

**LARISSA DONAIRE COSTA**

**O DEFICIENTE E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO -CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

OSASCO

2013

## O DEFICIENTE E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração “Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, inserida na linha de pesquisa “**Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material**”, sob a orientação da Professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim.

OSASCO

2013

## FICHA CATALOGRÁFICA

**Costa, Larissa Donaire**

**O deficiente e o mercado de trabalho no Brasil Contemporâneo/ Larissa Donaire Costa, Orientação Márcia Cristina Souza Alvim. – Osasco, UNIFIEO: 2013**

(...) p.

**Dissertação (Mestrado), Direito – Centro Universitário FIEO.**

**1. Pessoas com deficiência. 2 Mercado de Trabalho.3 Lei de cotas.4 Dignidade da pessoa humana. 5. Legislação.**

Autorizo a impressão parcial ou total do meu trabalho acadêmico para fins de divulgação científica.

**Osasco, 10 de dezembro de 2013.**

---

**Larissa Donaire Costa**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

### **O DEFICIENTE E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO.

**LARISSA DONAIRE COSTA**

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professora Doutora Márcia Cristina Souza Alvim  
Orientadora

---

Professor Doutor Fernando Pavan Baptista

---

Professora Doutora Ana Claudia Pompeu Torezan

Data da Apresentação \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2013

Conceito Final: \_\_\_\_\_

## **DECLARAÇÃO DE ÉTICA E RESPEITO AOS DIREITOS AUTORAIS**

Declaro para os devidos fins que a pesquisa foi por mim elaborada e que não há, nesta dissertação, cópias de publicações de trechos de títulos de outros autores sem a respectiva citação, nos moldes da NRB 10.520 de agosto/2002.

---

**LARISSA DONAIRE COSTA**

**RG 30.403.452-6**

## **AGRADECIMENTOS**

À DEUS pela oportunidade que me proporcionou.

Ao professor Doutor Denis Donaire, que com sua dedicação e paciência tornou possível a realização desse sonho, minha eterna gratidão.

À professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim, meu sincero agradecimento pela preciosa orientação que me conduziu ao caminho certo nessa jornada.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esse trabalho ao meu esposo, Christian Arnaldo Costa, pela paciência, compreensão e amor; aos meus pais, Denis Donaire e Evani Marques Donaire, que representam o maior tesouro na minha vida e aos meus irmãos, Denis Donaire Júnior e Cleber Donaire.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar a efetividade da lei de cotas no processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, visto que apesar de ter crescido o número de vagas no mundo dos negócios, o que se observa é a diminuição do número de pessoas empregadas com deficiência. Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa bibliográfica básica com a utilização de artigos, livros e textos de leis para obtenção do conteúdo, bem como dados secundários disponíveis sobre o tema. Os resultados encontrados indicam que o sistema de cotas, vigente em nosso país, embora tenha sido uma importante conquista, na prática tem seu impacto reduzido, pois a sua obrigação não garante seu cumprimento e nem que as empresas ofereçam condições dignas de trabalho para as pessoas com deficiência. A inclusão social das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho é uma preocupação que deve envolver todos os setores da sociedade, pois necessita de iniciativas na educação, qualificação, eliminação de barreiras arquitetônicas, adequação do meio ambiente de trabalho, que não estão previstas no sistema de cotas. Na verdade, a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho só será viável se for resultante da convergência de ações públicas e privadas que desenvolvam a educação, habilitação e reabilitação das pessoas e incentivem as empresas a contratar e manter esses trabalhadores.

**Palavras-Chave:** Pessoas com deficiência. Mercado de Trabalho. Lei de cotas. Dignidade da pessoa humana. Legislação.



## **ABSTRACT**

This study aims to evaluate the effectiveness of the quota law in the process of inclusion of people with disabilities in the labor market, since despite the growing number of vacancies in the business world, which is observed to decrease the number of employed people with disabilities. Accordingly we performed a literature search with the basic use of articles, books and texts of laws to obtain the contents as well as secondary data available on the topic. The results indicate that the quota system in force in our country, although it was an important achievement in practice has reduced its impact because of their obligation not guarantee its fulfillment nor the companies to offer decent working conditions for people with disabilities. The social inclusion of people with disabilities in the labor market, it is a concern that must involve all sectors of society, because it involves initiatives in education, qualification, removal of architectural barriers, appropriateness of the work environment, which are not provided in quota system. In fact, the inclusion of people with disabilities in the labor market will only be feasible if the resulting convergence of public and private actions to develop education, habilitation and rehabilitation of people and encourage companies to hire and retain these workers.

**Key Words:** People with disabilities; Labor Market; Quota Law, Legislation, Human dignity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>14</b>
1.1 Princípio da dignidade humana e a efetivação dos direitos da pessoa com deficiência ..	16
1.2 Princípio da igualdade na Constituição de 1988.....	25
1.3 As pessoas com deficiência e o direito ao Trabalho .....	26
<b>2 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO HISTÓRICO .....</b>	<b>25</b>
2.1 Definições da pessoa com deficiência.....	27
2.2 Tipos de deficiência.....	33
2.2.1 Deficiência física .....	33
2.2.2 Deficiência auditiva .....	34
2.2.3 Deficiência visual .....	35
2.2.4 Deficiência mental.....	36
2.2.5 Deficiência múltipla.....	36
2.3 A tutela das pessoas com deficiência pelo Ministério Público.....	38
<b>3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA PROTEÇÃO NO ÂMBITO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>41</b>
3.1 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e suas recomendações.....	42
3.2 A Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência.....	44
3.3 A natureza jurídica dos Tratados e Convencões.....	47
3.4 Ações afirmativas.....	51
3.5 A proteção da pessoa com deficiência na Constituição Federal de 1988.....	53
3.6 A evolução da legislação infra constitucional da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.....	55
3.7 A contribuição da lei de cotas.....	57
<b>4 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO E A REALIDADE DA INCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>

4.1 A pessoa com deficiência no mercado de trabalho internacional.....	66
4.2 A pessoa com deficiência no mercado de trabalho no Brasil.....	73
4.3 O contrato de trabalho e suas peculiaridades em relação à pessoa com deficiência.....	82
4.4 As decisões jurisprudenciais das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.....	83
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

Considerando o enorme contingente de pessoas com deficiência existente no país e no Estado de São Paulo, o presente trabalho pretende estudar e analisar a legislação existente para garantir a proteção ao direito do trabalho ao portador de deficiência e discutir a eficácia de seus fundamentos no mercado profissional.

Nesse sentido, inicialmente buscar-se-á tecer considerações sobre a dignidade da pessoa humana e seu enquadramento na Constituição Federal de 1988. Posteriormente será identificada a situação de deficiência e suas diferentes tipologias, que apresentam diferentes consequências para seus portadores. Em seguida, será analisada a proteção constitucional e legal da pessoa com deficiência, iniciando com a apresentação da evolução histórica da legislação pertinente. Finalmente, será discutida sua inserção no mercado de trabalho, identificando suas benesses e limitações no sentido de sua inclusão social.

A escolha do tema se deve ao fato de que, embora tenha havido uma ampliação do mercado de trabalho profissional, o que se tem constatado é que o número de pessoas com deficiência, que são contratadas, não apresenta a mesma evolução, inclusive apresentando diminuição relativa em relação ao total da população economicamente ativa empregada.

O que se pretende avaliar é se a legislação pertinente é ou não eficaz ou se sua aplicação encontra barreiras para sua efetividade.

Assim sendo, complementarmente buscar-se-á tecer considerações sobre a legislação de proteção à pessoa com deficiência no mercado de trabalho existente em outros países, bem como sobre a legislação nacional referente ao contrato de trabalho, suas peculiaridades e decisões jurisprudenciais relativas à pessoa com deficiência.

Nesse sentido, será realizada uma pesquisa bibliográfica que aborda de forma teórica o assunto e faz referência a textos já publicados com a finalidade de encontrar informações para definir e avaliar problemas não somente conhecidos como também possibilitar a exploração de novos enfoques. A pesquisa bibliográfica representa o levantamento de referencial teórico publicado sobre o assunto em forma de livros, revistas, publicações avulsas, impressas e eletrônicas.

Sua finalidade primordial é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado tema, com o objetivo de permitir o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações. A bibliografia pertinente oferece meios para definir, resolver, não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas, onde os problemas ainda não se cristalizaram suficientemente.

A contribuição desse trabalho pode ser avaliada em termos teóricos e práticos. Do ponto de vista teórico, o estudo procura fazer uma análise da efetividade da legislação brasileira vigente para a proteção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e de seus fundamentos, também comparando-a com a existente em outros países. Do ponto de vista prático, procura evidenciar a realidade de sua eficácia por meio da observação de dados secundários.

## 1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Immanuel Kant<sup>1</sup> “o homem é um fim em si mesmo e por isso tem valor absoluto, não podendo, por conseguinte, ser usado como instrumento para algo, e justamente por isso tem dignidade”.

Na visão de Fábio Konder Comparato<sup>2</sup> a justificativa da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar por mero acaso, a boa via de solução da espécie humana.

Para Carla Liliane Waldow Pelegrino<sup>3</sup> o princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma conquista em determinado momento histórico. Trata-se de tutelar a pessoa humana possibilitando-lhe uma existência digna, aniquilando os ataques tão frequentes à sua dignidade.

Na visão de Miguel Reale<sup>4</sup> a proclamação do valor único da pessoa humana tem como consequência a consolidação dos direitos do homem, o reconhecimento de que esses direitos não se confundem com a vida do Estado, pois buscam um equilíbrio entre a liberdade e a autoridade.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes<sup>5</sup> relata que o conceito de dignidade foi evoluindo com o decorrer da história e chega ao século XXI com seu supremo valor, devido à evolução do ideal jurídico, visto que é necessária a identificação da dignidade da pessoa humana como uma conquista ético-jurídica, que se desenvolveu ao longo da história em virtude das atrocidades que marcaram a humanidade.

Entre os fundamentos da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, estão os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A interpretação constitucional deve

---

<sup>1</sup> KANT, Immanuel, **Crítica da razão pura**. São Paulo: Col. Os pensadores. 1993, p.157.

<sup>2</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 4.

<sup>3</sup> PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. **Conspirações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Boni Juris, Curitiba, vol. 16, 2004, p.5.

<sup>4</sup> REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**, Ed. Saraiva, São Paulo, 1997, pág.4.

<sup>5</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48-49.

sempre priorizar a interpretação mais favorável à dignidade da pessoa humana, pois esses são fundamentos do nosso Estado e ainda pelo fato de que o Brasil é signatário de vários Tratados internacionais, garantidores dessa dignidade.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet<sup>6</sup>, após a segunda década do século XX, as constituições passaram a incorporar os direitos sociais, que se constituíam em prestações positivas do Estado, atuando de forma concreta para garantir a efetivação dos direitos acima mencionados.

E, como explica Ricardo Tadeu Marques Fonseca<sup>7</sup>, ao final do século XX, as constituições não se preocupavam apenas com a separação dos poderes e os direitos individuais de liberdade, mas passaram a agregar outros valores como direitos consagrados na relação de trabalho e direitos sociais.

Esta importância está ressaltada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando enfatiza que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo<sup>8</sup>:

E segue:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e à opressão.

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres

---

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004, p. 56.

<sup>7</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos, o direito do trabalho uma ação afirmativa**. São Paulo: LTR, 2006, p. 31.

<sup>8</sup> **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em: 04 mai, 2013.

e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades.

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.

Sobre essa Declaração, Ana Cândida da Cunha Ferraz<sup>9</sup> afirma:

a Declaração Universal, além de representar um fim em si mesmo, é ponto de partida, um impulso inicial para a realização dos direitos de toda humanidade: traça ela a pauta a ser perseguida pela humanidade contra o esquecimento e as violações dos direitos humanos.

## 1.1 O Princípio da Dignidade Humana como meio de efetivação dos direitos da pessoa com deficiência

Nesse sentido, Geraldo Ataliba<sup>10</sup> coloca “que os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Robert Alexy<sup>11</sup> faz a seguinte distinção entre princípios e regras:

O ponto decisivo da distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já regras são normas jurídicas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto,

<sup>9</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana**. Osasco – SP: Edifício, 2008, p. 8- 9.

<sup>10</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1985, p. 6-7.

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, 2006, p. 90-91.



determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualificativa, não de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Segundo Alexandre França Coelho<sup>12</sup>, o princípio da dignidade humana tem uma classificação muito complexa, por ser de grande extensão e por ser esse princípio subjetivo, visto que o que seria digno para uma pessoa talvez não fosse digno para outra. Seria um conjunto de direitos fundamentais, indispensáveis à condição humana, no qual sem eles o homem não poderia levar uma vida digna. Esse princípio não diz respeito apenas ao aspecto econômico, mas deve ser compreendido também o aspecto humanitário, no qual o trabalho, além de ser um meio de sustento, a que todos têm direito e o Estado tem o dever de garantir esse direito, apresenta como seu papel mais importante o respeito à dignidade da pessoa humana. O trabalho valoriza o homem intimamente e exteriormente, pois o ser humano encontra no trabalho, além de seu provimento, sua realização pessoal, proporcionando seu bem estar e sua felicidade e por meio do trabalho é possível verificar a garantia do princípio da dignidade humana.

Quanto à dignidade em relação ao trabalho, podemos citar a Carta Encíclica Rerum Novarum do Sumo Pontífice Papa Leão XVIII a todos nossos veneráveis irmãos, os patriarcas primazes, arcebispos e bispos do orbe católico, em graça e comunhão com a Sé Apostólica e comunhão sobre a condição dos operários que relata o seguinte:

Quanto aos deserdados da fortuna, aprendam da Igreja que, segundo o juízo do próprio Deus, a pobreza não é um opróbrio e que não se deve corar por ter de ganhar o pão com o suor do seu rosto. É o que Jesus Cristo Nosso Senhor confirmou com o Seu exemplo. Ele, que «de muito rico que era, se fez indigente para a salvação dos homens; que, Filho de Deus e Deus Ele mesmo, quis passar aos olhos do mundo por filho dum artesão; que chegou até a consumir uma grande parte da Sua vida em trabalho mercenário: «Não é Ele o carpinteiro, o Filho de Maria?. Quem tiver na sua frente o modelo divino, compreenderá mais facilmente o que Nós vamos dizer: que a verdadeira dignidade do homem e a sua excelência reside nos seus costumes, isto é, na sua virtude; que a virtude é o patrimônio comum dos mortais, ao alcance de todos, dos pequenos e dos grandes, dos pobres e dos ricos; só a virtude e os méritos, seja qual for a pessoa em quem se encontrem, obterão a recompensa da eterna felicidade. Mais ainda: é para as classes

---

<sup>12</sup> COELHO, Alexandre França. Dissertação de Mestrado: **Inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**, Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2008, p. 39.

desafortunadas que o coração de Deus parece inclinar-se mais. Jesus Cristo chama aos pobres bem-aventurados: convida com amor a virem a Ele, a fim de consolar a todos os que sofrem e que choram; abraça com caridade mais terna os pequenos e os oprimidos. Estas doutrinas foram, sem dúvida alguma, feitas para humilhar a alma altiva do rico e torná-lo mais condescendente, para reanimar a coragem daqueles que sofrem e inspirar-lhes resignação. Com elas se acharia diminuído um abismo causado pelo orgulho, e se obteria sem dificuldade que as duas classes se dessem as mãos e as vontades se unissem na mesma amizade. (Papa Leão XVIII)<sup>13</sup>

Nesse sentido, Tom Harkin<sup>14</sup> enfatiza que também as pessoas com deficiência têm o direito de gozarem de auto determinação e fazer suas próprias escolhas e prosseguirem na sua carreira. A não aceitação dessa premissa seria descumprir a Constituição e afrontar a dignidade da pessoa humana.

