



aUNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
Campus de Jacarezinho

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO
DE TRABALHO**

ALEXANDRE FRANÇA COELHO

Orientador: Prof. Dr. Valter Foletto Santin

JACAREZINHO (PR) – 2008



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
Campus de Jacarezinho**

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

ALEXANDRE FRANÇA COELHO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Valter Foletto Santin

JACAREZINHO (PR) – 2008

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, à Deus,
sempre...

À Hellen, companheira eterna, pelo
seu amor e apoio incondicional, e à
nossa pequena Ana Clara, presente
divino.

Aos meus pais, Adilson e Alaíde,
ratificando uma vez mais meu amor
de filho.

AGRADECIMENTOS

Ao caro Professor Doutor Valter
Foleto Santin, por quem nutro
profunda admiração, pelas lições
jurídicas e de vida.

Ao Professor e amigo Pedro Vinha,
por todo o apoio e incentivo pelos
quais manifestarei eterna gratidão.

Aos amigos Thiago, Ângela e Roberta,
pelo estímulo nas horas difíceis.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, GRÁFICOS E QUADROS:

- QUADRO n. 01:** mostra a taxa de alfabetização das pessoas com deficiência no Brasil.....80
- QUADRO n. 02:** Mostra em comparativo a taxa de analfabetismo entre pessoas com deficiência e a população total, apresentando discriminativo por regiões.....81
- QUADRO n.03:** apresenta os percentuais de vagas reservadas à pessoas com deficiência nos Estados brasileiros.....92
- QUADRO n. 04:** forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma simultânea e iniciando-se pelo candidato deficiente.....94
- QUADRO n.05:** forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma simultânea e, iniciando-se por blocos de não deficientes para posterior nomeação de candidato constante em lista de pessoas com deficiência.....95
- QUADRO n. 06:** forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma sucessiva, iniciando-se por todos os aprovados não deficientes para posterior ocupação dos cargos por pessoas com deficiência.....96
- QUADRO n. 07:** forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma sucessiva, iniciando-se por todos os aprovados com deficientes para posterior ocupação dos cargos por pessoas que não tenham deficiência.....96
- QUADRO n.08:** demonstra as formas de atuação inclusiva do terceiro setor.....110

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

ABNT	–	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADIn	–	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	–	Artigo
Arts.	–	Artigos
AFT	–	Auditor Fiscal do Trabalho
BNDES	–	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CBO	–	Classificação Brasileira de Ocupações
CC	–	Código Civil
CIDID	–	Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens.
CDC	–	Código de Defesa do Consumidor
CF	–	Constituição Federal
CF/88	–	Constituição Federal de 1988
CID	–	Classificação Internacional de Doenças
CIF	–	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CORDE	–	Coordenadoria Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CPC	–	Código de Processo Civil
DOU	–	Diário Oficial da União
DRT	–	Delegacia Regional do Trabalho e Emprego
DRT's	–	Delegacias Regionais do Trabalho e Emprego
FAT	–	Fundo de Amparo ao Trabalhador
IBGE	–	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICF	–	International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH	–	Internacional Classification of Impairment Disabilities and Handicaps.
IN	–	Instrução Normativa
Incs.	–	Incisos
MPT	–	Ministério Público do Trabalho
OIT	–	Organização Internacional do Trabalho
OMS	–	Organização Mundial de Saúde

ONG's	–	Organizações Não Governamentais
ONU	–	Organização das Nações Unidas
PPD	–	Pessoas Portadora de Deficiência
PPD's	–	Pessoas Portadoras de Deficiência
SENAC	–	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAI	–	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	–	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	–	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SESCOOP	–	Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
STF	–	Supremo Tribunal Federal
TAC	–	Termo de Ajuste de Conduta
TRF	–	Tribunal Regional Federal
TRT	–	Tribunal Regional do Trabalho
TST	–	Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

Atento à preocupação social da Constituição Federal e às leis que tratam da proteção de grupos excluídos, o presente trabalho acadêmico aborda a inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, abordando desde formas de referência, conceitos das diversas modalidades de deficiência até as disciplinas jurídicas das relações de trabalho, no âmbito privado e público. Notadamente, busca compreender o alcance do art. 93 da Lei 8.213/91, bem como o sistema de cotas destinadas à empregabilidade das pessoas com deficiência junto à administração pública; ambas tidas como importantes disposições afirmativas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, seus beneficiários e destinatários, o papel dos órgãos responsáveis pela fiscalização além das questões polêmicas acerca do tema, como os óbices para cumprimento do previsto nas mencionadas normas legais, as alternativas e os meios de incentivo para a promoção da contratação de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, outorgando efetividade aos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana através de políticas públicas.

Palavras-chave: pessoa com deficiência – inclusão – mercado de trabalho.

ABSTRACT

Concerned to social issue of the Federal Constitution and to the laws that treat of protection of excluded groups, this academic work approaches the social inclusion of physical disabled people into work market, accounting since reference manners, concepts of various modalities of disability until juridical subjects of the work relationship, in both private and public milieus. Notoriously, it tries to understand the reach of the Article 93 of the Law 8.213/91, as well the quotas system to the employment of disabled people along with the public administration; both they have been see as important affirmative dispositions introduced in the Brazilian juridical ordainment, its beneficiaries and receivers, the role of the responsible organs for the control besides the polemic questions about the theme, as obstacles to the realization of the previewed on the legal rules cited, the alternatives and means of stimulation for the promotion of the contraction of disabled people in the formal work market, admitting effectiveness to the principles of isonomy and dignity of human people through public policies.

Key words: disabled people – inclusion – work market.

SUMARIO:

AGRADECIMENTOS:	04
RESUMO:	08
ABSTRACT:	09
SUMÁRIO:	10
INTRODUÇÃO:	12
1. NOMES, DEFINIÇÕES E CONCEITOS:	15
1.1. Tratamento histórico da deficiência.....	15
1.2. Terminologia adequada.....	16
1.3. Preconceito: marginalização da pessoa com deficiência.....	20
1.3. Identificando a pessoa com deficiência.....	26
2. A DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS:	32
2.1 Divisão dos direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência no texto constitucional de 1988.....	32
2.2 Princípio da Isonomia: sua relação com a Justiça.....	33
2.3 Princípio da dignidade.....	39
2.4 Direito à integração social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: posturas afirmativas.....	40
3. POLÍTICA INTERNACIONAL DE INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:	48
3.1 A pessoa com deficiência, o mercado de trabalho e o direito internacional.....	48
3.2 A inclusão da pessoa com deficiência e os instrumentos da OIT.....	49
3.3 A natureza jurídica das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.....	54
3.4 A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e o direito comparado.....	
4. POLÍTICA NACIONAL DE INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:	62
4.1 A competência legislativa em matéria de inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.....	62
4.2 Política de inclusão na iniciativa privada (Lei de cotas):.....	64
4.2.1 Fundamento legal.....	64
4.2.2 Identificando os obrigados. Responsabilidade social das empresas.....	65
4.2.3 Identificando os beneficiários.....	66
4.2.4 Habilitação e reabilitação.....	68

4.2.5 Cálculo da quota.....	70
4.2.6 Contratação: critérios e formas de inserção no mercado de trabalho....	73
4.2.7 Dispensa de empregado com deficiência: peculiaridades.....	75
4.2.8 Descumprimento da lei de cotas.....	77
4.2.9 Fiscalização.....	83
4.2.10 Alternativas ao sistema de cotas.....	85
4.2.11. Incentivos públicos para as ações de inclusão.....	
4.3 Política de inclusão na administração pública (reserva legal em concursos públicos):.....	88
4.3.1 Fundamento legal.....	89
4.3.2 Obrigados à reserva de vagas.....	89
4.3.3 Percentual de vagas – cálculo.....	91
4.3.4 Direito ou expectativa à vaga?.....	93
4.3.5 Legitimidade dos critérios de classificação e nomeação	94
4.4 Financiamento público para ações de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.....	97
4.5 Discriminação é crime.....	98
5. ENTIDADES EM DEFESA DA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:.....	99
5.1 O Poder Judiciário e sua atuação.....	99
5.1.1 A tutela jurisdicional individual.....	99
5.1.2 A tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos.....	100
5.2 O Ministério Público e sua atuação.....	101
5.3. A Defensoria Pública e sua atuação.....	106
5.4 Envolvimento da Administração Pública Direta e Indireta. União, Estados e Municípios.....	107
5.5 Terceiro Setor: Organização Não Governamental (ONG) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).....	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	112
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113

INTRODUÇÃO:

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, passou-se a reconhecer a existência de direitos universais, inerentes à condição humana, de modo a autorizar a todos os homens o exercício de tais direitos, em razão de sua condição de titulares dos mesmos.

O reconhecimento da universalidade inerente aos direitos humanos fez com que tais direitos fossem considerados como de responsabilidade mundial, fortalecendo a idéia de um sistema normativo internacional, fundamentado tal entendimento na atuação de organismos internacionais postos em defesa da vulnerabilidade da pessoa humana em relação aos conflitos sociais, engendrando uma verdadeira disseminação de tal entendimento na atuação legislativa dos Estados soberanos.

No Brasil, ao enunciar-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5.º, caput, da Constituição Federal), restou demonstrada uma verdadeira interação com os anseios sociais internacionais, de modo que o legislador constituinte de 1988 acolheu a noção de universalidade de direitos, que devem ser observados e exercitados de maneira completamente isenta de preconceitos, amparado tal entendimento em consonância ao preconizado pelo art. 3º, IV da Constituição Federal. Trata-se em verdade de uma garantia ao indivíduo, o qual encontra-se, ao menos em tese, protegido no seio constitucional.

Contudo, o princípio da igualdade não exclui a legitimidade de grupos sociais, com características particulares, reivindicarem ações e posturas para proteção jurídica diferenciada. Nesse particular aspecto destaca-se o grupo de pessoas que apresentam algum tipo de deficiência, seja ela física, mental, sensorial etc.

No contexto de um Estado Democrático de Direito, a criação de sistemas especiais de proteção constitui uma medida de inclusão social. Trata-se de concretizar o dever estatal de possibilitar que todos exerçam seus direitos, em condições de igualdade ainda que individualmente sejam desiguais física ou mentalmente, mesmo em situações de insuficiência de atuação da máquina estatal, o que se faria substituir pela consciência social.

Aqui mostra-se o propósito do presente trabalho, primeiramente estabelecer algumas noções que norteiam os conflitos de interesses inerentes aos grupos sociais formados por pessoas com deficiência, a maneira com que esse grupo de pessoas é recebido e considerado pela sociedade e, atualmente, a forma com que o Estado considera as diferenças existentes e apazigua os conflitos no seio social, trabalhando as teorias da igualdade, seja no âmbito formal ou no âmbito material; buscando incluir a noção de igualdade material como objetivo central do moderno Estado Social, com base na doutrina aristotélica clássica, tratar da igualdade como equivalente do anseio social de Justiça na resolução de conflitos sociais e, a busca dessa Justiça através dos movimentos auto-afirmativos, reconhecidos pelo Estado como incentivo e via alternativa de auto-composição das adversidades sociais que insistem em excluir as pessoas com deficiência.

Dentre as formas de atuação auto afirmativas postas à disposição das pessoas com deficiência, compreendidas como integrantes de grupos excluídos, abordar de forma específica a inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, de início, no cenário mundial através das Resoluções e Convenções Internacionais e, no cenário nacional, através dos textos legais que cuidam do tema inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, formado este pela iniciativa privada e pela administração pública.

Por fim, um comentário sobre as entidades engajadas na luta pela inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho,

Finalizar introdução...

1. NOMES, DEFINIÇÕES E CONCEITOS:

1.1 Tratamento histórico das pessoas com deficiência:

De acordo com os ensinamentos de ALTAVILA (1968, p. 57) no Código de Manu, que constituía a legislação do mundo indiano desde o séc. II a.C. até o séc. II d.C., existia restrição aos interesses das pessoas com deficiência em herdar o patrimônio de outrem, referida passagem pode ser ilustrada com a transcrição do art. 612, *in verbis*: *Os eunucos, os homens degredados, os cegos e surdos de nascimento, os loucos, idiotas, mudos e estropiados, não são admitidos a herdar.*

Igual consideração discriminatória aos nascidos com algum tipo de deficiência pode ser percebida na edição da Lei das Doze Tábuas, considerada por ALTAVILA (1968, p. 61) a codificação mais sucinta, mais autoritária e mais sincera da História. Considerada como a base do edifício legal de Roma, a Lei das Doze Tábuas privilegiava o interesse dos plebeus em detrimento do patriciado, regulamentando, na medida do possível, toda a vida do cidadão. Especialmente a Tábua IV, que tratava sobre o pátrio poder e também de outras matérias de direito de família, encontramos a seguinte inscrição de cunho autoritário: I- Que o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente.

Também os romanos tinham uma espécie de obsessão contra os defeitos físicos, não perdoavam até mesmo aqueles que chegavam à suprema autoridade, como o imperador Claudius, que sempre foi ridicularizado pela sua manqueira ou claudicância (ALTAVILA, p. 69)

Em algumas passagens da Lei das Doze Tábuas, consagra-se o culto romano ao corpo, infligindo-se penas taliônicas aos agressores, as quais reduziriam a capacidade física do agressor, atribuindo caráter privado ao delito e à sua conseqüência (ALTAVILA, op cit. p. 75/76). Nestes termos, a Tábua VIII, tratando Dos Delitos, em seu inciso II dispunha: “Contra aquêle que destruiu o membro de outrem e não transigiu com o mutilado, seja aplicada a pena de talião”.

Assim a redução à condição de deficiente, funcionava como preceito secundário hábil a determinar a reparação do dano por conta do agressor e risco do agressor, o que se dava da maneira mais rápida possível.

Embora o romano fosse também preocupado com o aspecto físico da pessoa, nada se compara à eugenia levada a efeito pelos gregos. Em passagem do livro *A República*, o filósofo PLATÃO (p. 135-136) se expressa nos seguintes termos:

Convém, segundo os princípios aqui estabelecidos, que os melhores homens devem unir-se às melhores mulheres, o mais freqüentemente possível, e os defeituosos às defeituosas, o mais raro possível. Vale a pena criar os filhos dos primeiros e não os dos últimos, para que o rebanho conserve sem degeneração toda a sua beleza.

Os filhos bem-nascidos serão levados ao berço comum e confiados a amas-de-leite que terão casas à parte em um bairro da cidade. Quanto às crianças doentes e às que sofrerem qualquer deformidade, serão levadas, como convém, a paradeiro desconhecido e secreto.

A obra de PLATÃO, conforme passagem acima transcrita, tomou como modelo ideal o governo de Esparta, baseado na maior unidade possível, desprezando ou afastando quaisquer tipos de distorções, o que incluiria a física em relação a um modelo tido como normal ou desejado (BOBBIO, 1988, p. 17).

De maneira intrigante, uma política estatal que contribuiu para o aumento do número de deficientes que o próprio Estado buscava excluir, foi a embasada na aplicação da Lei de Talião, como pode ser observado na Lei das XII Tábuas e no Código de Hamurabi, prevendo este uma série de mutilações como punição à infração da lei (MELO, 2004, p. 33).

Nota-se um contra-senso na medida que as mesmas culturas que procuravam excluir os portadores de deficiência, adotavam uma estrutura legislativa calcada na Lei de Talião que, via de regra, só contribuía para o aumento deste contingente de deficientes que o próprio Estado buscava excluir (idem).

O estranho não é compreender o tratamento que as pessoas com deficiência encontraram no passado, isso porque a falta de esclarecimento, a visão tacanha de sociedade existente na época, se não explica, remedia. O estranho mesmo é, na visão de CERIGNONI e RODRIGUES (2005, p. 43), é perceber que pessoas, organizações e sociedades religiosas modernas ainda colaborem ativamente com tal exclusão.

1.2. Terminologia adequada.

Pode nos parecer esvaziada de conteúdo a discussão sobre como devam ser tratadas as pessoas que tenham algum tipo de deficiência ou exijam algum tipo de cuidado especial, seja do Poder Público ou de seu semelhante. Contudo, por questão de respeito à dignidade e sem esquecermo-nos da intenção constitucional de igualdade, mostra-se imperiosa uma análise sobre a referência a essa parcela significativa da população mundial e, em específico brasileira, sem que isso possa consubstanciar qualquer tipo de desconsideração e/ou diferenciação em relação aos demais cidadãos.

A doutrina que se propõe a enfrentar o tema em seus mais variados matizes, dispensa atenção especial quanto ao tratamento ou referência a essa parcela da população

“À medida que o tema ganha densidade, pelo aparecimento de normas constitucionais, leis, doutrinas e processos, aparece a preocupação em determinar a expressão lingüística mais adequada, as implicações do seu uso e a sua exata significação normativa, tendo em vista a decidibilidade dos conflitos com um mínimo de perturbação social”. (ASSIS e POZZOLI, p. 234).

Pelo próprio destaque engendrado pelo assunto e o inigualável tratamento díspar que se lhe tem atribuído durante décadas, ROMEU KAZUMI SASSAKI dedicou-se em escrever artigo intitulado “Como Chamar as Pessoas que Têm Deficiência?”, publicado no livro *Vida Independente: História, Movimento, Liderança, Conceito, Filosofia e Fundamentos*, São Paulo, RNR, 2003, pp. 12/16.

Naquele trabalho, SASSAKI observa que a discussão sobre qual o tratamento a ser conferido às pessoas com deficiência surgiu nos movimentos mundiais em que essas pessoas se reúnem.

SASSAKI cuidou do tema elaborando um interessante gráfico sobre as várias épocas, termos e significados atribuídos àqueles adstritos à condição de deficientes. Também no esboço gráfico, o autor elucida simultaneamente o valor atinente à pessoa, conforme o momento, sendo oportuna sua referência.

Durante séculos tais pessoas foram tratadas como *inválidos* e considerados *inúteis*, enquanto do início do século 20 até cerca de 1960 foram chamados *incapacitados* (pessoas sem capacidade), chegando, contudo, a significar pessoas com capacidade residual.

Por volta de 1960 até 1980, a denominação passa a ser de *peças defeituosas* (com deformidades) ou *deficientes* (de ordem variada), além de excepcionais (Constituição Federal de 1967), com o sentido de pessoas com deficiência intelectual, passando, de 1981 a 1987 (Emenda n. 12 de 1978 segundo ASSIS e POZZOLI, p. 234), ao tratamento de “pessoas deficientes”, o que causou impacto profundo, de acordo com o autor aludido em que “ajudou a melhorar a imagem dessas pessoas”, que, a partir de 1988 até 1993, vieram a ser tratadas como “pessoas portadoras de deficiência”.

Essa, pois, é a forma de tratamento adotada pelo nosso Constituinte de 1988, “pessoa portadora de deficiência”, conforme destaca ASSIS e POZZOLI (ibidem, p. 234).

Ocorre que, para muitos, a palavra deficiente tem um significado muito forte. De certo modo ela se opõe à palavra eficiente. Assim, terminologicamente, ser deficiente antes de tudo, é não ser capaz, não ser eficaz (RIBAS, 2003, p. 12).

Pode até ser que, conhecendo melhor a pessoa, venhamos a perceber que ela não é tão deficiente assim. Mas, até lá, até segunda ordem, o deficiente e o não-eficiente. O fato é que não há como, na língua portuguesa, diminuir o estigma da palavra deficiência (JOÃO RIBAS, 2007, p. 16).

A contar de 1990 passam a ser denominadas “pessoas com necessidades especiais”, do que resultou “portadores de necessidades especiais”, sendo que nessa mesma época outras formas também passaram a ser utilizadas e “Surgiram expressões como ‘crianças especiais’, ‘alunos especiais’, ‘pacientes especiais’ e assim por diante, numa tentativa de amenizar a contundência da palavra ‘deficientes’”, ainda de acordo com Romeu Kazumi Sassaki.

Contudo a expressão “necessidades especiais”, por sua própria generalidade, não se mostra adequada, visto incluir em seu rótulo os doentes, idosos, drogados, mendigos, adolescentes, gestantes, crianças abandonadas ou não, carentes de toda a ordem e excluídos de toda sorte. Afinal, todos nós, em um dado momento de nossa existência, podemos ser detentores de necessidades especiais, estas baseadas em nossos anseios ou em nossas dificuldades, em maior ou em menor grau, mostrando, pois, quão genérica é a proposição, iníqua portanto.

Entretanto, e segundo o próprio SASSAKI, em junho de 1994, “A Declaração de Salamanca preconiza a educação inclusiva para todos, tenham ou

não uma deficiência, sendo que com ou sem deficiência, '(...) têm o direito de fazer parte das escolas inclusivas e da sociedade inclusiva"', propondo a utilização do termo "portadores de direitos especiais".

Ocorre que, muito embora renomados juristas, a exemplo de Luiz Alberto David Araujo (apud ASSIS e POZZOLI, p. 235) tenham empregado o conceito de 'portador de deficiência', visto ser este o termo empregado pelo Constituinte brasileiro, para identificar essa pessoa no seio social, o uso de tal expressão vem sendo questionado.

Sobre essa denominação SASSAKI (2003, p. 12) apresenta objeção que se tem como válida, consubstanciada em que:

"O termo 'portadores' já vem sendo questionado por sua alusão a 'carregadores', pessoas que 'portam' (levam) uma deficiência. O termo 'direitos especiais' é contraditório porque as pessoas com deficiência exigem equiparação de direitos e não direitos especiais. E mesmo que defendessem direitos especiais, o nome 'portadores de direitos especiais' não poderia ser exclusivo das pessoas com deficiência, pois qualquer outro grupo vulnerável pode reivindicar direitos especiais".

No mesmo sentido CERIGNONI e RODRIGUES (2005, p. 11/12):

"A deficiência não é algo que se carrega, não é um objeto que se porta durante um certo tempo e depois pode ser descartado como se fosse um objeto externo à pessoa. A deficiência é parte constituinte da pessoa, faz parte de sua identidade. Não é possível para a pessoa se desfazer dela por um simples ato de vontade. Portanto, a pessoa não porta deficiência, ela a possui como parte integrante do seu próprio ser".

Encerrando sua demonstração gráfica sobre o tema, SASSAKI (2003, p. 15) observa que, "por volta de 1990 até hoje e além, 'pessoas com deficiência' passa a ser o termo preferido por um número cada vez maior de adeptos, boa parte dos quais é constituída por pessoas com deficiência que, no maior eventos das organizações de pessoas com deficiência (Encontrão), realizado no Recife em 2000, conclamaram o público a adotar este termo. Elas esclareceram, de forma veemente, que não são 'portadoras de deficiência' e que não querem ser chamadas por tal nome".

Em que pese a palavra deficiente tenha um significado muito forte, que se oponha à palavra eficiente (RIBAS, 2003, p. 12), ainda assim esse é o termo

escolhido, sem falácias, sem eufemismos, mesmo porque, como veremos adiante, referida significação encontra impacto negativo por conta exclusiva do preconceito.

Assim é que os movimentos mundiais de pessoas com deficiência, incluindo os do Brasil, estão debatendo o nome pelo qual elas desejam ser chamadas. Mundialmente, já fecharam a questão: querem ser chamadas de “pessoas com deficiência”, em todos os idiomas. E esse termo faz parte do texto da Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência, ao ser aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 2004 aguardando promulgação, posteriormente, por meio de lei nacional de todos os Países-Membros.

Ademais, como bem destacado por CERIGNONI e RODRIGUES (2005, p. 12):

“O termo mais apropriado para caracterizar a pessoa com deficiência é, antes de qualquer outro... pessoa! É preciso reconhecê-la como pessoa, isto é, como indivíduo dotado de sentido em si mesmo. Vale a pena ressaltar este que é seu principal atributo, pois que tem sido quase sempre esquecido, até mesmo negado”.

A par disso, outros termos de uso informal são criados no contexto dos movimentos sociais de luta das pessoas com deficiência, do qual o termo cadeirante, pode ser citado como exemplo, referindo-se às pessoas que se locomovem em cadeiras de rodas. O que demonstra um sentimento de bem estar consigo mesmo e com a condição de pessoa com deficiência, sem a implicação de preconceitos.

1.3. Preconceito: marginalização da pessoa com deficiência.

De acordo com CERIGNONI e RODRIGUES (2005; p. 29), a experiência de vida da pessoa com deficiência é, antes de tudo, uma contínua experiência de marginalização e exclusão em todos os níveis.

Entre o final do século XIX e início do XX surgiram as instituições que confinavam e isolavam no mesmo espaço todos os que tinham seqüelas físicas ou mentais.

Tais modalidades de Instituições surgiram e se espalharam, na maioria das vezes, devido ao conceito ou visão particular que cada indivíduo possui das pessoas com deficiência que, em regra são discriminados de forma negativa, o que identificamos como preconceito.

Para que possamos compreender melhor a relação entre *preconceito* e *deficiência*, bem como o impacto do primeiro sobre as ações relacionadas a essa parcela da população na vida cotidiana, faz-se necessário entender o que tornaria o outro um estranho, um diferente (BARTALOTTI, 2006, p. 26).

Para falarmos em diferença, precisamos falar de semelhança, de homogeneidade, de normalidade, de correspondência a um dado modelo. Para tanto, AMARAL (1998) aponta para três grandes parâmetros ou critérios utilizados para definir diferenças significativas ou, determinantes da “anormalidade”, são eles:

- *Critério estatístico*: leva em conta a maioria das pessoas frente ao fator pesquisado. Exemplo: a maioria das pessoas enxerga o que está a sua volta, logo, quem nada enxerga ou enxerga pouco poderia ser classificada como deficiente visual, desviando, portanto, da norma estatística da população.

- *Critério anatômico/estrutural*: leva em conta tanto a integridade da forma quanto a competência da função. Fala-se aqui da deficiência em si e possíveis alterações orgânicas que dela decorrem, demonstrando diferenças corporais ou psíquicas. Exemplo: pessoa que não tem um dos membros, pessoa que tem dificuldade motora.

- *Critério do “tipo ideal”*: corresponde à comparação de uma pessoa com um padrão definido como sendo modelo do ideal erigido a tanto por um grupo dominante. Esse sem dúvida é o critério mais impregnado de crenças, valores subjetivistas e ideológicos. Exemplo: o critério de beleza feminina propagado pela “ditadura” dos modelos de passarela, o que para a maioria das pessoas ergue-se a critérios intangíveis.

