de 1988 instituiu um sistema de proteção para a pessoa com deficiência, de forma a prometer a este grupo uma sociedade igual em oportunidades, inclusive no que se refere à inserção no mercado de trabalho. Com destaque para as ações afirmativas, decorrência imediata desse postulado, que são notadamente constitucionais à luz do entendimento recorrente do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, a legislação ordinária, bem como sua regulamentação, seguiram os passos determinados pela Constituição e apresentam normas de proteção à pessoa com deficiência. Importam em especial, para este estudo, a Lei 8112/90 que estabelece de cotas em concursos públicos; a Lei 8.213/91, que estabelece cotas nas empresas privadas com mais de 100

empregados e a Lei 8.666/93 que dispensa a realização de licitação para contratação de mão de obra terceirizada por entidades de apoio a pessoa com deficiência.

Por fim, o exame do grau de efetividade da promessa constitucional demonstra que o resultado apresentado pelo Censo Demográfico de 2010 do IBGE, segundo o qual aproximadamente 24% da população brasileira possui algum nível de deficiência, não pode ser utilizado como parâmetro razoável daquele programa de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade através de sua inserção no mercado de trabalho

Mais adequados são os resultados do Ministério do Trabalho e Emprego, colhidos entre 2007 e 2011, que indicam que, apesar dos avanços legislativos, o percentual de pessoas com deficiência que tem acesso ao emprego formal é muito inferior a sua representação na sociedade.

Entre os motivos para o baixo percentual de pessoas com deficiência com acesso ao emprego formal estão: a) o vínculo ao BPC; b) o fato de empresas com mais de 100 empregados (sujeitas à Lei de Cotas) não estarem distribuídas de forma uniforme nos municípios, c) o fato das vagas em concursos também não estarem distribuídas de forma uniforme e d) a preferência, pelos empregadores privados, na contratação de pessoas que não impliquem em alterações (físicas, tecnológicas ou atitudinais) no ambiente de trabalho.

A análise da legislação estrangeira aponta que diversos países implementaram soluções legislativas muito parecidas com a brasileira através do estabelecimento de cotas em empresas públicas e privadas. Outras soluções legislativas que também encontradas são: a) o estabelecimento de benefícios tributários, b) regras específicas para contratação com a Fazenda Pública e c) implantação do sistema de cotas-contribuição.

Desse modo, algumas sugestões de depuração sistemática se impõem: reforma na legislação que dispõe sobre o BPC como forma de estimular o ingresso de mais pessoas com deficiência no mercado de trabalho; reforma na legislação para instituir a obrigatoriedade do demonstrativo de cumprimento da cota para fruição de qualquer tipo de benefício tributário; reforma na legislação para instituir a obrigatoriedade do demonstrativo de cumprimento da cota para contratação de obras e serviços com a administração pública; reforma na legislação para que o número de empregados terceirizados através das entidades de pessoas com deficiência seja considerado para a contagem das cotas nas empresas e reforma na legislação para instituir um Sistema de Cotas-Contribuição.

Ao resumir, em uma única assertiva, todo o estudo acima realizado conclui-se que: A legislação infraconstitucional atendeu em parte a promessa constitucional de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Há, porém, a necessidade de melhorias legislativas e culturais para atender os que, por características diferenciadas dentro do grupo das pessoas com deficiência ainda se encontram alijados dessa inclusão, em especial aquelas: a) com graus mais severos de deficiência; b) que necessitam de grandes adaptações no ambiente de trabalho, c) que residam em cidades pequenas e d) que possuam outros agravantes tais como deficiência educacional.

## Referências Bibliográficas

ADPF nº 186. STF. Julgamento em 26/04/2012. Relator: Min Ricardo Lewandowski. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf). Acessado em 18/07/2012.

ARAÚJO, J. F. ; MELLO, M. P. . COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: UMA LINHA TÊNUE ENTRE PRECONCEITO E FALTA DE QUALIFICAÇÃO,. In: LIMA, Fernando Rister de Sousa; PORT, Otávio Henrique Martins; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de.. (Org.). PODER JUDICIÁRIO, DIREITOS SOCIAIS E RACIONALIDADE JURÍDICA. 1ed. Rio de Janeiro: elsevier, 2010, v. , p. 293-310.

ARAUJO, Luiz Alberto David. Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência, 3ª ed. - Brasília : CORDE, 2003.

ARISTÓTELES. A Política. (Livro XII cap XIV) 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

ASHTON, T.S.. A Revolução Industrial, 4ª edição, Lisboa: Publicações Europa-América, 1977

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed., São Paulo. Malheiros, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: Editora LTr , 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERGER, PETER; HUNTINGTON, Samuel (org.). Muitas Globalizações: Diversidade Cultural no Mundo Contemporâneo. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Record, 2004

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: da Exclusão à Igualdade - Curitiba: CAOPDI, 2001.

Bíblia Sagrada, revista pelo Frei Castro, João José Pedreira de. 109ª edição, Editora Ave-Maria Ltda, São Paulo, SP. Pag. 1363

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRASIL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 186 DE 9 DE JULHO DE 2008 - 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.