## 1.2 O Princípio da igualdade na Constituição de 1988

Para Anacleto de Oliveira Faria<sup>15</sup> deve-se esclarecer o conceito de igualdade para que sua aplicação seja efetiva, impedindo assim as distorções acerca desse princípio.

De acordo com Regina Quaresma<sup>16</sup> a ideia de igualdade está relacionada com a democracia, e não há como se fazer a democracia sem respeitar o princípio da igualdade. A autora relata que o Estado Democrático de Direito tem por base a democracia, e que a luta contra desigualdade se confunde com a história da humanidade. Já, em 1755, Rosseau redigia seu discurso sobre desigualdade, sendo que esse assunto também se fazia presente na filosofia grega e também no cristianismo. O fato político marcante acerca da liberdade foi a Revolução Francesa, movimento que pregava a igualdade entre os homens, e tinha como objetivo a igualdade, liberdade e fraternidade.

<sup>13</sup> Papa Leão XVIII, Carta Encíclica **RERUM NOVARUM DO SUMO PONTÍFICE PAPA LEÃO XVIII** 1891, disponível em [http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_lxiii\\_enc\\_15051891\\_rerum\\_novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum_novarum_po.html). Acesso em: 10.abr 2013.

<sup>14</sup> HARKIN, Tom. **The Americans with Disabilities Act: Fours Year Lates-Commentary on Blanck**. EUA, 1994, p. 936.

<sup>15</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do Princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: RT, 1973, p. 268.

<sup>16</sup> QUARESMA, Regina. **Comentários à legislação constitucional aplicável às pessoas portadoras de deficiência**. Revista Diálogo Jurídico, número 14, junho-agosto 2002, Salvador, p. 2-5.

O objetivo da Revolução Francesa era de acabar com o regime feudal no qual os privilégios se concentravam nas mãos da nobreza e do clero. A burguesia, que estava em ascensão, lutava pela igualdade perante a lei que visava reter o poder político dando origem ao sistema econômico - capitalismo.

Nesse momento, o princípio da igualdade tinha apenas uma perspectiva formal e o objetivo da Revolução Francesa era obter essa igualdade perante a lei, ou seja, que os cidadãos fossem tratados de maneira igualitária perante o poder judiciário, sem qualquer distinção, dessa maneira, extinguindo os privilégios do clero e da burguesia. Contudo a Revolução Francesa obteve êxito, pois a lei reconheceu a igualdade entre os cidadãos. Porém ao longo do tempo percebeu-se que essa conquista não era suficiente para garantir a igualdade de fato.

O reconhecimento da igualdade dos cidadãos perante a lei não foi suficiente para acabar com a desigualdade, pois na prática essa realidade não existia. Nesse momento, surgia uma classe operária que lotava os grandes centros das cidades durante o século XIX, sendo que a desigualdade social nessa época era escancarada, onde pobres e ricos conviviam no mesmo local, visto que aqueles operários, que eram considerados livres perante a lei e que tiveram a sua igualdade reconhecida desde a Revolução Francesa, se submetiam a regimes de trabalho em condições precárias e muitas vezes de escravidão.

Com isso os movimentos comunistas começaram a ganhar força e a burguesia percebeu que se não cedesse às novas reivindicações, o sistema capitalista corria o risco de desaparecer, assim como ocorreu com o feudalismo. A partir daí, o Estado passou a se preocupar com as questões sociais relativas ao trabalhador e tentou combater a desigualdade social, surgindo nesse momento uma nova concepção de igualdade. A partir daí, surge para o mundo do Direito o que se conhece por isonomia material.

A igualdade apenas perante a lei não é suficiente, pois é preciso que essa lei seja aplicada na prática, tratando os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Passa-se a cobrar do Estado uma participação maior no combate às

desigualdades, por meio de políticas públicas, não se admitindo mais que o Estado apenas observe as questões sociais.

O Estado passa a ser o garantidor da educação, saúde e trabalho digno. E deve permitir o acesso a todos a esses direitos, sem qualquer distinção, devendo zelar pelos menos favorecidos - o Estado passa a promover o bem estar da população.

Portanto, nota-se que a classificação de igualdade está intimamente ligada à ideia de justiça; a igualdade precisa de uma compreensão cultural de que todos os seres têm as mesmas condições e possibilidades e todos merecem um tratamento justo com dignidade independentemente de suas origens.

Para que a igualdade seja amplamente reconhecida, ela precisa estar ligada ao conceito de solidariedade; a comparação deve ser evitada porque nenhum ser humano é idêntico a outro, e conforme Regina Quaresma<sup>17</sup>; exatamente neste sentido dispôs a Constituição Federal de 1988, quando afirma, em seu artigo 3º, inciso I, que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pois só através da solidariedade e da justiça, a igualdade material será alcançada.

Nesse contexto, a igualdade só será alcançada com uma política de inclusão, em que todas as pessoas terão as mesmas oportunidades, em que os menos privilegiados não serão excluídos e deve-se preservar a adversidade de cada grupo, trabalhando para sua inserção.

Ressalta Hugo Nigro Mazzilli<sup>18</sup> que o objetivo da lei no campo da pessoa com deficiência é o de compensar a pessoa que sofre algum tipo de limitação lhe conferindo uma maior proteção jurídica.

Na verdade, é muito difícil a construção de uma sociedade justa e igualitária, pois além de adequadas práticas governamentais, é necessário que a sociedade em geral também colabore para que essa igualdade seja efetivada. Porque, embora as leis garantam essa igualdade, muitas vezes os direitos das minorias não são respeitados pela própria população, que carrega um preconceito cultural em relação a certos grupos

---

<sup>17</sup> QUARESMA, Regina. **Comentários à legislação constitucional aplicável às pessoas portadoras de deficiência**. Revista Diálogo Jurídico, número 14, junho-agosto 2002, Salvador, p. 4.

<sup>18</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público. Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, p. 65.

minoritários. Nesses casos, apenas a legislação não será o suficiente, pois deverá haver uma educação e conscientização por parte do poder público para com a população. A igualdade, na medida em que se funda na solidariedade, pressupõe a adoção de políticas inclusivas, pois sem inclusão é impossível haver igualdade.

Regina Quaresma<sup>19</sup> declara que a Constituição superou o princípio da igualdade meramente formal, consagrando a igualdade material, com uma cláusula que impede que seja conferido tratamento desigual aos iguais ou aqueles que se encontram na mesma situação, e também impõe que sejam tomadas medidas reparadoras, visando à redução das desigualdades através de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação de desigualdade, assim como ordena o princípio da justiça.

A autora ainda relata que foi nesse contexto que o legislador reservou atenção à questão aos direitos pertinentes aos portadores de deficiência, e dispensou a eles um tratamento protetivo, quando estabeleceu normas que não apenas previnam discriminações, mas também determinou prestações de caráter positivo a serem realizadas pelo Estado, visando à integração dessas pessoas à vida social.

Para que o princípio da igualdade seja verdadeiramente reconhecido, o individualismo deverá ser esquecido. As pessoas devem se preocupar mais com o todo do que apenas com seus específicos interesses, e aqueles que não respeitam as leis, nesse sentido devem ser penalizados.

Arion Sayao Romita<sup>20</sup> coloca que nosso ordenamento jurídico avança para a implementação da igualdade real entre as pessoas, evoluindo em relação à igualdade material. E o trabalho da pessoa com deficiência efetiva essa igualdade, abandonando as iniciativas de cunho assistencialista. Essa igualdade real se torna possível através de políticas públicas ou privadas, direcionadas a grupos historicamente estigmatizados, sendo que esse caminho começou a ser traçado, a partir do século XVIII, com a conquista da igualdade formal. Essa ação afirmativa, em relação à pessoa com deficiência, está expressa na Constituição Federal e em leis ordinárias que objetivam a construção de uma sociedade livre e igualitária.

---

<sup>19</sup> QUARESMA, Regina. **Comentários à legislação constitucional aplicável às pessoas portadoras de deficiência**. Revista Diálogo Jurídico, número 14, junho-agosto 2002, Salvador, p. 4-7.

<sup>20</sup> ROMITA, Arion Sayao. **O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade**, Revista Genesis, Curitiba, 2000, p. 12-16.

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>21</sup>, a nossa Constituição dedicou vários artigos à pessoa com deficiência, que são estendidos a essas os direitos à cidadania e à dignidade. Dentre eles, destaca os valores sociais de trabalho, em que o Estado deve garantir o ingresso das pessoas com deficiência, pois quanto maior a inclusão, maior será seu poder para cobrar as ações sociais perante o Estado e a sociedade.

Por sua vez, Marco Aurélio Mendes de Faria Melo<sup>22</sup> afirma que o artigo 3º da Constituição Federal serve de base para as ações afirmativas no setor público e privado, exigindo uma postura pró-ativa do Estado e da sociedade para acabar com as desigualdades econômicas, sociais e políticas.

Na visão de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>23</sup>, para que a pessoa com deficiência seja igualizada em direitos, a igualdade formal e a material devem ser invocadas, como se expressa o artigo 5º e complementado com os artigos 6º e 7º da Constituição Federal respectivamente. Ressalta José Eduardo Ramos Rodrigues<sup>24</sup> que a verdadeira regra da igualdade consiste no tratamento desigual aos desiguais em razão de suas desigualdades, pois a pessoa com deficiência precisa de assistência especial do Estado, e que embora esta pessoa esteja amparada pela lei, essa proteção não acontece na prática.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>25</sup>, a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Porém para que essa igualdade de fato seja atingida devem-se tratar os desiguais de forma desigual, para que grupos minoritários possam exercer essa igualdade e complementa afirmando que o princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas.

---

<sup>21</sup>. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “ **A evolução dos direitos humanos às pessoas com necessidades especiais**”. Anais do Seminário Internacional Sociedade Inclusiva, PUC, MG, 2001, p. 62-70.

<sup>22</sup> MELO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Ótica Constitucional - A igualdade e ações afirmativas-Seminário Nacional em Comemoração ao Dia do Zumbi dos Palmares**, TST, Brasília, 2001, p.28.

<sup>23</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos, o direito do trabalho uma ação afirmativa**. São Paulo: LTR, 2006, p. 246.

<sup>24</sup> RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, p. 97-104.

<sup>25</sup> BANDEIRA De MELLO. Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.10.

Prosseguindo, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>26</sup> coloca que a lei poderá escolher fatores como coisas, situações ou pessoas, como fator discriminatório, essas discriminações devem ser compatíveis com o princípio constitucional da igualdade e deve haver um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida no objeto.

Esse fator não poderá ser escolhido aleatoriamente, deverá haver pertinência com a diferenciação procedida, não podendo haver desequiparações fortuitas ou injustificadas. O mesmo ainda relata que essa correlação deve ser lógica concreta e baseada em interesses do direito positivo constitucional. Pois a igualdade deve vedar o favoritismo individual, assim a lei só poderá favorecer classe de sujeitos ou uma categoria de indivíduos para que o tratamento desigual seja válido frente à Constituição.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>27</sup> afirma que a regra geral nunca poderá ofender a isonomia pelo aspecto de individualização abstrata do destinatário, vez que seu enunciado é, de si mesmo, incompatível com tal possibilidade. Declara que é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou com arredamento do gravame imposto. Para concluir, o autor coloca que uma discriminação só será válida quando a desequiparação não atinja um só indivíduo, que as situações ou pessoas sejam distintas entre si, que exista correlação lógica entre o fato diferenciador e a distinção do regime jurídico e que o vínculo supra referido seja um interesse constitucionalmente protegido.

### **1.3 As pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**

De acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>28</sup>, o direito ao trabalho constitui um direito social, cabendo ao poder público desenvolver políticas para sua geração, pois a partir do trabalho o ser humano produz sua independência econômica e

---

<sup>26</sup> Ibidem., p.15 -19.

<sup>27</sup> Ibidem., p.28 -38.

<sup>28</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos, o direito do trabalho uma ação afirmativa.** , São Paulo: LTR, 2006, p. 248-250.

social. Exercita sua autoestima e reafirma sua capacidade produtiva, assegurando com isso o princípio da dignidade humana.

A Constituição Federal, em seu artigo 6º, incluiu, dentre os direitos sociais, o direito ao trabalho. A pessoa com deficiência luta por seu direito ao trabalho, pois assim garante sua cidadania, visto que a pessoa com deficiência que trabalha é respeitada como igual, podendo assim construir e manter uma família.

Já no artigo da 7º da Constituição Federal, o legislador se preocupou com a igualdade no trabalho no tocante ao salário e admissão. Do ponto de vista de técnica jurídica, o artigo 5º da Constituição Federal por si só já bastaria para proibir essas discriminações, mas o artigo 7º reforça a proteção aos grupos minoritários.

Por sua vez, o artigo 227, inciso II, da Constituição, estimula políticas públicas para educação profissional de adolescentes com deficiência, a fim de incluir esse grupo no mercado de trabalho.

Para Norberto Bobbio<sup>29</sup> o grande problema dos direitos sociais não está na sua falta de fundamento, mas na sua inexecutabilidade, como acontece com o direito ao trabalho em relação à pessoa com deficiência.

---

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.



## 2 A pessoa com deficiência no contexto histórico

No contexto histórico, de acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>30</sup>, a evolução da legislação se desenvolveu de uma visão meramente assistencialista para a habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, no sentido de restaurar sua aptidão de trabalho.

Na Antiguidade, segundo Apolônio Abadio Carmo<sup>31</sup>, entre os povos primitivos, existiam dois tipos de tratamento às pessoas com deficiência: alguns os exterminavam, pois eram considerados graves empecilhos à sobrevivência de um grupo e outros os protegiam e os sustentavam tentando assim obter a simpatia dos deuses ou como gratidão pelos esforços dos mutilados nas guerras.

De acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>32</sup>, dentre os povos avessos às pessoas com deficiência estão os Sirionos (habitantes antigos da selva da Bolívia), pois por serem um povo seminômade, não podiam transportar doentes e deficientes, abandonando-os à própria sorte; os Balis (nativos da Indonésia) eram proibidos de manter contatos amorosos com pessoas diferentes do normal.

Os astecas exibiam as pessoas com deficiência em jardins semelhantes a zoológicos, para que fossem ridicularizados por ordem de Montezuma. Já os hebreus consideravam a deficiência uma punição de Deus e impediam os mesmos a ter acesso a serviços religiosos.

A Lei das XII Tábuas, na Roma antiga, autorizava os pais a matarem seus filhos deficientes; o mesmo acontecia em Esparta, onde recém-nascidos, frágeis ou defeituosos, eram atirados do alto do Taigeto (abismo de mais de 2.400 metros de altura).

Mas há exemplos de povos que sempre cuidaram de seus deficientes, os hindus, por exemplo, sempre consideraram as pessoas com deficiência visual com a

---

<sup>30</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos, o direito do trabalho uma ação afirmativa.** São Paulo: LTR, 2006, p. 70-74.

<sup>31</sup> CARMO, Apolonio Abadio. **Deficiência física: a sociedade brasileira cria, recupera e discrimina.** Secretaria de Deportes-MEC, Brasília. 1994, p. 170.