Cumprido esclarecer que para a identificação da diferença nos termos como pretendido no presente estudo, o critério do tipo ideal afigura-se como o mais poderoso identificador da diferença e condutor do preconceito.

Conclui AMARAL (1998) que, tais critérios reunidos ou não e identificados nas relações sociais estabelecem uma ideologia que anula as diferenças ou, ao menos, pretende bani-las do seio social, estabelecendo considerações pré-concebidas e estagnadas das pessoas com deficiência, as quais

passam a ser rotuladas de incapazes, de coitados, aproximando-nos do conceito de estigma.

O estigma é identificado como “um conceito que se refere a um atributo de caráter altamente depreciativo, que coloca o outro (o diferente, o estranho) em uma posição de desacreditado, de alguém que, por princípio, teria um valor diferente, menor, frente aos demais indivíduos” (GOFFMAN. 1988).

Trata-se, pois, o estigma, de uma valoração negativa, depreciativa do indivíduo, o qual passa a ser compreendido não por aquilo que é, mas por aquilo que se definiu como característica de seu grupo, o indivíduo então passa a ser parte de um *estereótipo*, esse sim, a corporificação do preconceito.

Ocorre que toda diferença, quando detectada não passa despercebida, ao contrário, gera um sentimento (medo, pena, compaixão, repulsa, empatia...), trata-se pois de uma atitude, precedente ao comportamento do indivíduo, o qual, agirá emanado pela falsa percepção da realidade, emanado de preconceito fundado em uma característica, em um estereótipo, sem levar em conta as peculiaridades de cada indivíduo.

Temos pois que o preconceito é um juízo negativo acerca de alguém ou de algum grupo. E esse sentimento ou juízo negativo pode ser percebido ainda dentro de casa. Nos parece lógico dizer de forma impensada que a deficiência nunca é bem vinda, algo portanto a ser evitado, rechaçado da realidade social. Conforme lembrado por RIBAS (2007.p. 26) “é legítimo o desejo da mãe não querer que o filho que está gerando nasça com uma deficiência. Os exames pré-natais existem não apenas para informar sobre a saúde da gestante, mas em boa medida (talvez a essencial) para diagnosticar possíveis alterações do feto”.

Entretanto, tal cuidado aliado ao juízo negativo do preconceito pode desencadear uma arriscada perseguição ao tipo ideal inculcado de forma camuflada no seio familiar. Neste particular aspecto, e associando tais sentimentos de preconceito e proteção, à realidade apreciada de forma deturpada, para RIBAS (2007) o risco maior e iminente seria desencadear uma impressão de que a vida das pessoas com deficiência seria insatisfatória sob todos os pontos de vista, o que poderia levar a sociedade a se perguntar: “Pra que viver assim?” E logo responderiam: “Melhor então não viver”.

“Se interpretarmos a deficiência como algo suficientemente adverso a ponto de amargar e abalar o sentido da vida, logo teremos algo para justificar a

interrupção da gestação de bebês que comprovadamente irão nascer com deficiência. O sentimento de que talvez não valha a pena viver sendo uma pessoa com deficiência recai sobre a sensação de que talvez não valha a pena nascer com uma deficiência” (RIBAS. 2007, p. 24).

Segundo o festejado autor, esse sentimento de “melhor então não viver assim” ainda é razoavelmente difundido nos dias atuais. Muitos pais que tiveram filhos com deficiência contam que em algum momento lhes passou pela cabeça que seria melhor; para o próprio filho, não viver. Muitos paraplégicos contam que o desejo de morrer surgiu principalmente logo após o acidente que trouxe a lesão medular. Para os pais que tiveram filhos com deficiência e para as próprias pessoas com deficiência a aceitação passiva da morte resulta da perda de sentido da vida. É como se a deficiência tornasse a vida sem significado e, sendo assim, a forma de acalmar o espírito seria a resignação à vontade de Deus ou do destino e a conseqüente renúncia de viver.

Entretanto, os que decidem lutar pela existência digna encontram dia após dia exemplos de discriminação, de preconceito, fruto da desinformação acerca do é a deficiência e os limites de cada qual.

A deficiência, ainda que aceita pela família, pode ser alvo do preconceito no seio familiar, ainda que acobertado pelo manto da superproteção. Em verdade, segundo RIBAS (2003. p. 58), para as pessoas com deficiência, as amuações da casa, os receios da mãe, a compaixão dos que o cercam podem ser prejudiciais, o que nos faz lembrar à pouco quando vimos que a diferença gera um sentimento, o qual pode se manifestar através da pena ou compaixão.

Tal excesso de zelo sem dúvida fomenta o preconceito domiciliar. Segundo RIBAS (op. cit., p. 58):

Se a forma escolhida pelos pais para criar um filho deficiente estiver imbuída de valores negativos, esta criação poderá até afetar outros filhos não-deficientes. As coisas precisam ser levadas naturalmente, mas nem sempre é isto o que acontece. Até que todos os valores culturais estejam inculcados na cabecinha do irmão não-deficiente, ele enxergará aquele irmão que nasceu com alguma deficiência apenas como uma pessoa que tem alguma coisa em seu corpo que não é igual ao dele. Ele fará distinções biológicas, e estas evidentemente vão existir. Mas as distinções pessoais – como, por exemplo, não querer brincar com o irmão deficiente, não querer falar com ele, ter vergonha dele etc. – não serão feitas porque neste nível para ele o irmão não é distinto. Mas, se no processo de crescimento os pais e familiares separarem valorativamente

um irmão do outro, então aí poderá nascer a rejeição entre eles.

Os problemas cotidianos das pessoas com deficiência, no que tange ao preconceito, podem ser vivenciados ainda nos mais variados aspectos. Como bem relata PROENÇA (2005, p. 22), as dificuldades de relacionamento vivenciadas pela própria autora e seu filho, uma pessoa com síndrome de down, em função do medo das outras pessoas em função de sua aparência:

“[...] Sabe, você não deve ter medo. Ele é muito bonzinho e gosto muito de todos. É difícil entender o que ele diz, mas só no começo, depois a gente se acostuma e entende tudo. Você quer ver como ele é bonzinho?” e então eu abraço e beijo o José Manoel, que não se faz de rogado.
Se eu digo tudo isso na frente dele? Se não há outro jeito, digo. Se dá certo sempre? Não, às vezes não dá. Outro dia não consegui convencer uma amiguinha da Marília, minha sobrinha de 7 anos, e tivemos de levá-la embora de tanto que ela tremia e chorava de medo do José Manoel.

Elucidando empiricamente o preconceito por que passam as pessoas com deficiência, há que se destacar que quando uma pessoa com deficiência e seu acompanhante entram numa loja, os balconistas se dirigem ao acompanhante, como se a pessoa com deficiência não pudesse se expressar ou não possuísse vontade própria! (CERIGNONI e RODRIGUES. 2005, p. 30).

Enfim, a forma mais cruel de preconceito pode ser identificada como aquele manifestado veladamente. E um exemplo desse preconceito velado, seria a forma como a pessoa com deficiência é induzida a fazer uso de uma prótese tudo para que ela se pareça com uma pessoa “normal”. E o mais grave: o deficiente aceita isso. Quase nunca ele pensa que uma prótese se destina também à correção de uma situação física que se deixada para depois talvez venha a ser tarde.

Tudo isso porque no conjunto dos valores culturais que definem o indivíduo normal, estão incluídos, como já visto, padrões de beleza e estética voltados para um corpo esculturalmente bem-formado, ainda que tal realidade seja consagrada na maioria das vezes no campo da mera idealização, para a esmagadora parcela da população. Aqueles que fogem dos “padrões”, de certa forma agridem a “normalidade” e se colocam à parte da sociedade. É por isso que se procura alcançar, por qualquer meio e a qualquer preço, estes “padrões”.

Esse particular aspecto do preconceito velado é tratado com primazia por HEIMERS (1979 apud CINTRA RIBAS, 2003, p. 17):

No caso da pessoa cega, o olho se apresenta deformado, como morto, e provoca repulsa, especialmente quando a pessoa esboça com o olho movimentos próprios dos videntes. Um olho artificial não ajuda a pessoa cega, mas permite-lhe disfarçar o defeito e elimina o aspecto desagradável da órbita ocular. Se por uma coincidência qualquer a aplicação de uma prótese se torna impossível, recomenda-se o uso de óculos escuros. A pessoa cega que se adapta ao ambiente e se comporta de um modo normal sem chamar a atenção sobre sua deficiência facilita enormemente o relacionamento com os outros e prestigia sua imagem no mundo dos videntes.

Veja-se que algumas próteses a disposição no mercado não contribuem para absolutamente nada na vida da pessoa com deficiência. No entanto, o deficiente consegue encontrar uma utilidade para tais aparatos, pelo simples fato de que, com o uso de tais equipamentos, o seu estado passaria despercebido.

Por outro lado, a idealização da pessoa com deficiência, como se ela fosse heróica, superior aos mortais comuns, acaba igualmente conduzindo-a ao isolamento e ao preconceito. Elevar a pessoa acima de si mesma tem o mesmo efeito que rebaixá-la: trata-se sempre de compensar aquela característica que a sociedade tem dificuldade de tolerar (CERIGNONI e RODRIGUES. 2005, p. 42).

Ao dizermos que as pessoas com deficiência são especiais, o que mais estamos tentando fazer que não seja atribuir a elas uma característica desejável? Afinal, quem não deseja ser especial? Mas ser especial, nesse caso específico, é ser alguém com uma característica indesejável – a deficiência – que tentamos não nomear por considerá-la algo que deprecia o sujeito, conforme elucida BARTALOTTI (2006, p. 32):

Enfim, assim vive, em regra, a pessoa com deficiência, alvo de preconceitos, pertencente a um grupo de estereotipados, excluída do convívio social desde a sua infância ou diminuída pela superproteção.

E essa diminuição continua sendo sentida pela pessoa com deficiência ao longo de sua história, excluída na escola em função da falta de adaptação física e pedagógica; excluída do convívio social; impossibilitada de construir um projeto pessoal devido à falta de postos de trabalho, o que culmina no seu completo isolamento no final da vida.

A sociedade, ao longo da história, tem reservado à pessoa com deficiência um comportamento de dependência que termina por solapar o ânimo de quem já tem o corpo limitado, retirando-lhe a possibilidade de ser protagonista de sua própria vida (CERIGNONI e RODRIGUES. 2005).

Qual seria então o caminho para inclusão social das pessoas com deficiência? Pergunta essa que pode ser dirigida a estudiosos dos mais variados segmentos, afinal, o preconceito e a exclusão das pessoas com deficiência é mostrado de forma universal, dia após dia. Contudo, cabe a esse estudo, apontar ao menos um caminho, o que vem sendo trilhado pelo Direito, pela construção normativa, seja de âmbito internacional (tratados e acordos internacionais) ou de âmbito nacional (ordenamento jurídico pátrio) no que tange à inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Para tanto, é preciso identificar o problema, estabelecer quem de fato vem a ser a pessoa com deficiência e, a partir dessa visão, estabelecer os caminhos jurídicos rumo a inclusão social. O que passamos a fazer a partir de então.

1.4 Identificando a pessoa com deficiência.

Definir o que vem a ser deficiência, embora não pareça, pode ser encarada como uma tarefa quase impossível. Conhecer e definir o início das limitações de qualquer pessoa e delimitar o seu potencial, é tarefa quase intangível, face à latente margem de subjetividade das definições (RIBAS. 2007, p. 17).

Disposta a enfrentar esse árduo objetivo, a Organização das Nações Unidas, através de sua Assembléia Geral, em 09 de dezembro de 1975, aprovou a chamada Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, a qual proclama em seu artigo 1º:

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

Contudo, a conceituação ainda era genérica em demasia, razão pela qual em 1976, a OMS, em caráter experimental, publicou a *Internacional*

Classification of Impairment Disabilities and Handicaps (ICIDH). Esta classificação veio a ser traduzida para o Português como Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), segundo FARIAS e BUCHALLA (2005, p. 189).

De acordo com esse início conceitual, fundados na percepção de Ribas (2003, p. 9), podemos encontrar alguns termos principais, tais como: 1) *impairment* (deficiência), descrita como anormalidades nos órgãos e sistemas e nas estruturas do corpo; 2) *disability* (incapacidade), caracterizada como as conseqüências da deficiência do ponto de vista do rendimento funcional, no desempenho das atividades; 3) *handicap* (desvantagem), indica a adaptação do indivíduo ao meio ambiente resultante da deficiência e incapacidade.

O modelo da CIDID descrevia como uma seqüência linear, as condições decorrentes da “doença”:

DOENÇA → DEFICIÊNCIA → INCAPACIDADE → DESVANTAGEM

Contudo, o processo de revisão da ICIDH identificou algumas fragilidades, dentre as quais, a associação do termo deficiência como uma “doença”, a falta de relação entre as dimensões que a compõe, a não abordagem de aspectos sociais e ambientais, entre outras.

Contraopondo-se à conceituação de deficiência como uma “doença”, CERIGNONI e RODRIGUES (2005, p. 13) com propriedade estabelecem:

É comum vermos pessoas confundindo deficiência com doença. É verdade que certas doenças, mesmo depois de tratadas, podem resultar numa deficiência. Esta, porém, será o resultado da doença, e não a doença em si. Uma pessoa com deficiência pode ser perfeitamente saudável, assim como uma pessoa sem deficiência pode adoecer. Deficiência não é doença.

No mesmo sentido RIBAS (2003, p. 32) esclarece que *doença é um processo*, ao passo que *deficiência é um estado físico ou mental eventualmente limitador*.

Apenas elucidando ainda a grandiosidade de tais falhas, em especial à sonegação do aspecto social para a conceituação e definição da deficiência, encontramos um singular exemplo mencionado por RIBAS (2007, p. 18):

Um paraplégico, que use cadeira de rodas, que viva numa família pobre e que more numa favela, certamente será mais deficiente do que outro paraplégico que, embora também use cadeira de rodas, viva numa família rica e more num luxuoso condomínio fechado e a sua casa seja adaptada para as suas necessidades

Assim considerando, diante de uma inarredável definição perpassando pelo aspecto social, após inúmeras versões e numerosos testes, a Assembléia Mundial da Saúde aprovou, em maio de 2001, a *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF). A versão em Português foi traduzida pelo Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde para a Família de Classificações Internacionais em Língua Portuguesa com o título de Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).

A partir de então, para RIBAS (2003, p. 10), podemos dizer que para a Organização Mundial de Saúde, feitas as correções necessárias, entende-se como impedimento (*impairment*), uma alteração, compreendida como dano ou lesão, psicológica, fisiológica ou anatômica em um órgão ou estrutura do corpo humano; a deficiência (*disability*), como seqüela que restringiria a execução de uma atividade; e a incapacidade (*handicap*) diz respeito aos obstáculos encontrados pelos deficientes em sua interação com a sociedade, levando-se em conta a idade, sexo, fatores sociais e também culturais.

Temos que, a partir de 2001, a base conceitual para a ONU sobre as pessoas com deficiência mudou o seu paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Para o *modelo médico*, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado. Já para o *modelo social*, a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa (FARIAS e BUCHALLA, 2005).

Muito embora essa concepção só tenha aflorado em definitivo em 2001, trata-se de uma concepção iniciada no Reino Unido nos anos 1960, de acordo com CERIGNONI e RODRIGUES (2005. p. 33 e 34). O *modelo social*, para os autores, consubstancia-se em uma discussão extensa sobre políticas de bem-estar e de justiça social, em que a explicação médica para a desigualdade não é mais considerada suficiente. E ainda, esse modelo (médico) focaliza os ambientes e barreiras incapacitantes da sociedade e não as pessoas com deficiência, para o

modelo social são os sistemas sociais excludentes que levam pessoas com lesões à experiência da deficiência. Em síntese, o *modelo médico* identifica a pessoa com deficiência como alguém com algum tipo de inadequação para a sociedade; o *modelo social*, por sua vez, inverte o argumento e identifica como deficiência a inadequação da sociedade para a inclusão de todos, sem exceção.

Ainda assim as definições são genéricas em função das particularidades de cada caso, a forma em especial com que cada país insere as pessoas com deficiência em seu contexto social. Cumpre esclarecer que mesmo dentro de um grupo de pessoas com deficiência de uma mesma natureza, podemos encontrar diversidade entre elas, é claro que muito mais em função do contexto social do que particularmente o quadro clínico de cada qual.

Assim, a *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde* (CIF), citada acima, não define, por exemplo, a paraplegia ou a tetraplegia como deficiência, mas as insere no conjunto de situações que levam as pessoas a terem mais ou menos possibilidade de Inclusão Social, introduzindo um novo paradigma para pensar e trabalhar a deficiência e a incapacidade, as quais não são apenas uma consequência das condições de saúde e doença, mas são determinadas também pelo contexto do meio ambiente físico e social, pelas diferentes percepções culturais e atitudes em relação à deficiência, pela disponibilidade de serviços e de legislação (RIBAS. 2007, p. 17).

A CIF, em verdade, descreve a funcionalidade e a incapacidade relacionadas às condições de saúde, identificando o que uma pessoa pode ou não pode fazer na sua vida diária, tendo em vista as funções dos órgãos ou sistemas e estruturas do corpo, assim como as limitações de atividades e da participação social no meio ambiente onde a pessoa vive (FARIAS e BUCHALLA, 2005).

Entretanto, tais definições, muito embora identifiquem o problema, não raras vezes o generalizam, razão pela qual há que se levar em conta os principais tipos e causas de deficiências associadas a um critério mais objetivo.

A saber, o Comitê formado por 192 países que compõem a ONU e encarregado da 56ª Assembléia Geral, optou por positivar o conceito de deficiência com fundamento no modelo social descrito, sem fazer um listado médico, mas caracterizando a pessoa pela sua limitação funcional adjetivada da forma como o mundo consensualmente acordou (física, mental, intelectual e sensorial, na qual estão a visual e a auditiva), em interação com barreiras que podem obstruir a

participação dos indivíduos na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No Brasil, o que mais se conhece e se utiliza são as definições que encontramos na legislação brasileira atual que, infelizmente, não toma como referência os documentos da Organização Mundial de Saúde (OMS).

O texto legal brasileiro mais recente (Decreto n.º 5.296, de 2004) reexaminou as definições de deficiência. Contudo, ainda fundamenta-se numa visão médica da deficiência, sem ponderar o aspecto sociocultural, o que faz com que tal dispositivo legal transmude-se para um acanhado patamar de desenvolvimento, em dissonância com as recentes publicações internacionais.

Assim, em nosso país, pelos critérios acima estabelecidos, a deficiência pode ser taxada pelo legislador pátrio como sendo:

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 quarenta e um decibéis (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 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

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

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;

5. saúde e segurança;
 6. habilidades acadêmicas;
 7. lazer; e
 8. trabalho;
- e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e**

Contudo, por mais que saibamos identificar quem é a pessoa com deficiência, através de definições várias, ora levando em conta o modelo médico, ora levando em conta o modelo social, não chegamos a identificar o quê ou do quê essas pessoas precisam para viverem de maneira integrada ao meio social ao qual pertencem, preocupação essa afeta ao legislador pátrio, o qual, identificando o problema, tem a missão de integrar socialmente as pessoas com deficiência.

2. A DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

2.1. Divisão dos direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência no texto constitucional de 1988.

A Constituição Federal de 1988 elenca como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º): I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e V- o pluralismo político.

De tal elenco, destaca-se pela relevância, no que tange ao presente estudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que toda a interpretação constitucional deve levar em conta a *pessoa humana* e a *dignidade*, como fundamentos da república, sem os quais, instaurar-se-ia a injustiça.

Na seqüência do texto constitucional, encontramos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º): I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II- garantir o desenvolvimento nacional; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV- promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação.

Há que se destacar, portanto, que a Constituição Federal exige a postura ativa do Estado, no sentido de estabelecer os objetivos sociais fixados em seu texto, viabilizando uma vida digna a todos, sem exceção.

Segundo o enunciado do art. 5º e seus incisos da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Pode respaldar-se na própria materialização dos direitos sociais. Sua implantação fez-se exatamente quando se constatou que o Estado deveria abandonar a posição olímpica, imparcial, pretensamente garantidora da igualdade de todos perante a lei. Desceu do pedestal e passou a ministrar regras que tomaram partido em nome de grupos sociais inferiorizados, compensando-os com um sistema legal capaz de outorgar-lhes força jurídica emancipadora em face do poder econômico.

A observação do senso comum desperta atenção para as peculiaridades de grupos minoritários, e não apenas da maioria economicamente desfavorecida.

2.2. Princípio da Isonomia: sua relação com a Justiça.

O princípio da isonomia ou igualdade é a base fundamental de todas as garantias e prerrogativas de que goza a pessoa com deficiência. Este princípio sempre esteve presente, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (art. 1º), e depois repetido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. 1º e 4º), permanecendo como base de sustentação das sociedades modernas presentes em todas as Constituições contemporâneas.

Em matéria constitucional, impossível o tratamento do princípio de igualdade sem a consideração do teor do caput do art. 5º, o qual proclama: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”

O dispositivo constitucional transcrito em parte acima apresenta a chamada igualdade formal, qual seja, a conclamada por lei, a constatada de forma abstrata, diante e estabelecida a partir do texto legal. A igualdade portanto, sob o aspecto formal é constatada a partir da lei.

Para BOBBIO, MATTEUCCI e GIANFRANCO (1986, p. 598): “O fato de que A e B tenham de receber uma distribuição igual ou desigual depende da norma de distribuição aplicável. Pelo que respeita à norma de distribuição, A e B são tratados de maneira igual, não porque ambos sejam alvos da mesma concessão, mas porque a regra lhes é aplicada de modo imparcial”.

Assim o tratamento equivalente emana do caráter igualitário da própria regra. As pessoas em essência são diferentes, cada qual com seus anseios, com suas necessidades, contudo, são tratadas de forma idêntica em função do caráter igualitário da própria regra.

O princípio da igualdade perfaz-se como verdadeiro ponto de sustentação de uma sociedade inclusiva. Ocorre que para a obtenção de uma sociedade inclusiva, necessária nos parece uma maleabilidade no que tange a conceituação formal da igualdade, a qual deve ceder espaço a uma diferenciação justificável, tendente a nivelar as diferenças mais significativas.

A partir de então, compreende-se que para determinadas situações percebidas no seio social, um critério rígido de equivalência, mais segregada do que inclui. O legislador deve atuar atento à realidade à sua volta, percebendo as nuances dos personagens sociais e, detectando, que dentro da equivalência encontrada no conjunto social, faz-se presente as diferenças percebidas apenas no contexto individual.

Isso porque até mesmo o conceito de igualdade proposto por Aristóteles, evoluiu. Nestes termos, poderíamos estabelecer uma noção de igualdade imparcial (igualdade formal) e outra noção de igualdade condicionada a determinados critérios (igualdade material).

De modo imparcial, a igualdade só deve ser empregada para garantir a todos os direitos considerados como fundamentais, como um ponto de partida, conforme visto em linhas acima.

Tais diferenças podem ser compreendidas como condições pessoais, traduzidas nas relações interpessoais como equivalentes ou não, o que acarretaria a possibilidade de se alcançar o bem estar almejado por todos ou, o seu distanciamento.

Atento a isso, cabe ao legislador perquirir essa diferença individual, em um verdadeiro trabalho de compensação ou, ao mesmo de suavização, com o objetivo de nivelar faticamente os destinatários da isonomia jurídica como forma de alcançar a tão almejada justiça social através da igualdade constatada materialmente.

O que se pretende realmente é a aplicação da igualdade em obediência a determinados critérios voltados a garantir a todos uma identidade. A igualdade como forma de redução de desvantagens sociais não pode servir como meio de uniformização. Nesse sentido é que o próprio Aristóteles ampliou o conceito de igualdade abrangendo regras aptas a conferir “partes iguais aos iguais”, assim, àqueles que possuíssem alguma característica comum deveria imperar um juízo de igualdade, aos demais, o *statu quo* seria mantido, mantendo-se também a própria identidade.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo alude que:

“A igualdade formal deve ser quebrada diante de situações que, logicamente, autorizam tal ruptura. Assim, é razoável

entender-se que a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com as pessoas sem deficiência". (ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2. ed., Brasília; CORDE, 1996, p. 45.).

O critério proposto por Bobbio, Matteucci e Pasquino (1986) e, que merece destaque ao presente estudo, consiste nas *distribuições desiguais* correspondentes a *diferenças relevantes*.

A partir de tal concepção, tem-se, segundo os autores acima (ibidem) que a versão mais comum da Igualdade proporcional é a seguinte:

Uma regra de distribuição é igualitária se, e apenas se, as diferenças na distribuição correspondem a diferenças relevantes das características pessoais; por outras palavras, se a característica especificada é relevante em relação ao gênero de benefícios ou encargos a distribuir

Assim considerando, se a compleição física ou de funções são relevantes para a obtenção de ocupação no mercado formal de trabalho, será considerada igualitária a regra que fixe cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Na tentativa de debelar a atitude discriminante que barra o acesso ao exercício de referido direito.

Pode parecer que, a princípio, como o acesso ao trabalho é relevante para toda a população, o tratamento desigual despendido aos trabalhadores com deficiência seja discriminante em relação aos demais trabalhadores. Contudo, não proposição não se afirma diante da realidade social.

É desigualitário – e isto quer dizer que é injusto – tratar de modo desigual pessoas que possuem em comum a mesma característica relevante; mas as concessões desiguais a pessoas que são diferentes sob aspectos relevantes são igualitárias, isto é, justas, segundo Bobbio, Matteucci e Pasquino (idem).

Assim é que uma diferença de tratamento exige uma justificação relativa às diferenças relevantes e suficientes que existem entre quem tem direito.

Nesse sentido é que hodiernamente os estudiosos buscam adaptar a real concepção de igualdade de acordo com o contexto de sua conjugação. Fala-se, pois, em igualdade como justiça.

Assim, a noção de igualdade parece-nos cristalina e coaduna-se perfeitamente com a conceituação de Justiça, seja no aspecto distributivo, comutativo ou social.

Reforçando nosso entendimento, temos que a Justiça só poderá ser considerada a partir de uma relação envolvendo outros entes. Para a Justiça corrigir algo é necessário que faça uma comparação entre indivíduos ou suas ações com outros indivíduos ou ações destes. A justiça pois, exige suposto diferente, de um homem para outro. Portanto a Justiça sempre necessita de um paradigma para que possa aferir se uma situação é ou não justa. A Justiça precisa de um juízo comparativo e a comparação, por si só, nada mais é do que um juízo de equivalência, de igualdade.