BRASIL. DECRETO Nº 3.298, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999 - Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências

BRASIL. DECRETO Nº 3.956, DE 8 DE OUTUBRO DE 2001 - Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência.

BRASIL. LEI Nº 7.853 DE 24 DE OUTUBRO DE 1989 - Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde

BRASIL. LEI Nº 9.213 DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional.” in Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

CHEREM, Youssef. Jihad: interpretações de um conceito polissêmico. Disponível em [http://www.academia.edu/2141063/Jihad\\_algumas\\_interpretacoes\\_contemporaneas](http://www.academia.edu/2141063/Jihad_algumas_interpretacoes_contemporaneas), acessado em 25/02/2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmação histórica dos Direitos Humanos. São Paulo:

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 25. ed. São Paulo: 205. p. 309.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando: um ensaio sobre a distinção entre indivíduo e pessoa no Brasil. In:\_\_\_\_\_. Carnavais, Malandros e Heróis. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2002

DOMINGOS NETO, Manuel, Neocolonialismo escancarado. Disponível em: <http://www.inest.uff.br/index.php/opinioes/101-opiniao/polestdef/262-neocolonialismo-escancarado> acessado em 03/09/2012

DWORKIN, Ronald. *Virtude Soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 543-579

FAVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. Direitos das Pessoas com Deficiência: Garantia de Igualdade na Diversidade – Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. Direitos Humanos e proteção jurídica da pessoa portadora de deficiência : normas constitucionais de acesso e efetivação da cidadania à luz da Constituição Federal de 1988 - Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002.

FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. A relação entre dogmática e pesquisa. In: NOBRE, Marcos. (Org.). O que é pesquisa em direito? São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 73-79.

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.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em direito: diagnóstico e perspectivas. Revista Brasileira de Pós-Graduação. CAPES. Brasília, n. 2. p. 53-70, nov. 2004.

FROTA, Hidemberg Alves da. Direitos Muçulmanos e o mundo muçulmano. Disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2010/12/16/direitos-humanos-e-o-mundo-muculmano/>, acessado em 20/01/2013

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa & o Princípio Constitucional da Igualdade (O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). São Paulo: Renovar, 2001.

GUGEL, Maria Aparecida, Waldir Macieira da Costa Filho, Lauro Luiz Gomes Ribeiro, (org.). Deficiência no Brasil : uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência - Florianópolis : Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoa com Deficiência e o Direito ao Trabalho : Reserva de Cargos em Empresas, Emprego Apoiado - Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

LANNA Júnior, Mário Cléber MARTINS (Comp.). História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. 443p. : il. 28X24 cm.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual – A busca por um modelo social. in REVISTA DE DIREITO BRASILEIRA. Vol. 3 Ano 2 - Julho a Dezembro - Vol 3. Pag 31-51

LÉVI-STRAUSS, Claude. “Raça e História” In Raça e Ciência I. São Paulo: Editora Perspectiva, 1970

LIMA, Niusarete Margarida (org.) : Pessoa Portadora de Deficiência – Legislação Federal Básica. Brasília : Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Sistema Nacional de Informações sobre Deficiência, 2007.

LOBO TORRES, Ricardo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Vol. I – Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LOPES, José Alberto Azeredo. A Responsabilidade Internacional do Estado: entre Codificação e Realidade. In Estado e Nação nº 97 pp. 61-74. Portugal, 2001 Disponível em:[http://comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/1462/1/NeD097\\_JoseAlbertoAzeredoLopes.pdf](http://comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/1462/1/NeD097_JoseAlbertoAzeredoLopes.pdf) acessado em 23/07/2012.

LOPES. Gláucia Gomes Vergara. A Inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras. Imprensa: São Paulo, LTr, 2005

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

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho - São Paulo : LTr, 2005.

MARSHALL, T.H. Cidadania e classe social. In: \_\_\_\_\_. Cidadania , classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar.,1967. 220 p. Cap. 3

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich,. O Manifesto comunista. 14 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Anuário Características do Emprego Formal segundo a Relação Anual de Informações Sociais – 2008. Brasília, 2009. Disponível em <[http://www.mte.gov.br/rais/2008/arquivos/Resultados\\_Definitivos.pdf](http://www.mte.gov.br/rais/2008/arquivos/Resultados_Definitivos.pdf) >. Acesso em 24 mar. 2010

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

MORAES FILHO, Evaristo de. Curso de Introdução ao Direito do Trabalho. Vol 1 Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 63

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

PASTORE, José. Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência - São Paulo : LTr , 2000.

PESSOTTI, Isaias. Deficiência Mental: da superstição à ciência. São Paulo: EDUSP, 1984. 204p

PIOVESAN, Flávia. Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 1997.

\_\_\_\_\_. Temas de direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Trad. Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 3.

REALE, Miguel. Estudos de filosofia e ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 72.

RESENDE, Ana Paula Crosara de, Flávia Maria de Paiva Vital, (org.) A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada - Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Brasília : CORDE, 2008.

ROMITA, Arion. Sayão. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. São Paulo : LTr, 2005

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

SARMENTO, Daniel. "A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria". In: Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. coord José Adécio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Otto Marques da. A Epopéia Ignorada – a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje – São Paulo : CEDAS, 1986.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Orgs.). A Constitucionalização do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.