<sup>32</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **Direitos da pessoa portadora de deficiência.** São Paulo: Max Limonade, 1997, p. 136-139.

sensibilidade interior mais aguçada e estimulavam o ingresso dessas pessoas em cargos religiosos.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>33</sup> ainda relata que os atenienses, pela influência de Aristóteles, protegiam seus doentes e pessoas com deficiência, por um meio de contribuição parecido com a Previdência Social, no qual todos contribuíam para manutenção dos heróis de guerra e suas famílias. E, naquela época, já havia uma discussão se a conduta ideal seria assistencialista ou deveria ocorrer a readaptação das pessoas com deficiência para trabalhos que fossem apropriados aos mesmos. Na Idade Média, por influência do cristianismo, os senhores feudais amparavam os doentes e as pessoas com deficiência em casa de assistência por eles mantida. Mas com a queda do feudalismo surgiu a ideia de que as pessoas com deficiência deveriam participar do mercado de trabalho, ou deveriam ser assistidos pela sociedade que contribuía compulsoriamente. Na França, em 1547, foi instituída, por Henrique II, a assistência social obrigatória para amparar pessoas com deficiência por meio de coleta de taxas. Na Inglaterra, no ano de 1723, foi fundada a *Work House*, que tinha como objetivo proporcionar trabalho às pessoas com deficiência.

Com a chegada do Renascimento, a visão assistencialista foi abandonada, dando lugar à profissionalização das pessoas com deficiência e à integração dessas pessoas no mercado de trabalho por meio de legislação específica.

Na Idade Moderna, vários inventos foram criados a fim de proporcionar meios de trabalho e de locomoção às pessoas com deficiência, como por exemplo, o Código Braille que proporcionou a integração dos deficientes visuais na linguagem escrita.

A questão da habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência se aprofundou, a partir da Revolução Industrial, quando as guerras, epidemias e anomalias genéticas deixaram de ser as causas únicas de deficiência e o trabalho devido às suas condições precárias passou a ocasionar acidentes de trabalhos mutiladores e doenças profissionais, sendo necessária a partir desse momento a criação do Direito do

---

<sup>33</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, p. 136-139.

Trabalho e da Seguridade Social, com políticas assistenciais, bem como a reabilitação do acidentado, para que a pessoa com deficiência pudesse retornar ao mercado de trabalho.

De acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>34</sup>, fica claro que o preconceito ou a segregação caridosa ao longo da história foi perdendo força e a compreensão da pessoa com deficiência para limitação ao trabalho foi sendo superada por meio de ação social e estatal. Na verdade, é dever da sociedade, proporcionar às pessoas com deficiência, meios para que elas possam se inserir no mercado de trabalho e no convívio social.

## 2.1 Definições da pessoa com deficiência

De acordo com Maria Ivone Fortunato Laraia<sup>35</sup>, a Organização Mundial da Saúde – OMS se posiciona no sentido de que deficiência é “qualquer perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica”. Por sua vez, segundo a autora, o termo deficiente apresenta vários significados:

A Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes conceitua pessoa deficiente como 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.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Organização das Nações Unidas-ONU, definiu em seu artigo 1º, pessoas com deficiência como as “que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, p. 136-139.

<sup>35</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP. Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p.38-40.

<sup>36</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP. Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p.38-40.

Maria Aparecida Gugel<sup>37</sup> complementa afirmando, com base nos citados instrumentos normativos, que pessoa com deficiência é toda aquela que sofreu perda, ou possua anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que venha gerar uma incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o homem, podendo a gênese estar associada a uma deficiência física, auditiva, visual, mental, quer permanente, quer temporária.

A Organização das Nações Unidas (ONU) elaborou uma definição expressa na Resolução 2542/75, que aprovou a Declaração das Pessoas Deficientes. Segundo a entidade, o termo pessoa deficiente refere-se a "qualquer pessoa incapaz de assegurar a 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 e mentais".

A OMS (Organização Mundial de Saúde), no ano de 1980, elaborou um manual denominado Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID), que conceitua deficiência como qualquer perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica e anatômica.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa Portadora de Deficiência, celebrada na Guatemala (1999), ratificada pelo Decreto 3.956/2001, estabelece em seu artigo 1º que o termo deficiência significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

O Decreto 3.298/99 estabelece, em seu artigo 3º, as diferenças entre deficiência, deficiência permanente e incapacidade vejam:

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

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

---

<sup>37</sup> GUGEL, Maria Aparecida. **O trabalho do portador de deficiência: comentários ao Decreto nº 3.298/99**. *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, v. 15, n. 88, abr. 2008, p.70-85.

III- incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. (Pessoa Portadora de Deficiência, Legislação Federal Básica, pag. 187).

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada em 2006, ratificada em 2008 pelo Decreto Lei 186, define como pessoas com deficiência aqueles que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais em interação com as diferentes barreiras podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

De acordo com Maria Ivone Fortunato Laraia<sup>38</sup>, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi classificada a pessoa com deficiência como aquela que possui alguma restrição física, intelectual ou sensorial, que possui alguma incapacidade conceituada pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, não excluindo outras que obstruam sua participação na sociedade, de natureza permanente ou transitória, que a limitem de exercer atividades na vida diária ou remuneradas, causada ou agravada pela sociedade, dificultando sua inclusão no mercado de trabalho e de nele se manter ou prosperar, necessitando de medidas que visem à igualdade no mercado de trabalho e sua manutenção no emprego.

A Lei 1098/00 que estabeleceu normas e critérios para promoção de acessibilidade para portadores de deficiência ou mobilidade reduzida, em seu artigo 5º, parágrafo primeiro, afirma que será considerada portadora de deficiência aquela pessoa que possui limitação ou incapacidade para desempenho de atividade e se enquadre nas categorias: - deficiência física; deficiência auditiva; deficiência visual, deficiência mental e deficiência múltipla.

De acordo com Romeo Kazumi Sasaki<sup>39</sup> as expressões utilizadas para definir pessoas portadoras de deficiência evoluíram ao longo dos anos, antigamente na doutrina e na legislação eram usados termos pejorativos, como aleijado, cego,

---

<sup>38</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP. Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p.38-50.

<sup>39</sup> SASSAKI, Romeo Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Revista Nacional de Reabilitação, número 24, 2002, São Paulo, p. 6-9.

defeituoso, dentre outros. E ainda relata que essa denominação se modifica pela influência do contexto histórico-cultural.

Já para Maria Fortunato Laraia<sup>40</sup> a palavra “excepcional” tem significado positivo como fora do comum ou excelente, porém é utilizada de forma negativa. As leis internacionais na sua tradução revelam o despreparo de tratamento utilizado pelo legislador. Nesse sentido, temos como exemplo a Argentina que utiliza a denominação *decapacitados*; nos Estados Unidos onde a denominação utilizada é *persons with disabilities*; já na legislação espanhola se utiliza o termo *descapacitados, minusvalidos ou inválidos*; enquanto na Itália se utiliza a denominação *disabiliti*, e em Portugal *diminuídos ou pessoas deficientes*. Verifica-se assim certo tipo de preconceito a partir da nomenclatura utilizada para caracterizar os portadores de deficiência no cenário mundial.

Ressalta ainda Maria Fortunato Laraia que algumas expressões foram abandonadas, ao longo da história, por serem consideradas pejorativas, sendo que ainda nos dias de hoje a melhor terminologia a ser utilizada gera discussão, sendo comum utilizar a denominação pessoas portadoras de necessidades especiais, pessoa com necessidade especial e pessoa com deficiência.

Complementando Maria Ivone Fortunato Laraia<sup>41</sup> coloca que quem utiliza o termo pessoa com necessidades especiais, argumenta que a denominação pessoas portadoras de deficiência é imprópria, pois o termo deficiência está associado à falta ou carência, e também por essa terminologia ser o oposto de eficiência, e assim essa denominação já estaria rotulando o indivíduo como ineficiente.

Em contra partida, o termo pessoa com necessidades especiais é muito abrangente e dificulta a inclusão social, pois é preciso saber quais seriam essas necessidades especiais para que fossem tomadas as devidas providências sobre as mesmas. Já a expressão pessoas portadoras de deficiência não vem sendo utilizada, pois estabelece o estigma de que esse indivíduo carrega consigo uma ineficiência. Assim é necessário acabar com esse estigma, pois a deficiência vai além de uma limitação física ou psíquica, mas implica na sua dificuldade de inclusão social.

O conceito de deficiência, vinculado à pessoa humana, foi delineado por meio de várias ferramentas doutrinárias, instrumentos internacionais e também na legislação

---

<sup>40</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP.Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p.38-50.

<sup>41</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP.Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p. 38-50.

nacional, razão pela qual, conhecer-se-ão, resumidamente, alguns dos significados existentes.

Bublitz e Fincato<sup>42</sup> afirmam ainda que a pessoa com deficiência não é necessariamente incapaz para o trabalho. Na verdade, capacidade laboral e deficiência são conceitos diferentes. Não se pode considerar o portador de deficiência como 'incapaz', pois isso não condiz com a realidade, eles são trabalhadores capazes como qualquer outro, deve-se apenas encontrar compatibilidade entre o trabalho e sua deficiência. Essa discussão enseja que as garantias constitucionais não a excluam, por qualquer motivo, respeitando os limites da dignidade e da igualdade.

De acordo com Benjamin, o conceito de pessoa com deficiência evoluiu com o tempo e de acordo com as mudanças alcançadas pela sociedade, explicando que em primeiro lugar é preciso identificar o portador de deficiência para entender suas necessidades.

O conceito preliminar de que a pessoa com deficiência possui alguma restrição física ou mental deve ser esquecido, pois o mesmo englobaria todos nós, pois além de possuímos limitações transitórias com o avanço da idade, todos nós teremos alguma restrição física ou mental. E divide esse conceito de deficiência em quatro modelos de entendimento:

- a) O modelo criativo: enxerga a pessoa com deficiência como vítima de sua incapacidade. Essa deficiência é vista como um déficit e acredita que essas pessoas não seriam capazes de levar uma vida independente, pois essas pessoas são diferentes das demais e precisam de serviços especiais.
- b) O modelo médico: entende que essas pessoas têm problemas físicos que precisam ser curados, assim essas pessoas devem ser "normalizadas" e necessitam de serviços especiais.
- c) O modelo social: considera a deficiência como o resultado da forma pela qual a sociedade está organizada, e acredita que a pessoa com deficiência será discriminada e enfrentará barreiras que a impedirão de participar da sociedade e se tornar independente.
- d) O modelo baseado em direitos: estabelece que a sociedade deva mudar para garantir que todos tenham oportunidades iguais e essa

---

<sup>42</sup> BUBLITZ, Michele Dias; Fincato, Denise Pires. **Proteção legal do acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência.** Direitos fundamentais e justiça, julho-setembro, 2010. São Paulo, p. 100-104.

mudança deve ocorrer através da legislação e de políticas públicas fundamentadas em direitos humanos e inclusão social.<sup>43</sup>

De acordo com Luiz Alberto David Araújo<sup>44</sup>, a Constituição Federal de 1967, na Emenda número I, de 1969, utilizou a expressão deficiente para cuidar de um número minoritário de pessoas, que hoje corresponde a aproximadamente 15% da população do país. Na época, esse avanço permitiu a garantia de acesso aos espaços públicos, não permitindo ainda qualquer discriminação. Já a Constituição Federal de 1988 adotou a terminologia: portador de deficiência e pessoas portadoras de deficiência.

Essa expressão, pessoa com deficiência, vem sendo muito utilizada no cenário internacional e é reconhecida pela Convenção de Pessoas Portadoras de Deficiência, da qual o Brasil é signatário, pois essa expressão não estigmatiza o indivíduo, visto que não associa que ele carrega consigo qualquer tipo de limitação. Face ao exposto, nesse estudo em particular utilizar-se-á o termo pessoa com deficiência, o qual é utilizado atualmente na maioria dos Tratados Internacionais.

A definição médica, de acordo com Laboratório Interunidades de Estudo sobre Deficiências do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, coloca que a deficiência é a perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica temporária ou permanente, sendo que se inclui nessa ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais, refletindo em distúrbio orgânico ou uma perturbação em órgão do corpo humano.

## **2.2 Tipos de deficiência**

### **2.2.1- Deficiência física**

---

<sup>43</sup>BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. **Direito da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, p.13-38.

<sup>44</sup> ARAÚJO, Luis Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência e o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Mor Editora Ltda, 2008, p. 25-67..



De acordo com o Decreto Lei 3298/99, “é a 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”;

Por sua vez, o Portal do Deficiente em Ação estabelece os seguintes tipos de deficiências físicas são elas: Lesão cerebral (paralisia cerebral, hemiplegias), Lesão medular (tetraplegias, paraplegias), Miopatias (distrofias musculares), Patologias degenerativas do sistema nervoso central (esclerose múltipla, esclerose lateral amiotrófica), Lesões nervosas periféricas, Amputações, Sequelas de politraumatismos; Malformações congênitas, Distúrbios posturais da coluna; sequelas de patologias da coluna, Distúrbios dolorosos da coluna vertebral e das articulações dos membros; Artropatias, Reumatismos inflamatórios da coluna e das articulações, Lesões por esforços repetitivos (L.E.R.) e sequelas de queimaduras.<sup>45</sup>

A OMS (Organização Mundial da Saúde) estima que, em tempos de paz, 10% da população de países desenvolvidos são constituídos de pessoas com algum tipo de deficiência. Para os países em vias de desenvolvimento estima-se que essa porcentagem varie de 12 a 15% e relata que destes, 20% seriam portadores de alguma deficiência física. Considerando-se o total das pessoas com qualquer deficiência, apenas 2% delas recebem atendimento especializado, público ou privado. (Ministério da Saúde - Coordenação de Atenção a Grupos Especiais, 1995).

Entre as possíveis causas que podem acarretar deficiência física, se incluem as seguintes:

Paralisia Cerebral: por prematuridade; anóxia perinatal; desnutrição materna; rubéola; toxoplasmose; trauma de parto; subnutrição e outras;  
Hemiplegias: por acidente vascular cerebral; aneurisma cerebral; tumor cerebral e outras;  
Lesão medular: por ferimento por arma de fogo; ferimento por arma branca; acidentes de trânsito; mergulho em águas rasas. Traumatismos

---

<sup>45</sup> Disponível em <http://www.deficientesemacao.com/deficiencia-fisica>. Acesso em: 24 mai.2013.

diretos; quedas; processos infecciosos; processos degenerativos e outros;  
Amputações: causas vasculares; traumas; malformações congênitas; causas metabólicas e outras;  
Mús formações congênitas: por exposição à radiação; uso de drogas; causas desconhecidas;  
Artropatias: por processos inflamatórios; processos degenerativos; alterações biomecânicas; hemofilia; distúrbios metabólicos e outros.<sup>46</sup>

Tais deficiências físicas têm como principais fatores de risco<sup>47</sup> a violência urbana, acidentes desportivos, acidentes de trabalho, tabagismo, maus hábitos alimentares, uso de drogas, sedentarismo, epidemias/ endemias, agentes tóxicos e falta de saneamento básico.

### 2.2.2 Deficiência auditiva

Essa deficiência é considerada como falha de desempenho na habilidade da detecção sonora, de acordo com padrões estabelecidos pela *American National Standards Institute* (ANSI - 1989).

De acordo com o Decreto 3298/99: deficiência auditiva é 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.

O Portal dos Deficientes em Ação elenca tipos de deficiência auditiva, são elas:

*Condutiva*: quando há uma interferência na transmissão de som, desde o conduto auditivo externo até a orelha interna; a maioria dessas deficiências pode ser corrigida, de forma clínica ou cirúrgica.

*Sensório Neural*: ocorre quando há uma impossibilidade de recepção do som por lesão das células ciliadas da orelha interna ou do nervo auditivo. Este tipo de deficiência auditiva é irreversível. A deficiência

<sup>46</sup> Disponível em <http://www.deficientesemacao.com/deficiencia-fisica>. Acesso em: 24 mai.2013.