Analisando uma dada situação, para que seja possível a emissão de um juízo de valor a seu respeito, necessitaremos compará-la a uma outra já apreciada ou já vivida. Só assim, poderemos emitir um juízo igual ao anterior ou, em comparação com o mesmo, analisar se a atual situação apresenta-se como justa ou injusta.

Assim considerando, a noção de justiça só se realizará após uma descrição da situação apreciada e sua comparação a outras similares, em um juízo de equivalência, onde a desproporção ou desigualdade entre elas é que conferirá um critério de atuação Estatal em busca da solução mais adequada ao deslinde da questão, ou seja, da maneira mais justa possível.

Como visto até então, não há como considerarmos o Estado Social sem a implementação do princípio da igualdade.

De todo o conjunto de direitos fundamentais, a igualdade, é o direito que mais tem se desenvolvido no âmbito do Direito Constitucional contemporâneo, podendo ser considerado como o direito que guarda a própria noção de Estado Social, noção esta que por sua vez vincula a todos os operadores do direito.

A vinculação dos operadores do direito com a questão do Estado Social e com o próprio princípio da igualdade opera, em dadas circunstâncias, como verdadeiro mecanismo de aferição de constitucionalidade das leis, sujeitando o direito ao direito, parafraseando a conhecida lição de Luigi Ferrajoli (1998, p. 851), de modo que a validade da lei consiste não só no produto do respeito ao

procedimento de sua elaboração mas, também, existirá na medida em que houver respeito aos valores e diretrizes da Constituição.

Ainda inseridos na abrangência das diretrizes constitucionais, temos que a noção de igualdade encontra-se inserta dentre os direitos e garantias fundamentais, imanentes à condição humana e que, em razão de sua essência, mereceu proteção especial por parte do legislador constituinte, o qual cuidou de blindá-lo sob a roupagem de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal).

Afora a atual consideração dispensada ao princípio da igualdade em nossa Constituição, o valor de tal conceituação sempre habitou os anseios legislativos nos textos constitucionais precedentes ao atual, claro que a aplicabilidade e preocupação nem sempre foram os mesmos de hoje, em virtude da própria política interna, não raras vezes utilizada como instrumento opressor a serviço da arbitrariedade e do pensamento liberal.

O liberalismo clássico afirmava que a igualdade de oportunidades é possível mediante a igual atribuição dos direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade. Estabelecida a igualdade de direitos não haveria tropeços no caminho de ninguém para a busca da felicidade, isto é, para que cada um, com sua habilidade, alcance a posição apropriada à sua máxima felicidade.

Contudo, mais tarde veio a reconhecer-se que a igualdade de direitos não é suficiente para tornar acessíveis a quem é socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozam os indivíduos socialmente privilegiados.

Há necessidade de distribuições desiguais para colocar os primeiros ao mesmo nível de partida; são necessários privilégios jurídicos e benefícios materiais para os economicamente privilegiados.

Com a Constituição de 1934 é que a ordem jurídica nacional ganhou nova perspectiva, com a adoção de novas correntes principiológicas até então desconhecidas do legislador nacional. Essa nova visão principiológica passou a ressaltar uma nova postura em matéria de direitos fundamentais, fazendo desenvolver o aspecto social do direito, demonstrando uma clara influência do constitucionalismo alemão do século XX, representado pela Constituição de Weimar.

A partir de 1934 o Brasil desenvolveu o modelo de um Estado Social, estreitamente ligado a formas democráticas em que a sociedade e o homem-pessoa, não o indivíduo, passaram a ser os valores supremos (BONAVIDES.1999, p. 334).

Trata-se na verdade do nascimento e desenvolvimento de reflexões ideológicas calcadas no pensamento antiliberal e que inauguram os chamados direitos fundamentais de segunda geração.

Os direitos fundamentais de segunda geração, balizados no princípio da igualdade, consistem nos direitos sociais, culturais, coletivos e econômicos, os quais devem ser observados pelo Estado e proporcionados aos indivíduos.

Contudo, importante ressaltar que no momento em que tais direitos fundamentais surgiram como uma realidade necessária, e inspiradora da maioria dos legisladores, os mesmos afiguravam-se como impossíveis de serem implementados, renegando-os à condição de normas programáticas, até hoje não implementadas.

Embora a noção de direitos fundamentais dispostos em gerações não agrade grande parcela dos doutrinadores, é preciso entendê-los como estágios evolutivos, os quais não são implantados ao mesmo tempo e de forma globalizada. Muitas conquistas atuais podem parecer elementares para determinados grupos sociais, contudo, as mesmas conquistas podem parecer essenciais ou até mesmo utópicas para outros grupos sociais.

Isso porque a evolução dos direitos fundamentais, embora seja crescente, não atende a todos os povos ao mesmo tempo, o que faz com que existam verdadeiras desproporções sociais. Tais desníveis sociais podem ser considerados de acordo com o atual estágio de desenvolvimento global.

O mundo hoje pode ser dividido em três grandes grupos: os países desenvolvidos, os países que buscam o desenvolvimento e os países subdesenvolvidos. Esta subdivisão também pode ser aplicada internamente em cada Estado, nestes termos teríamos, dentro de um mesmo Estado, grupos sociais desenvolvidos, inseridos no contexto global de maneira elitizada; grupos sociais que buscam o desenvolvimento, que buscam uma inclusão por ainda terem força para tanto e; grupos considerados subdesenvolvidos, totalmente excluídos, alheios a quaisquer acontecimentos ou interesses estranhos à sua própria sobrevivência.

Dado o alto grau de dependência de determinados grupos sociais às políticas públicas de combate às desigualdades, as nossas Constituições vêm mantendo um certo posicionamento voltado para a questão social, tendência essa que se desenvolve desde à década de 30, em combate às tendências liberais de mercado.

Essa conotação social pode ser extraída da atual Carta Constitucional em passagens como as trazidas pelo art. 3º, art. 6.º caput e art. 193 e seguintes transfigurando uma situação que, diferentemente do que possa parecer, em plena era da globalização, vem de encontro aos anseios de uma parcela considerável da população que permanece dependente da atuação do Estado o qual, se não mais detém a preocupação em fundar os direitos fundamentais dos cidadãos, possui o imenso desafio de efetivá-los.

2.3. Princípio da Dignidade.

O trabalho como um direito de todos e um dever do Estado, é muito mais do que um mero fator de produção. Diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por tal razão, ser adequadamente compendiado.

Embora consista em um dos princípios mais mencionados, talvez o mais complexo de se quantificar seja o princípio da dignidade. T tamanha complexidade se deve à compreensão de sua extensão, não raras vezes alterada por força do subjetivismo que o cerca quanto à definição e identificação no cenário da vida real.

Afinal o que é viver dignamente? Pode-se dizer que no instante em que se satisfaz uma vontade, um anseio, a dignidade se faz presente? O que é digno para uma pessoa seria digno para todas? Resta, pois, evidenciado por tais questionamentos, a árdua tarefa de se identificar a chamada dignidade.

Contudo, na tentativa de se estabelecer um enfrentamento não conclusivo sobre o tema, achamos por bem concentrar em referido princípio, todo o conjunto de direitos fundamentais, essenciais e inerentes à condição humana, sem os quais, o homem restaria diminuído em sua existência. Estabelece-se, portanto, como forma de definição do princípio da dignidade, um verdadeiro Standard jurídico,

calçado sobre o qual deve recair um juízo ideológico, mantido a qualquer custo, para que se mantenha o próprio homem, na lição de CELSO LAFER (1999), interpretando o pensamento de Hannah Arendt, a dignidade seria um verdadeiro direito a ter direitos, todos os que se mostrarem essenciais ao homem e mais os que puder galgar por exercício de sua própria capacidade.

Assim é que, por existência digna do homem pode-se entender àquele que dispõe de vida, saúde, integridade física, integridade moral, lazer, convívio familiar, desenvolvimento pessoal, alimentação, moradia, vestuário e, em específico por cingir-se ao cerne do presente estudo, acesso ao trabalho.

Apesar da relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser eqüitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação (PETTER. 2005, p. 152), extraindo-se a dignidade que tal atividade pode proporcionar ao ser humano. Valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode e deve conduzir à realização de uma vocação do homem, conjugando-se em uma mesma realidade, a vontade, a satisfação pessoal e o desenvolvimento.

Do ponto de vista normativo, registre-se, por mais uma vez, que a valorização do trabalho humano consta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem estar e a justiça social (art. 193), com o que se atingirá a garantia efetiva da dignidade coletiva e pessoal do trabalhador.

2.4. Direito à integração social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: posturas afirmativas.

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 inclui, entre os direitos sociais fundamentais, o direito ao trabalho, e deste decorrem os direitos do trabalho aplicáveis quando se concretiza a relação de emprego. As pessoas com deficiência, assim como lutam por todos os seus direitos, lutam pelo seu direito ao trabalho, como sendo um dos pilares centrais da afirmação de todos os demais direitos (FONSECA. 2006, p. 249).

Isso é constatado porque a partir da independência financeira constroem-se todas as derivações inerentes à cidadania e que dizem respeito à afirmação da pessoa enquanto cidadã produtiva, capaz de se manter, construir uma família, manifestando a possibilidade de uma perfeita inclusão social (FONSECA. 2006).

Na teoria marxista, a categoria trabalho ocupa lugar central. É sobre ela que MARX (1993) fundamentou o processo de formação do homem, evidenciando que este só esteve em posição de fazer história a partir do momento em que passou a criar meios para assegurar sua própria subsistência.

O primeiro pressuposto de toda a existência humana e, portanto, de toda a história, é que os homens devem estar em condições de viver para poder fazer história. Mas, para viver, é preciso antes de tudo comer, beber, ter habitação, vestir-se e algumas coisas mais. O primeiro ato histórico é, portanto, a produção dos meios que permitam a satisfação destas necessidades, a produção da própria vida material (MARX e ENGELS, 1993, p. 39).

Em verdade, esta é, em parte, a preocupação do homem, fazer-se inserir pelo seu esforço pessoal em se manter. Rompendo com as políticas caritativas e paternalistas que sempre permearam as relações das pessoas com deficiência.

O que a pessoa com deficiência quer é mostrar, dignamente, do que é capaz, mostrar que pode produzir tanto quanto qualquer pessoa. Alias, tal preocupação mostra-se necessária à obtenção da tão almejada integração social.

Isso porque “na integração, a sociedade admite a existência das desigualdades sociais e, para reduzi-las, permite a incorporação de pessoas que consigam ‘adaptar-se’, por méritos exclusivamente seus” (FÁVERO. 2004, p. 37/38).

Sociedade integrativa é aquela que se abre relativamente à diversidade, desde que a pessoa efetivamente excluída supere obstáculos. Nesse aspecto, as deficiências, que sempre foram fator de estigmatização, de exclusão social, passam a um segundo plano, visto que a pessoa que trabalha é respeitada como igual (FONSECA. 2006, p. 249).

Contudo, há que se ressaltar a rudeza com que a pessoa com deficiência é tratada no mercado de trabalho, isso porque sua deficiência tende a ser vista como se afetasse todas as suas habilidades – inclusive de ser produtivo e independente (FIGUEIREDO. 1997, p. 67/68). Claro pois, que tal consideração

decorre da atuação empresarial marcada esta pela disputa, pela concorrência, no anseio de se estabelecer através da chamada economia de mercado, fenômeno da economia moderna e globalizada a qual se consubstancia em um cenário apto a selecionar apenas os mais fortes e descartar os que não se estabeleçam por si só (SOUZA. 2005, p. 238).

Nesse sentido é que o Estado há de se fazer mais presente, eliminando fatores de inferioridade na composição dos equilíbrios sociais, permitindo a atuação do indivíduo no mercado de trabalho, como agente do seu próprio desenvolvimento e integrante da política econômica nacional.

Como já mencionado, a valorização do trabalho consubstancia um dos fundamentos da República (art. 1º, IV da Constituição Federal), razão pela qual referido *status* jurídico buscado pelo legislador constituinte pode ser atingido a partir do momento em que o trabalho não sofrer tratamento antiisonômico (PETTER. 2005, 153) ou, se houver distanciamento da isonomia em algum aspecto, que tal situação seja fundada em critério justificador plausível, como forma de implementação da tão almejada igualdade no campo material, através de posturas tidas como afirmativas, as quais, muito embora tidas como manifestação de desnivelamento, mostram-se como necessárias à igualdade.

Em verdade, não podemos ignorar o fato de que diferenças existem e vão sempre existir em sociedade. É nesse sentido que a igualdade retraída aos conceitos formais, somente como mero impedimento de implementação de privilégios não revela todo o potencial do instituto.

Cabe ao Estado e, também ao cidadão, avançar no conceito de igualdade, para que este ganhe meios de sobrevivência e aplicação, falando-se em igualdade de oportunidades, de chances, tudo voltado ao meio material posto em discussão.

Isso nada mais é do que a igualdade material, a igualdade efetiva de todos os entes perante todos os bens da vida postos em disputa no meio social. Essa noção traz consigo uma forte carga de humanismo, coisa que até hoje a sociedade não realizou de maneira ampla.

Essa frustração social, por sua vez, pode ser atribuída a inúmeros fatores. Ora a constituição física do homem, ora a sua fragilidade extrema, ora a sua força extrema, ora o sentimento de dominação, ora o sentimento de submissão,

sobretudo, todos os fatores são dispostos em relação a uma infinidade de interesses e os poucos meios de satisfação de tais interesses.

Com o objetivo de colocar todos os membros da sociedade em condições iguais de competição pelos bens da vida considerados essenciais, se faz necessário, muitas vezes favorecer uns em detrimento de outros. Esse favorecimento tem recebido da doutrina uma nomenclatura variada, ora sendo chamada de discriminação positiva, ora de discriminação inversa ou ainda de ação afirmativa (*affirmative action*), na sua versão anglo-saxã.

A expressão ação afirmativa foi utilizada pela primeira vez numa ordem executiva federal norte americana do ano de 1965, onde se determinava que as empresas empreiteiras contratadas pelas entidades públicas ficavam obrigadas a uma ação afirmativa para aumentar a contratação dos grupos ditos minorias, desiguais socialmente e, por extensão, juridicamente.

Desde então, ação afirmativa passou a significar a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desiguais, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais.

São portanto, um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação de qualquer espécie, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado.

A ação afirmativa é um remédio necessário para fazer curar injustiças passadas e violações, e portanto, será temporário em sua prescrição. Isso porque não se quer ver produzidas novas discriminações com a ação afirmativa mas, tão somente, ver-se implementar de maneira homeopática, as diferenças existentes no seio social de modo que em dado momento, tais diferenças seja assimiladas e passadas por despercebidas.

Nesse aspecto, temos que a noção de ação afirmativa, desvincula-se de seu próprio sentido etimológico no instante em que se constata, que não se trata aqui de ação no sentido técnico jurídico de forma de provocação da função jurisdicional mas, sim, como meio de conduta, como postura, como intenção voltada

a implementação prática de um direito tido por fundamental e que, por sua importância, não pode ficar contido apenas de maneira ideológica e programática nos textos normativos.

Nestes termos, ação afirmativa nasce como forma de atuação social, como postura cultural moderna e atenta com a realidade social a sua volta e o panorama de exclusão por qual passam inúmeros setores da comunidade. Com este intento de aplicabilidade da igualdade em sentido material é que destacamos a existência de ações afirmativas voltadas ao tratamento de inúmeros setores sociais, dentre os quais a inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, apresentando o empregador como pertencente ao setor privado como também ao setor público.

O tema é de transcendental importância para o Brasil e para o direito brasileiro e tenta remediar os aspectos mais visíveis e politicamente incômodos da nossa triste iniquidade, tenta combater a desigualdade e a discriminação em setores específicos da vida social, instituindo sistemas de proteção nesse o naquele setor da vida social em prol das minorias.

Contudo, muito embora o instituto seja voltado ao tratamento e inclusão de minorias, tal termo não pode ser levado em conta tão somente por um critério quantitativo, mas sim, de acordo com um critério de auto-suficiência ou falta dela, o que marca a classe das pessoas com deficiência.

Para se ter uma idéia da “minorias” de que ora tratamos (pessoas com deficiência), a ONU estima que existam 650 milhões de pessoas com deficiência no mundo, o que equivale a 10% da população. Desse total, segundo CERIGNONI e RODRIGUES (2005. p. 19), 350 milhões de pessoa com deficiência vivam em zonas que não dispõem dos serviços necessários para ajudá-las a superar as suas limitações. Isso, como visto, de acordo com os atuais parâmetros de classificação mundial das deficiências, maximiza o problema, que como visto é predominantemente social.

No Mundo, 80% das pessoas com deficiência encontra-se em países em desenvolvimento, sendo que nestes países o percentual da população que apresente algum tipo de deficiência pode variar entre 14% e 20%. Esse número

também apresenta variações conforme o enquadramento da deficiência na legislação de cada país.

Familiarizando o enfoque à realidade brasileira, de acordo com o censo populacional realizado no ano 2000¹ pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a população nacional ultrapassou os 160 milhões de brasileiros, desse número foram identificadas 24,5 milhões de pessoas com deficiência, o que correspondia, à época, a 14,5% da população brasileira. Contamos pois com uma parcela considerável da população identificada por uma característica peculiar, qual seja, algum tipo de deficiência, seja ela congênita ou adquirida.

As causas das deficiências podem ser apresentadas como múltiplas, e o seu crescimento em todo o mundo e no Brasil, pode ser atribuído a diversos fatores elencados por CERIGNONI e RODRIGUES (2005), dentre os quais figuram:

- As guerras e suas conseqüências, e outras formas de violência e destruição: a fome, a pobreza, as epidemias e os grandes movimentos migratórios;
- A elevada proporção de famílias carentes e com muitos filhos, as habitações superpovoadas e insalubres, a falta de condições de higiene;
- As populações com elevada porcentagem de analfabetismo e falta de informação em matéria de serviços sociais, bem como de medidas sanitárias e educacionais;
- A falta de conhecimentos exatos sobre as deficiências, suas causas, modos de prevenção e reabilitação; isso inclui a estigmatização, a discriminação e idéias errôneas sobre deficiências;
- Obstáculos, como a falta de recursos, as distâncias geográficas e as barreiras sociais, que impedem que muitos interessados se beneficiem dos serviços disponíveis;
- A canalização desproporcional de recursos para serviços altamente especializados, irrelevantes para as necessidades da maioria das pessoas que necessitam desse tipo de ajuda;
- Falta absoluta, ou situação precária, dos serviços ligados à assistência social, saneamento, saúde, educação, formação e colocação profissionais;

¹ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 15 dez. 2004.

- O baixo nível de prioridade concedido, no contexto do desenvolvimento social e econômico, às atividades relacionadas com a equiparação de oportunidades, a prevenção de deficiências e a sua reabilitação;
- Os acidentes na indústria, na agricultura e no trânsito;
- A poluição e destruição do meio ambiente;
- O estado de tensão e outros problemas psicossociais decorrentes da passagem de uma sociedade tradicional para uma sociedade moderna;
- O uso indevido de medicamentos, e o uso ilícito de drogas nocivas e estimulantes;
- O tratamento incorreto dos feridos em momentos de acidentes;
- Fatores genéticos e doenças.

É claro que com os avanços da ciência, o número de pessoas com deficiências congênitas é menor. Entretanto, a deficiência adquirida por causas diversas vêm crescendo no mundo inteiro, segundo RIBAS (2007). Por tal motivo a discussão sobre o tema específico da deficiência e outros mais que dele decorrem interessa não só às pessoas que se encontram nessa condição, mas sim a toda a sociedade.

No universo das pessoas com deficiência, em específico no Brasil, o Censo 2000 revelou ainda que os dados sobre a deficiência variam de acordo com a região do País. Norte e Nordeste têm as maiores proporções (16,1% e 16,7%, respectivamente) de pessoas que afirmaram ter, pelo menos, uma das deficiências investigadas pelos técnicos. Vale ressaltar que as deficiências pesquisadas pelo Censo 2000 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), tomou por base os principais tipos de deficiência consideradas de forma agrupada, a saber: deficiência visual, deficiência motora, deficiência auditiva, deficiência mental e deficiência física. O que referido estudo estatístico revela é que o critério social, no Brasil, revela-se como marcante para a definição da deficiência e de sua permanência face a pouca efetividade das políticas de inclusão (CERIGNONI e RODRIGUES. ob. cit p. 21).

Atento a essa realidade social que assola parcela da população brasileira é que o presente estudo busca trabalhar com algumas posturas de inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, notadamente

as reconhecidas internacionalmente e as implementadas pelo ordenamento jurídico pátrio, afetas à iniciativa privada e também à administração pública.

3. POLÍTICA INTERNACIONAL DE INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.

3.1 A pessoa com deficiência, o mercado de trabalho e o direito internacional.

Para alcançar a igualdade e a participação plena, não bastam apenas medidas de reabilitação, é necessário muito mais. Direitos iguais correspondem a obrigações iguais. É preciso reconhecer que as pessoas portadoras com deficiência ainda estão distantes da igualdade de oportunidades, e seu grau de integração na sociedade, está na maioria dos países, longe de ser satisfatório. O trabalho permite a sociabilidade entre os homens e garante-lhes os meios necessários para comer, beber, vestir-se e ter um abrigo. No entanto, é comum negar emprego às pessoas com deficiência ou somente dar a elas empregos subalternos e mal remunerados, fechando-lhe o acesso ao mercado de trabalho, excluindo-a do convívio social. E a causa disso só poderia ser uma já nossa conhecida, o preconceito.

De acordo com PASTORE (2000, p. 211) muitos empregadores acham que os portadores de deficiência não se adaptam bem em trabalho em grupo; que são rejeitados pelos colegas; que são demasiadamente sensíveis, temperamentais e até ingratos; que magnificam seus problemas para conseguir benesses; que criam problemas para os colegas; que afastam clientes; que constituem um grande problema numa hora de emergência. Esse pois o mesmo pensamento manifestado por profissionais de recursos humanos, administradores em geral e chefias.

Visando modificar esse panorama desanimador para a pessoa com deficiência, é necessária uma cooperação mútua entre o governo e as organizações de empregadores e trabalhadores, a fim de desenvolver uma estratégia para a adoção de medidas com vista a garantir maiores e melhores oportunidades de trabalho para as pessoas com deficiência.

Essa preocupação tendente ao combate à discriminação, vem sendo percebida intensamente no plano internacional, o que vem se refletindo no sistema jurídico interno, por meio das formas de proteção na relação de emprego.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, dispôs no art. XXIII o seguinte:

- 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.*
- 2. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho.*

No mesmo sentido, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), tem desempenhado significativo papel junto aos Estados-Membros por meio de suas Recomendações e Convenções.

Cumprе esclarecer que as Recomendações internacionais da OIT não possuem o condão de vincular os Estados-Membros, contudo lhes dão conhecimento para que regulamentem a matéria discutida por meio de lei nacional ou por outra forma. Mas de todo o modo as Recomendações suscitam importantes discussões e são verdadeiras promotoras de evolução legislativa de seus países membros, entre os quais o Brasil, motivo pelo qual jamais devem ser desprezadas.

Diferentemente, as Convenções da OIT ratificadas pelos Estados-membros possuem a prerrogativa de impor o dever de iniciar o procedimento interno no sentido de efetivar as disposições nela contidas, na medida de seus instrumentos de aprovação (Decretos) editados pelo órgão competente, no caso brasileiro, o Congresso Nacional.

Assim, passamos a uma análise primeiramente das Recomendações da OIT para então depois, abordarmos a Convenções desse mesmo organismo em matéria de garantia de trabalho às pessoas com deficiência.

3.2 A inclusão da pessoa com deficiência e os instrumentos da OIT.

A recomendação 22 da OIT:

Referido documento internacional, editado em 1925, dispõe a respeito de acidentes de trabalho que tenham conduzido os trabalhadores ao estado de deficiência, permanente ou transitória, propondo-lhes o pagamento de uma

indenização, na medida da lesão sofrida e o grau de comprometimento da função exercida.

A recomendação 71 da OIT:

A Recomendação n. 71 da OIT, editada em 1944 num período de transição entre guerra e paz, no intuito de organizar a oferta de empregos, sugere que sejam criadas condições de trabalho para as pessoas com deficiência, muito embora o termo utilizado para a classificação dessas pessoas (inválidos), seja atualmente questionável por razões aqui já abordadas.

X. Los trabajadores inválidos, cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil.

A recomendação 99 da OIT:

Passando pois à contribuição desse movimento internacional voltado à proteção das pessoas com deficiência, a primeira delas trata-se da Recomendação 99 da OIT, que desde 1955 preocupou-se com a empregabilidade das pessoas com deficiência, muito embora tal preocupação pudesse ser alvo de crítica em função das definições trazidas:

I. Definiciones

1. A los efectos de la presente Recomendación:

- a) la expresión adaptación y readaptación profesionales designa aquella parte del proceso continuo y coordinado de adaptación y readaptación que comprende el suministro de medios – especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva – para que los **inválidos** puedan obtener y conservar un empleo adecuado; y*
- b) el término inválido designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental.*

O que se questiona a principio, em tempos atuais, seria a utilização do termo “inválido”, afinal, se o texto da Recomendação veio para incluir/defender os interesses das pessoas com deficiência, a impropriedade se torna flagrante, mesmo para a época de sua edição.

A deficiência não pode ser compreendida ou associada à invalidez, visto estar completamente dissociada da mínima consideração ao princípio da dignidade, princípio fundante de nossa República.

Contudo, afora a crítica ao texto da Recomendação no que pertine as definições depreciativas, a mesma ser arvora num importante passo para o reconhecimento dos direitos trabalhistas das pessoas com deficiência.

A recomendação 111 da OIT:

Continuando na evolução internacional da proteção às pessoas com deficiência no âmbito do Direito do Trabalho, a próxima Recomendação de relevo da OIT quanto ao interesse das pessoas com deficiência é a de número 111, datada de 1958, que trata especificamente sobre a matéria de discriminação no emprego e profissão, inclusive propondo a punição das práticas discriminatórias.

O ponto central da Recomendação 111 da OIT fixa-se na definição do que vem a ser considerado “discriminação”, o que compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha o efeito de anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha o efeito de anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou profissão que possa ser especificada pelo país-membro em causa, após consulta com organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e com outros órgãos pertinentes.

No item 6 da Recomendação 111 da OIT encontramos menção expressa às pessoas com deficiência:

“6. A aplicação dessa política não deve prejudicar medidas especiais destinadas a atender às necessidades particulares de pessoas que, por motivos como sexo, idade, incapacidade, encargos familiares ou condições sociais ou culturais, são em geral reconhecidas como carentes de especial proteção ou ajuda.”

Eis aqui, em matéria trabalhista a base para o surgimento e desenvolvimento de políticas afirmativas em prol dos interesses de grupos excluídos, dos quais inserem-se as pessoas com deficiência.

A recomendação 150 da OIT:

Referida Recomendação volta a tocar o tema, estabelecendo a condição de tratado multilateral alguns princípios alusivos à política de emprego de pessoas com deficiência.

4) Estas políticas y estos programas deberían ayudar y alentar a todas las personas, en pie de igualdad y sin discriminación alguna, a desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo en su propio interés y de acuerdo con sus aspiraciones, teniendo presentes al mismo tiempo las necesidades de la sociedad.

10.

[...]

3) El asesoramiento individual y, según los casos, la orientación profesional de grupo deberían tener en cuenta las necesidades específicas de información y asistencia de cada individuo, y prestar particular atención a los minusválidos físicos y mentales y a las personas poco favorecidas desde el punto de vista social y educativo. Estas actividades podrían comprender ejercicios de búsqueda y evaluación de información y de adopción de decisiones, facilitando el examen de una variedad extensa de carreras y objetivos, a fin de fomentar la capacidad de elegir con conocimiento de causa. Deberían siempre tomar en consideración el derecho del individuo a efectuar su propia elección basándose en una información amplia en la materia.

[...]

45.

1) Deberían adoptarse medidas para proporcionar a determinados grupos de la población orientación y formación profesionales efectivas y adecuadas a fin de que gocen de igualdad de oportunidades en el empleo y puedan integrarse más fácilmente en la sociedad y la economía.

2) Debería prestarse especial atención, en particular, a los siguientes grupos:

[...]

d) minusválidos físicos o mentales.

[...]

53.

1) Siempre que con ello puedan beneficiarse, los minusválidos físicos o mentales deberían tener acceso a los programas de orientación y formación profesionales establecidos para la población en general.

2) Cuando esto no sea aconsejable debido a la gravedad o a la naturaleza de la incapacidad o a las necesidades particulares de ciertos grupos de minusválidos físicos o mentales, deberían establecerse programas especialmente adaptados.

3) Deberían desplegarse todos los esfuerzos posibles para informar a la opinión pública, los empleadores, los trabajadores, el personal médico y paramédico y los trabajadores sociales sobre la necesidad de facilitar a los minusválidos físicos o mentales orientación y formación profesionales que les permitan encontrar un empleo correspondiente a sus necesidades, así como sobre las adaptaciones en el empleo que puedan ser necesarias a

algunos de aquéllos y sobre la conveniencia de darles un apoyo especial en el empleo.

4) En lo posible, deberían adoptarse medidas para garantizar, en la medida posible, la integración o la reintegración de los minusválidos físicos o mentales a la vida productiva, en un ambiente normal de trabajo.

5) Debería tenerse en cuenta la Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955.

A recomendação 168 da OIT:

Em 1983, a OIT produz a Recomendação 168, tratando sobre a reabilitação profissional e o emprego, com o diferencial de conchamar toda a sociedade a participar desse processo de integração social. Nova crítica se faz ao termo inválido para ser referir às pessoas com deficiência ao longo de todo o texto da Recomendação, o que se mostra, ao menos, um contra-senso ao ânimo de integração social buscado.

A convenção 111 da OIT:

Em referida Convenção, datada de 1958, a OIT é trata sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, punindo, inclusive, as práticas discriminatórias.

Destaque para a definição de discriminação, o que é feito no seu item 1, art. 1º, *in verbis*:

“1. Para os fins desta Convenção, o termo ‘discriminação’ compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

2. Qualquer distinção, exclusão ou preferência, com base em qualificações exigidas para um determinado emprego, não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins desta Convenção, as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ compreendem o acesso à formação profissional, acesso a emprego e a profissões, e termos e condições de emprego.”

O grande destaque a ser feito no que tange ao texto de referida Convenção é em relação ao item 2, o qual autoriza formas de discriminação, desde que baseadas em critérios técnicos e objetivos de seleção para determinados empregos, o que desencadearia uma enorme discussão por entre as políticas afirmativas de inclusão das pessoas com deficiência.

No Brasil, a Convenção 111 da OIT foi ratificada e promulgada pelo Decreto n.º 52.150, de 19 de janeiro de 1968, integando, até os dias atuais, nosso ordenamento jurídico.

A convenção 159 da OIT:

A Convenção 159 da OIT, datada de 1983, em síntese, define pessoa portadora de deficiência como sendo “toda pessoa cuja possibilidade de obter e conservar um emprego adequado e de progredir fique substancialmente reduzida devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovado”

Portanto, para o texto da referida Convenção, a definição de pessoa com deficiência depende da redução das possibilidades de obter, conservar e progredir em seu emprego, diminuição esta motivada pela existência de uma deficiência física ou mental devidamente reconhecida.

Infelizmente, por mais uma vez a OIT insistiu na expressão “pessoa inválida” para designar as pessoas com deficiência. Ocorre que recaímos no mesmo contra-senso, se a intenção é integrar alguém, tal objetivo, com essa nomenclatura e tratamento, não se obtém; ademais, se são pessoas, não podem ser inválidas.

A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 18/05/1990 pelo Dec. Leg. 51, de 25 de agosto de 1989, sendo este posteriormente promulgado pelo Dec. 129, de 22 de maio de 1991, com vigência a partir de sua publicação.

3.3. A natureza jurídica das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil:

É importante frisar que o princípio da igualdade encontra repercussão em todos os setores do meio jurídico e amalgama-se em um conjunto de normas, cujos conteúdos são considerados simplesmente, Direitos Humanos.

No presente estudo, outra coisa não se pretende senão a inclusão social das pessoas com deficiência, o que se faz a partir, inclusive, dos princípios

jurídicos válidos para tanto, apontando-se como principal, o princípio da igualdade, nos seus mais variados aspectos.

Pois bem, o que se pretende no presente tópico é tratar da inclusão da pessoa com deficiência através da isonomia, rechaçando qualquer forma de discriminação, conferindo igualdade de oportunidades quanto à colocação, manutenção e progresso da pessoa com deficiência em um posto de trabalho. O trabalho, como visto, confere oportunidades à pessoa e permite-lhe suprir as necessidades fundamentais da vida.

O acesso ao trabalho digno é, pois, modalidade dos direitos fundamentais previstos em nosso texto constitucional, o qual estabelece em seu art. 5º, § 2º o seguinte:

§ 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.

A partir de tal disposição, uma discussão iniciou-se no âmbito jurídico interno do País. Seriam os tratados e convenções relativos à direitos e garantias, ratificados pelo Brasil, recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio com o status de qual modalidade normativa dentre as existentes no país? Melhor explicando, os tratados e convenções internacionais que se referem à direitos fundamentais ou também chamados de direitos humanos, quando são ratificados pelo Brasil, por força da dicção do § 2º do art. 5º do texto constitucional, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com o status de norma constitucional ou de norma infra constitucional?

Tal questionamento resultou em intensa discussão travada no meio jurídico brasileiro, a qual é brilhantemente relatada por PIOVESAN (2006), que identifica quatro correntes acerca do assunto que sustentam: a) paridade hierárquica entre tratado e lei federal; b) hierarquia supraconstitucional dos tratados; c) hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e d) hierarquia constitucional.

Para a primeira corrente, os tratados internacionais de direitos humanos apresentam a mesma hierarquia jurídica das leis federais. Esse é o posicionamento da maioria do Supremo Tribunal Federal de acordo com as passagens que relaciona:

“Desde 1977 o Supremo Tribunal Federal (...) acolhe o sistema que equipara juridicamente o tratado internacional à lei federal. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando a mesma hierarquia que esta. Por consequência, concluiu ser aplicável o princípio segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior com ela incompatível.” (PIOVESAN, 2006, p. 61).

A segunda vertente, considera que os tratados de direitos humanos têm hierarquia supraconstitucional. Segundo Hildebrando Accioly (1976 apud PIOVESAN, 2006, p. 69):

“É lícito sustentar-se, de acordo, aliás, com a opinião da maioria dos internacionalistas contemporâneos, que o direito internacional é superior ao Estado, tem supremacia sobre o direito interno, por isto que deriva de um princípio superior à vontade dos Estados. Não se dirá que o poder do Estado seria uma delegação do direito internacional; mas parece incontestável que este constitui um limite jurídico ao dito poder. (...) Realmente, se é verdade que uma lei interna revoga outra ou outras anteriores, contrárias à primeira, o mesmo não se poderá dizer quando a lei anterior representa direito convencional transformado em direito interno, porque o Estado tem o dever de respeitar suas obrigações contratuais e não as pode revogar unilateralmente. Daí poder dizer-se que, na legislação interna, os tratados ou convenções a ela incorporados formam um direito especial que a lei interna, comum, não pode revogar.”

A terceira corrente entende que os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza jurídica infraconstitucional mas, supralegal. Melhor elucidando tal corrente doutrinária destacamos a seguinte passagem:

“(...) merece menção o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do RHC n. 79.785-RJ, no Supremo Tribunal Federal, em maio de 2000, que envolvia o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direito Humanos. Ressaltou, em seu voto, o referido Ministro: ‘Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional (cf. decisão preliminar sobre o cabimento da ADIn 1.480, cit., Inf. STF 48)’. E prosseguiu: ‘Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande freqüência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad. M. Fontes, UnB, 1990, p. 255). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que

alude o art. 5º § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito o seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tem assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em *Arquivos de Direitos Humanos*, 2000, 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (org.), *Os Direitos Humanos e o Direito Interno*) – aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”.

E por fim a quarta corrente identifica a hierarquia constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Essa corrente conta como uma de suas maiores defensoras na doutrina pátria, com a própria FLÁVIA PIOVESAN.

“Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.” (PIOVESAN, 2006, p. 52)

E prossegue a autora em sua brilhante fundamentação:

“A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhe confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo Texto Constitucional. Nesse sentido, afirma Canotilho: ‘O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao ‘texto’ da Constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o ‘bloco da constitucionalidade’ a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como forma de densificação ou revelação específicas de princípios

ou regras constitucionais positivamente plasmadas'. Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado 'bloco de constitucionalidade', densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta." (PIOVESAN, 2006, p. 55).

Os direitos seriam organizados em três grupos distintos: a) a dos direitos expressos na Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo Texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; e, finalmente, c) o dos direitos implícitos (direitos que estão subentendidos nas regras de garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição). (PIOVESAN, 2006, p. 58).

Se os direitos implícitos apontam para um universo de direitos impreciso, vago, elástico e subjetivo, os expressos na Constituição e nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte compõem um universo claro e preciso. Quanto a estes últimos, basta examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil para que se possa delimitar, delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos. (PIOVESAN, 2006, p. 58).

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. (PIOVESAN, 2006, p. 58).

Assim pois, concluímos pela natureza constitucional dos direitos fundamentais estabelecidos pelos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja parte, por força do contido no § 2º, do art. 5º da Constituição Federal.

Conforme visto em tópicos anteriores, a Convenção 111 da OIT foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n.º 52.150, de 19 de janeiro de 1968, bem como a Convenção 159 do mesmo organismo internacional, igualmente, foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Dec. 129, de 22 de maio de 1991. De acordo com a explanação acima, o texto das duas Convenções ratificadas pelo Brasil integram o rol dos acordos internacionais que dispõe sobre direitos fundamentais, logo, passaram a integrar o ordenamento jurídico pátrio com força de norma constitucional.

Entretanto, um questionamento pode ser levantado. O § 2º do art. 5º pertence ao texto original da Constituição Federal, logo, pode dar fundamento jurídico ao *status* constitucional das Convenções; contudo, ele é anterior somente à

Convenção 159, em relação à Convenção 111 ele é posterior, teria referido parágrafo efeitos retroativos, abarcando o texto da Convenções existentes antes mesmo de sua entrada em vigor?

A providência de uma análise nos textos da Constituições Federais anteriores nos mostra uma solução. A Constituição Federal de 1967, em seu art. 153, § 36, estabelecia: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluiu outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

Assim, a diferença entre o texto da Constituição de 1967 e o da atual Constituição da República, restringe-se à inovação, por este, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”. Afora a inovação identificada no atual texto constitucional, os direitos e as garantias adotados pelo sistema apenas foram ampliados em relação ao texto de 1967, mas a essa época, conforme visto, a inclusão como norma constitucional já era autorizada.

Mas a discussão acerca da natureza jurídica das Convenções da OIT ratificadas pelo legislador brasileiro não param por aqui. No dia 31 de dezembro de 2004 foi publicada no Diário Oficial da União a Emenda Constitucional n.º 45, tendo sido esta promulgada no dia 08 de dezembro de 2004.

Em seu referido texto, a Emenda Constitucional n.º 45 formalizou a chamada Reforma do Judiciário, procedendo com alterações significativas em diversos dispositivos da Constituição Federal, com destaque aos relacionados com o Poder Judiciário, ao Ministério Público, dentre outros.

Uma dessas outras inovações trazidas pela Emenda n.º 45 consubstancia-se no novo parágrafo 3º do art. 5º do texto constitucional, cujo teor é o seguinte:

§ 3º 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.

Sem dúvida o constituinte pretendeu debelar toda e qualquer discussão acerca da natureza jurídica dos tratados e convenções internacionais atinentes aos Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse desiderato, o legislador constituinte cuidou de estabelecer um mecanismo para que os tratados internacionais fossem recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio com o status de emenda constitucional, qual seja: necessidade de aprovação, em dois turnos, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, com o *quorum* qualificado de pelo menos três quintos dos respectivos membros.

Desta feita, teria pois o novel § 3º supracitado o condão de retirar a natureza constitucional dos direitos fundamentais tratados pelas Convenções 111 e 159 da OIT? Buscando responder o questionamento, Flávia Piovesan assevera::

“(...) sustenta-se que a hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988.

Desde logo, há que se afastar o entendimento segundo o qual, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o quorum qualificado de três quintos, demandado pelo aludido parágrafo.

Observe-se que os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o quorum dos três quintos dos membros em cada Casa. Todavia não foram aprovados por dois turnos de votação, mas em um único turno de votação em cada Casa, uma vez que o procedimento de dois turnos não era tampouco previsto.

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O quorum qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana.” (PIOVESAN, 2006, p. 71/72).

Contudo, muito embora enfáticos sejam os argumentos de PIOVESAN, resta não atendido um requisito exigido pelo novel texto constitucional, a votação em dois turnos, com que, muito embora nos outorgue uma natureza materialmente constitucional ao tema, não se alcança a forma exigida pelo legislador, conduzindo a discussão à consideração de que os tratados de direitos humanos da OIT cingem-se à natureza de norma infra-constitucional.

Pensar de forma diversa seria outorgar o poder de cláusula pétrea aos tratados ratificados sem o atendimento às exigências que seriam próprias desta modalidade de interesse, com o que a autonomia do legislador brasileiro sobre o assunto, em específico no que tange à possibilidade de denúncia das convenções, ficaria extinta pela natureza dos tratados que ratifica.

Talvez não seja esse o melhor discurso inclusivo para o presente estudo, contudo, é a forma com que o ordenamento jurídico pátrio se faz existir de modo a garantir a necessária segurança jurídica.

Contudo, muito embora a natureza de norma constitucional não possa ser estendida aos tratados e convenções da OIT já ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional n.º 45, recentemente restou aprovado pelo Congresso Nacional 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.

Referida Convenção foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, a partir de então, os 192 países membros da ONU foram convidados a ratificar o texto da Convenção, o que só se deu em território brasileiro através do Decreto Legislativo n.º 186, de 9 de julho de 2008, o qual expressamente estabelece que, o texto da referida Convenção fica aprovado nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, seu conteúdo equivale a uma emenda constitucional, esse sim de forma inquestionável.

Dentre inúmeros temas de interesse das pessoas com deficiência no texto da Convenção acima aludida, o artigo 27 reserva atenção específica para o trabalho e emprego, enaltecendo a igualdade de oportunidades, a garantia ao acesso e o combate à discriminação no ambiente de trabalho.

3.4 A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e o direito comparado.

Apesar do presente trabalho ter como cerne a realidade e o sistema normativo brasileiro, o estudo comparativo com o ordenamento jurídico de outros países é plenamente justificado quando estão em análise questões relativas ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência, notadamente porque o

reconhecimento do mesmo como direito fundamental do homem, tem raízes históricas em movimentos de luta por direitos, ocorridos em vários países do globo.

É de se destacar inclusive a especial importância do estudo comparativo no presente caso, uma vez que o direito do trabalho é o único ramo do direito brasileiro o qual prevê, expressamente, a utilização do Direito Comparado como fonte material, conforme se depreende da análise do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

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 do 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.
[...]

Assim, no que concerne ao estudo do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, o direito estrangeiro pode propiciar uma melhor compreensão das normas que versam sobre a matéria e integram o nosso direito positivo.

O direito português:

A Constituição portuguesa, de 02 de abril de 1976, estabelece defesa incontestada da dignidade da pessoa, denotando uma verdadeira aspiração socialista, no dizer de CANOTILHO (2002).

O preâmbulo da Carta Política portuguesa descreve as circunstâncias históricas revolucionárias que propiciaram a Constituição e propõe a meta da construção de um Estado socialista, fundando na liberdade, nos direitos fundamentais e na democracia.

As disposições referentes as políticas públicas, traçadas pela União Européia, fazem-se lei no Estado português por força da permissiva influência direta do Direito Internacional naquele país (art. 8º da Constituição portuguesa).

O art. 13 da Constituição portuguesa propugna:

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual.

O desejo de igualdade domina a vontade constitucional portuguesa e, acolhe inclusive as pessoas com deficiência, muito embora não se mencione expressamente tais indivíduos no item 2 acima transcrito.

O art. 58, declara a universalidade do direito ao trabalho. Entretanto, a proteção constitucional portuguesa do direito das pessoas com deficiência quando ao trabalho revela-se no art. 71 que, pela importância, merece a sua transcrição literal.

1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e 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 prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às 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 apóia as organizações de cidadãos portadores de deficiência.

O direito espanhol:

Na Espanha, a importância jurídica constitucional que dá fundamentação aos direitos da pessoas com deficiência decorre da combinação dos arts. 9º, 14, 40, 41 e 49, sendo o último aquele que versa especificamente a respeito do tema.

Cumprе esclarecer que o Direito do Trabalho na Espanha, no final do século XX, atravessava um processo de flexibilização e de desregulamentação acentuado, como observa FONSECA (2006, p. 105), em compensação, tal panorama contribuiu para uma especial atenção a determinados grupos de trabalhadores e empregadores que merecessem tratamento diferenciado.

As garantias de emprego especial às pessoas com deficiência destinam-se não apenas à superação dos obstáculos inerentes à condição de

pessoa com deficiência, mas, sobretudo, à validação do direito amplo dos cidadãos espanhóis às políticas que implementem o princípio do pleno emprego.

O direito francês:

Não há, na Constituição da República da França, de 4 de outubro de 1958, qualquer menção específica acerca dos direitos das pessoas com deficiência, entretanto, como adverte FONSECA (2006, p. 106), a França desenvolve, desde a Primeira Guerra Mundial, um amplo sistema de proteção jurídica aos cidadãos com deficiência. Inicialmente, atenderam-se os heróis de guerra, para, logo a seguir, estenderem-se benefícios aos acidentados no trabalho e, progressivamente, a toda a população de pessoas com deficiência.

A doutrina faz maciça referência à Lei n. 75-534, de 30 de junho de 1976, a qual concentra as medidas de apoio e de ação afirmativa dirigidas a esses cidadãos. Essa norma em questão define pessoa com deficiência como qualquer pessoa com menos de 60 anos de idade que tenha sua capacidade residual de trabalho reduzida para 2/3.

Já o código do Trabalho francês, em seu art. L. 323-1, reserva postos de trabalho no importe de 6% dos trabalhadores empregados em empresas com mais de vinte empregados (VILLATORE, 2000, p. 560), ou seja, proteção bem mais ampla que a conferida pela legislação brasileira, como veremos no decorrer deste estudo.

A legislação francesa ainda estabelece incentivos à contratação de pessoas com deficiência e que se corporificam na redução da cota patronal da previdência para subsídio dos salários; bônus para contratação de pessoas com deficiência na condição de aprendizes; subsídios para entidades filantrópicas ligadas às pessoas com deficiência; salários mínimos assegurados por lei, que variam de acordo com a ocupação.

Além dos incentivos acima, o direito francês possibilita às empresas, como alternativas ao cumprimento direto a legislação de cotas, o custeio de postos de trabalho em oficinas protegidas, ou até mesmo o trabalho em domicílio prestado pelas pessoas com deficiência ou ainda, a perspectiva de pagamento de uma taxa ou contribuição a qual seria revertida a um fundo destinado à formação e à orientação profissional de pessoas com deficiência (PASTORE, 2000, 165-167).

O direito italiano.

A Constituição italiana, de 27 de dezembro de 1947, em seu art. 3º, estampa o princípio da igualdade de todos perante a lei, bem como o princípio da dignidade da pessoa e o da eliminação do preconceito de sexo, raça, língua, religião, opinião política e condição pessoal e social (FONSECA, 2006, p. 108).

Convém ressaltar que o art. 38 da mesma carta política assegura aos incapazes e às pessoas com deficiência o direito à educação e ao encaminhamento profissional.

O direito italiano, contava com uma reserva de cotas para pessoas com deficiência na ordem de 15% dos postos de trabalho para empresas com mais de 35 empregados (Lei n. 482, de 2 de abril de 1968). Constatou-se, posteriormente, que a população italiana com deficiência é de 3,5% (FONSECA, 2006, p. 108), razão pela qual novo texto legal foi editado readequando a proporção de cota a 7% de seus trabalhadores (Lei n. 68 de 12 de março de 1999, art. 3º).

O direito norte-americano.

O ordenamento jurídico norte-americano, sem dúvida, é o grande responsável pela atuação afirmativa de grupos sociais segregados por fatos históricos. Trata-se do berço das chamadas ações afirmativas, calcadas na inclusão social de parcelas marginalizadas da população, das quais as pessoas com deficiência, conforme visto, fazem parte ainda nos dias atuais.

Como é cediço, a atuação jurisdicional americana se faz por meio de precedentes que permeiam a realidade judiciária daquele país e atingem não raras vezes a Suprema Corte sedimentando a forma de compreensão da realidade social posta em julgamento. No que tange ao princípio da isonomia, os precedentes mais destacados da Suprema Corte norte americana encontram-se calcados nos conflitos raciais, os quais não raras vezes traduziram-se na aplicação da política *equal but separated* (“iguais mas separados”).

O mesmo pensamento, não raras vezes era manipulado em favor das pessoas com deficiência na obtenção de uma ocupação no mercado de trabalho.

Atualmente a Suprema Corte tem se mostrado mais conservadora no tema de ações afirmativas, de acordo com LORENTZ (2006, p. 428), sob os seguintes argumentos: as ações afirmativas tem de ser transitórias; as minorias já se encontram em patamares razoáveis naquele país; não se deve comprometer o orçamento público com políticas de resultados pífios; a não aceitação de “cotas-cegas”, nas quais a relação custo-benefício não compensa e sem que haja real planejamento.

Somente a partir de 1990 é que realmente as pessoas com deficiência adquiriram direitos civis mais amplos, o que se deu através da Americans with Disabilities Act. Trata-se de uma lei complexa, dividida em cinco capítulos, sendo o primeiro deles o que trata do emprego.

De acordo com o referido texto normativo, todos os empregadores públicos ou privados, que empreguem pelo menos 15 pessoas, passem a respeitar e a cumprir o seu texto. Entretanto, não há na lei nenhuma medida que obrigue os empregadores a reservarem quotas de trabalho para pessoas com deficiência.

A lei fala que os empresários devem contratar pessoas com deficiência, desde que as adaptações necessárias não sejam um incômodo ou gasto excessivo (LORENTZ, 2006, p. 430), disposição esta que ao nosso ver pode militar contra o propósito inclusivo das pessoas com deficiência, afinal, cai no subjetivismo do obrigado em acatar ou não o texto normativo.

Os países do Mercosul.

A República Federativa do Brasil, a República Argentina, a República do Paraguai e a República do Uruguai, em 26 de março de 1991, firmaram o denominado “Tratado de Assunção”, para a Constituição de um Mercado Comum.

A questão social e a questão de trabalho não foram discutidas pelo Tratado de Assunção, o que apenas recebeu vagas referências no seu preâmbulo e art. 1º, que assim dispôs:

Artigo 1º Os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará ‘Mercado Comum do Sul’ (MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos ente os países, através, ente outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; [...]

Poderíamos entender também, ao falarem livre circulação de fatores de produção, que seria livre a circulação de mão-de-obra, ou seja, do fator trabalho. Nesse sentido, conforme destaca MARANHÃO (2005, p. 61) os chefes de Estado dos Países-partes estão preocupados em harmonizar as normas laborais, par tentar definir padrões a serem por eles seguidos.

Inicialmente, com esse propósito, foi elaborada em 1993 a Carta dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores do MERCOSUL. Apesar desse documento não ter sido aprovado, outro foi firmado em seu lugar, trata-se da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, elaborada no Rio de Janeiro, em 1998, a qual, logo em seu art. 1º, tratou da não discriminação, o mesmo documento, em seu art. 2º cuidou de promover a igualdade da seguinte forma:

As pessoas portadoras de necessidades especiais serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho. 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.

Outro documento de destaque firmado em Montevideu, em 1997, foi o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, com o fim precípua de estabelecer normas reguladoras das relações de Seguridade Social entre os países do MERCOSUL.

De forma individual, a Argentina também conta com legislação específica de preservação dos interesses das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, não fazendo menção a esse assunto no texto de sua Constituição, mas sim em legislação específica.