<sup>47</sup> Disponível em <http://www.deficientesemacao.com/deficiencia-fisica>. Acesso em: 24 mai2013.

auditiva sensório-neural pode ser de origem hereditária, como problemas da mãe no pré-natal, tais como a rubéola, sífilis, herpes, toxoplasmose, alcoolismo, toxemia, diabetes etc. Também podem ser causada por traumas físicos, prematuridade, baixo peso ao nascimento, trauma de parto, meningite, encefalite, caxumba, sarampo etc.

*Mista*: ocorre quando há uma alteração na condução do som até o órgão terminal sensorial associada à lesão do órgão sensorial ou do nervo auditivo.

*Central*: não há necessariamente uma diminuição na sensibilidade auditiva, mas é manifestada por diferentes graus de dificuldade nas informações sonoras.<sup>48</sup>

No ano de 1966, foram estabelecidos os níveis de limiares utilizados para caracterizar os graus de severidade da deficiência auditiva, que conforme explica o Portal dos Deficientes em Ação pode ser assim caracterizada:

Audição Normal – Limiares entre 0 a 24 dB nível de audição.

Deficiência Auditiva Leve – Limiares entre 25 a 40 dB nível de audição.

Deficiência Auditiva Moderada – Limiares entre 41 e 70 dB nível de audição.

Deficiência Auditiva Severa – Limiares entre 71 e 90 dB nível de audição.

Deficiência Auditiva Profunda – Limiares acima de 90 dB nível de audição.<sup>49</sup>

### 2.2.3 Deficiência visual

A cegueira é a condição de falta de percepção visual, devido a fatores fisiológicos ou neurológicos enquanto que cegueira total é a completa falta de percepção visual de forma e luz e é clinicamente registrada como NLP, uma abreviação para "*no light perception*" (sem percepção de luz), segundo a Associação Brasileira de Assistência à pessoa com Deficiência<sup>50</sup>.

De acordo com a 10ª Revisão da OMS na Classificação Estatística Internacional de Doenças, Lesões e Causas de Morte, a visão subnormal é tida como acuidade visual inferior a 20/60 (6/18), mas igual ou melhor que 20/200 (6/60), ou

<sup>48</sup> Disponível em: <http://www.deficientesemacao.com/deficiencia-auditiva>. Acesso em: 24 mai. 2013.

<sup>49</sup> Disponível em: <http://www.deficientesemacao.com/deficiencia-auditiva>. Acesso em: 24 mai. 2013.

<sup>50</sup> Disponível em: <http://laramara.org.br/deficiencia-visual/definicoes>. Acesso em: 05 mai. 2013.

correspondente à perda de campo visual menor que 20 graus, no melhor olho com a melhor correção possível.

#### **2.2.4 Deficiência mental**

De acordo com o Decreto 3298/99: deficiência mental é funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, em 1976, essas pessoas eram classificadas como portadoras de deficiência mental leve, moderada, severa e profunda. Hoje, o nível da doença mental irá depender não só do grau de comprometimento da deficiência mental, mas também da sua história de vida, particularmente do apoio familiar e das oportunidades verificadas.

O diagnóstico da deficiência mental deve ser feito por uma equipe multiprofissional, composta pelo menos de um assistente social, um médico e um psicólogo. Profissionais, atuando em equipe, podem avaliar esse indivíduo na sua totalidade, ou seja, o assistente social através do estudo e diagnóstico familiar (dinâmica de relações, situação do deficiente na família, aspectos de aceitação ou não das dificuldades da pessoa etc.) analisará os aspectos sócio-culturais; o médico através da análise e exame físico (recorrendo a avaliações laboratoriais ou de outras especialidades, sempre que necessário) analisará os aspectos biológicos e finalmente o psicólogo avaliará o nível de deficiência mental.

#### **2.2.5-Deficiência múltipla**

De acordo com Yara Cristina Romano Silva<sup>51</sup>, o conceito de deficiência múltipla varia na doutrina. Na Política Nacional de Educação Especial, a deficiência múltipla é a

---

<sup>51</sup> SILVA, Yara Cristina Romano. Deficiência múltipla conceito e caracterização, VII-EPCC (ENCONTRO NACIONAL DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA). Cesumar, Maringá, disponível em [http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/yara\\_cristina\\_romano\\_silva3.pdf](http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/yara_cristina_romano_silva3.pdf). Acesso em: 17 jun. 2013.

associação, no mesmo indivíduo de duas ou mais deficiências primárias (mental/visual/auditivo-física), com comprometimentos que acarretam atrasos no desenvolvimento global e na capacidade adaptativa.

Esse conceito de deficiência múltipla também foi adotado pelo Decreto no. 3298/99, que define a categoria como “*associação de duas ou mais deficiências*” (art.4, V). Implica em uma gama extensa de associação de deficiências que podem variar conforme o número, a natureza, a intensidade e a abrangência das deficiências associadas e o efeito dos comprometimentos decorrentes, no nível funcional.

Yara Cristina Romano Silva<sup>52</sup> coloca que para considerar a gravidade da deficiência múltipla, os seguintes critérios devem ser observados: os tipos e números de deficiências associadas; abrangência das áreas comprometidas; idade de aquisição das deficiências; nível ou “grau” das deficiências associadas.

O Decreto lei 3298/99 faz essa distinção, em seu artigo 3º, inciso I, definindo a deficiência como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

E, ainda, no mesmo Decreto, em seu artigo 3º, inciso III, conceitua a incapacidade como uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa com deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

### **2.3 A tutela das pessoas com deficiência pelo Ministério Público**

De acordo com Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin<sup>53</sup>, tutelar a pessoa com deficiência, significa criar para esse indivíduo um regime especial, que deve levar em conta a natureza econômica, política, moral e jurídica para a proteção da pessoa com deficiência.

---

<sup>52</sup> SILVA, Yara Cristina Romano. **Deficiência múltipla conceito e caracterização**, VII-EPCC (ENCONTRO NACIONAL DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA). Cesumar, Maringá, disponível em [http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/yara\\_cristina\\_romano\\_silva3.pdf](http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/yara_cristina_romano_silva3.pdf). Acesso em: 17 jun.2013.

<sup>53</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997, 13-38.

No que diz respeito à economia, a pessoa com deficiência, em geral, se encontra no estado de improdutividade absoluta, pelas barreiras sociais que encontra, por falta de capacitação e ainda por comodidade.

Relata ainda Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin<sup>54</sup> que se essa pessoa é improdutiva, tem que ser mantida por alguém, nesse caso é mantida pelo Estado e também por instituições filantrópicas. Porém essas soluções não são totalmente eficazes e, às vezes, mais provocam danos do que benefício à pessoa com deficiência, porque o Estado se preocupa mais em atender as necessidades da maioria, deixando de lado essa minoria e as entidades filantrópicas muitas vezes perdem seus patrocinadores e não podem dar continuidade ao atendimento das pessoas com deficiência. Desse modo, seria mais eficiente para a sociedade e para o Estado investir na adequação da pessoa com deficiência para que ela possa ter uma vida autossuficiente, aumentando desse modo o consumo e a arrecadação de impostos.

Já no campo político, essas pessoas estão à margem das urnas e se elas forem inseridas na sociedade poderão participar ativamente da política do país. No plano moral, pela forte influência cristã, os familiares escondiam as pessoas com deficiência, não permitindo assim sua inserção na sociedade. No campo do Direito existe o reconhecimento dos carentes, das minorias e desfavorecidos, que merecem tutela especial para que lhes seja assegurada a garantia constitucional de igualdade perante a lei. Durante anos, as pessoas com deficiência foram consideradas como um verdadeiro encargo para sociedade.

De acordo com Manoel Jorge Silva Neto<sup>55</sup>, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil quando ocorre uma violação ao direito do trabalho da pessoa com deficiência, por se tratar de direito difuso porque diz respeito à coletividade.

A tutela ocorre basicamente em quatro áreas: a proibição de discriminação no emprego, salários e em qualquer atividade, direito à educação especial gratuita, de preferência integrada com não deficientes, direito ao tratamento adequado e direito ao acesso a serviços e edifícios públicos.

---

<sup>54</sup> Ibidem., p, 13-38.

<sup>55</sup> SILVA Neto, Manoel Jorge. **A pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público. Direitos da pessoa portadora de deficiência.** São Paulo: 1997, Max Limonade, p.105-110.

O Estado protege o deficiente mediante: auxílio financeiro direto ao beneficente ou à sua família, quando a pessoa com deficiência não pode se manter; manutenção de escolas especializadas, centro de reabilitações etc.; aprovação de leis para proteção da pessoa com deficiência.

O Brasil começou a tutela constitucional ao direito da pessoa com deficiência, a partir da Constituição de 1969, por meio da Emenda número 12, de 17 de outubro de 1978, em seu artigo único vejamos:

Artigo único- É assegurada aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

I – educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país

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

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos

I – educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país

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

Essa Emenda foi de grande importância social, não apenas pela extensão de direitos, mas porque significava um grande avanço por seu caráter pioneiro, quando comparada às Constituições estrangeiras.

A Constituição Federal de 1988 também incluiu outros artigos para proteção do deficiente no artigo 3º que proibiu toda forma de discriminação, demonstrando uma preocupação com a discriminação no trabalho e na escola e, ainda o artigo 208 em seu inciso III, que passou a garantir educação especializada à pessoa com deficiência:

A Constituição na tutela das pessoas com deficiência usa normas gerais e especiais para proteção desse grupo, porém também se utiliza de normas especialíssimas, como é o caso do artigo 227 cuja transcrição segue:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

### **3 A Proteção Constitucional da pessoa com deficiência e sua proteção no âmbito dos Tratados Internacionais**

De acordo Flávia Piovesan<sup>56</sup>, os Tratados Internacionais são acordos internacionais obrigatórios e vinculantes e representam a principal fonte do Direito Internacional. Podem receber diversas denominações como: Carta, Convênio, Tratado ou Acordo Internacional e são regulados pelo Direito Internacional. São utilizados na consagração de novas regras ou codificam regras já existentes e só se aplicam aos Estados que consentiram em sua adoção. Ainda como relata Flávia Piovesan o processo de formação desses Tratados Internacionais varia de acordo com as regras internas de cada Estado. No Brasil, eles devem ser aprovados pelo Poder Executivo, depois pelo Poder Legislativo e ratificado pelo Executivo, a partir daí o país fica obrigado ao cumprimento desses Tratados. A autora complementa relatando que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho foram o marco inicial para a internacionalização dos Direitos Humanos.

A Carta das Nações Unidas, promulgada no ano de 1945, embora não especifique clara menção a pessoas com deficiência, proíbe a existência de discriminação de qualquer natureza.

De acordo com Michele Bublitz e Denise Fincato<sup>57</sup>, o marco para o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência se deu pela promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que serviu de base, para todas outras normas, tratados e convenções internacionais. Nessa declaração, ficou estabelecido que os Direitos Humanos deveriam englobar o Direito do Trabalho e que esses direitos independem de previsão expressa legal.

---

<sup>56</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.43-49.

<sup>57</sup> BUBLITZ, Michele; Fincato, Denise. **Proteção legal do acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência**, Direito fundamentais e justiça, julho/setembro 2010, São Paulo, p. 103-110.



Como menciona Maria Ivone Fortunato Laraia<sup>58</sup>, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada, em 10 de dezembro de 1948, pela ONU (Organização das Nações Unidas), por meio da Resolução número 217, por 48 votos a zero, com a abstenção de Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia. O projeto foi redigido pelo humanista francês, René Cassen, para substituir a Declaração de Direitos de 1789. Essa Declaração não faz menção expressa aos portadores de deficiência, porém em seu artigo primeiro prega a igualdade e dignidade para todo ser humano e, em seu artigo segundo, veda a discriminação de qualquer natureza. A Declaração Universal dos Direitos Humanos 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.

### **3.1 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e suas recomendações**

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada após a Primeira Guerra com objetivo de promover a segurança e bem estar no trabalho, melhorando a condição dos trabalhadores. A Convenção nº 159/83, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989, o que lhe outorgou força de lei, alcançando assim importância primordial. Representando a posição mais atual da OIT, seu princípio basilar estriba-se na garantia de um emprego adequado e na possibilidade de integração ou reintegração das pessoas com deficiência na sociedade.

Como coloca Alexandre França Coelho<sup>59</sup>, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem desempenhado um papel importante aos Estados Signatários, por meio de suas Recomendações, embora essas Recomendações não ensejem

---

<sup>58</sup> LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP Direito. Dissertação de Mestrado. 2009, p 75-84.

<sup>59</sup> COELHO, Alexandre França. Dissertação de Mestrado: **Inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. Faculdade Estadual De Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, Parana, 2008, p. 48-54.

obrigações para os Estados, lhes dão importantes conhecimentos para regularização da matéria. Ao contrário, no caso das Convenções ratificadas pelo Brasil, estas obrigam o país a iniciar um procedimento legislativo para sua aplicação, devendo ser preliminarmente aprovada pelo Congresso Nacional.

Nesse mesmo sentido, Arion Sayao Romita<sup>60</sup> informa que a OIT tem uma preocupação antiga com o trabalho do deficiente, conforme podemos verificar abaixo:

A recomendação 22 da OIT, ano de 1925, trata dos acidentes de trabalho que ocasionam uma deficiência transitória ou permanente no trabalhador e propõe uma indenização, de acordo com a gravidade da lesão e o comprometimento de sua função.

A recomendação 71 da OIT, ano de 1944, organiza a oferta de emprego e sugere que se criem condições de emprego à pessoa com deficiência.

A recomendação 99 da OIT, ano de 1955, discutiu a habilitação e reabilitação profissional de pessoas portadoras de deficiência, e ainda definiu a “reabilitação profissional” como parte de um contínuo e coordenado processo, destinado a capacitar a pessoa portadora de deficiência a obter e manter um emprego, pois essa habilitação e reabilitação são essenciais para reintegração da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e devem ser garantidas pelo Estado, através de ações afirmativas. Percebemos aí, o embrião da ideia de implantação de cotas nas empresas.

A recomendação 111 da OIT, ano de 1958, diz respeito à discriminação no emprego e propõe punições para quem praticar essa discriminação contra trabalhadores com deficiência. E conceitua a discriminação da seguinte forma:

- 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, após consulta com organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e com outros órgãos pertinentes.

---

<sup>60</sup> ROMITA, Arion Sayao. **O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade**. Revista Genesis, 2000, Curitiba, p. 5-9.

E, ainda, o temos o item 6 dessa Recomendação que é direcionado aos portadores de deficiência vejamos:

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.

Já recomendação 150 da OIT, ano de 1955, faz menção às políticas públicas de emprego em relação às pessoas com deficiência. Seguindo esse pensamento, foi aprovada a Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que analisou a discriminação em matéria de emprego e profissão. Posteriormente, a Convenção 159, da OIT, que trata da reabilitação e emprego de pessoas deficientes, define essa como aquela cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de nele progredir fiquem substancialmente reduzidas por causa de uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida.

Essa readaptação tem a finalidade de assegurar que o deficiente conserve seu emprego e com isso promova a interação desse deficiente na sociedade. Ao ratificar essa Convenção, o Brasil ficou obrigado a formular, aplicar e revisar periodicamente a política nacional sobre readaptação do deficiente no mercado de trabalho. Deve dar a pessoa com deficiência a mesma igualdade e oportunidade dos trabalhadores que não sejam pessoas com deficiência.

Na Recomendação 168, da OIT, se verifica a preocupação sobre a readaptação profissional das pessoas com deficiência, complementando a Convenção 159 e a Recomendação 99, na preservação do princípio da igualdade, na manutenção e geração de novos empregos e estabelecendo o uso de ações afirmativas do deficiente no mercado de trabalho. Essa recomendação trata da igualdade de oportunidades, conservação e promoção direcionadas à pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Para atingir esse objetivo devem ser criados incentivos econômicos que estimulem a contratação de deficientes.