Por força do freqüente crescimento da taxa de desemprego, o legislador argentino optou por uma política flexibilizatória ao invés do protecionismo estatal comum ao redor do mundo em matéria trabalhista. Em 2004 o ápice da taxa

de desemprego em território argentino fez com que os índices de desemprego multiplicassem severamente em relação às pessoas com deficiência, afetando-as em 90% (FONSECA, 2006, p. 110).

Atualmente o direito trabalhista argentino estabelece através da Lei n. 25.687 um percentual de, no mínimo, 4% para a contratação de servidores públicos dentre pessoas com deficiência e, para o setor privado, uma série de incentivos de ordem fiscal para as empresas que venham a contratar pessoas com deficiência em seus quadros.

No Uruguai, a Lei n. 16.095 estabelece, em seu artigo 42, que 4% dos cargos vagos na esfera pública deverão ser preenchidos por pessoas com deficiência e, no art. 43, exige, para a concessão de bens ou serviço públicos a particulares, que estes contratem pessoas com deficiência, mas deixa de estabelecer qualquer percentual nesse caso, tornando ambígua ou duvidosa qualquer percepção no que tange a efetividade na inclusão social das pessoas com deficiência nesse caso.

No que tange a atuação das políticas de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro, por ser o cerne do presente estudo, será tratado em tópicos próprios na seqüência.

4. POLÍTICA NACIONAL DE INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:

4.1. A competência legislativa em matéria de inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

O Brasil inegavelmente possui um marco legislativo acerca dos direitos de cidadania da pessoa com deficiência – um avanço obtido com a Constituição Federal de 1988 que, em especial, resgatou as bases da cidadania a inúmeras minorias excluídas da participação social, ainda que, hodiernamente, para alguns desses grupos, apenas em abstrato.

Do efetivo trabalho de resgate da cidadania às pessoas com deficiência, destaca-se o esforço do legislador constituinte em buscar a colocação desse grupo excluído no setor produtivo do país. Fala-se, pois, da preocupação do legislador constituinte em relação ao trabalho como direito, de todos os cidadãos, voltado à satisfação de suas necessidades pessoais.

Claro, pois, que o texto constitucional, embora garantista por essência, não se incumbe no papel de regulamentar as mais variadas situações passíveis de ocorrência no mercado de trabalho. Para tanto, nos dizeres de FACHIN (2006, p. 61), o poder constituinte deixa a cargo do poder constituído, submetido este à Constituição, o papel de produzir o direito infraconstitucional.

Uma vez constante do texto da Constituição o direito a ser assegurado, caberia ao legislador infraconstitucional o papel de regulamentar o exercício e a proteção a referido direito. Especificando o tema ora desenvolvido para o mercado de trabalho, ponto crucial do presente estudo, caberia a qual esfera legislativa a incumbência de regulamentar o acesso da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho? Trata-se, pois, de distribuição da competência legislativa sobre direito do trabalho, do que também cuidou nosso legislador constituinte ao estabelecer:

“Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, (...)”

A princípio, se a competência para normas alusivas ao trabalho é específica e privativa da União, poder-se-ia contestar a constitucionalidade de normas estaduais e municipais que incidissem sobre o trabalho das pessoas com deficiência.

Contudo, não nos parece essa a intenção do legislador constituinte, o que decorre do próprio texto constitucional que estabelece:

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”

No mesmo sentido, prossegue a Constituição Federal:

“Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;”

Além do que, desde o início de seu texto, a Constituição Federal de 1988 propugna:

“Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III – a dignidade da pessoa humana;
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)”

Assim, os fundamentos inerentes à República não de ser levados em consideração em qualquer dispositivo referente às pessoas com deficiência, em específico, àqueles tidos por objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), a saber:

“I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Conclui-se, pois, que a competência legislativa em matéria de inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho mostra-se como concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em atendimento ao ideal inclusivo proposto pelo texto constitucional.

4.2. Política de inclusão na iniciativa privada (Lei de cotas):

A partir da justificativa de que a exclusão é cultural, muitas ações vêm sendo implementadas contra o preconceito, e ganha destaque o discurso da diversidade cultural, pautado no “direito de cidadania”, segundo qual, independentemente de idade, gênero, raça, opção sexual, de apresentar alguma deficiência etc., todos os homens devem ser vistos pela ótica da igualdade e merecem ser alvo de preocupação e ações diversas, seja por parte do poder público ou da iniciativa privada.

Se, por um lado, este movimento parece responder a necessidades que são genuínas e que há muito vêm sendo reclamadas desde os movimentos sociais, por outro, não permitem apreender que, neste modo de organização social, essas ações são iníquas, até porque as diferenças são justificadas pela lógica do sistema.

Nesse sentido, se o sistema impõe ou permite o preconceito, barrando o acesso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o próprio sistema deve impor a solução a esse desvio social e o faz, pelas mãos do legislador pátrio, adotando-se as chamadas política de cotas.

4.2.1. Fundamento legal.

O movimento de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho iniciou-se, nacionalmente, durante a tramitação do processo constituinte, consolidando os dispositivos constitucionais sobre o tema, a exemplo os arts. 1º, 3º, 5º, 6º e 7º, consolidando a preocupação constituinte e forjando a legislação ordinária editada posteriormente com cunho de regulamentação.

A primeira lei relevante, e ainda introdutória, destaca-se como Lei 7.853, de 1989, que estabelece os princípios gerais derivados do texto constitucional, servindo de ponte para o envolvimento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com os misteres normativos aplicáveis ao assunto. Referido texto legal enumera cinco campos de formulação de políticas públicas, dentre os quais, trata da formação profissional e trabalho, recursos humanos e treinamento de pessoal habilitado a lidar com as questões de interesse às pessoas com deficiência.

O sistema de cotas para pessoas com deficiência no setor privado, encontra-se previsto no art. 93 da Lei n.º 8.213, de 24/07/1991, o qual fixa o percentual de 2 (dois) a 5% (cinco por cento) para a contratação de pessoas com deficiência em empresas com mais de 100 (cem) empregados, de acordo com uma progressão por ela mesma fixada: de 100 a 200 – 2%; de 201 a 500 – 3%; de 501 a 1000 – 4%; e empresas com mais de 1000 – 5%.

Regulamentando esses dispositivos, editou-se, em 1999, o Decreto n. 3.298, que conceitua pessoa com deficiência e trata da questão laboral nos arts. 34 a 45.

4.2.2. Identificando os obrigados. Responsabilidade social das empresas.

Ressalte, entretanto, que, apesar de se reconhecer a função econômica da empresa, deve-se ter em mira sempre sua função social, tal como determina a Constituição nos arts. 1º e 170.

As pessoas com deficiência no Brasil tiveram sempre atendimento assistencial e, por isso a sociedade desconhece o potencial produtivo que essas pessoas têm a oferecer, mais ainda ignoram dados a respeito os empresários, cuja preocupação precípua converge para a obtenção do lucro.

Nesse sentido a legislação que estabeleceu o sistema de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho cingiu-se ao número de empregados direitos, contratados nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo a contratação de empregados com deficiência por toda e qualquer empresa com mais de 100 empregados registrados.

A esse respeito, nota-se que: a) a lei desconsiderou a receita bruta anual da empresa, b) o número de trabalhadores indiretos e c) a atividade empresarial.

Não se exige, por tal política, que a empresa abdique da rentabilidade, mas todo empresário deve ter presente a repercussão social de sua atividade quanto ao emprego, quanto ao meio ambiente e quanto à sustentabilidade social (FONSECA, 2006, p. 279 e 280).

Uma peculiaridade do ordenamento brasileiro é a exclusão das pequenas e microempresas da obrigatoriedade em questão, o que afasta as que mais empregam, segundo estatísticas oficiais, seja em razão da alta incidência dessas empresas no mercado, seja em razão do processo menos automatizado que as caracteriza (FONSECA, 2006, p. 280).

Inclui-se dentre os obrigados à observância da política de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as instituições sem fins lucrativos, isso porque essa obrigação atinge a todas as pessoas jurídicas de direito privado como sociedades empresariais, associações, sociedades e fundações que admitem trabalhadores como empregados regidos pela legislação trabalhista (art. 2º, § 1º da CLT).

4.2.3. Identificando os beneficiários.

Os beneficiários da política de cotas implementada pelo art. 93 da Lei n.º 8.213/91 incluiu no âmbito de proteção todas as pessoas com deficiência habilitadas e os trabalhadores reabilitados.

A delimitação do público que se quer incluir no mercado formal de trabalho, com a implementação do sistema de cotas, encontra-se prevista no Decreto 3.298, de 20.12.1999, com redação alterada posteriormente pelo Decreto 5.296, de 02.12.2004, o qual apresenta em seu art. 70, um rol restritivo de hipóteses.

Assim considerando, os beneficiários da política de cotas de inclusão no mercado de trabalho formal as pessoas abaixo (art. 4º do Decreto 3.298/99, alterado pelo Decreto n.º 5.296/04):

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se

sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, tri paresia, 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; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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

a) comunicação;

b) cuidado pessoal;

c) habilidades sociais;

~~d) utilização da comunidade;~~

d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

e) saúde e segurança;

f) habilidades acadêmicas;

g) lazer; e;

h) trabalho;

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

Cumprido esclarecer apenas que a deficiência não pode ser objeto de auto-apontamento por parte do interessado, nem tampouco de classificação feita pela própria empresa destinatária da política de cotas.

Assim, a deficiência pode ser comprovada:

a) por laudo médico, emitido por médico do trabalho ou outro médico, atestando enquadramento legal do(a) empregado(a) para integrar a cota, de acordo com as definições estabelecidas na Convenção n.º 159 da OIT, Parte I, art. 1; Decreto nº 3.298/99, arts. 3º e 4º, com as alterações dadas pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/04. deve conter ainda o laudo, de forma especificada, o tipo de deficiência e a autorização expressa do(a) empregado(a) para utilização do mesmo pela empresa, tornando pública a sua condição.

b) pelo Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo INSS.

4.2.4. Habilitação e reabilitação.

Nos termos do Decreto 3298/99, são consideradas pessoas com deficiência habilitadas aquelas que concluíram curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnológico, ou curso superior, com certificação ou diplomação expedida por instituição pública ou privada, legalmente credenciada pelo Ministério da Educação ou órgão equivalente, ou aquela com certificado de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e também aquelas que, não tendo se submetido a processo de habilitação ou reabilitação, estejam capacitadas para o exercício da função.

Cumprе esclarecer que, invariavelmente, as pessoas com deficiência consideram-se reabilitadas somente a partir de sua participação em um projeto de reabilitação vinculado à vida do bairro em que residiam, em que foi envolvida a comunidade local – comerciantes, órgãos políticos, associações de representantes da população e outras, de cunho social, cultural e recreativo etc. – buscando o convívio e a participação social dos deficientes por meio de atividades valorizadas socialmente (ROCHA. 2006, p. 3).

O art. 89 da Lei 8.213/91 prescreve que a habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho e às pessoas portadoras de deficiência os meios para (re)educação e de (re)adaptação profissional e social necessários para a participação no mercado formal de trabalho e no contexto social em que vivem.

De acordo com a Lei em comento, compreende a reabilitação profissional: (a) o fornecimento de aparelhos de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada e dos equipamentos necessários à habilitação social e profissional; (b) a reparação ou a substituição de aparelhos quando desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; e (c) o transporte do acidentado ao trabalho, quando necessário.

O Decreto 3298/99 ainda prevê como parte integrantes do processo de reabilitação o provimento de medicamentos que favoreçam a estabilidade clínica e funcional e auxiliem na limitação da incapacidade, na reeducação funcional e no controle das lesões que geram incapacidades. Além disso, o tratamento e a orientação psicológica, nos termos do Decreto, devem ser prestados durante as distintas fases do processo reabilitador destinado a contribuir para que a pessoa com deficiência atinja o mais pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Segundo o Decreto, a orientação profissional deverá ser prestada pelos correspondentes serviços de habilitação e reabilitação levando em consideração as potencialidades da pessoa com deficiência, identificadas com base em relatório preparado por equipe multiprofissional, que deverá considerar (1) a educação escolar efetivamente recebida e por receber; (2) as expectativas de promoção social; (3) a possibilidade de emprego; (4) as motivações, atitudes e preferências profissionais; e (5) as necessidades do mercado de trabalho.

Acabado o processo de habilitação ou reabilitação profissional e social, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário. Nada impede o exercício de atividades diversas das certificadas pela Previdência Social quando o beneficiário estiver capacitado, razão pela qual a enumeração contida no certificado fornecida pelo INSS afigura-se como meramente exemplificativa.

A Lei 8.213/91, em seu art. 90, no entanto, traz um óbice para o direito à reabilitação e à reabilitação profissional das pessoas com deficiência, ao determinar que a prestação será devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, apenas na medida da possibilidade do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes, o que limita o acesso das pessoas com deficiência que não mantêm a qualidade de segurados, nos termos do art. 11 da mesma Lei.

Melhor explicando, ao mesmo tempo que a legislação exige a colocação de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o que é louvável, ela também exclui da possibilidade de idêntica colocação aquelas pessoas que nunca tiveram um emprego, ou pelo menos, nunca foram vinculadas ao sistema de previdência social.

O que se afigura ao menos um contra-senso, visto que ao particular cabe a inclusão, ao passo que ao governo, por lei, seria possível a exclusão social de pessoas que dificilmente chegarão a ter uma qualificação profissional, por força do art. 90 da Lei 8.213/91, o que requer a mais ampla e imediata alteração, de modo a alinhar o dispositivo legal em comento ao anseio constitucional de inclusão.

4.2.5. Cálculo da quota.

Uma questão de bastante relevância surge quanto ao número de empregados reabilitados ou habilitados com deficiência que devem ser contratados por força da imposição legal.

Tanto a Lei 8.213/91, seu respectivo Decreto 3.048/99 e o Decreto 3.298/99 expressamente determinam a obrigação de preenchimento de 2% a 5% dos cargos da empresa com cem ou mais empregados.

A regra acima pode parecer clara e, descomplicada nos parece a sua aplicação. Contudo, algumas considerações devem ser levadas em conta para evitarmos qualquer tipo de dificuldade quanto à compreensão e efetiva inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A lei faz referência a uma base de cálculo para determinação do percentual de inclusão a ser implementado. Assim, a referência é feita de forma escalonada conforme o número de empregados da empresa, da seguinte forma: I) de 100 a 200: 2%; II) de 201 a 500: 3%; III) de 501 a 1000: 4% e IV) mais de 1000: 5%.

A primeira proposição a ser definida seria como compor a base de cálculo para definirmos o percentual de cargos destinados à inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho?

Assim considerando, o critério cinge-se ao número de empregados diretos, contratados nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo a contratação de empregados com deficiência por toda e qualquer empresa com mais de 100 empregados registrados.

Deste modo, o número de empregados considerados como base de cálculo para a contratação de empregados com deficiência deve cingir-se aos estritos conceitos contidos no Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), para a determinação do que vem a ser relação empregatícia, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Considerando o vínculo jurídico necessário à fixação da base de cálculo para determinarmos o número de empregados com deficiência a serem contratados, temos por afastados para consideração da base de cálculo, os trabalhadores eventuais, assim como os terceirizados.

Nestes termos, por trabalhador eventual compreende-se aquele trabalhador que presta serviços ao tomador por pequeno período de tempo, não se inserindo, em geral, nas atividades normais ou corriqueiras de quem o contrata (HINZ. 2006, p. 15).

Já por trabalhador terceirizado compreende-se aquele que trabalha em empresa prestadora de serviço, nos casos de serviço temporário, serviços de vigilância, de conservação e limpeza, bem como serviços especializados ligados à *atividade-meio* do tomador dos serviços. Em verdade, seria o aproveitamento de mão-de-obra através de uma empresa interposta, o que será considerado lícito,

desde que atendidos os requisitos expressos no ordenamento jurídico² e nos Enunciados ns. 282 e 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Apenas esclarecendo os conceitos, temos que atividades-meio são as que não coincidem com os fins da empresa contratante, e atividades-fim são aquelas que coincidem, exemplificando, o estabelecimento bancário que contrata empresa de serviços de vigilância, está contratando atividades-meio, mas se contratar empresa de serviços de caixa, trata-se de atividade-fim; o mesmo se diga da escola que contrata serviços de limpeza, está contratando atividade-meio, mas se contratar empresa de professores, estará contratando atividade-fim, coincidente com os fins da escola (MASCARO. 2006, p. 139).

No entanto, constatada que a contratação de empresa terceirizada se deu de forma ilícita, nada impede que referida mão-de-obra seja considerada como contratada direta do tomador de serviços, passando, portanto, a incluir a base de cálculo para fins de obediência à política de cotas ora em estudo. Afinal, a terceirização ilícita afigura-se como uma fraude tanto aos interesses dos prestadores de serviço que, em verdade, são empregados da tomadora, como em relação à política inclusiva de que ora se trata.

Poderia ser aventada a situação de o empregado da empresa terceirizada ser uma pessoa com deficiência, nesse caso referido funcionário seria considerado para fins de preenchimento da cota apenas da empresa para a qual trabalha diretamente com vínculo empregatício, mas nunca em relação à empresa tomadora. Afinal, o propósito da legislação é efetivar a colocação profissional da pessoa com deficiência e não da empresa em que ele trabalha, logo, o requisito passa a ser considerado como o vínculo empregatício direto.

Outra proposição a ser feita seria a consideração acerca da alocação dos empregados integrantes da base de cálculo inicial. Melhor explicando, considera-se para a definição do percentual declinado por lei, os empregados constantes em estabelecimentos separados?

Empresa e estabelecimentos são conceitos distintos e inconfundíveis, portanto, a análise do cumprimento da obrigação legal deve levar em conta o número total de empregados em todos os estabelecimentos da empresa e não em cada estabelecimento, conforme art. 10, § 1º da Instrução Normativa n.º 20/2001 do

² Arts. 455 e 442, parágrafo único da CLT; Decs.-lei ns. 1.212 e 1216, de 1966; Dec.-lei n. 1.304, de 1969; Lei n. 7.102, de 1983; Lei n. 8.863, de 1994; Lei n. 9.017, de 1995; Lei n. 8.039, de 1990, art. 15, § 1º; Lei n. 9.472, de 1997, art. 94; Lei n. 5.645, de 1970; Decreto n. 2.031, de 1996.

Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, o conceito de estabelecimento é englobado pelo próprio conceito de empresa. Se a Lei n. 8.213/91, em seu art. 93, faz uso do termo empresa, logo, impossível a sua conceituação de forma desmembrada em estabelecimentos, o que viria a contrariar o texto normativo em comento e o anseio constitucional de inclusão, o qual facilmente seria burlado através da descentralização das atividades da empresa.

O segundo questionamento surge após a detecção da base de cálculo dos empregados contratados. Feita a operação aritmética para a definição do número de empregados com deficiência a serem contratados, como ficaria se o resultado de tal operação atingir um número fracionado?

Para a solução de tal questionamento o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Instrução Normativa n.º 20/2001, a qual, em seu art. 10, § 4º estabelece que:

Art. 10 O AFT verificará, mediante fiscalização direta ou indireta, se a empresa com cem ou mais empregados preenche o percentual de 2 a 5 por cento de seus cargos com beneficiários reabilitados da Previdência Social ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção:
(...)
§ 4º As frações de unidade, no cálculo de que trata o caput, darão lugar à contratação de um trabalhador.
(...)

Assim considerando, para a solução do impasse, qualquer que seja a fração resultante da aplicação do percentual exigido por lei, o número de empregados a serem contratados deve ser arredondado “para cima”.

4.2.6. Contratação: critérios e formas de inserção no mercado de trabalho.

Qualquer pessoa com deficiência pode ser admitida pelas empresas privadas quando demonstrar capacidade para assumir as atividades atinentes à vaga de trabalho oferecida. Independentemente do processo de habilitação e reabilitação, a capacidade para o trabalho pode ser atestada pelo empregador e, como consequência, pode ser feita a contratação.

Apesar de a Lei mencionar pessoa portadora de deficiência habilitada, basta a verificação, pelo empregador, das potencialidades e habilidades

do candidato, sem ser condição para a contratação a submissão prévia a qualquer programa de qualificação profissional disponibilizado pelo INSS.

Até porque é sabido que os serviços de habilitação e reabilitação profissional no Brasil são limitados, estimando-se, em 2001, a existência de cerca de 30 centros de reabilitação com um total de 2.500 profissionais para todo o país, os quais não conseguem atender às milhares de pessoas que solicitam ajuda nesse sentido.

O que precisa ser observado pela equipe de seleção da pessoa com deficiência interessada na vaga disponibilizada são formas de viabilizar a contratação, o que se materializa em exigências adequadas às peculiaridades que caracterizam as pessoas com deficiência.

A empresa pode utilizar o método de entrevista e testes na seleção do candidato com deficiência. No entanto, tais métodos devem se encontrar em formato acessível para as mais variadas formas de deficiência (presença de intérprete de sinais, escrita em braile, etc).

Recomenda-se também que os cargos colocados à disposição para preenchimento através da política de cotas para pessoas com deficiência tenham as suas funções desmembradas, para facilitar a adequação do cargo às peculiaridades do candidato, isso porque dependendo das limitações constatadas, a pessoa pode não conseguir desempenhar a integralidade das funções reunidas em um mesmo cargo.

Outra questão a ser observada quando da contratação de pessoas com deficiência cinge-se aos critérios exigidos, os quais devem restar adstritos tão somente àqueles tidos como necessários para o exercício da atividade. Nestes termos, a utilização de critérios como idade, sexo, cor, boa aparência etc., podem ser considerados como infração trabalhista (art 373-A, I, II e V da CLT) repercutindo inclusive na esfera penal pela prática de discriminação (art. 1º da Lei 9.029/95).

A empresa contratante também não pode se concentrar apenas em um tipo de deficiência, essa atitude pode ser compreendida como prática discriminatória, afrontando a legislação que tem por finalidade garantir acesso ao trabalho a todas as categorias de deficiência (art. 7º, XXXI da Constituição Federal).

No que tange às formas de inserção de pessoas com deficiência na esfera privada, o art. 35 do Decreto n. 3.298/99 estabelece que pode se dar através de:

a) *Inserção competitiva*: consiste em um “processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais” (inciso I).

b) *Inserção seletiva*: evidencia-se como um “processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização” (Inciso II).

c) *Trabalho por conta própria*: consiste no “processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal” (inciso III).

Por razões claras, das formas de inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, em específico ao setor privado, nos interessa a inserção competitiva e a inserção seletiva, por se relacionarem ao sistema de cotas ora em estudo. Uma como forma de consideração do número de pessoas já incluídas como forma de atendimento às cotas e outra, como forma de atitude positiva por parte dos órgãos voltados à defesa das pessoas com deficiência.

4.2.7. Dispensa de empregado com deficiência: peculiaridades.

O § 1º do art. 93 da Lei 8.213/91, repisado pelo Decreto 3.298/99, estabelece como condição para a dispensa do empregado reabilitado ou pessoa com deficiência habilitada ao trabalho (tanto na hipótese de contratação por prazo determinado como na hipótese de contratação por prazo indeterminado) a contratação de substituto em condições semelhantes.

Assim considerando, teríamos configurado nesse dispositivo do sistema de cotas, uma garantia de emprego ou uma modalidade específica de estabilidade?

Primeiramente urge esclarecermos tanto um quanto outro instituto. Para MANUS (1996, p. 16):

“A noção de garantia de emprego é mais ampla do que a idéia de estabilidade. Ao tratar da garantia de emprego podemos cogitar da estabilidade no emprego, ou pensar em outros temas correlatos, mas distintos. Já ao cogitarmos de estabilidade estaremos forçosamente falando de garantia de emprego, pois aquela é um dos aspectos abrangidos pela

noção de garantia. Envolve a garantia de emprego a política governamental e a ação sindical tendentes a proporcionar emprego aos trabalhadores. A iniciativa no sentido de tornar mais seguro o posto de trabalho, impedindo dispensas coletivas e imotivadas, além de mecanismos para proporcionar novas colocações aos que, por motivos alheios a sua vontade, encontram-se desempregados. Já a noção de estabilidade diz respeito diretamente ao direito de não perder o emprego, em última análise. Assim, ao se cogitar da garantia de emprego, estamos tratando de conceito mais amplo, que envolve também a noção de estabilidade. As expressões são utilizadas como sinônimos, embora a rigor não sejam.”

Assim é que pela conceituação trazida a lume, temos pelo § 1º do art. 93 da Lei 8213/91 uma verdadeira *garantia de emprego* e não uma *estabilidade*.

Nesse sentido, embora referido texto de lei tenha estabelecido uma *condição suspensiva* à dispensa (admissão de empregado em condição semelhante), trata-se de verdadeira hipótese de garantia de emprego em que não há prazo certo (MARTINS. 2007, p. 420).

Nesse sentido, observado o número mínimo de empregados com deficiência reabilitados ou habilitados, previsto em lei, e se for admitido outro empregado em iguais condições, garantindo-se o percentual exigido por lei, a dispensa não encontrará impedimento³.

Contudo, sendo dispensado um empregado integrante do sistema de cotas para pessoas com deficiência, ficando abaixo, por conta desta dispensa, o percentual exigido por lei (art. 93 da Lei 8213/91), como ficaria a situação?

A doutrina posicionou pela reintegração do trabalhador deficiente habilitado ou reabilitado dispensado pelo empregador sem a devida contratação de empregado em condições semelhantes. Desta feita, o empregado deverá ser reintegrado ao emprego até que outra pessoa em condições semelhantes seja

³ Mesmo se considerado o caso sob o prisma do art. 7º, I da Constituição Federal de 1988. A CF de 1988 causa perplexidade usando expressões como despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); se se entende que a norma não usa expressões inúteis, deve afastar-se a idéia de que se trata de sinônimas, tendo desejado deixar claro que tanto a justa causa como outras razões objetivas permitem o despedimento, ainda mais porque torna genérico o FGTS, para todos, independentemente de opção. A lei complementar prevista deverá fixar os requisitos da despedida arbitrária e suas conseqüências. Enquanto isso não ocorre, não está vedado o despedimento em geral, a não ser do eleito para direção das comissões internas de prevenção de acidente e da gestante (ADCT, art. 10); para os demais casos, a proteção consiste unicamente no pagamento de 40% do saldo da conta vinculada do FGTS (L. 8.036/90, art. 18). A Convenção OIT n. 158, com ratificação promulgada pelo Brasil (D. 1.855/96, rep. DOU, 26.9.96), abrange o despedimento arbitrário com reintegração, no entanto, referida Convenção foi denunciada pelo Brasil, deixando de vigorar a partir de 20.11.97 (D. 2.100, DOU, 23.12.96).

contratada para ocupar o seu lugar. Sentido no qual tem se pronunciado o Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA REINTEGRAÇÃO DEFICIENTE FÍSICO EMPRESA COM MAIS DE 100 (CEM) EMPREGADOS ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 O v. acórdão regional observou a disposição do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que obriga a empresa com 100 (cem) ou mais empregados a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. Na hipótese vertente está registrado que a Reclamada possui mais de 100 (cem) empregados em seu quadro. O dispositivo refere a quantidade de empregados na empresa, e não em cada estabelecimento, como quer fazer crer a Reclamada. Ressalte-se, por oportuno, que o § 1º do preceito estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de despedir, motivo pelo qual, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. (TST - 8ª Turma – RR 129/2002-002-22-00 – Min. Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 5.12.2007 – DJ 14.12.2007)⁴.

Cumpra esclarecer que havendo dispensa de uma pessoa com deficiência sem a correspondente contratação de outra pessoa com deficiência para a ocupação do cargo, torna possível ao Ministério do Trabalho e Emprego, através de seus Auditores Fiscais, a atuação da empresa que desrespeito a legislação de cotas para pessoas com deficiência, nos moldes como analisado em tópico abaixo.

4.2.8. Descumprimento da lei de cotas.

As empresas sujeitas à imposição das cotas de deficientes dizem-se vítimas de um fenômeno social não previsto pelo legislador: A ausência de profissionais disponíveis ao trabalho.

Acobertadas por tal argumento, as empresas sustentem a tese da impossibilidade fática do objeto do negócio jurídico exigido (contratação de profissionais com deficiência).

Para tanto, os obrigados à obedecerem a política de cotas invocam a alínea II do artigo 104 do Código Civil Brasileiro, segundo a qual:

⁴ Disponível em < www.tst.gov.br > . Acesso em 03 fev. 2008.

Art. 104 – A validade do negócio jurídico requer:
I – omissis;
II – objeto lícito, **possível**, determinável ou determinado; (...)"

E prosseguem na argumentação de que, não tendo sido possível encontrar candidatos que se dispusessem a participar de treinamentos ou cursos de formação condizentes com o ramo de atividade da empresa, não obstante as várias tentativas desenvolvidas nesse sentido, não haveria possibilidade em atender a política de cotas implementada.

Sustentam ainda que chegam a contatar diversas instituições que se dedicam à formação e capacitação de trabalhadores deficientes físicos, na intenção de lá conseguir profissionais portadores de limitações físicas que possam ser contratados pela empresa.

E terminam por fundamentar a legitimidade do não atendimento à política de cotas com base na exigência da própria lei, que define que a contratação da pessoa com deficiência deve ser de forma competitiva (art. 35 do Decreto n. 3.298/99), o que afastaria a contratação de profissionais por mero preenchimento da cota definida pelo legislador.

Ocorre que não raras vezes, encontramos-nos diante de tal obrigação imposta por lei contudo, sem condições de atendimento a tal comando normativo, uma vez não se encontra no mercado pessoas com deficiência aptas a ocupar as vagas disponibilizadas pelo comando normativo.

Levando em consideração tais aspectos, os empregadores afirmam impossível a punição da empresa ou do empresário individual por situação para a qual não concorreu nem de forma ativa (ato positivo), tampouco de forma passiva (ato negativo ou negligente).

Buscando atribuir fundamento jurídico à ausência de contratação em desobediência à lei de cotas para pessoas com deficiência, os empresários invocam a *cláusula da reserva do possível*⁵.

De acordo com a gênese de referida cláusula, o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, o

⁵ A cláusula da reserva do possível é um conceito oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE nº 33, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no Ensino Superior Público, embora não existissem vagas suficientes, com espeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão. Trata-se de argumento que implica inviabilidade da imposição de penalidades.

destinatário deve atender os requisitos objetivos para obter acesso à prestação estatal. Assim é que, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade.

Com tais fundamentos, as empresas pretendem a inexigência do cumprimento da cota imposta.

A tese é de que não se pode exigir de ninguém o cumprimento daquilo que é comprovadamente impossível, nem mesmo em virtude de lei. E, nesse quadro, não seria punível a empresa por descumprimento de obrigação que não pode ser adimplida.

Ademais acusa-se o próprio Estado, que traslada às empresas privadas suas obrigações constitucionais, às quais deixa de cumprir, e invoca-se, para tanto, justamente a *cláusula da reserva do possível* como justificativa pelo descumprimento objetivo da norma.

E, nesse sentido, a lição de Rui Barbosa, mencionada na decisão, que entende ser necessário *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam*, é justamente o que pretendem as empresas privadas. Se a cláusula da reserva do possível tem aplicação em favor do Estado, deve ter aplicação em favor de todos, desde que preenchidos os pressupostos para sua aplicação, dentre eles a ausência de dolo e fraude.

A efetivação e implementação dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) caracterizam-se pela onerosidade. Seu adimplemento, seja pelo Poder Público, seja pela iniciativa privada, impõe e exige prestações positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Tais direitos também são caracterizados por certa gradualidade na sua concretização, que é um processo, e não algo instantâneo e imediato. Tudo depende de um inescapável vínculo financeiro e de disponibilidade de outros atores sociais.

Afinal, contrato de trabalho é bilateral e não se pode sair por aí impondo-se aos trabalhadores (sejam eles pessoas com deficiência ou não) a obrigação de serem contratados...

Trata-se portanto, do argumento de ilicitude da artificialização da obrigação. Depreende-se que, se ao Poder Público é possível, em razão de

limitações de ordem econômica, deixar de cumprir e disponibilizar direitos sociais, não se poderia exigir o mesmo dos particulares.

É claro pois que o argumento de que falta pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas para suprir as vagas criadas pela política de cotas, a princípio, até pode ser cogitado. Contudo, tal realidade é fruto de uma outra política segregacionista da qual a pessoa com deficiência é vítima e da qual o particular tem como intervir: a falta de educação.

De acordo com o Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2000, podemos apontar o seguinte:

Quadro n. 01: mostra a taxa de alfabetização das pessoas com deficiência no Brasil.

ALFABETIZAÇÃO – Pessoas com 5 anos ou mais		
	Nº	%
Pessoas com 5 anos ou mais de idade	153.486.617	
Alfabetizadas	129.392.841	84,3
Pessoas com deficiência, com 5 anos ou mais de idade	24.229.726	
Alfabetizadas	1.742.358	7,19
Pessoas sem deficiência, com 5 anos ou mais de idade	127.934.644	
Alfabetizadas	110.862.038	86,66

Fonte: IBGE – Censo demográfico 2000.

Quanto à educação das pessoas com deficiência no Brasil, o Censo mostra que apenas 7,19% dessas pessoas são alfabetizadas, contra 84,30% da população em geral e 86,66% das pessoas sem deficiência. Esse é um dado significativo, mostrando que a taxa de analfabetismo é altíssima nessa população. Também mostra que apenas 13,02% das pessoas com deficiência freqüentavam creche ou escola, contra 31,44% da população em geral e 34,59% das pessoas com deficiência. Há uma generalizada falta de vagas para pessoas com deficiência, no sentido de que falta estrutura física, material e/ou profissional nos estabelecimentos de ensino.

Por outro lado, existem milhões de adultos com deficiência e sem acesso sequer aos rudimentos de uma educação básica, justamente porque no passado uma quantidade relativamente pequena de crianças com deficiência obteve acesso à educação. Portanto, um esforço concentrado é requerido no sentido de se promover a alfabetização e o aprendizado da matemática e de habilidades básicas às pessoas com deficiência através de programas de educação de adultos. O Censo 2000 mostra que, considerando o tempo de estudo da população com mais de 15

anos, enquanto na população sem deficiência apenas 22,87% não possui nenhuma instrução ou até 3 anos de instrução, na população com deficiência esse percentual atinge 48,77%; há também um número menor de pessoas com deficiência no grupo com mais de 4 anos de instrução (49,93%) quando comparado à população desse grupo sem deficiência (76,29%). Esses dados mostram que a pessoa com deficiência não consegue concluir os anos de estudo necessários a uma educação básica e tem dificuldades em atingir uma preparação maior logo a seguir, visto que o tempo de escolarização tem reflexo direto na preparação profissional e nas possibilidades de emprego das pessoas. Nesse aspecto, as pessoas com deficiência levam uma grande desvantagem, conforme demonstrado abaixo.

Quadro n. 02: Mostra em comparativo a taxa de analfabetismo entre pessoas com deficiência e a população total, apresentando discriminativo por regiões.

Taxas de Analfabetismo – população a partir de 13 anos de idade – Brasil e Regiões		
	Pessoas com deficiências	População total
BRASIL	28,0%	12,9%
Região Norte	28,4%	15,7%
Região Nordeste	42,1%	24,9%
Região Sudeste	20,2%	7,7%
Região Sul	18,9%	7,2%
Região Centro Oeste	25,0%	10,2%

Fonte: IBGE – Censo demográfico 2000.

A tabela acima mostra que as taxas de analfabetismo são muito maiores entre as pessoas com deficiência (28% contra 12,9% da população total). As Regiões Norte e Nordeste estão acima da média nacional. Mesmo nas Regiões Sudeste, Sul e Centro Oeste, onde as taxas estão abaixo da média nacional, as mesmas são mais que o dobro daquelas da população total.

Vale lembrar que é através do aprendizado, principalmente na escola, que damos os primeiros passos visando à profissionalização e, conseqüentemente, à inclusão social.

E esse aprendizado pode ser transportado para o âmbito das empresas, apresentando-se esta alternativa como uma interessante contribuição da iniciativa privada tendente à qualificação profissional voltada à inclusão social, visto que as empresas que são obrigadas a incorporar trabalhadores habilitados e reabilitados, também devem incluir aprendizes em seus quadros, em percentual de 5 (cinco) a 15% (quinze por cento).

Logo, as empresas podem contratar as pessoas com deficiência na condição de aprendizes, engajá-las na respectiva cota e, mais tarde, contratá-las definitivamente como trabalhadores permanentes para cumprir a cota de pessoas com deficiência.

Nesse sentido, o contrato de aprendizagem manifesta-se como forma interessante de inserção seletiva. E mesmo oportuno uma vez que possibilitará formação profissional apoiada e temporária, para que o trabalhador com deficiência venha a se habilitar plenamente.

A Lei 10.097, de 19.12.2000, alterou os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho atinentes ao trabalho do menor e, além de regular o contrato de aprendizagem, determinou que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalentes a 5%, no mínimo e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Essa possibilidade de contratação de trabalhadores aprendizes só seria possível, inicialmente, às pessoas que estivessem compreendidas na faixa etária entre os 14 (quatorze) até 24 (vinte e quatro) anos. O que de fato não serviria para a inserção social de vasta camada da população que já contava com a idade acima do máximo permitido por lei.

Buscando remediar tal injustiça, foi editada a Lei 11.180, de 23.09.2005, a qual, dentre outros propósitos, alterou o disposto no art. 428 da Consolidação das Leis Trabalhista para fazer constar que:

Art 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

(...)

§ 5º A idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

Logo, os aprendizes que apresentem alguma deficiência estabelecida por lei, poderiam ocupar os postos de aprendizagem nas empresas, sem observância ao limite de idade imposto em legislação específica.

Contudo, resta um questionamento, poderia a empresa contabilizar a mesma pessoa para fins de implementação das duas cotas ora exigidas por lei? O aprendiz com alguma deficiência é considerado integrante da política de cotas para aprendizes (429 da CLT), integrante da política de cotas para empregados (art 93 da Lei 8.213-91) ou integrante das duas políticas de inserção ao mesmo tempo?

Mostra-se plenamente possível, uma vez que as empresas, além de estarem obrigadas a preencher determinado número de vagas com pessoas deficientes, também estão obrigadas a contratar menores aprendizes, de forma que afigura-se como razoável encontrarmos a possibilidade de a empresa contratar adolescentes deficientes e, cumprir o determinado na legislação de forma concomitante (GOLDFARB. 2007, p. 145).

No mesmo sentido posiciona-se GUGEL⁶:

Contratando portadores de deficiência aprendizes, matriculados nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, estes poderão ser considerados, ao mesmo tempo, para o preenchimento da reserva de aprendizes (art. 429, da CLT mínimo de 5% e máximo de 15%, em relação ao número de trabalhadores existentes em cada estabelecimento) e a reserva legal de vagas, prevista no art. 93, da Lei 8.213/91, pois se está diante de um contrato de trabalho, embora de natureza especial.

Mostra-se assim por inescusável a não contratação de pessoas com deficiência por não terem as mesmas a qualificação profissional exigida para o cargo, visto que profissionais não nascem prontos, mesmo os não deficientes, cabendo às empresas de uma forma geral, o treinamento dos futuros profissionais.

4.2.9. Fiscalização.

A fiscalização do cumprimento da legislação de cotas para pessoas com deficiência fica à cargo do Ministério do Trabalho e Emprego através das Delegacias Regionais do Trabalho – DRT's, as quais efetivam o trabalho através de diligências realizadas pelo Auditores Fiscais do Trabalho (AFT), nos termos de como estabelecido pelo art. 36, § 5º, do Decreto nº 3,298/99.

⁶ Aprendizagem do adolescente portador de deficiência – disponível em: www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub64.htm, acesso em 05 fev. 2008

A esse respeito merece destaque a Portaria 772, de 26.08.1999 do Ministério do Trabalho e Emprego acerca da terceirização de mão-de-obra mediante contratação ou convênio com entidades assistenciais e, especialmente a Instrução Normativa 20, de 19.01.2001, que dispõe sobre procedimentos a serem adotados pelos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas com deficiência e, em especial quando da vistoria de empresas com mais de 100 (cem) empregados.

Assim sendo, não encontrando o Auditor Fiscal do Trabalho a devida colaboração da empresa em cumprir o determinado em texto legal, contratando pessoas com deficiência de forma inclusiva, no percentual pré-estabelecido, o mesmo lavra auto de infração, impondo uma multa administrativa à empresa infratora.

A multa administrativa é a prevista no art. 133 da Lei n.º 8.213/91, a qual será calculada na proporção estabelecida pela Portaria n.º 1.199, de 28 de outubro de 2003:

I – para empresas com cem a duzentos 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 vinte por cento;

II – para empresas com duzentos e um a quinhentos 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 vinte a trinta por cento;

III – para empresas com quinhentos e um a mil 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 trinta e quarenta por cento;

IV – para empresas com mais de mil 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 quarenta a cinquenta por cento.

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

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

Na imposição de multa administrativa, atribui-se uma porcentagem sobre o valor do mínimo, dentro dos limites fixados para cada uma das faixas de autuação, esse percentual é decidido pela autoridade regional do Ministério Público

do Trabalho e Emprego, assim, não fica a cargo de um juízo discricionário do Auditor Fiscal que comparece e constata a irregularidade no cumprimento da legislação de cotas.

Da mesma maneira, o governo estabelece um controle sobre o valor da multa a ser aplicada pelo Auditor Fiscal, que terá o seu valor mínimo e máximo corrigido anualmente por Portaria, a mesma que reajustar o valor dos benefícios mantidos pela Previdência Social.

Atualmente os valores pagos a título de benefícios pela Previdência Social encontram-se regulamentados pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, de 11 de março de 2008, publicada no DOU de 12.03.2008, a qual, em seu art. 8º, inc. V, estabelece o valor mínimo da autuação em R\$1.254,89 (Um mil duzentos e cinqüenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

Assim, exemplificando o cálculo do valor da multa por não-preenchimento da cota, supondo-se uma empresa com 350 empregados, que deveria ter 11 empregados com deficiência e tem apenas cinco nessa condição. Nesse caso, multiplicam-se 6 (número de empregados com deficiência que deixou de ser contratado) pelo valor previsto para as empresas com 201 a 500 empregados. Na vigência da Portaria MPS/MT n.º 77/2008, multiplicar-se-iam 6 por um valor entre R\$1.505,86 a R\$1.631,35. Nestes termos, o valor da multa administrativa para a empresa que deixou de contratar os 6 empregados com deficiência poderia ser fixada entre R\$9.035,16 ou R\$9.788,10.

A mesma implicação seria verificada em caso de dispensa de empregado com deficiência sem que tenha havido a contratação antecedente de substituto em condições semelhantes. Nesse caso, multiplica-se o número de empregados dispensados de forma irregular pelo valor da multa previsto para a faixa na qual a empresa enquadra-se.

A Instrução Normativa 20/01 determina que a hipótese de o Auditor Fiscal do Trabalho constatar o não-cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, é facultado o encaminhamento da matéria ao Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação ou a instauração de um procedimento especial, nos termos do art. 627-A da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual a empresa pode firmar um Termo de Compromisso, o qual apresentará um cronograma para preenchimento das vagas por pessoas portadoras de deficiência

ou beneficiários reabilitados e também para a adequação das condições do ambiente de trabalho, o qual deve ser mostrar acessível a esses trabalhadores.

Cabe ao auditor fiscal acompanhar o cumprimento do referido Termo, e, em caso de descumprimento, o auditor fiscal deverá convocar a empresa para uma mesa de entendimento e, posteriormente, deverá encaminhar um relatório ao Delegado Regional do Trabalho para remessa ao Ministério Público do Trabalho.

4.2.10. Alternativas ao sistema de cotas.

Em alguns países, diante da impossibilidade de atendimento das cotas por parte das empresas, facultam-lhes as determinações legais, uma contribuição com recursos financeiros direcionados para programas de formação profissional para pessoas com deficiência. São os seguintes: na Europa – França, Alemanha e Itália, e na Ásia – China, Japão e Tailândia (FONSECA. 2006, 73).

Como a realidade da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é percebida em todo o mundo, o mesmo se discute no Brasil, sobretudo como resposta às empresas que se furtam do cumprimento das cotas, sob a alegação de inexistência de pessoas com deficiência qualificadas para o trabalho.

Assim considerando, para Cibele Linero Goldfarb (2007, p. 152) debatem-se duas alternativas: **1)** opção de não contratar e, em contrapartida, contribuir para um fundo de amparo (também chamado de sistema misto ou cota-contribuição); e **2)** contribuição para um fundo de amparo, apenas quando constatada a total impossibilidade de cumprimento da lei.

O confronto de tais alternativas é inevitável. A adoção da primeira corrente, também conhecida como cota-contribuição é defendida por Marcelo Côrtes Neri, ao dispor:

Uma forma de conciliar justiça social e eficiência econômica seria permitir que as empresas que não cumprissem a cota contribuíssem para um fundo destinado a financiar ações voltadas às pessoas com deficiência. Nesse caso, aquelas que contratassem um número acima da cota legal receberiam um subsídio como incentivo para inclusão trabalhista adicional gerada.

Outros doutrinadores, no que diz respeito a alternativas ao sistema de cotas, propõem a adoção de um pagamento, por parte do empregador, para cada

pessoa com deficiência não empregada. Referido valor seria revertido a fundos especialmente criados para recolher as contribuições e utilizá-las no estímulo de preenchimento de cotas e de ingresso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, preparação dos trabalhadores e das entidades e profissionais, cujo trabalho seja voltado para esta área (LOPES. 2005, p. 94).

Cumprido esclarecer que, muito embora a idéia de pagamento não soe bem aos anseios inclusivos, as vezes, seria a última alternativa a ser considerada. Contudo, de acordo com o pensamento de GOLDFARB (2005, p. 153), poderia ser considerada tal hipótese, desde que a empresa fizesse a comprovação da impossibilidade do preenchimento das vagas exigidas por lei. A tentativa seria ultimada por todos os meios disponíveis aos empregadores no serviço de recrutamento, tais como: publicação de editais de convocação de candidatos a cada nova vaga, notificações a entidades defensoras dos interesses das pessoas com deficiência, divulgação de perícias capazes de demonstrar a especificidade das atividades e a conseqüente incompatibilidade entre tais atividades e as habilidades das pessoas com deficiência candidatas ao emprego etc.

E somente se demonstrada a impossibilidade no preenchimento das vagas é que seria legítimo ao empregador contribuir para um fundo de amparo especialmente criado.

Outros autores, contudo, rechaçam por completo qualquer forma de alternativa ao sistema de inclusão social, sendo Hugo Nigro Mazzilli (apud GOLDFARB, 2005, p. 153) partidário dessa linha de pensamento de forma veemente a julgar pelo seu discurso transcrito abaixo:

[...] de todos, o mais indigno é o argumento de que se deveria criar uma contribuição de cidadania, para as empresas que, não querendo manter o percentual, pagassem um valor a um fundo, o que as dispensaria de contratar pessoas portadoras de deficiência... Ou seja, pagariam uma taxa para poder discriminar!

De fato, a adoção de sistemas alternativos baseados em pagamento desvirtua por completo a intenção constitucional de inclusão social das pessoas com deficiência. Dessa forma a pessoa com deficiência poderia continuar sendo relegada à margem da sociedade mediante uma quantia em dinheiro, o que, de fato, não nos pareceu ser a intenção do legislador constituinte.

A princípio, muito embora haja intensa construção doutrinária a respeito, acreditamos ser impraticável a subtração dos direitos constitucionais relacionados às pessoas com deficiência, sob pena de recairmos em um retrocesso constitucional.

Talvez fosse mais digno à empresa ao invés de pagar pela não contratação, formar frentes de qualificação a exemplo dos regimes de aprendizagem atualmente existentes no país. Nesse sentido, o empregador cumpriria o seu papel inclusivo em dupla frente de atuação, admitindo as pessoas com deficiência que já possuam uma formação profissional e, possibilitando àquelas que ainda não tem, uma forma de garantir o seu auto-desenvolvimento.

4.2.11. Incentivos públicos para as ações de inclusão.

As empresas, como visto, argumentam que o cumprimento da legislação não é simples e tal alegação vem balizada por inúmeros argumentos: alto índice de desemprego, reduzido índice de escolaridade da população, fraco desempenho obtido nos programas de habilitação e reabilitação patrocinados pelo INSS etc.

Além dessa realidade, as empresas, ao contratarem pessoas com deficiência necessitam adaptar suas instalações, treinar os atuais e novos empregados, e em casos mais esporádicos, custear a menor produtividade da pessoa com deficiência.

Diante de tal panorama, necessário se torna debater sobre meios para estimular a contratação das pessoas com deficiência ao mesmo tempo que necessário se torna reduzir os obstáculos que são freqüentemente apontados pelo empresariado relutante ao cumprimento da lei e ao aumento de custo operacional. Nesse sentido, apontam-se alguns meios empregados por outros países, tais como:

- a) criação de subsídios para que as empresas contratantes possam proceder às adaptações eventualmente necessárias no local de trabalho e investimentos em treinamento profissional⁷;

⁷ A Constituição Estadual de São Paulo prevê em seu art. 278, inc. II: “O Poder Público promoverá programas especiais, admitindo a participação de entidades não governamentais e tendo como propósito: (...) II – concessão de incentivo às empresas para adequação de seus equipamentos, instalações e rotinas de trabalho aos portadores de deficiência”. Também dispõe o art. 279, parágrafo

- b) redução das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados com deficiência (aplicável na Argentina – Lei n. 22.431, de 16.03.1981);
- c) concessão de prêmios a empresas que contratem pessoas com deficiência em percentual acima do preconizado no texto legal;
- d) estabelecer o cumprimento da legislação de cotas como requisito à participação em licitações e obtenção de financiamentos públicos.

Cumprindo esclarecer que no direito brasileiro, o Estado de São Paulo mostra-se bastante engajado no cumprimento da legislação de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a exemplo citamos o art. 277 da Constituição Estadual de São Paulo que dispõe:

“(…) obrigação de empresas e instituições, que recebam do Estado recursos financeiros para a realização de programas, projetos e atividades culturais, educacionais, de lazer e outros afins, preverem o acesso e a participação de portadores de deficiências”.

A disposição da Constituição estadual está em conformidade com a idéia de que o Estado deve exigir, como contrapartida dos recursos financeiros concedidos às entidades privadas, que estas cumpram a legislação atinente ao preenchimento de cotas, possibilitando cidadania a quem se mostra cidadão.

4.3. Política de inclusão na administração pública (reserva legal em concursos públicos):

O texto constitucional coloca um conjunto de instrumentos para a inclusão da pessoa com deficiência. Em linhas gerais são normas programáticas, que produzem, num primeiro momento, expectativa de sua concretização, além de outros efeitos.

Como uma dessas formas de atuação inclusiva da Constituição Federal, o princípio da igualdade, consagrado no caput do art. 5º do texto constitucional, é aplicado de forma mais específica dentro da abordagem dos direitos

único: “As empresas que adaptarem seus equipamentos para o trabalho de portadores de deficiência poderão receber incentivos, na forma da lei”.

sociais, em específico, o acesso ao mercado de trabalho, o que consubstancia como pano de fundo do presente estudo.

Com esse entusiasmo é que a OIT, com veemência, assevera que o setor público deve ser um verdadeiro modelo de procedimento de admissão e manutenção de trabalho para pessoas com deficiência, no qual deve espelhar-se o setor privado.

Nesse sentido é que o artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal, afirma que “A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Pois bem, resta claro o dever da Administração Pública em reservar vagas às pessoas com deficiência.

Contudo, esclareça-se que o sistema de cota em concursos públicos consiste na reserva de cargos públicos para as pessoas com deficiência que consigam ter aprovação mínima, obterem, após a preferência na classificação, a nomeação para ocupação desses cargos.

4.3.1. Fundamento legal.

A reserva de mercado no setor público estava garantida no já mencionado art. 37, VIII da CF/88, com o advento da Lei n. 7.853/89, em seu artigo 2º, inc. III, alíneas “c” e “d”, houve a reafirmação da intenção programática do legislador constituinte.

Desta feita, diversamente da reserva de mercado no setor privado, onde o empregador pode dispor livremente das contratações, apenas atendendo à obrigatoriedade estipulada no art. 93 da Lei 8.213/91, o acesso aos serviços públicos está subordinado a prévio concurso público, conforme dispõe o art. 37, incs. I e II da Constituição Federal.