Posteriormente, já no ano de 1984, na sua 70ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, foi aprovada a Recomendação nº 169 sobre política de

emprego que enfatiza a respeito de políticas de emprego e da necessidade de criação de medidas para inserir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Essa Recomendação teve o objetivo de reiterar que aqueles que adotaram as Convenções anteriores que continuem a utilizar políticas públicas a fim de que pessoas com dificuldades possam encontrar trabalho.

### **3.2 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**

Em 13 de dezembro de 2006, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência, primeiro documento de direitos humanos do século XXI e o oitavo da ONU. Trata-se de importantíssimo instrumento de aprimoramento dos direitos humanos, não apenas porque atende às necessidades específicas desse grupo, que conta atualmente com cerca de 650 milhões de pessoas em todo o mundo, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), mas, acima de tudo, porque revigora os direitos humanos, hoje ameaçados por guerras consideradas ilegais pela ONU e pelo avanço do mercado global, em detrimento de direitos sociais antes consolidados.

Essa Convenção estabelece, dessa forma, direitos quanto à saúde, educação inclusiva nas escolas comuns, transporte, crianças e mulheres com deficiência, atendimento em caso de calamidade, lazer, cultura, esporte, habilitação e reabilitação, trabalho e formação profissional etc.

No que concerne ao trabalho, reafirma a idéia de inclusão de todas as pessoas com deficiência, de forma digna e integral, reforçando as ações afirmativas para tanto, conforme o artigo 27 da referida Convenção vejamos:

Artigo 27.º Trabalho e emprego:

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no sector privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação positiva, incentivos e outras medidas;

Essa Convenção não cria direitos novos, pois os direitos fundamentais das pessoas com deficiência já são reconhecidos por outros instrumentos de âmbito

internacional, ela apenas reforça a necessidade da criação de políticas públicas que atendam especificamente a esse grupo e ao combate à discriminação em relação a essas pessoas.

Segundo Michele Bublitz e Denise Fincato<sup>61</sup>, a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência prevê o direito ao gozo de todos os direitos, sem distinção ou discriminação de qualquer natureza, assegurando a preservação da dignidade da pessoa humana e contribuindo para o processo de inserção social do portador de deficiência no mercado de trabalho.

De acordo com Flávia Piovesan<sup>62</sup>, essa Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência foi criada porque as pessoas com deficiência sofrem discriminação que dificultam sua inserção na sociedade e por isso merecem uma maior proteção. Promovendo a inclusão e eliminando barreiras superáveis, a partir desse momento isso torna-se dever do Estado através de ações afirmativas. Tal Convenção definiu a deficiência de forma inovadora e reconheceu pela primeira vez que a deficiência pode ser agravada pelo meio ambiente social e econômico, e dentre os direitos contemplados está o direito à mobilidade pessoal, educação e trabalho.

Flávia Piovesan<sup>63</sup> relata os oito princípios inspiradores dessa Convenção: a) respeito à dignidade, autonomia individual, para fazer suas próprias escolhas e independência pessoal; b) não discriminação; c) plena e efetiva participação e inclusão social; d) respeito às diferenças e aceitação das pessoas com deficiência como parte da adversidade humana e) igualdade de oportunidades; f) acessibilidade; g) igualdade entre homens e mulheres; h) respeito ao desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e respeito aos direitos desta criança de preservar sua identidade.

### 3.3 A natureza jurídica dos Tratados e Convenções

---

<sup>61</sup> BUBLITZ, Michele; FINCATO, Denise. **Proteção legal do acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. Direito fundamentais e justiça, julho/setembro 2010, São Paulo: p. 103-110.

<sup>62</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. São Paulo Saraiva, 2008, p.214-218.

<sup>63</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2006, p.214-218.

A partir das Convenções ratificadas surgiu a dúvida sobre qual seria a natureza jurídica desses Tratados e Convenções relativos a direitos fundamentais, se teriam *status* de norma constitucional ou de norma infraconstitucional.

Segundo Alexandre França Coelho<sup>64</sup>, esse questionamento resultou em intensa discussão no meio jurídico brasileiro, a qual é relatada por Flávia Piovesan<sup>65</sup>, que identifica quatro correntes acerca do assunto que sustentam: a) paridade hierárquica entre tratado e lei federal; b) hierarquia supra constitucional dos tratados; c) hierarquia infraconstitucional, mas supra legal e d) hierarquia constitucional.

Flávia Piovesan<sup>66</sup> classifica tais correntes da seguinte maneira:

a) natureza jurídica de lei federal:

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.

b) natureza supra constitucional dos Tratados e Convenções:

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.

<sup>64</sup> COELHO, Alexandre França. Dissertação de Mestrado: **Inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**, Faculdade Estadual De Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, PR, 2008, p. 48-54.

<sup>65</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 52-70.

<sup>66</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.50-70.

c) hierarquia infraconstitucional, mas supra legal.

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 Direitos 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 ADIn1 480, cit., Inf. STF 48)”.

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, isto 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 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 supra legal 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.

d) hierarquia constitucional

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 integrante, portanto, constituem 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.

E prossegue a autora em sua 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, citando José Joaquim Gomes Canotilho<sup>67</sup>, coloca que o programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivista, 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 específica 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 artigo 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.

Assim, para Flavia Piovesan<sup>68</sup>, 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 artigo 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).

Flávia Piovesan<sup>69</sup> ainda afirma 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.

Flavia Piovesan<sup>70</sup> alega que 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

---

<sup>67</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. Coimbra, 1998, p. 38-87.

<sup>68</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7 edição. SP. Saraiva, 2006, p.50.

<sup>69</sup> *Ibidem* p.50-70.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.58.



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.

Corroborando essa posição, a Emenda Constitucional 45/ 04 estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados a partir dessa data, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais, sanando qualquer dúvida em relação à natureza dos Tratados Internacionais e Convenções Internacionais.

### 3.4 Ações Afirmativas

De acordo com Sales Augusto dos Santos<sup>71</sup>, a ação afirmativa não é uma política de combate à pobreza como querem nos fazer crer alguns críticos das ações afirmativas propostas para os negros, mas uma política de combate às discriminações.

A autora Sabrina Moehlecke<sup>72</sup> afirma que a expressão tem origem nos Estados Unidos, local que ainda hoje se constitui como importante referência no assunto. Nos anos 60, os norte-americanos viviam um momento de reivindicações democráticas internas, expressas principalmente no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos.

No período, começaram a serem eliminadas as leis segregacionistas vigentes no país e o movimento negro surge como uma das principais forças atuantes, com lideranças de projeção nacional, apoiado por liberais e progressistas brancos, unidos numa ampla defesa de direitos.

É nesse contexto que se desenvolve a idéia de uma ação afirmativa, exigindo que o Estado, para além de garantir leis anti-segregacionistas, viesse também a assumir uma postura ativa para a melhoria das condições da população negra.

---

<sup>71</sup> SALES, Augusto dos Santos. **Racializacao e privilégios ou justiça e igualdade? Revista de Ciência e Educação**. Lisboa, 2009, disponível em <http://sisifo.fpce.ul.pt/?r=25&p=117>, acessado em 14/11/2013.

<sup>72</sup> MOEHLECKE, Sabrina. **Ação afirmativa: História e debates no Brasil**. Tese de Doutorado no Curso de Educação na Universidade de São Paulo, 2002.

Sabrina Moehlecke<sup>73</sup> complementa afirmando que essas ações abrangem grupo de minorias étnicas, raciais e mulheres, e seu principal objetivo é de garantir a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho. Dentro dessas ações afirmativas a mais conhecida é o sistema de cotas que estabelece um percentual a ser ocupado em uma área específica por um ou mais grupos definidos.

De acordo com Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes<sup>74</sup>, as ações afirmativas se definem como políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano.

De acordo com Flávia Piovesan<sup>75</sup>, com a Declaração Universal, de 1948, começa o desenvolvimento internacional dos Direitos Humanos, que se materializa com a elaboração de vários Tratados, primeiramente preocupando-se com a igualdade formal, depois conclui-se pela necessidade da peculiaridade do sujeito de direito, para a proteção de certos grupos minoritários. E passam a serem utilizadas as ações afirmativas para garantir a inclusão social, com objetivo de alcançar a igualdade. Essas ações afirmativas são políticas públicas compensatórias que visam acabar com a discriminação através de medidas concretas. Podemos citar, como exemplo de ação afirmativa, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

---

<sup>73</sup> Ibidem., 12-30.

<sup>74</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro. 2002. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33). Acesso em 14 nov.2013.

<sup>75</sup> PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos**. Caderno de Pesquisas da Faculdade de Direito e Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, vol.35, janeiro-abril 2005. São Paulo, p. 46-56.

Racial, pois adota medidas ou incentivos à proteção de grupos raciais, promovendo sua inserção na sociedade.

A adoção dessas ações afirmativas, em relação à pessoa com deficiência, está expressa no artigo 27 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no qual os Estados se comprometem em adotar políticas públicas para inserção dessas pessoas no mercado de trabalho. O Brasil garante essa inserção através da Lei Cotas, implantada tanto no setor público, como no privado.

De acordo com Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes<sup>76</sup>, as ações afirmativas são justificadas, pois elas estão aptas a combater discriminação, a promover a adversidade e a mudança de comportamento, concretizando a igualdade e igualando as oportunidades.

Ainda como se expressa o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes, essas ações vem sendo adotadas para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e na sociedade, um exemplo disso é o artigo 37, VIII, da Constituição Federal que prevê expressamente a reservas de vagas para pessoas com deficiência na administração pública.

Nesse caso, a adoção de ação afirmativa para inclusão da pessoa com deficiência está claramente expressa. As ações afirmativas também são chamadas de discriminação positiva e viabilizam a inserção de grupos étnicos historicamente marginalizados e possibilitam sua ascensão na sociedade.

### **3.5 A proteção da pessoa com deficiência na Constituição Federal de 1988**

Como demonstraremos a seguir, o poder público sempre buscou atender as necessidades das pessoas com deficiência através de leis e da Constituição Federal. De acordo com Guilherme José Purvin Figueiredo<sup>77</sup>, esse tema adquiriu status constitucional com a Emenda número 12, de 1978.

---

<sup>76</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro. 2002. Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33). Acesso em: 14 nov. 2013.

<sup>77</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**, São Paulo: Max Limonade, 1997, p.67.

A justificação dessa Emenda é que as pessoas com deficiência têm direitos iguais aos demais membros da sociedade, e deve-se por um fim à sua segregação, derrubando as barreiras que impedem sua integração na sociedade e que esse grupo de pessoas tenha o direito de viver na sociedade e tenha o direito de trabalhar nos limites de sua capacidade. Segundo Regina Quaresma<sup>78</sup>, a Constituição Federal, de 1988, dispensou uma atenção especial às pessoas com deficiência e seu acesso ao mercado de trabalho.

A pessoa com deficiência deve estar apta para o cargo que deseja ocupar e sua deficiência deverá ser compatível com esse cargo. Por exemplo, uma pessoa com deficiência visual não pode se candidatar a uma vaga de segurança. O dispositivo acima citado proíbe que a pessoa com deficiência seja discriminada na admissão do trabalho em virtude de sua deficiência, quando essa for compatível com o cargo desejado.

A Constituição Federal ainda no tocante ao mercado de trabalho em relação à pessoa com deficiência abarcou em seu texto a chamada “reserva de mercado de trabalho”, que diz respeito a essas pessoas em relação à Administração Pública, em seu artigo 37, inciso VIII.

Art. 37º. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)  
VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

A partir do momento em que a Constituição garantiu esses direitos, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União passou a reservar um percentual de vagas para pessoas com deficiência, quando um concurso público é realizado.

A autora relata a ideia de reserva de mercado de trabalho feita através de cotas, que está baseada no princípio da igualdade, em que esse só poderá ser alcançado

---

<sup>78</sup> QUARESMA, Regina. **Comentários a legislação constitucional aplicável às pessoas portadoras de deficiência**, Revista Diálogo Jurídico, número 14, junho/agosto 2001, Salvador, p.15-40.

através de ações afirmativas produzidas pelo Estado - nesse momento a igualdade passa do plano formal ao plano material.

### **3.6 A evolução da legislação infraconstitucional da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro**

Segundo José Pastore<sup>79</sup>, o Brasil dá ao portador de deficiência uma grande base de proteção legislativa, conforme podemos observar o Decreto 38.724/56 que foi o pioneiro na implementação do princípio de igualdade de oportunidades entre trabalhadores deficientes e não deficientes.

Nele, o legislador estabelecia que a pessoa com deficiência visual não devesse ser defrontada com embaraços e constrangimentos, mas sim como uma pessoa que possui um déficit, e que ela pode ter uma vida digna, trabalhar eficientemente, encontrar uma atividade remunerada para seu meio de subsistência e contribuir para o bem da sociedade.

Já Lei 5.692/71 estabeleceu que as pessoas com deficiência física ou mental, bem como os superdotados, deveriam receber tratamento especial, de acordo com normas fixadas pelas autoridades administrativas competentes.

Outro decreto o de número 72.425/73 criou o Centro Nacional de Educação Especial - CENESP, que promovia a expansão e melhoria de atendimento aos excepcionais.

A Lei 7.853/89: considerada um marco histórico na implementação do princípio da igualdade de oportunidades, detalha os direitos das pessoas com deficiência e cria a Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência. Essa lei assegura, dentre outros direitos, à pessoa com deficiência, o direito ao trabalho.

A Lei 8069/90 criou o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê que a criança e o adolescente, portadores de deficiência, tenham atendimento especializado, e ainda garante a esse adolescente, o trabalho protegido.

---

<sup>79</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**, São Paulo: LTR, 2001, p. 34-58.

A Lei 8.112/90, em seu artigo 5º: que assegura às pessoas com deficiência, o direito de se inscrever em concurso público, desde que suas atribuições sejam compatíveis com sua deficiência e estabelece reserva de até 20% das vagas para essas pessoas.

A Lei 8.213/91 que assegura às pessoas com deficiência o direito, de se inscrever em concursos públicos de autarquias e fundações públicas, desde que compatíveis com os cargos e reservando um percentual de até 20% para essas pessoas.

Essa lei, em seu artigo 93, vincula os empregadores formalizados vejamos:.

Art. 93. A empresa, com 100 (cem) ou mais empregados, está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

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

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

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Na visão de Michele Bublitz e Denise Fincato<sup>80</sup>, essa lei tem como objetivo a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho na esfera pública e privada. E também estabelece o papel do Ministério do Trabalho em relação à fiscalização.

Outro Decreto importante foi o de nº 914/93 que instituiu a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência e que entre suas diretrizes promove medidas para

---

<sup>80</sup> BUBLITZ, Michele; Fincato, Denise. **Proteção legal do acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência**, Direitos fundamentais e justiça, São Paulo: 2010, p. 171-180.

criação de empregos e que privilegiem a atividade econômica com mão de obra de pessoas com deficiência.

A Portaria 4.017/95, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado: que recomendou aos órgãos públicos a flexibilização de horários às pessoas com deficiência.

O Decreto 3.298/99: que regulamentou a Lei 7.853/89<sup>81</sup> e instituiu a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência que consolidou normas para sua proteção:

A Portaria 772/99 do Ministério do Trabalho estabeleceu mecanismos que permitem apoiar o trabalho das pessoas com deficiência em instituições contratadas pelas empresas, sem cortar suas respectivas cotas.

E por fim, a Lei 9.867/99 que regularizou o trabalho das pessoas com deficiência através de cooperativas, estabelecendo que, a partir desse momento, poderiam integrar as cooperativas como membros e não mais como assalariados.