Art. 37. omissis

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Assim é que o sistema de proteção à pessoa com deficiência tem proêmio constitucional porque, conforme citado em capítulos anteriores, a opção da Constituição Federal no que afeta ao trabalho no tocante a seu aspecto público, seja o funcionário público *stricto sensu*, seja o empregado público (art. 173, § 1º, inc. II, da CF/88), foi feita a partir do sistema de reserva de postos de trabalho em concursos públicos, de quota-contratação e também a partir da adoção de uma das espécies de gênero maior denominada “ações afirmativas” por nós já mencionada e que encontra ampla instrumentalidade no art. 37, II e VIII da Constituição Federal de 1988, bem como no Decreto n. 3.298/99, arts. 37 a 45, em especial art. 39, e, também neste sentido, em relação ao novel PL n. 3.638/00, arts. 40 a 47.

4.3.2 Obrigados à reserva de vagas.

Não há qualquer dúvida de que nesta reserva de vagas em concursos públicos para cargos de provimento efetivo aplicam-se os percentuais da lei de cada unidade federativa aos respectivos entes federativos, às suas autarquias e fundações públicas.

Contudo, questiona a doutrina se a quota a ser aplicada às empresas públicas e sociedades de economia mista seria aquela afeta à opção feita pela lei de cada unidade federativa, ou se deveria ser aplicada aquela constante do art. 93 da Lei n. 8.213, de 1991. Isto porque esta última quota é afeta a toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado e o art. 173, § 1º, II da Constituição Federal de 1988, para efeitos de obrigações tributárias, civis, comerciais e trabalhistas equiparou estas empresas públicas e sociedades de economia mista às empresas privadas.

Entendemos que o correto seja a aplicação da quota que foi escolhida pela lei afeta ao ente federativo, ao qual estes entes da administração pública indireta estejam vinculados. Isto porque, em primeiro lugar a quota do art. 93 da Lei 8.213/91 é dirigida às empresas meramente privadas e aos empregados puramente celetistas, e não a estes dois entes da Administração Indireta que têm empregados públicos em seus quadros.

Tanto é que os entes da administração indireta não têm igual natureza jurídica à das empresas privadas, tanto que ainda mantêm a regra do concurso como condição para admissão.

Nesse sentido, o âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista federais a quota é a mesma que se aplica à União Federal, Lei n. 8.112/90, art. 5º, que escolheu o percentual de quota de reserva de cargos públicos para PPD's de até 20% (vinte por cento), que foi corrigida para, no mínimo 5% (cinco por cento), pelo Decreto n. 3.298, de 1999, art. 37, § 1º.

Apesar do art. 173 da Constituição Federal de 1988, é óbvio que o regime da CLT não se aplica às sociedades de economia mista e empresas públicas in totum, tanto que a admissão destes empregados públicos não é de livre escolha do administrador, mas sim através de concurso público, conforme art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

Como a matéria de admissão destes empregados (públicos) está submetida aos ditames dos concursos públicos também para as sociedades de economia mista e empresas públicas é a lei de cada unidade da federação que irá determinar as regras específicas destes concursos (desde que respeitadas as normas gerais da União Federal, já que é caso de competência concorrente, art. 24, XIV, Constituição Federal de 1988), sendo que tais regras estão atualmente contidas nos Decretos ns. 3.298/99 e 5.293/04.

É também esta lei que irá fazer, no âmbito, a escolha do percentual de reserva de vagas que será reservado para ser destinado às pessoas com deficiência. Por estes motivos a quota a ser aplicada aos entes da Administração indireta tem particularidades que não repelem a escolha da quota feita pela lei da entidade federativa à qual esteja vinculada: se União Federal, Estados, DF ou Municípios. Dispõe a redação do art. 37, VIII, Constituição Federal de 1988: “[...] VIII – a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Importante citar que esta citada *lei* não é trabalhista, é de administração pública, contendo regras afetas à admissão em administração pública; e, em quarto lugar, como ressaltou Lopes, a regra do art. 93 da Lei n. 8.213/91 deve ser cumprida até que as empresas privadas cumpram a quota de contratação de 2% (dois por cento) até 5% (cinco por cento). Porém, a regra do art. 37, inc. VIII da Constituição Federal de 1988 deve ser cumprida sempre, toda vez que se abrir novo certame público, mesmo que a administração pública já esteja cumprindo a quota. Portanto, esta interpretação é a mais favorável e harmônica com o princípio da

proteção às pessoas com deficiência e de ações afirmativas adotadas pelo Brasil com relação às mesmas.

4.3.3. Percentual de vagas – cálculo.

Atualmente o percentual mínimo de reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos para qualquer ente federativo, suas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, é de pelo menos 5% (cinco por cento), conforme o art. 37, § 1º do Decreto n. 3.298, de 1999).

Contudo, no que tange aos limites máximos de reserva de vagas às pessoas com deficiência, o assunto sofre algumas alterações em se tratando de administração pública considerada em suas esferas de atuação (Federal, Estadual e municipal).

No que tange à cota de reserva de vagas em concurso público para a União Federal, que está atualmente contida na Lei n. 8.112/90, art. 5º, § 2º e no Decreto n. 3.298/99 é de 5% (cinco por cento) até 20% (vinte por cento), mas no mínimo de 5% (cinco por cento), conforme já mencionado.

Já no que pertinente à reserva de cotas nos Estados, é a lei de cada unidade da federação que irá determinar as regras específicas destes concursos (desde que respeitadas as normas gerais da União Federal, já que é caso de competência concorrente, art. 24, XIV, Constituição Federal de 1988). Assim, de acordo com o quadro geral proposto abaixo pode-se determinar os percentuais e cada ente da federação.

Quadro n.03: apresenta os percentuais de vagas reservadas à pessoas com deficiência nos Estados brasileiros.

ESTADO	NORMA	PERCENTAGEM
ACRE	Lei n. 1.018 de 1992	5%
ALAGOAS	Lei n. 5.247 de 1991	20%
AMAZONAS	Previsão genérica na Constituição do Estado (art. 108, par. 2), sem lei estadual específica, tendo sido aplicado o Decreto n. 3.298, de 1999.	5% em alguns editais de concursos, respeitando-se a legislação federal.
AMAPÁ	Lei n. 66 de 1993	20%
BAHIA	Lei n. 6.339, de 1991	5%
CEARÁ	Previsão genérica na Constituição do Estado (art. 154, XXIII), sem lei estadual	5% em alguns editais de concursos, respeitando-se a legislação federal.

	específica, tendo sido aplicado o Decreto n. 3.298, de 1999.	
DISTRITO FEDERAL	Lei n. 3.069, de 2002.	20%
ESPIRITO SANTO	Lei Complementar n. 46, de 1994 e Lei Complementar n. 97 de 1997.	20%
GOIÁS	Lei n. 14.715, de 2004.	5%
MARANHÃO	Lei n. 5.484, de 1992.	5%
MATO GROSSO	Lei Complementar n. 114, de 2002, art. 21. Lei n. 6.862, de 1997.	10% 5%
MATO GROSSO DO SUL	Decreto n. 10.015, de 2000.	5%
MINAS GERAIS	Lei n. 11.867, de 1995.	10%
PARÁ	Lei n. 5.793, de 1993.	5%
PARAÍBA	Lei n. 5.556, de 1992.	5%
PARANÁ	Lei n. 13.456, de 2002.	5%
PERNAMBUCO	Constituição estadual, art. 97.	3%
PIAUI	Lei n. 4.835, de 1996.	10%
RIO DE JANEIRO	Lei n. 2.482 – Lei n. 4.340, de 2004. Contratação – licitação de serviços).	5% 10%
RIO GRANDE DO NORTE	Lei Complementar n. 122	5%
RIO GRANDE DO SUL	Lei n. 10.228, de 1994.	10%
RONDÔNIA	Lei n. 515, de 1993.	10%
RORAIMA	Lei Complementar n. 53, de 2001.	10%
SANTA CATARINA	Lei n. 9.899, de 1995.	10%
SÃO PAULO	Lei Complementar n. 683, de 1992.	5%
SERGIPE	Lei n. 5.211 (administração indireta) e Lei n. 3.549 de 1994 (administração direta).	20%
TOCANTINS	Lei n. 1.090, de 1990 – regime jurídico dos servidores do estado.	20%

Assim considerando, de acordo com o número de vagas ofertadas no certame público, aplica-se o percentual devido, sendo obedecido o rigorismo da legalidade afeta aos atos públicos praticados pela Administração.

4.3.4. Direito ou expectativa à vaga?

Não é qualquer pessoa com deficiência que pode pretender se candidatar à vaga reservada. Ela deve ser capacitada para o desempenho de tal função. Isso significa que, comprovada sua capacidade para o exercício do cargo, deverá ela se inscrever na forma prevista no Edital.

Não se poderia afirmar que algumas deficiências permitissem ocupar tal ou qual cargo. É evidente que assim não pode ocorrer. No entanto, em caso de dúvida sobre o desempenho ou capacitação do candidato portador de deficiência a

tal ou qual cargo, deve-se permitir seu ingresso no serviço público e, no estágio probatório, deverá ser acompanhada de perto a capacitação do funcionário.

Se tiver desempenho satisfatório, deverá permanecer no cargo; do contrário, deverá ser dispensado, pois não apresentou habilitação necessária. A prática (a função do estágio probatório é exatamente verificar como se desempenha o funcionário no período) levará para análise correta da situação do funcionário portador de deficiência.

Se desempenhar de forma adequada a sua tarefa, deve ser mantido. Portanto, só pode ser aferida a situação a partir da prática, em caso de dúvida, como já mencionado. Barrar o candidato em caso de dúvidas é decidir contrariamente ao princípio da inclusão. Quanto a isso, não se exige a pessoa portadora de deficiência qualquer qualificação extraordinária, mas apenas o desempenho médio para o exercício do cargo.

Não se exige um desempenho acima do normal. A pessoa portadora de deficiência deve ser analisada (garantindo o acesso ao trabalho e às condições para o seu desempenho) de forma igualitária, sem qualquer privilégio. Ou está habilitada para o exercício do cargo ou não; se houver dúvida sobre a questão, a Administração deve incluí-la e permitir que o estágio probatório revele ou não a sua capacitação para o exercício do cargo.

4.3.5. Legitimidade dos critérios de classificação e nomeação.

Outra *vexata quaestio* é a forma de classificação e nomeação de candidatos aprovados não deficientes em relação aos candidatos PPD's, havendo, segundo LORENTZ (2006), basicamente quatro grandes posições sobre o tema, as quais passam a ser apresentadas de acordo com a visão da mencionada autora.

Antes da explanação de cada uma dessas posições, lembremos que, pelo Decreto n. 3.298-99, art. 42, é necessário proceder-se à elaboração de duas listas separadas de classificação contendo as notas dos candidatos aprovados: a primeira com os nomes de todos os candidatos aprovados (PPD's e não PPD's, também chamada lista geral), e a segunda contendo apenas os nomes dos candidatos PPD's aprovados.

1) A primeira corrente defende que o correto (sobretudo em consonância com a teleologia do sistema jurídico) seria a nomeação simultânea, ou

seja, a cada candidato não PPD nomeado deveria ser nomeado um candidato PPD aprovado até o esgotamento da lista das pessoas com deficiência aprovadas e, após, se seguiria normalmente na nomeação a lista dos candidatos não PPD's aprovados.

Partidários dessa corrente entendem ser o mais correto a definição prévia do total de vagas e o do percentual reservado às pessoas com deficiência. Assim, por exemplo, se tivermos 50 (cinquenta) vagas e 10% (dez por cento) reservadas às pessoas portadores de deficiência, o correto seria condicionar a nomeação dos candidatos não-deficientes à nomeação de candidatos deficientes. Essa forma de raciocínio pode ser demonstrada pelo quadro abaixo:

Quadro n. 04: forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma simultânea e iniciando-se pelo candidato deficiente.

Nomeações	Candidatos não deficientes	Candidatos deficientes
I	-	01
II	01	01
III	01	01
IV	01	01
V	01	01
VI	36	-
TOTAL	45	05

Talvez essa corrente se encaixe melhor na teleologia da regra de inclusão social preconizada pela Constituição Federal, merecendo um reparo, na visão de Lutiana Nacur Lorentz (2006, p. 394), iniciando-se a nomeação pelo primeiro colocado na lista geral, porque este é de fato o primeiro colocado geral no concurso, sob pena de criar-se um superprivilégio para as pessoas com deficiência.

2) A segunda corrente defende que, após a nomeação de cada bloco de candidatos não PPD's aprovados e classificados, deveriam ser nomeados os candidatos PPD's, aplicando-se a proporcionalidade da quota. Dessa forma, tal entendimento pode ser expresso pelo quadro abaixo, supondo-se um concurso público voltado ao provimento de 100 vagas:

Quadro n.05: forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma simultânea e, iniciando-se por blocos de não deficientes para posterior nomeação de candidato constante em lista de pessoas com deficiência.

Nomeação	Candidatos não deficientes	Candidatos deficientes
I	Nomeação de 20	Após nomeação de 01 PPD
II	Nomeação de 20	Após nomeação de 01 PPD
III	Nomeação de 20	Após nomeação de 01 PPD
IV	Nomeação de 20	Após nomeação de 01 PPD
V	Nomeação de 15	Após nomeação de 01 PPD

TOTAL	95	05
-------	----	----

O que pode ser questionado quanto à forma de distribuição proposta acima é que se o órgão público não for chamar todos os candidatos aprovados de uma só vez, pode deixar para chamar os candidatos da lista especial apenas no final? Não. Esta prática é muito comum e, infelizmente, faz com que o tempo do concurso se esgote, e as pessoas com deficiência acabem não sendo chamadas. O correto é que, no primeiro bloco de convocados, já se chame o número proporcional de candidatos que fazem parte da lista especial. Exemplo: concurso para 100 vagas, com reserva de 5%. A cada bloco de vinte candidatos, chama-se um candidato da lista especial. Se as nomeações iniciais forem de apenas 10 pessoas, entre estas já deve constar um candidato da lista especial. O próximo candidato da lista especial será chamado apenas quando da 21ª convocação.

(FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Direitos das pessoas com deficiência..., cit., p. 135).

3) A terceira defende que deveriam ser nomeados todos os candidatos não PPD's aprovados, para só depois serem nomeados os candidatos PPD's aprovados. O que pode ser ilustrado pelo quadro abaixo, supondo um concurso público voltado ao provimento de 50 vagas:

Quadro n. 06: forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma sucessiva, iniciando-se por todos os aprovados não deficientes para posterior ocupação dos cargos por pessoas com deficiência.

Nomeações	Candidatos não deficientes	Candidatos deficientes
I	Do 1.º ao 45.º	-
II	-	01
III	-	01
IV	-	01
V	-	01
VI	-	01
TOTAL	45	05

A crítica que se faz a esse tipo de inclusão é que a situação seria facilmente levada à nomeação apenas dos candidatos não PPD's aprovados e na não nomeação dos candidatos PPD's aprovados, até porque a nomeação não constitui direito adquirido dos aprovados, a não ser em casos excepcionais e de preterimento. Esse sistema inviabiliza a igualdade geométrica (levando-se em conta o conceito de necessidade), conferida no direito material às PPD's e o próprio

conceito de quotas de reservas de cargos previsto pela Constituição Federal de 1988.

4) Finalmente, a quarta e última posição defende exatamente o oposto, ou seja, que devam ser nomeados todos os candidatos PPD's aprovados e só depois de esgotada esta lista serem nomeados os candidatos não PPD's aprovados. O que pode ser ilustrado abaixo, supondo um concurso público voltado ao provimento de 50 vagas:

Quadro n. 07: forma de inclusão de pessoas deficientes no setor público, de forma sucessiva, iniciando-se por todos os aprovados com deficientes para posterior ocupação dos cargos por pessoas que não tenham deficiência.

Nomeações	Candidatos não deficientes	Candidatos deficientes
I	-	01
II	-	01
III	-	01
IV	-	01
V	-	01
VI	45	-
TOTAL	45	05

Dessa maneira também não seria respeitada a quota de reserva de cargos públicos para as PPD's mas seria criado contra a lei um superprivilégio para estas pessoas, o que não foi a teleologia legal nem a redação da regra do art. 37, VIII da Constituição Federal de 1988.

4.4. Financiamento público para ações de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Cumpra esclarecer que as normas de inclusão, uma vez deixada de lado a carga programática que lhe é peculiar, é imposta de forma imediata e cogente, abordando a todos aos quais se destina, o que nem sempre possibilita a necessária adaptação durante o seu período de vacatio, que no Brasil, em regra, de acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), é de 45 (quarenta e cinco) dias.

Nestes termos, cumpre esclarecer que também mostra-se como dever do Poder Público possibilitar a plena inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o que invariavelmente depende de investimentos da iniciativa privada.

Assim sendo, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), atuando pelo Programa de Apoio a Investimentos Sociais de Empresas (PAIS), disponibiliza os recursos necessários ao financiamento dos programas empresariais de inclusão das pessoas com deficiência.

Nesse aspecto, são apontados pelo BNDES, como itens financiáveis⁸, as obras civis e adaptação física de instalações, equipamentos especiais, ajudas técnicas (prótese, órteses, equipamentos, elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização, equipamento e material pedagógico especial, maquinários e utensílios de trabalhos especiais), bem como a capacitação de pessoal para o convívio com pessoas com deficiência e capacitação das pessoas com deficiência para assumirem postos de trabalho.

Tais financiamentos são remunerados a partir da Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP), considerada como custo financeiro, acrescida da remuneração devida ao BNDES, a qual pode não existir, se o projeto abordar a vida da comunidade ou, atingir o patamar de 1% (um por cento), se o projeto se restringir apenas ao âmbito interno da empresa financiada. Em quaisquer circunstâncias, o prazo para pagamento do financiamento pode chegar a até 96 (noventa e seis) meses.

Os critérios e condições específicas para a concessão do financiamento junto ao BNDES, podem variar de acordo com o projeto apresentado pela empresa que busca o financiamento, bem como as atividades sociais que a mesma desempenha ou já desempenhou no cenário social.

4.5. Discriminação é crime.

A Constituição Federal fixa o dever de não discriminação da pessoa em razão de sua deficiência ao dispor, no inciso XXXI, do artigo 7º: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Como se verifica, o constituinte não quis proteger apenas o ingresso do empregado portador de deficiência no mercado de trabalho, mas a sua

⁸ Disponível em: < <http://www.bndes.gov.br/social/investimento.asp> >. Acesso em 30 março de 2008.

permanência, garantindo um salário adequado, sem qualquer redução por causa de sua deficiência.

A contratação e a relação trabalhista devem estar protegidas contra qualquer forma de discriminação. Nesse particular, o papel dos Sindicatos e da fiscalização do trabalho, além, é claro, do Ministério Público do Trabalho, tem grande relevo para fiscalizar se estaria havendo ou não discriminação na contratação ou na fixação dos salários.

Entretanto, nesse particular a consciência do cidadão não se mostra suficiente à solução do impasse. A discriminação é uma realidade a qual precisa ser combatida com instrumentos que se mostrem mais poderosos e eficazes, ao menos em tese. Necessário se fez a criminalização da conduta discriminatória em face da pessoa com deficiência, para que só assim lhe fosse garantido o respeito devido por parte da sociedade.

Nesse sentido, o legislador editou a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, a qual encontra-se instruída com a necessária previsão penal para a conduta discriminatória contra as pessoas com deficiência, mas precisamente em seu art. 8º:

[...]

Artigo 8º - Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:

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.

[...]

Trata-se de crime considerado de ação penal pública incondicionada, assim sendo, levado ao conhecimento da autoridade policial qualquer modalidade de

conduta discriminatória que se subsuma aos tipos penais descritos no art. 8º da Lei 7853/89, o procedimento investigatório será instaurado através de Inquérito Policial.

Sim, inquérito policial e não termo circunstanciado, visto que a pena cominada para o crime em comento retira da competência dos Juizados Especiais Criminais (Federais e Estaduais) para o processo e julgamento de tal conduta delitiva. Assim sendo, em caso de discriminação contra pessoas em razão de suas deficiências, eventual processo criminal será processado e julgado pelas Varas Criminais (federais e/ou estaduais).

Nada impede, entretanto, que referida postura discriminatória seja perpetrada contra a pessoa com deficiência durante uma relação de emprego já estabelecida. Nesse caso, além do crime praticado em tese, há que se atentar para outras implicações trazidas pela legislação trabalhista, das quais destacamos a chamada dispensa indireta (art. 483 da CLT) que consiste na possibilidade de o empregado considerar rescindido o contrato de trabalho por culpa atribuível ao empregador ou seu preposto.

Em verdade, a conduta discriminatória por parte do empregador pode vir associada a outras formas de perseguição perpetrada na relação empregatícia. Assim sendo, além do crime previsto em legislação específica, incidirá ainda o empregador, se provada a culpa, na indenização devida normalmente ao obreiro se o mesmo fosse dispensado sem justa causa, além da possível indenização por danos morais (art. 5º, V da CF/88).

5. ENTIDADES EM DEFESA DA INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:

5.1. O Poder Judiciário e sua atuação

Vimos, ao longo do presente estudo que grande parte das normas constitucionais relativas à inclusão social das pessoas com deficiência encontram-se no campo programático. Dependem, por tal condição, de normas infraconstitucionais que possam concretizar os efeitos previstos e desejados pelo legislador constitucional.

Vimos também que parte desse conjunto normatizador já existe, fixando, seja para a iniciativa privada, seja para a administração pública, cotas específicas que vieram a contemplar o interesse das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Paralelamente a tais regras, ainda que as mesmas não existissem, destaca-se em nosso sistema constitucional o chamado princípio da inafastabilidade do monopólio da justiça pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF/88). Assim, quando houver qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, qualquer indivíduo, especialmente no presente estudo às pessoas com deficiência, poderá acionar o Poder Judiciário.

5.1.1 A tutela jurisdicional individual

A pessoa com deficiência poderá socorrer-se do Poder Judiciário, individualmente, quando houver uma lesão a um direito seu, ajuizando ações ordinárias, de execução, mandado de segurança e outras, para defender direito individual ameaçado ou ferido.

Assim, havendo lesão, a pessoa com deficiência deve constituir um advogado e ajuizar a medida judicial competente. Caso não possa arcar com os custos dos serviços de um advogado, deve procurar uma entidade representativa de seus interesses ou a Defensoria Pública de seu Estado.

Pode ocorrer de a lesão ser perpetrada a partir da omissão do legislador ordinário ou do próprio administrador. Nesse caso, sendo a omissão do legislador ordinário, a

Constituição Federal de 1988 contempla a possibilidade de manejo do chamado mandado de injunção, previsto no art. 5º, inciso LXXI, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

[...]

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

[...]

Esse instituto tem o fim de conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional, posto à disposição do indivíduo que se considere titular de qualquer direito, liberdade ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania, e que não possa exercê-los por falta de norma regulamentadora (SILVA. 1999, p. 449).

5.1.2 A tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos

A Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, veio a tutelar os chamados interesses difusos, ou seja, os bens e direitos referentes ao patrimônio público, patrimônio artístico, meio ambiente, os direitos dos consumidores etc.

Pela nova ordem constitucional, o artigo 129, inciso III, deferiu ao Ministério Público a proteção dos interesses coletivos e difusos, nos seguintes termos:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

[...]

Com a entrada em vigor da Lei 7.853/89, ganhou o Ministério Público tratamento mais adequado para tutelar os interesses difusos e coletivos às pessoas com deficiência. Com o que a sentença passou a ter eficácia de coisa julgada oponível erga omnes.

Outros instrumentos constitucionais poderão ser utilizados pelas pessoas com deficiência, entre eles o mandado de segurança coletivo, que está

previsto no artigo 5º, inciso LIX e LXX e, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal.

Outra forma de atuação, de eficácia mais controlada seria a chamada iniciativa popular, conforme estabelece ASSIS e POZZOLI (2005, p. 504), sendo a que melhor atende à defesa dos anseios das pessoas com deficiência, podendo as entidades, até em nível municipal, dada a competência concorrente já analisada no presente estudo, apresentar projetos de lei.

5.2. O Ministério Público e sua atuação.

O art. 127 da Constituição Federal dispõe que o Ministério Público é instituição permanente, autônoma, independente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Carta Magna (art. 129, inciso III) elenca entre as funções do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos”.

Em consonância com a norma constitucional, a Lei 7.853/89 criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), instituiu a tutela jurisdicional de interesses difusos e coletivos das pessoas portadoras de deficiência, definindo a atuação do Ministério Público na defesa desses direitos, aplicando os princípios referentes à instauração do inquérito civil, seu arquivamento, propositura e julgamento das ações civis públicas e ações coletivas.

Pode-se acrescentar que haverá atuação do Ministério Público em qualquer ação, seja o interesse individual homogêneo ou não, isto porque o art. 5º da Lei n. 7.853/89 exige a intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência de pessoas.

Nas grandes linhas, há um consenso doutrinal e jurisprudencial sobre conceituação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos com suas

principais características, cabendo aqui reproduzir os termos da Lei n. 8.078/90, conhecida como “Código do Consumidor”:

Art. 81. a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O melhor critério para a diferenciação entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não é propriamente a matéria, mas o tipo de pretensão de direito material e de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial.

Como violação de direito difuso de pessoas com deficiência, pode-se apontar a ocorrência por parte de uma empresa que, com a prática constante, discrimina na admissão ao emprego, na vigência ou na extinção do contrato, discriminação que se evidencia claramente na recusa, sem justo motivo, de obedecer às cotas obrigatórias em lei. Neste caso, os sujeitos beneficiários são indeterminados, porque se visa à admissão de qualquer pessoa com deficiência habilitada ou reabilitada; não há vínculo jurídico entre eles, a lesão não é fixa no tempo (cada vez que o empregador descumpra a cota, a lesão perpetua-se) e os direitos são transindividuais e indivisíveis.

Aponta-se como exemplo de ofensa a direito coletivo, a recusa de uma empresa ou de empresas de uma mesma categoria econômica em fazer as adaptações indispensáveis para as pessoas com deficiência.

Como ofensa a direitos individuais homogêneos, pode-se apontar a hipótese de pessoas portadoras de deficiência que sofrem ou sofreram danos pessoais (ditos morais), dando-se-lhes oportunidade para pleitear indenização in natura ou em espécie.

Em todas as hipóteses acima apontadas como exemplos, o Ministério Público pode e deve atuar utilizando-se do inquérito civil e/ou da ação civil pública.