### 3.7 A Contribuição da lei de cotas

Na visão de José Pastore<sup>82</sup>, embora o sistema de cotas exista em vários países da Europa, há uma grande inclinação para mudança dessa filosofia para o chamado tripé, que é uma combinação de leis antidiscriminação, sistemas de cotas e esquemas de contribuição formando uma rede de apoio. Essa rede é formada por instituições formais e não formais que têm como objetivo educar, formar, reabilitar, informar, intermediar e criar estímulos para inserir, reter e colocar pessoas com deficiência no mercado de trabalho e, após sua inserção, assisti-los, objetivando garantir a essas

---

<sup>81</sup> Artigo 5º. A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios:

I – desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II – estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico;

III – respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade, por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos.

<sup>82</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**, São Paulo: LTR, 2001, p. 180-195.

peçoas a construção de uma vida em caráter igual a das peçoas não portadoras de deficiência.

A integração das peçoas com deficiência depende da capacidade, boa vontade da sociedade, sendo que para tanto invista tempo, dinheiro, esforço e sua compreensão. No mundo atual aumenta a responsabilidade dos empregadores, ao mesmo tempo em que diminui a responsabilidade do Estado em relação a essas peçoas.

Nosso sistema é o de cotas isoladas que se aplicam a todos empregadores e sem estímulos. Esse sistema vem sendo abandonado no cenário mundial, pois esse tipo de esquema é considerado muito rígido para recrutar e punir e cria certo preconceito em relação às peçoas com deficiência, por isso vem sendo substituído por sistemas que priorizam o voluntariado e a educação.

O sistema de cotas gera muita controvérsia: os empregadores, em sua maioria, se opõem a esse sistema, em contrapartida as entidades de peçoas com deficiência acreditam que essa é a melhor maneira para entrada no mercado de trabalho. Porém pesquisas recentes em diferentes países, que adotam o sistema de cotas, mostram que esse sistema vem perdendo a centralidade das redes de apoio às peçoas com deficiência.

Esse sistema de cotas, em nosso país, embora tenha sido uma importante conquista, na prática tem seu impacto reduzido, pois a sua obrigação não garante seu cumprimento e nem que as empresas ofereçam condições dignas de trabalho para as peçoas com deficiência.

Ao longo dos anos não se conseguiu qualquer eficiência com reservas de mercado, regulação compulsória de emprego, sendo que isso poderia ser evitado se atividades complementares fossem realizadas e avaliadas com rigor e se contassem com a presença de entidades de proteção a peçoas com deficiência.

Esse sistema de cotas não é eficiente quando os empregadores não querem ou não podem admitir peçoas com deficiência e se utilizam de diversos meios para não cumprir a lei, inclusive de meios legais ou então elevam os requisitos de qualificação para o preenchimento das vagas e assim essas não poderão ser preenchidas por peçoas com deficiência.



Na nossa legislação enfrentamos um grave problema que é a reposição de pessoa com deficiência por outra pessoa com deficiência, no caso de dispensa. Se o empregador encerra suas atividades ou muda essas atividades e entra em um novo ramo, passando a exigir um quadro de pessoal com diferente qualificação da anterior, isso, às vezes, torna impossível a recolocação de outra pessoa com deficiência.

Se esse fato alcança trabalhadores não portadores de deficiência, a empresa o demite, pagando os seus direitos e contrata outros com as novas qualificações exigidas. No caso de dispensa da pessoa com deficiência, essa empresa tem que fazer uma nova admissão de outra pessoa com deficiência mesmo que não haja vaga.

Na visão de José Pastore<sup>83</sup>, o sistema de cotas-contribuição acredita que a sociedade, bem como as empresas, tem a responsabilidade de criar condições favoráveis às pessoas com deficiência. Nesse sistema, a obrigação dos empregadores é de oferecer oportunidades de trabalho, mas quando isso se torna inviável, esses empregadores ficam obrigados a recolher certa importância para uma instituição específica, como uma compensação à cota não preenchida. Aqui também há uma compensação para as empresas que ultrapassarem as cotas ou para aqueles que admitam pessoas com deficiências mais severas, esse sistema também gera gratificações, além de obrigações.

Nos países que adotam esse sistema fica claro que a prioridade é criar oportunidades para pessoas com deficiência no mercado de trabalho e há uma enorme preocupação em evitar que os empregadores “comprem” a dispensa de sua responsabilidade social. Os recursos arrecadados são injetados no mercado como estímulo às empresas para preencherem essas cotas não preenchidas. Então uma parte é investida nas empresas para viabilizar contratações e outra é destinada às entidades para proteção das pessoas com deficiência, para investir na melhora da qualidade de vida no trabalho, como educação, reabilitação e profissionalização. Essas entidades de proteção ficam responsáveis pela Administração desses recursos e são fiscalizadas pelo poder público.

---

<sup>83</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**, São Paulo: LTR, 2001, p. 180-195.

Esse sistema reduz a responsabilidade do sistema de cotas isoladas e gera recursos para uma melhora da oferta no mercado de trabalho. Estudos recentes comprovam que nem sempre a cota, legalmente determinada, pode ser preenchida, por isso, nesses casos, a cota-contribuição permite que as empresas exerçam sua responsabilidade social de outra forma.

Esse sistema tem um grande impacto na contratação, pois sabendo que terá de arcar com o ônus da não contratação, o empregador terá um empenho maior para com a contratação. Desse modo, o custo da não contratação sendo mais alto do que o da contratação obriga os empregadores a remover as barreiras para a contratação das pessoas com deficiência.

Esse sistema ainda diminui a tarefa das autoridades para fiscalização e punição dos empregadores que não cumprem as cotas e isso reduz potencial de conflitos, proporcionando a eliminação de uma possível indústria judicial no país. E as empresas teriam que cumprir a lei, sem desculpas, e não poderiam mais criar meios para escapar dessa obrigação, pois se não cumprissem as cotas teriam que arcar com a contribuição devida. Esse sistema também motivaria os empresários, que com receio de perder dinheiro passariam a investir em medidas que viabilizassem a contratação de pessoas com deficiência.

Podemos verificar a preocupação da pessoa com deficiência no setor público por meio do artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal, que garante à pessoa com deficiência a se inscrever em concurso público, garantindo a igualdade com os demais candidatos, desde que sua deficiência seja compatível com o cargo, sendo reservado um percentual de 5% para os portadores de deficiência que obtiverem a classificação.

A Lei 8.112/90 foi pioneira na questão de reserva de vagas a pessoas com deficiência, garantindo a reserva de vagas no serviço público civil da União, autarquias e fundações públicas federais, reservando um percentual de 20% para essas pessoas.

O edital dos concursos públicos deve conter o número de vagas reservadas às pessoas com deficiência, sendo que para que ele possa fazer uso dessa vaga reservada, deve optar pela utilização dela na inscrição, declarando sua condição. Na publicação do resultado não poderá haver qualquer tipo de distinção.

Essa reserva de cargos se estende à União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, além disso, o país firma compromissos com propostas internacionais quando instituiu o Programa Nacional de Ações Afirmativas, através do Decreto 4.228/02, em que o Brasil se prontifica a combater a discriminação, promover a igualdade e ainda estabelece metas para preenchimento de cargos de comissão às pessoas com deficiência e também postula a inclusão das pessoas com deficiência em projetos desenvolvidos juntamente com organismos internacionais.

Já na inclusão da pessoa com deficiência podemos citar como pioneiro nesse sentido o Decreto 3.298/99, que regulamentou a Lei 7.853/89 e implantou a criação da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

Ao empregador que se recusar a empregar pessoa com deficiência pratica crime previsto no artigo 8º, da Lei 7853/89.

Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa:  
II-obstar, sem justa causa, 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;  
VI-recusar, retardar ou omitir dados técnicos, indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.  
(Pessoa Portadora de Deficiência: Legislação Federal Básica, 2007)

Apenas por justa causa, pode o empregador negar à pessoa com deficiência o acesso ao cargo e esse motivo deve ser o mesmo para todas as pessoas. O empregador pode praticar o crime no momento da admissão e também durante a vigência do contrato, quando, por exemplo, lhe nega uma promoção ou o dispensa em razão de sua deficiência. Uma conduta típica de negar um emprego é quando alega que o ambiente de trabalho não é acessível à pessoa com deficiência, visto que isso é uma obrigação do empregador de tornar esse ambiente acessível a essas pessoas.

#### **4 A Pessoa e com deficiência no mercado de trabalho e a realidade da inclusão**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, consagrou os direitos universais e estabeleceu a igualdade de direitos. De acordo com Piovesan<sup>84</sup>, após essa proclamação os povos reafirmaram sua fé na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos e decidiram promover melhores condições de vida e de liberdade para todos os cidadãos.

Segundo a autora, a presente Declaração Universal de Direitos Humanos é um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade baseado nos princípios dessa Declaração se esforcem em promover seus valores e fundamentos, por meio da educação e da adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional para assegurar a observância desses direitos entre os Estados-Membros. A partir desse momento, a responsabilidade de fiscalização desses direitos se tornou uma obrigação mundial para todos os países, no sentido de respeitar e fazer cumprir seus fundamentos.

No Brasil, o artigo 5º, caput da Constituição Federal, afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, exigindo assim o cumprimento da universalidade dos direitos. Ocorre que essa igualdade não é respeitada quando se necessita oferecer tratamento especial a alguns grupos minoritários que precisam de maior proteção jurídica, como é o caso dos portadores de deficiência.

De acordo com o Relatório Mundial sobre Pessoas com Deficiência, de 2011, cerca de 15% da população mundial possui algum tipo de deficiência. Recentemente,

---

<sup>84</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27-49.

em 2012, a Organização Mundial do Trabalho (OIT) publicou um estudo realizado por Guimarães<sup>85</sup> (*“Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação”*), que traz importantes informações acerca desse importante contingente de pessoas.

Esse estudo, que foi apoiado pelo Censo IBGE 2010<sup>86</sup> e RAIS 2011 (p. 239-256) informa que de uma população estimada em 190 milhões de brasileiros, 45,6 milhões de pessoas apresentavam ao menos uma das seguintes deficiências: visual, auditiva, motora e mental/intelectual, representando 23,9% da população do país. O maior percentual de deficientes, segundo o Relatório, encontra-se na Região Nordeste do país com 26,6 milhões e os mais baixos situados nas regiões Centro-Oeste e Sul.

O Estado de São Paulo, conforme Censo do IBGE (2010)<sup>87</sup>, com uma população total de 41.262.199 habitantes, registrava nessa data, 9.344.109 pessoas com deficiência, ou seja, 22,6% do total. No Estado, as pessoas com deficiências são de: 1.203.353 deficientes visuais, 438.054 deficientes auditivos; 866.279 com deficiência motora e 502.931 deficientes mentais ou que apresentam déficits cognitivos.

Nos dados divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego/RAIS(2010)<sup>88</sup> observou-se uma contração no acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, no período de 2007 para 2010, ao mesmo tempo em que se registrava aumento na quantidade dos postos de trabalhos.

---

<sup>85</sup> GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do Trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação**, OIT, 2012, p. 34-53.

<sup>86</sup> A *Relação Anual de Informações Sociais* (RAIS) é um registro administrativo instituído pelo Decreto n° 76.900/75, de responsabilidade do Ministério Trabalho e Emprego. Sua declaração é anual e obrigatória a todos os estabelecimentos existentes no território nacional, independentemente de possuírem ou não empregados. Ela contempla todos os empregados formais celetistas, estatutários, temporários, avulsos, entre outros. A RAIS tem por objetivo: o suprimento às necessidades de controle da atividade trabalhista no País; o provimento de dados para a elaboração de estatísticas do trabalho; a disponibilização de informações do mercado de trabalho às entidades governamentais.

<sup>87</sup> <http://www.censo2010.ibge.gov.br/resultados>, acessado em 08/07/2013.

<sup>88</sup> A *Relação Anual de Informações Sociais* (RAIS) é um registro administrativo instituído pelo Decreto n° 76.900/75, de responsabilidade do Ministério Trabalho e Emprego. Sua declaração é anual e obrigatória a todos os estabelecimentos existentes no território nacional, independentemente de possuírem ou não empregados. Ela contempla todos os empregados formais celetistas, estatutários, temporários, avulsos, entre outros. A RAIS tem por objetivo: o suprimento às necessidades de controle da atividade trabalhista no País; o provimento de dados para a elaboração de estatísticas do trabalho; a disponibilização de informações do mercado de trabalho às entidades governamentais.

Essa retração foi da ordem de 12,3%, a saber: no ano de 2007 foram contratadas 348.818 pessoas com deficiência com carteira assinada no país e, no ano de 2010, esse número caiu para 306.013 pessoas.

Informações circunscritas ao Estado de São Paulo informam que, no ano de 2007, observou-se que das vagas ofertadas pelo Sistema Nacional de Emprego (SINE)<sup>89</sup>, 89% não aceitavam pessoas com deficiência, 2,2% eram de reserva exclusiva para pessoas com deficiência e 8,7% eram de postos de trabalho em aberto que aceitavam pessoas com deficiência. Quanto ao número total de empregos, em 2007, o número total do Estado atingiu 11.078.904 postos, dos quais 105.371 eram atendidos por pessoas com deficiência, representando apenas 1% da população.

Em 2010, o número total de empregos no Estado foi de 12.873.605 e o número de trabalhadores com deficiência de carteira assinada foi de 100.305, ou seja, houve uma redução em número de postos da ordem de 4,8% comparativamente ao ano de 2007. No país, no mesmo período, o número total de empregos formais aumentou 17,3%, passando de 37.607.430 para 44.068.355 assalariados.

Pelos números apresentados podemos verificar o enorme contingente de pessoas que se encontram nessa situação peculiar, o que torna relevante o estudo da legislação criada para a proteção dos deficientes no mercado de trabalho e a análise de sua eficácia, tanto do ponto de vista do deficiente quanto das empresas. Isto se torna mais significativo pelo fato de que, nos últimos tempos, apesar de ter havido um aumento na quantidade de postos de trabalho, o número de portadores de deficiência com carteira assinada não acompanhou essa evolução.

Segundo Terezinha Helena Scheuermann<sup>90</sup> devido à lei, aumentou a oferta de vagas a pessoas com deficiência nas empresas, dando a impressão que o mercado de trabalho começara a inserir esse grupo de pessoas. Embora essas leis tenham sido essenciais para abertura de vagas no mercado de trabalho, o número de pessoas com deficiência com emprego ficou muito abaixo do que a lei prevê.

---

<sup>89</sup> Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/codefat/sistema-nacional-de-emprego-sine.htm>. Acesso em: 08 jun. 2013.

<sup>90</sup> SCHEUERMANN, Teresinha Helena. **A inclusão do deficiente no mercado de trabalho**; *Revista Âmbito Jurídico*, XV, 2012, RS, disponível em C:\Documents and Settings\Denis\Meus documentos\dissertacao mestrado\deficiente fisico.mht.

Elisa Dieko Oshiro Tanaka e Eduardo José Manzano<sup>91</sup> colocam que a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é um tema que já vem sendo debatido há muito tempo, porém essa preocupação no meio empresarial começou somente a partir de aprovação de leis específicas que asseguram esse direito. Após a promulgação dessas leis, o acesso ao mercado de trabalho a pessoas com deficiência só começou a dar resultados quando foi implementada uma fiscalização mais rigorosa pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, por meio de punições às empresas que não cumpriam a lei.

Os referidos autores ainda afirmam que dados levantados por uma pesquisa realizada por 21 Procuradorias Regionais do Trabalho sobre ações relacionadas à inserção de pessoas com deficiência no trabalho, demonstram que o Ministério Público do Trabalho instaurou 2.591 processos investigatórios, como resultado firmou 1.495 termos de compromisso de ajustamento e ingressou com 99 ações civis públicas devido ao fato das empresas não cumprirem a lei de cotas.