O inquérito civil é um procedimento investigatório, de caráter administrativo, criado pela Lei n. 7.347/85 e depois consagrado no art. 129, inciso III, da Constituição, por meio do qual o Ministério Público se prepara para a eventual propositura de um das ações civil públicas a seu cargo. Em específico aos interesses das pessoas com deficiência, as ações civis públicas são tratadas pela Lei n. 7.853/89, a qual prescreve em seu art. 3º, caput:

Art. 3º As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, artarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Dessa forma, através das ações civis públicas o Ministério Público do Trabalho buscará o cumprimento de uma obrigação de fazer (no caso, a contratação de pessoas com deficiência, nos termos da legislação vigente) mediante cominação de multas diárias, as quais, em geral, são estabelecidas em valores elevados com vistas a desestimular o descumprimento da ordem emanada pelo Poder Judiciário.

A possibilidade de imposição de multas diárias é de extrema valia, especialmente considerando-se que as multas administrativas aplicadas em caso de autuação pela fiscalização do trabalho são, usualmente, inexpressivas e, via de regra, não servem para estimular as empresas a cumprir as normas legais.

A Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE elencou, em nada menos de quatorze itens, as responsabilidades, atribuições e ações do Ministério Público concernentes à pessoa com deficiência:

- 1) Fiscalizar o cumprimento do princípio da igualdade, combatendo a discriminação.
- 2) Fiscalizar os meios de comunicação de massa, a fim de orientar educar e coibir, quando necessário, informações e publicidade errôneas e/ou negativas à dignidade da pessoa portadora de deficiência.
- 3) Fiscalizar, no âmbito de suas respectivas atribuições, o uso e aplicações de verbas públicas por entidades públicas ou privadas.

- 4) Ação preventiva, informativa e fiscalizatória de obediência às normas que determinam a eliminação das barreiras arquitetônicas em prédios públicos e privados, vias públicas e veículos de transporte coletivo.
- 5) contribuir para a criação de projetos, e acompanhá-los, visando à eliminação de barreiras arquitetônicas e ambientais.
- 6) Procurar assegurar que as seções eleitorais sejam acessíveis a pessoas portadoras no que diz respeito a barreiras arquitetônicas e materiais de votação apropriados e adequados às necessidades dessas pessoas.
- 7) Promover a defesa dos direitos da pessoa portadora de deficiência no sistema prisional, identificando-os para esse fim.
- 8) Estudar formas de inserção do portador de deficiência mental no serviço público.
- 9) Apurar o cumprimento do disposto nos arts. 217 do Decreto n. 611/92 e 93 da Lei n. 8.213/91, quanto à oferta de empregos nos percentuais definidos.
- 10) promover o cumprimento dos arts. 93 da Lei 8.213/91, 217 do Decreto 611/92 e arts. 82, 111, da Lei 7.853/89, de forma articulada com as entidades pertinentes.
- 11) No tocante à tutela jurisdicional dos interesses do portador de deficiência, a atuação ministerial poderá verificar-se também no interesse individual (não prevista na Lei n. 7.853/89).
- 12) Instaurar procedimento administrativo de modo que se obtenha elementos de convicção para a promoção de ações cabíveis.
- 13) Estabelecer, anualmente, metas e objetivos prioritários para o ano subsequente na área da pessoa portadora de deficiência.
- 14) Informar as entidades públicas e privadas de suas responsabilidades constitucionais e legais.

Merece especial menção o Ministério Público do Trabalho, cujas atribuições estão longamente expostas no art. 83⁹ da Lei Orgânica do Ministério

⁹ Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

- I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;
- II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;
- III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
- IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;
- V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;

Público da União – Lei Complementar n. 75, de 20.05.93 –, atribuições que podem e devem ser exercitadas cada vez que se tratar de pessoa com deficiência.

A importância de atuação do Ministério Público do Trabalho tem sido constatada ainda através dos trabalhos de conscientização para a criação de estruturas que possibilitem as pessoas com deficiência o acesso ao mercado de trabalho, em tais reuniões é promovida a reunião entre representantes do empresariado e de entidades representativas de pessoas com deficiência.

Outra grande instrumento de integração e inclusão de que dispõe o Ministério Público do Trabalho são os chamados termos de compromisso ou termos de ajustamento de conduta. Em verdade são documentos lavrados a partir da atuação fiscalizadora do MPT após a constatação de algum desrespeito à legislação de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, com o que são propostas assumidas pelos empresários, como compromissos, para que, em tempo razoável se atenda à legislação pertinente.

A negativa da empresa em firmar termo de compromisso, impõe ao MPT o ajuizamento de ação civil pública para a proteção dos interesses difusos da pessoa com deficiência, bem como a execução da multa prevista ao caso. Nesta seara esclarece OLIVEIRA (1998, p. 74):

O compromisso de ajustamento de conduta não traduz nenhuma transação, uma vez que o legitimado ativamente não abdica de nada, apenas e tão-somente aceita da parte uma espécie de promessa que dali por diante modificará o seu

VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;

X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

comportamento. Vale dizer que existe um reconhecimento implícito da ilegalidade da conduta e promessa de que se adequará à lei. É, pois, uma carta de intenção, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. O legitimado ativo da ação civil pública não abre mão e nem poderia abrir mão de qualquer direito para formalizar o ajuste. Apenas, de comum acordo, são concedidos prazo e condições para que o réu possa conduzir-se ao caminho da legalidade, evitando com isso a propositura da ação.

Assim considerando, a grande vantagem do termo de ajustamento de conduta é evitar a discussão judicial da matéria, o que poderia prolongar demasiadamente a discussão, quando somente após o trânsito em julgado é que se teria em mãos um título executivo, agora já judicial. O termo de ajustamento de conduta, por sua vez, constitui título executivo extrajudicial.

5.3. A Defensoria Pública e sua atuação:

Inequivocamente, o acesso à justiça corresponde ao exercício da cidadania, mas que pode frustra-se por falta de assistência judiciária. Já se observou, com razão, que até 1988 esta assistência era tida como um serviço caritativo, mas tomou novos contornos com a Constituição, reconhecendo-o como direito fundamental elencado no art. 5º, o qual dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV).

Este preceito foi reforçado com a criação da Defensoria Pública como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (art. 134 da CF).

A norma constitucional vai além, dispondo, no parágrafo único do mesmo artigo, que lei complementar deverá organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal, dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados.

Em outros termos, a Carta Magna instituiu uma assistência judiciária prestada por advogados públicos, já funcionando em vários Estados.

Sendo necessitada, a pessoa portadora de deficiência pode socorrer-se da Defensoria Pública, para orientação e defesa de seus direitos, gozando da

gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais, ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo.

5.4. Envolvimento da Administração Pública Direta e Indireta. União, Estados e Municípios.

Além da necessidade de articulação entre as empresas, os governos, as famílias e a sociedade quanto às políticas de inserção social das pessoas com deficiência, há uma demanda por integração intergovernamental, visando a harmonia entre os objetivos e ações municipais, estaduais e federais.

Nesse sentido, merecem destaque na esfera federal o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE) e a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), já nas esferas estadual e municipal, encontramos a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Assim sendo, cada qual dos organismos possui seu campo de atuação muito embora seus propósitos sejam unificados na inclusão social da pessoa com deficiência.

O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE é órgão superior de deliberação colegiada, criado pela Medida Provisória nº 1799-6/1999, inicialmente no âmbito do Ministério da Justiça. Em maio de 2003 o Conselho, por meio da Lei nº 10.683/2003, passou a ser vinculado à Presidência da República por meio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

A principal competência do CONADE é acompanhar e avaliar o desenvolvimento da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana, dirigidas a este grupo social. As competências do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE estão definidas no Decreto 3.298/99 de 20 de dezembro de 1999 que regulamentou a Lei 7.853/89.

Nesse caso, cabe a Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência (CORDE) conjugar ações destinadas à integrar as PPD's, pois quando realizadas de forma isolada pouco significam em termos de

impactos operacionais, dado a escassez de recursos existentes em algumas esferas de governo. Nesse caso, a cooperação das diferentes instâncias governamentais seria o principal aliado no que diz respeito à participação efetiva do poder público nas ações de responsabilidade para com os direitos de cidadania das pessoas portadoras de deficiência.

A Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - **CORDE**, é o órgão de Assessoria da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, responsável pela gestão de políticas voltadas para integração da pessoa portadora de deficiência, tendo como eixo focal a defesa de direitos e a promoção da cidadania.

A Lei nº 7.853/89 e o Decreto nº 3.298/99 balizam a política nacional para integração da pessoa portadora de deficiência.

A **CORDE** tem a função de implementar essa política e para isso, orienta a sua atuação em dois sentidos: primeiro é o exercício de sua atribuição normativa e reguladora das ações desta área no âmbito federal e, o segundo é desempenho da função articuladora de políticas públicas existentes, tanto na esfera federal como em outras esferas governamentais.

- Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Pessoa com Deficiência:

O Conselho Estadual/Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência

O Conselho é uma instância superior de deliberação colegiada, de natureza permanente, cujo objetivo principal é propor, acompanhar e avaliar as políticas relativas aos direitos da pessoa com deficiência, com capacidade de interiorização das ações, dispondo de autonomia administrativa e financeira.

Principais Atribuições e competências do Conselho Estadual/Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência

- Zelar pela efetiva implantação, implementação, defesa e promoção dos direitos da pessoa com deficiência;
- Propor diretrizes, acompanhar planos, políticas e programas nos segmentos da administração local/regional para garantir os direitos e a integração da pessoa com deficiência;
- Acompanhar o planejamento e avaliar a execução, mediante relatórios de gestão, das políticas e programas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social,

transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana e outras que objetivem a integração da pessoa com deficiência;

- Opinar e acompanhar a elaboração de leis estaduais e municipais que tratem dos direitos da pessoa com deficiência;
- Recomendar o cumprimento e divulgar as leis estaduais e qualquer norma legal pertinentes aos direitos da pessoa com deficiência;
- Propor a elaboração de estudos e pesquisas que objetivem a melhoria da qualidade de vida da pessoa com deficiência;
- Propor e incentivar a realização de campanhas visando à prevenção de deficiências e à promoção dos direitos da pessoa com deficiência;
- Receber e encaminhar aos órgãos competentes as petições, denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade, quando ocorrer ameaça ou violação de direitos da pessoa com deficiência, assegurados nas leis e na Constituição Federal, exigindo a adoção de medidas efetivas de proteção e reparação;
- Convocar Conferências de Direitos da Pessoa com Deficiência, de acordo com o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (Conade).

Qualquer pessoa pode propor a criação de um Conselho Estadual/Municipal, que será criado mediante lei estadual/municipal. Vale lembrar ser imprescindível que a vontade de criar um Conselho surja a partir de discussões de movimentos organizados de pessoas com deficiência.

A criação de Conselhos é garantida pela Constituição Federal de 1988, mas é necessária a elaboração e a apresentação de um Projeto de Lei à Assembléia Legislativa/Câmara dos Vereadores.

5.5. Terceiro Setor: Organização Não Governamental (ONG) e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

Na verdade, o maior entrave para uma pessoa com deficiência não é a deficiência em si, mas a dificuldade que ela sente em se integrar com a sociedade,

devendo, portanto, a proteção legal apresentar normas com o objetivo de incentivar a sua integração social.

Tanto a inserção como a reinserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho representam um desafio a ser vencido. O ponto de partida para esse fim é a conscientização da sociedade quanto à sua responsabilidade de prover os meios para que aqueles indivíduos possam gozar de vida digna, produtiva, e de desenvolvimento pessoal e social.

Se para os não-deficientes o atual contexto de desemprego e a dificuldade para trabalhadores de baixa qualificação constituem obstáculos quase intransponíveis à aquisição de emprego, para os portadores de necessidades especiais a situação agrava-se ainda mais em virtude da combinação de suas limitações com o descaso da sociedade e a generalizada inadequação da arquitetura, transporte e outros complicadores.

Erradicar preconceitos, aperfeiçoar sistema de qualificação profissional para pessoas com deficiência e ampliar a rede de habilitação e reabilitação são atitudes necessárias ao progresso das relações sociais. A educação aplicada às novas tecnologias potencializa a produtividade das pessoas. A informática e as telecomunicações estão tornando viáveis às pessoas com deficiência atividades antes não imaginadas.

As parcerias entre empresários, Estado e demais instituições assistenciais com o envolvimento de toda a comunidade têm se mostrado a saída para transformar essa parte inativa da sociedade em trabalhadores produtivos e independentes do assistencialismo estatal.

As entidades sem fins lucrativos exercem papel essencial na inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho.

Conforme previsto na legislação pertinente, essas entidades ocupam um lugar intermediário entre a Administração Pública federal e as pessoas com deficiência, na prestação de serviços de suma importância para a incorporação desses na vida social.

Poderão substituir a administração pública disponibilizando serviços de reabilitação, formação profissional, escolarização, orientação familiar e mesmo prevenção de acidentes, todos visando à transformação dessa parcela social em trabalhadores produtivos e independentes.

Especificamente com relação ao acesso desse grupo social ao mercado de trabalho, podemos observar que o Decreto n. 3.298/99, a Portaria n. 772/99 e a Instrução Normativa n. 20/2001, ambas do Ministério do Trabalho e Emprego, refletem a importância das entidades sem fins lucrativos como agentes primordiais nesse trabalho social. Toda a legislação específica prevê a participação e a atuação dessas entidades como facilitadoras ao acesso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Em todas as formas de inserção da pessoa com deficiência ao sistema produtivo, competitiva, seletiva ou promoção de trabalho por conta própria, o apoio dessas instituições assistenciais é essencial para que esse grupo social obtenha a devida compensação das suas limitações, conseguindo, assim, um equilíbrio que lhe garanta uma efetiva integração social.

Quando a legislação se refere às deficiências mais severas, o papel dessas instituições ganha maior relevância na atuação junto às oficinas protegidas, proporcionando ao portador de necessidades uma habilitação profissional e rendimentos próprios.

Dentro dos limites legais, as entidades do Terceiro Setor, ao participarem na formação e inserção das pessoas com deficiência, realizando a integração desses com o mercado de trabalho, cumprem importante papel no desenvolvimento social, tornando-os independentes de recursos estatais.

Também como empregadoras, nos termos da Portaria 772/99 do Ministério do Trabalho e Emprego, e mantenedoras de oficinas protegidas terapêuticas, essas entidades auxiliam na formação e no desenvolvimento das pessoas com deficiência, proporcionando-lhes a oportunidade de obterem o próprio sustento.

Ainda como organizadoras e mantenedoras de oficinas protegidas de produção, poderão, com a prestação de serviços ou venda de produtos, possibilitar às pessoas com deficiência que consigam, de forma independente do Estado, recursos para obterem sua emancipação, investindo na solidariedade das empresas e da sociedade.

Mesmo como incentivadora de cooperativas sociais e fornecedora de cursos de habilitação no auxílio da forma de promoção de trabalho por conta própria da pessoa com deficiência, a entidade sem fins lucrativos encontrará enorme campo de atuação para continuar o seu trabalho social de forma independente.

Assim sendo, ocupando os espaços que lhe são reservados na legislação específica, as entidades do Terceiro Setor poderão desenvolver um importante papel social de forma segura e autônoma, garantindo a continuidade de um trabalho de inserção social das pessoas portadoras de necessidades especiais.

Como síntese, a forma de participação de associações do Terceiro Setor para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pode ser bastante variada e já contemplada em legislação própria, conforme demonstra CAMARGOS (2008, p. 156/158), no quadro apresentado abaixo:

Quadro n.08: demonstra as formas de atuação inclusiva do terceiro setor.

Decreto n. 3.298/99, art. 35, § 1º, I: entidades sem fins lucrativos podem intermediar inserção laboral nas hipóteses dos incisos II e III do art. 35.	Decreto n. 3.298/99, art. 35: a) colocação seletiva (inc. II); promoção do trabalho por conta própria (inc. III).
Possibilidades de intermediação das entidades sem fins lucrativos na contratação seletiva ou promoção do trabalho por conta própria.	a) na contratação para prestação de serviços de pessoas portadoras de deficiência b) comercialização de bens e serviços decorrentes de habilitação profissional em oficinas protegidas de produção ou terapêutica.
Decreto n. 3.298/99, art. 35, § 5º: traz definição de oficinas protegidas terapêuticas.	Unidades com objetivos de integração social por meio de adaptação e capacitação de portador de deficiência severa, ou seja, aquele que se encontra impossibilitado de trabalhar no mercado competitivo.
Decreto n. 3.298/99, art. 35, § 6º oficinas protegidas terapêuticas – período de adaptação e capacitação. Instrução Normativa 20/2001 do M T E.	Período de apuração e capacitação do portador de deficiência não cria vínculo empregatício.
Decreto n. 3.298/99, art. 34, § 6º: considera o período de capacitação sem vínculo de emprego.	Portanto, fora desse período, deverá haver relação de emprego entre a entidade de que mantém a oficina e o portador de deficiência.
Decreto n. 3.298/99, art. 35, § 7º: dispôs sobre o contrato de prestação de serviços	Previsão das figuras dos tomadores dos serviços e da entidade no caso de

<p>entre entidade e o tomador dos serviços através de contratos formais ou convênio, constando a relação, nominal dos trabalhadores portadores de deficiência.</p>	<p>contratação seletiva. Possibilidade das empresas contratarem os serviços das oficinas protegidas terapêuticas.</p>
<p>Instrução Normativa 20/2001 do M T E, art. 2º: confirma a contratação seletiva como apta a caracterizar relação de emprego.</p>	
<p>Instrução Normativa 20/2001 do M T E, art. 8º, I: determina que os portadores de deficiência participantes das oficinas de produção não integram a contratação seletiva.</p>	<p>Instrução Normativa 20/2001 do M T E, art. 9º: define oficina protegida terapêutica, mas não proíbe que seus participantes integrem a contratação seletiva. Portanto, a contratação seletiva através de oficinas terapêuticas preenche as cotas como contratação seletiva.</p>
<p>Decreto n. 3.298/99, art. 36, § 1º: determina a dispensa de empregado na condição de portador de deficiência, preenchendo a cota legal. Instrução Normativa 20/2001 do M T E, art. 2º</p>	<p>Entendimento que as cotas só são preenchidas por empregados.</p>
<p>Portaria 772/99 do M T E: estabelece regras para a fiscalização do trabalho dos portadores em entidades sem fins lucrativos</p>	<p>A entidade beneficente deverá contratar os portadores de deficiência nos moldes da CLT.</p>
<p>A empresa poderá cumprir a cota legal de preenchimento de cargos com portadores de deficiência através da contratação de serviços organizados por entidades sem fins lucrativos que mantém oficina protegida terapêutica nos termos do Decreto e da Instrução Normativa citados, desde que atenda aos requisitos estipulados pela Portaria 772/99.</p>	

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Em verdade a função do Direito é, de alguma maneira, prever a ocorrência de determinadas situações e a maneira como tais situações deverão ser resolvidas como forma de pacificação social. Entretanto, por mais sagaz que seja o legislador na sua função de edição do sistema normativo, nem todas as possibilidades encontrarão uma regulamentação de maneira completa, isso porque a função do Direito é regulamentar as ocorrências sociais dotadas dessas de uma gama infindável de variabilidade. Por mais dinâmico que seja o Direito, este sempre irá andar à sombra dos acontecimentos, o que consiste em afirmar que nem todas as ocorrências encontrarão uma correspondência exata no subsistema normativo, gerando, por sua vez, uma certa frustração social.

A par disso, destaque-se que a luta pela inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e em qualquer outro segmento da sociedade,

deve tocar as questões de fundo e não estabelecer-se como um mero movimento compensatório.

Cabe ressaltar, por derradeiro, que inclusão não se limita a acesso, não é uma simples questão de colocar junto. A garantia do direito de estar junto, de partilhar dos recursos e oportunidades que a sociedade oferece, é um passo essencial. Esse é o papel do legislador, elaborar leis que garantam que nenhum cidadão pode ser discriminado por conta da deficiência: a lei define que é crime impedir o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho, à escola, ou qualquer espaço social por conta de sua condição, utilizando-se do que se chama de discriminação positiva, ou seja, são propostas de leis que, mais do que proibir a discriminação, garantem certa vantagem para parcelas da população que historicamente vêm sendo prejudicadas em seu acesso aos benefícios sociais.

Garantir acesso é importante, mas não basta! A lei garante o acesso; é preciso que se garanta permanência e sucesso. Não basta partilhar dos espaços sociais, é preciso neles permanecer e, principalmente, é preciso que se tenha sucesso. E isso não se garante por decreto.

(...)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David (coordenador). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David (coordenador). *Direito da pessoa portadora de deficiência: uma tarefa a ser completada*. Bauru: Edite, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*; tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ASSIS, Olney Queiroz, POZZOLI, Lafayette. *Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias*. 2. ed. – São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da igualdade e ações afirmativas*. 2. ed. rev e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

BARTALOTTI, Celina Camargo. *Inclusão social das pessoas com deficiência – utopia ou possibilidade?* São Paulo: Paulus, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 2ª edição, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*. 4ª Ed., UnB, Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira, Camen C. Varrieli e outros. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOUZON, Emanuel. *O código de Hammurabi*. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988* / obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 39. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, *Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal* / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, *CLT Saraiva e Constituição Federal* / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. *Direito do trabalho no terceiro setor*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTANHEIRA, Maria Lúcia. *Aprendizagem contextualizada: discurso e inclusão na sala de aula*. Belo Horizonte: Ceale; Autêntica, 2004.

CERIGNONI, Francisco Núncio; RODRIGUES, Maria Paula. *Deficiência: uma questão política?* São Paulo: Paulus, 2005.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 2006.

_____. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Atica, 2006.

CISZEWSKI, Ana Claudia Vieira de Oliveira. *O trabalho da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: LTr, 2005.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *A pessoa com deficiência sob a ótica do judiciário*. Revista do Advogado – Ano XXVII, n. 95. São Paulo: AASP, 07-20, 2007.

COMPARATTO, Fábio Konder. *Igualdade, desigualdades*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 1, 1993.

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DE PAULA, Jônatas Luiz Moreira. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Manole, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo. Editora Atlas. 2000.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACHIN, Zulmar. *Teoria geral do direito constitucional*. 2. ed. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. *A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da Organização Mundial da Saúde: conceitos, usos e perspectivas*. Faculdade de Saúde Pública da Faculdade de São Paulo. Revista Brasileira de Epidemiologia, 2005.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos da pessoa com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA, 2004,

FERNÁNDEZ-ARRESTO, Felipe. *Então você pensa que é humano?: uma breve história da humanidade*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*. Madrid. Trotta. 1998.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A pessoa portadora de deficiência e o princípio da igualdade de oportunidades no direito do trabalho*. Direitos da pessoa portadora de deficiência. (Coordenador). Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Advocacia & Sociedade. São Paulo, ano 1, n. 1, 1997.

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.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007.

HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria crítica*. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HAENDCHEN, Daniella. *Palavras em movimento: o discurso jornalístico sobre o sujeito deficiente*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

HINS, Henrique Macedo. *Direito individual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1991.

LANCILLOTTI, Samira Saad Pulchério. *Deficiência e trabalho: redimensionando o singular no contexto universal*. Campinas, 2003.

LEITE, Flávia Piva Almeida. *O município acessível à pessoa portadora de deficiência: o direito à eliminação das barreiras arquitetônicas*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

LIMA, Priscila Augusta; VIEIRA, Therezinha. *Educação inclusiva e igualdade social*. São Paulo: Avercamp, 2006.

LOPES, Gláucia Gomes Vergara. *A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras*. 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.

MARX, k. e ENGELS, F. *A ideologia alemã*. 9. ed. Hucitec. São Paulo, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26ª. Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2002.

MONTORO, André Franco. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo. Editora 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MORO, Luís Carlos. A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. *Revista do Advogado – Ano XXVII, n. 95*. São Paulo: AASP, 74-91, 2007.

NERI, Marcelo Côrtes. As empresas e as cotas para pessoas com deficiência. *Conjuntura Econômica*. Disponível em: <www.fgv.br/cps/deficiencia_br/menu.htm> . Acesso em: 21 mar. 2008.

OLIVEIRA, Almir de. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica. O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev.,

ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PREST, Valéria (editora e revisora de texto). *Sem limite: inclusão de portadores de deficiência no mercado de trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Senac, 2003.

PROENÇA, Iva Folino. *Inclusão começa em casa: um diário de mãe*. São Paulo: Agora, 2005.

RAGAZZI, José Luiz; ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Revista do Advogado – Ano XXVII, n. 95. São Paulo: AASP, 42-55, 2007.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBAS, João Baptista Cintra. *O que são pessoas deficientes*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

RIBAS, João. *Preconceito contra as pessoas com deficiência: as relações que travamos com o mundo*. São Paulo: Cortez, 2007.

ROBERT, Cinthia; MARCIAL, Danielle. *Direitos humanos: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos & Acesso À Justiça um Olhar da Defensoria Pública*. Forense, Rio de Janeiro, 2000.

ROCHA, Eucenir Fredini. *Reabilitação de pessoas com deficiência. A intervenção em discussão*. São Paulo: Roca, 2006

RODRIGUES, David. *Inclusão e educação: doze olhares sobre a educação inclusiva*. São Paulo: Summus, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SARCINELLA, Luigi Maria. *Deficientes: pitecantropos oblíquos*. São Paulo: Editora Harbra, 2000.

SARMIENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que tem deficiência? In Vida independente: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos*. São Paulo, RNR, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Shirley; VIZIM, Marli. *Políticas públicas: educação, tecnologias e pessoas com deficiência*. Campinas: Mercado das Letras, 2003.

SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Sidnei Ribeiro de; MARQUES, Dorival. *Instituições de Justiniano*. Curitiba: Tribunais do Brasil editora limitada, 1979.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

VILLATORE, Marco Antônio César. *A pessoa portadora de deficiência no Direito do Trabalho brasileiro e o tema no Direito do Trabalho comparado*. Gênesis: Revista de Direito do Trabalho. N. 15 (88) – abril 2000, Editora Gênesis: Curitiba, 2000, p. 552-563.

VOIVODIC, Maria Antonieta M. A. *Inclusão escolar de crianças com síndrome de down*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo de igualdade*. Tradução de Jussara Simões; revisão técnica e tradução de Cícero Romão Dias Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos (organizador). *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.