Os dados do Ministério do Trabalho, em São Paulo, apontavam que, no ano de 2003, somente 316 empresas cumpriam a legislação. Já em 2004, esse número subiu para 1.965 e continuou subindo no primeiro semestre de 2005, atingindo a 2.110 empresas, o que significa um crescimento de 7,4% no emprego de pessoas com deficiência.

Em um país no qual a economia é instável e o desemprego apresenta oscilações, a competitividade para conseguir uma vaga no mercado de trabalho é intensa e, no caso dos deficientes, a ignorância do empregador de que a pessoa com deficiência teria um rendimento abaixo do normal acaba prejudicando ainda mais a empregabilidade dessas pessoas.

A falta de conhecimento sobre a pessoa com deficiência e sua capacidade produtiva é o maior motivo para que o mesmo não consiga se estabelecer no mercado de trabalho, pois infelizmente, até nos dias de hoje, esse grupo de pessoas ainda é

---

<sup>91</sup> TANAKA, Eliza Dieko Oshiro; MANZINI, Eduardo José. *Revista Brasileira de Educação Especial*, O que os empregadores pensam sobre o trabalho das pessoas com deficiência, vol.11, número 2, maio/agosto 2005, disponível em C:\Documents and Settings\Denis\Meus documentos\dissertcao mestrado\Revista Brasileira de Educação Especial - *What do the employers think about the working of deficient person.mht*.

muito marginalizado, embora amparado por lei. Isso sem considerar que no próprio ambiente de trabalho, tais pessoas sofrem preconceito dos colegas, o que muitas vezes acaba por desestimular a sua permanência no emprego.

Outra causa que dificulta a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho diz respeito à sua qualificação e formação profissional, pois normalmente elas encontram dificuldades de frequentar uma escola normal e existem muitos lugares, em nosso país, onde não existe instituição de ensino adequada.

A legislação por si só não é considerada uma medida eficaz para proporcionar e manter o ingresso dessas pessoas com deficiência no mercado; há necessidade de haver um maior investimento na educação e na formação profissional dessas pessoas, para que se possa garantir uma competitividade minimamente razoável no mercado de trabalho. Caso contrário, a lei não gerará os efeitos desejados.

#### **4.1 A pessoa com deficiência no mercado de trabalho internacional**

Existem algumas diferenças interessantes na inserção das pessoas no mercado de trabalho conforme a legislação de cada país, como bem coloca o Professor José Pastore<sup>92</sup> que reproduzimos abaixo:

Na Alemanha: em 1994, ocorreu a Unificação dos programas e seguros sociais, adotando o Sistema de cota-contribuição, associada à política de seguridade social, obrigando que 6% do total dos empregados para empresas com mais de 16 funcionários (público ou privado) sejam ocupados por pessoas com deficiência. Esta cota pode variar com a região do país e ramo de atividade da empresa. No setor público, a cota é fixa. Não é permitido incluir na cota da empresa, funcionários terceirizados e trabalho protegido.

As empresas que não atingem a contratação mínima devem contribuir para o fundo de apoio a pessoas com deficiência. A demissão somente pode ocorrer com autorização de um órgão especial. Resultado: 75% das empresas optam pela

---

<sup>92</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**, São Paulo:LTR, 2001, p 157-175.



contribuição total ou parcial, pois não podem ou não querem preencher as cotas. As empresas com mais de 1000 funcionários chegam próximo aos 6% previstos na cota. O Setor público contrata além da cota estabelecida e as pequenas e médias empresas contratam em torno de 2,7%.

Na Argentina, a Lei de emprego (Lei nº 24.013, de 17.12.1991) prevê, em seu artigo 86, programas para deficientes, sendo que os programas deverão:

- a) promover oficinas protegidas e apoio ao trabalho dos deficientes, por meio de regime de trabalho no domicílio;
- b) dar trabalho a pessoa com deficiência em uma proporção não inferior a quatro por cento dos trabalhadores em entidades públicas nacionais, empresas e sociedades do Estado;
- c) promover a inclusão da pessoa com deficiência nas convenções coletivas, por meio de cláusulas de reserva de postos de trabalho no setor privado.

De acordo com o Portal do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>93</sup> na Argentina a Lei nº 25.687/98 estabelece um percentual de, no mínimo, 4% para a contratação de servidores públicos. Estendem-se, ademais, também alguns incentivos para que as empresas privadas contratem pessoas com deficiência.

Na Áustria: em 1992, foi implantado o *Disability Discrimination Act*, que estabelece o Sistema de cotas contribuição, no qual empresas com mais de 25 funcionários devem reservar 4% de vagas para deficientes ou contribuir ao Fundo Especial.

Esse ato estabelece a destinação dos recursos recebidos: 33% se destinam a subsídios individuais a deficientes para a bolsa de treinamento e adaptação a empregadores na forma de complementação dos salários; 30% de bônus aos empregadores, 23% para organizações de trabalhos protegidos e 14% para programas especiais (ONGS), que defendem a causa e a demissão somente ocorre, em caso de uma aprovação realizada por Comissão especial. Resultado: 60% do total de cotas são preenchidas no serviço público. No setor privado, 20% contratam e 80% preferem pagar a contribuição.

---

<sup>93</sup> Disponível em Portal do Ministério do Trabalho e Emprego, [http://www3.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/introducao\\_2.asp](http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/introducao_2.asp), Acesso em: 12 nov.2013.

Na Bélgica: em 1990, foi estabelecida a Lei de Cotas, porém o governo considera que isso contraria a filosofia de supremacia, aceitação e reintegração de pessoas com deficiência. Complementando, o Portal do Ministério do Trabalho e Emprego informa que na Bélgica existe o sistema de cotas, porém, não há um percentual legal para a iniciativa privada.

Este percentual deve ser negociado pelos sindicatos e representantes patronais para cada ramo da economia. Na verdade, então existe um sistema específico de regras federais e comunitárias para esse fim. Existem também Resoluções Reais, em raros casos, que estabelecem cotas para subsetores da economia, porém nesses casos os beneficiários devem estar inscritos nos programas.

A Lei de Cotas estabelece pagamento de alta indenização para demissão que trata da obrigação de reter por seis meses trabalhadores com deficiência adquirida por acidente de trabalho ou doença profissional. Resultado: as cotas para cada setor da economia são fixadas entre representantes do governo, sindicatos, empregados e empregadores. Os Fundos destinados às pessoas com deficiência são direcionados para treinamento e reabilitação. Existem incentivos, subsídios e bônus aos empregadores que contratam deficientes.

No Canadá: de acordo com Arion Sayao Romita<sup>94</sup>, a legislação promove o acesso ao emprego e impõe restrições ao direito de não contratar, ou seja, impõe limites para o empregador que se recusar a contratar pessoas com deficiência. Desse modo, a lei federal, conhecida como *Loi concernant l'équité en matière d'emploi* (Lei concernente à equidade em tema de emprego), de 1984-1986, no artigo 4º, promove a igualdade no ambiente de trabalho, de modo que (entre outras providências) sejam corrigidas as desvantagens sofridas pelos portadores de deficiência.

Nesse sentido, temos a lei conhecida como *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* (Lei de garantia do exercício dos direitos das pessoas portadoras de deficiência), de Quebec, no artigo 63, que impõe que todo empregador com mais de 50 funcionários tenha obrigação de submeter à Repartição de Deficientes de Quebec, um "plano destinado a garantir a admissão de pessoas deficientes". Esta

---

<sup>94</sup> ROMITA, Arion Sayao. **O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade**. Curitiba: Revista Genesis, 2000, p. 4-7.

obrigação, embora provida de sanção penal, visa apenas a apresentação do plano à repartição, visto que a lei não prevê pena alguma para o descumprimento das medidas planejadas.

Na Dinamarca, não tem lei de cotas, mas existe um sistema de acesso preferencial às pessoas com deficiência a algumas profissões e atividades. Nos órgãos paraestatais sempre que as folhas de pagamento derivam de recursos públicos, a lei obriga a dar preferência às pessoas com deficiência. Resultado: sem existência de lei específica, a regra ficou difícil de ser aplicada; para minimizar isto, o país implantou programas de apoio às empresas, no sentido de estimular a contratação de pessoas com deficiência.

Na Espanha: em 1983, foi implantada lei, que determina que 3% das vagas devem ser direcionadas a pessoas portadoras de deficiência, aplicável a toda empresa com mais de 50 empregados. Em 1997, Decreto Real, em seu artigo 4º, assegura percentual mínimo de 2% dos empregados fixos e concede incentivos fiscais com a redução de 50% das cotas patronais da seguridade social. Lei esta que, de acordo com o Portal do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>95</sup>, foi ratificada pela lei nº 66/97.

Os empregados que venham adquirir deficiência numa empresa devem ser mantidos na mesma, podendo haver redução de salário, caso se altere a função, respeitando o limite máximo de 25% dos pisos salariais e salário mínimo. Não há restrições para dispensa, porém as empresas que não preencherem a cota legal ou que colocam pessoas com deficiência em postos de trabalho incompatíveis estão sujeitas à multa. Não é permitido computar no percentual, trabalhadores temporários ou terceirizados. Resultado: as empresas recebem incentivos e subsídios para contratação e redução de contribuições previdenciárias e tributárias e ajuda no recrutamento e seleção e recebem também recursos para adaptação ao trabalho dos deficientes.

Nos Estados Unidos da América, em 1990, foi estabelecida a Lei Antidiscriminação (*The American with Disabilities Act - ADA*) e foram desenvolvidos

---

<sup>95</sup> Disponível em Portal do Ministério do Trabalho e Emprego, [http://www.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/introducao\\_2.asp](http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/introducao_2.asp). Acesso em: 12 nov. 2013.

programas de incentivos, que complementam a lei. Em 2002, a Suprema Corte determinou uma série de normas para garantia dos direitos.

Em 2010, o *US Departamento of Labor* cria o DEI (*Disability Polices Initiative*), que visa à educação e o treinamento para portadores de deficiência desempregados. Resultado: a legislação apresenta efeitos dúbios, pois a maioria das empresas de pequeno e médio porte evita contratar pessoas com deficiência, visto que não existem políticas claras de recrutamento, monitoramento e avaliação. Pessoas com doença mental ficam à margem do processo de recrutamento e o argumento é a falta de tempo suficiente para mudanças nos critérios seletivos. O programa DEI aprovado favoreceu nove Estados para mobilização de força tarefa inclusiva.

De acordo com o Portal do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>96</sup>, nos Estados Unidos da América, inexistem cotas legalmente fixadas, uma vez que as medidas afirmativas dessa natureza decorrem de decisões judiciais, desde que provada, mesmo estatisticamente, a falta de correspondência entre o número de empregados com deficiência existente em determinada empresa e aquele que se encontra na respectiva comunidade. De qualquer modo, a lei *The Americans with Disabilities Act (ADA)* discute o trabalho de pessoas com deficiência, detalhando as características físicas e organizacionais que devem ser adotadas obrigatoriamente por todas as empresas para receber pessoas com deficiência como empregadas.

Na França, o Código de Trabalho francês apresenta um sistema de cotas-contribuição em que empresas, com mais de 20 funcionários, devem reservar 6% das vagas às pessoas com deficiência. Nas empresas com mais de um estabelecimento, a cota é aplicada separadamente. Existe isenção para empresas de transporte, mineração, construção e pesca. As empresas que contratam pessoas com graves deficiências têm a cota reduzida e pontuação adicional para a contratação de pessoas com menos de 25 anos ou mais de 50, a lei apresenta caráter flexível que combina emprego direto, indireto e pagamento de contribuição. No caso de demissão, o pagamento de aviso prévio deve ser feito em dobro. Resultado: existe flexibilidade na

---

<sup>96</sup> Disponível em Portal do Ministério do Trabalho e Emprego, [http://www.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/introducao\\_2.asp](http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/introducao_2.asp). Acesso em: 12 nov. 2013.

contratação e nos locais de prestação de serviços, pois as empresas podem contratar diretamente ou através de entidades de trabalho protegido. As empresas de médio porte combinam cotas de empregos e contribuição. Do total, 63% das empresas pagam a contribuição, 12% contratam toda a cota e 20% contratam parte da cota e pagam contribuição.

De acordo com o Portal do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>97</sup>, o Código do Trabalho Francês, em seu artigo L3231, reserva postos de trabalho no montante de 6% dos trabalhadores em empresas com mais de 20 empregados.

Na Holanda: em 1947, ocorreu a introdução ao sistema de cotas, sendo que de acordo com o porte da empresa, a reserva de vagas pode variar de 3% a 7% segundo uma negociação coletiva. O Ministério do Trabalho e Previdência Social negocia isenções e reduções de cotas, porém dentro de critérios pré-estabelecidos, pois o sistema de cotas-contribuição é utilizado prioritariamente. Resultado: quando a empresa não consegue cumprir a cota estabelecida, deve recolher a contribuição ao fundo de amparo às pessoas com deficiência, que é utilizado basicamente para prevenção e reabilitação dos deficientes.

Na Irlanda, a lei de igualdade de emprego, de 1996, assegura o livre acesso às pessoas com deficiência, desde que comprovada a compatibilidade com o cargo a ser ocupado e a capacidade laboral de 50% a 80% de uma pessoa sem deficiência. Assegura a isonomia salarial entre os deficientes e não deficientes, mesmo que a produtividade do primeiro seja mais baixa que do segundo.

Existe um sistema de cotas (2% das vagas), que é aplicado somente no setor público. No setor privado, são obedecidas leis antidiscriminatórias, seguindo o modelo existente nos Estados Unidos e na Inglaterra.

Na Itália, existe uma lei de 1992, que ampara as pessoas com deficiência. Apresenta um sistema de cotas aplicado às empresas com mais de 35 funcionários, que reserva 15% das vagas para aprendizes, militares e gestantes. A lei 68/99 determina a reserva de 7% do quadro a pessoas com deficiência para empresas públicas ou privadas, no caso de empresas com mais de 50 empregados; duas pessoas

---

<sup>97</sup> Disponível em Portal do Ministério do Trabalho e Emprego ,[http://www.mte.gov.br/fisca\\_trab/inclusao/introducao\\_2.asp](http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/introducao_2.asp). Acesso em: 12 nov. 2013.

com deficiência, em empresas com 36 a 50 trabalhadores; e uma pessoa com deficiência, se a empresa possuir entre 15 e 35 trabalhadores. Resultado: ocorre o baixo cumprimento da lei por parte das empresas, pois o controle efetivo é realizado por meio de Relatório Anual, efetuado pelas próprias empresas, que é endereçado ao Ministério do Emprego.

As ações assertivas tem obtido maior sucesso através do trabalho protegido das entidades especializadas em reintegração, por meio de cooperativas e estímulo financeiro para as empresas que contratam pessoas com deficiência.

No Japão, a Lei da Promoção do Emprego às pessoas com deficiência, de 1998, estabelece cota de 1,8% para empresas com mais de 56 empregados. Além disso, as empresas contribuem para um fundo que é acoplado a um sistema de doações. Assim, para cada cota não preenchida a empresa é obrigada a recolher uma contribuição fixa para um fundo de apoio aos deficientes e de doações às empresas. Empresas com 33 ou mais funcionários que ultrapassem o percentual de 1,8%, recebem doações do fundo. Resultado: os fundos são recolhidos e administrados por uma empresa paraestatal, dirigida por pessoas com deficiência e profissionais da área, fiscalizada pelo governo. Os recursos arrecadados têm destinação específica, além do bônus pago às empresas, uma parte é utilizada para o desenvolvimento de projetos de acessibilidade e outra parte se destina à qualificação dos portadores de deficiência.

Na Nova Zelândia, foi realizada uma ampla avaliação dos sistemas de cotas em todos os países, concluindo que não há evidências de que esse sistema seja alavancador de emprego nos países em que esse sistema foi implantado. Segundo o estudo, determinar cotas significa que a pessoa com deficiência não tem condições de competir no mercado de trabalho, o que constituiria uma forma perversa de discriminação, forçando a contratação por piedade ou para evitar uma punição.

Em Portugal, a Lei 38/04 estabelece cotas de 2% para empresas privadas e 5% para empresas públicas, sendo que a contribuição à Previdência Social é reduzida pela metade na contratação de deficiente. Resultado: não há acompanhamento da política para contratação ou demissão de pessoas com deficiência, sendo que só se proíbe a dispensa sem justa causa. Existem mecanismos de apoio financeiro aos portadores de deficiência.

## 4.2 A pessoa com deficiência no mercado de trabalho no Brasil

No Brasil, segundo Oliver Blanchard<sup>98</sup>, há os desajustes entre a oferta e a quantidade procurada que caracterizam todos os tipos mercados. Pode-se dizer que quando existe a formação de excesso de profissionais – oferta de trabalhadores - e falta de procura desses profissionais – demanda por trabalhadores -, não há um equilíbrio entre a oferta e a procura – a oferta é maior do que a procura - ocorre o que se chama de saturação de mercado. Situação na qual existem insuficientes postos de trabalho para absorver os profissionais.

De acordo com Teresinha Helena Scheuermann<sup>99</sup>, estimativas da Organização Mundial da Saúde (OMS) afirmam que há no mundo, 610 milhões de pessoas com deficiência, e dessas, cerca de 390 milhões (63,3%) fazem parte do mercado de trabalho.

De acordo com o Censo de 2010, no Brasil existiam cerca de 45,6 milhões de pessoas com deficiência (visual, auditiva, física ou múltipla), representando cerca de 15% da população brasileira.

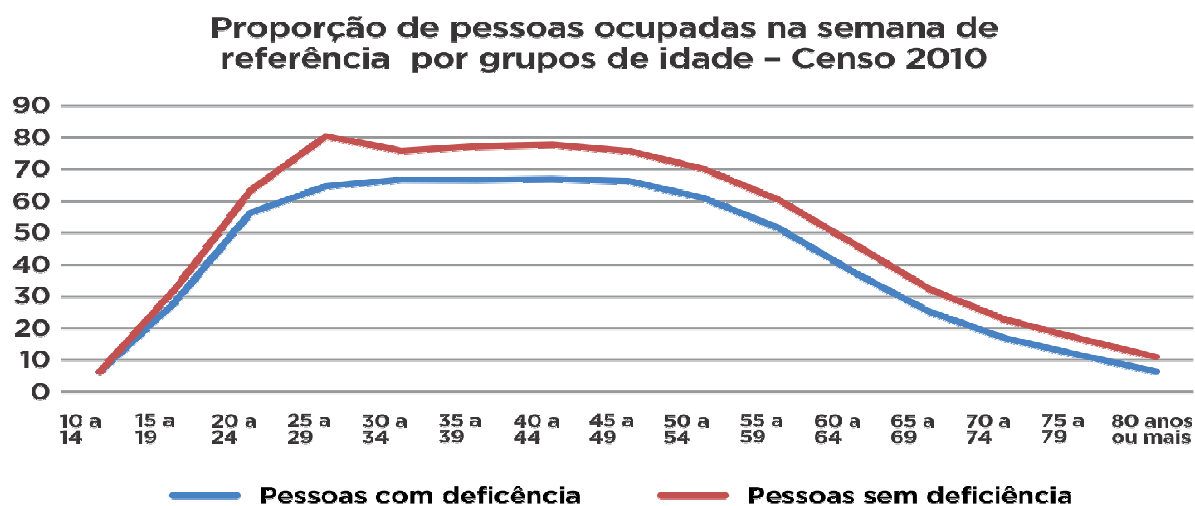
Conforme a Secretaria de Direitos Humanos, o Censo 2010 mostrou que há uma diferença na proporção de pessoas ocupadas entre a população com e sem deficiência. Observa-se, no gráfico 1 abaixo, que essa desigualdade é mantida ao longo de toda a sua extensão, havendo um aumento mais acentuado, de 15 pontos percentuais, no grupo de 25 a 29 anos de idade. Essa divergência quase desaparece nas duas extremidades, para o grupo de 10 a 14 anos e para o de 80 anos ou mais de idade, levando-se em conta que o número de pessoas nesses grupos extremos é muito pequeno.

---

<sup>98</sup> BLANCHARD, Oliver. **Macroeconomia: Teoria e política econômica**. 4. ed. São Paulo: Prentice Hall Brasil, 2006, p.105-107

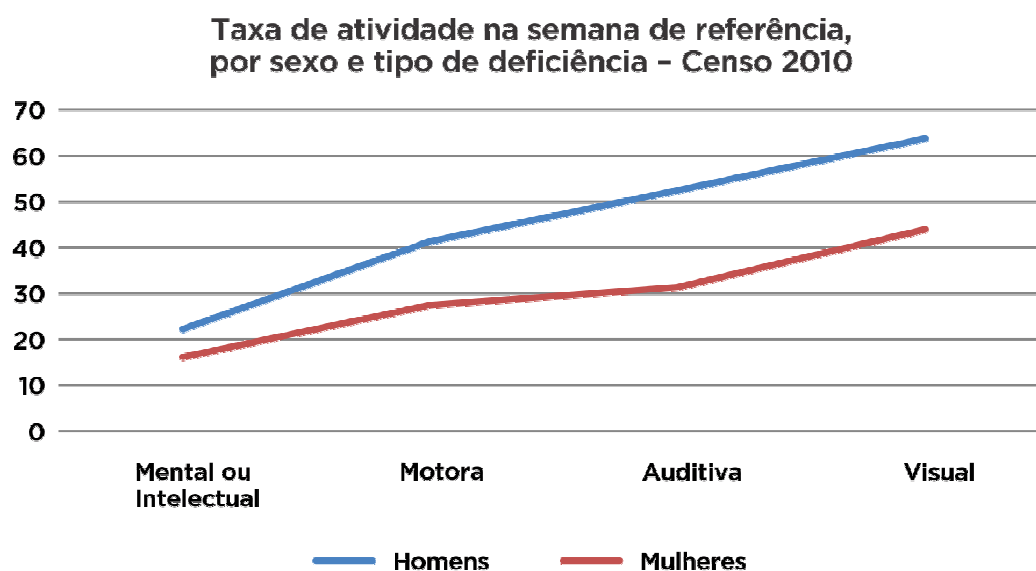
<sup>99</sup> SCHEURMANN, Teresinha Helena. **A inclusão do deficiente no mercado de trabalho**; Revista Âmbito Jurídico, XV, 2012, RS. Disponível em C:\Documents and Settings\Denis\Meus documentos\dissertação mestrado\deficiente físico.mht. Acesso em: 10 abr,2013.

Gráfico 1



Quanto ao gênero a mulher portadora de deficiência tem uma representação menor em relação ao homem, conforme pode ser observado no gráfico 2 abaixo.

Gráfico 2





Os dados da RAIS, relativos ao ano de 2009, indicam que no total de vínculos das pessoas com deficiência, verifica-se a predominância da inserção de pessoas com deficiência física (54,68% ou 157,8 mil vínculos), seguido dos auditivos (22,74% ou 65,6 mil vínculos), visuais (4,99% ou 14,4 mil vínculos), mentais (4,55% ou 13,1 mil vínculos) e deficiências múltiplas (1,21% ou 3,5 mil vínculos). Na situação de empregados reabilitados, foram declarados 11,84%, ou seja, 34,2 mil vínculos.

Referente ao gênero, os dados apontam que os homens têm uma maior representatividade em todos os tipos de deficiência, registrando uma participação de 65,57%, em média, que se elevou, comparativamente à ocorrida em 2008 (64,32%). A participação masculina entre os portadores de deficiência física é de 63,91%, sendo 66,78% referente à deficiência auditiva, 65,21% à visual, 72,86% às mentais e 69,74% às deficiências múltiplas. Interessante notar que enquanto a participação geral da inserção das pessoas com deficiência apresentou uma redução do ano de 2008 para 2009, a participação masculina teve um aumento porcentual.

Quanto aos rendimentos das pessoas com deficiência, conforme informação exposta na Tabela 1, os dados indicam que foram de R\$ 1.670,46, superiores à média dos rendimentos do total de vínculos formais (R\$ 1.595,22). O diferencial apresentado entre os rendimentos auferidos pelas pessoas com deficiência e o rendimento médio nacional pode ser atribuído à remuneração média percebida pelos trabalhadores reabilitados (R\$ 1.866,29), pelos trabalhadores com deficiência auditiva (R\$ 1.765,20) e pelos portadores de deficiência física (R\$ 1.680,98), cujos rendimentos ficaram acima da remuneração média desse contingente de trabalhadores. Mas constatou-se que os assalariados portadores de deficiência mental são os que recebem rendimentos menores (R\$ 713,91). A remuneração está ligada ao grau de escolaridade, quanto maior o grau, conseqüentemente maior será a remuneração.

A mulher sendo essa pessoa com deficiência ou não obteve a maior representatividade dos rendimentos nos níveis escolares mais baixos e uma menor participação nos níveis mais elevados de instrução. As pessoas com deficiência auditiva são as que revelaram maior diferença (58,3%) entre os rendimentos pagos segundo o gênero (R\$ 2.048,25 para os homens e R\$ 1.194,03 para as mulheres). Nas demais deficiências, não ocorreu essa discrepância de gênero. Verificou-se também a

existência de uma diferença de rendimentos entre os deficientes físicos e os mentais, que chega a 13%.

**Tabela 1 RAIS-TOTAL DE EMPREGOS E REMUNERAÇÃO MÉDIA (R\$) 31/12/2009  
POR TIPO DE DEFICIÊNCIA**

TIPO DE DEFICIÊNCIA	VÍNCULOS			REMUNERAÇÃO		
	MASCULINO	FEMININO	TOTAL	MASCULINO	FEMININO	TOTAL
<b>FÍSICA</b>	100.855	56.950	157.805	1.847,91	1.382,69	1.680,99
<b>AUDITIVA</b>	43.819	21.794	65.613	2.048,25	1.194,03	1.765,20
<b>VISUAL</b>	9.384	5.007	14.391	1.774,23	1.389,90	1.641,63
<b>MENTAL</b>	9.536	3.584	13.120	739,74	644,73	713,91
<b>MÚLTIPLA</b>	2.445	1.061	3.506	1.386,66	1.119,59	1.305,20
<b>REABILITAÇÃO</b>	23.187	10.971	34.158	1.995,39	1.585,03	1.866,29
<b>TOTAL DE DEFICIENTES</b>	189.226	99.367	288.593	1.846,57	1.331,50	1.670,46
<b>NÃO DEFICIENTES</b>	23.945.799	16.973.154	40.918.953	1.716,67	1.423,51	1.594,70
<b>TOTAL</b>	24.135.025	17.072.521	41.207.546	1.717,66	1.422,99	1.595,22

Vencer as barreiras físicas e o preconceito são condições prévias e indispensáveis para fazer com que os profissionais portadores de deficiência física possam exercer suas funções com equiparação de oportunidades.

Para Arion Sayao Romita<sup>100</sup>:

as pessoas com deficiência não necessitam de medidas preferenciais, mas sim de remoção das barreiras que impedem a sua inserção no

<sup>100</sup> ROMITA, Arion Sayao. **O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade.** Revista Genesis, Curitiba, 2000, p. 4-7.

mercado de trabalho, mas por não haver, no Brasil, uma integração eficiente desses três pontos (qualificação profissional, habilitação e reabilitação, estímulos financeiros) uma grande parte dos portadores de deficiência são pedintes de rua e trabalham na economia informal, como: camelôs, distribuidores de propaganda nos semáforos etc., estando, via de regra, fora do mercado formal de trabalho e sem a proteção do sistema de seguridade social.

De acordo com Saad<sup>101</sup> a empresa não rejeita a pessoa com deficiência, que revela maior capacidade para determinada função do que outro candidato que não seja portador de deficiência, o que importa para a empresa é o rendimento do trabalho, porém na realidade não é isso que acontece e o fato do empregador rejeitar a empregado por sua deficiência é de difícil comprovação.

De acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>102</sup> o direito à habilitação e à reabilitação estão garantidos no artigo 203, da Constituição Federal, que garante a assistência social para aquela que dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Esse artigo tem como um dos objetivos a habilitação e a reabilitação de pessoas com deficiência e sua integração na sociedade.

A habilitação diz respeito à preparação inicial, ou seja, o direito à profissionalização, que é direito de todos, porém para as pessoas com deficiência essa tarefa requer medidas especiais, como, por exemplo, sua instrumentalização. Toda pessoa com deficiência é habilitada para o trabalho desde que adquira esses conhecimentos.

O Decreto 3.298/99, em seus artigos 30 a 33, trata do direito à habilitação e reabilitação, direitos esses que independem da contribuição previdenciária. O artigo 31 define a habilitação e a reabilitação como sendo um processo que possibilita que a pessoa com deficiência adquira desenvolvimento profissional para ingresso no mercado de trabalho e devem ser oferecidos a esses trabalhadores os instrumentos que necessitem para sua inclusão.

A reabilitação é aplicável a pessoas que se tornaram pessoas com deficiência, em razão de acidentes ou doenças profissionais. A lei menciona que a ação de

---

<sup>101</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1989, p. 166.

<sup>102</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu M. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos Direitos Humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTR, 2006, p.246.

habilitação e reabilitação deveria partir do Estado, porém essa ação vem sendo realizada por organizações não governamentais. O trabalhador acidentado dentro ou fora do trabalho será afastado provisoriamente e receberá durante esse período o auxílio doença. Enquanto isso, seu contrato de trabalho será suspenso e não extinguido, enquanto o empregado possa ser reabilitado. Já a habilitação é um conjunto de atividades para quem traz uma limitação de nascença.

Segundo José Pastore<sup>103</sup> em todo mundo, a seguridade tem um papel importante na reabilitação profissional, porém a maioria dos programas é sobre reabilitação, priorizando quem já esteve empregado, deixando à margem as pessoas com deficiência que ainda não entraram no mercado e infelizmente esses são colocados em segundo plano.

A reabilitação profissional no Brasil se iniciou, em 1943, no Serviço de Reeducação e Readaptação de Aposentados por Invalidez. Em 1963, foi criada a Comissão Permanente de Reabilitação Profissional de Previdência Social e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação Profissional da Previdência Social, porém a estrutura desses serviços é limitada e o país conta com poucas unidades. Todo ano, mais de 100 mil pessoas com deficiências, que solicitam ajuda, não conseguem atendimento; 90% das cidades brasileiras não possuem centro de reabilitação e as que têm, em sua maioria, são instituições filantrópicas de pouco profissionalismo ou particulares, que grande parte da população das pessoas com deficiência não conseguem ter acesso.

Isso ocorre porque a reabilitação é uma atividade complexa, lenta e cara, porém não é mais cara que a manutenção das pessoas com deficiência, que afastadas recebem benefícios da Previdência Social. Nos países mais desenvolvidos, o principal objetivo do sistema de seguridade social é acelerar esse retorno ao trabalho, conseqüentemente as agências de reabilitação investem na recuperação dessas pessoas. Isso é bom para pessoa com deficiência e para as finanças da seguridade social, pois o retardamento da volta ao trabalho ocasiona prejuízos à sociedade. Essa reabilitação é realizada por várias instituições para inserir a pessoa com deficiência e

---

<sup>103</sup>PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**, São Paulo: LTR, 2001, p. 141.

garantir a sua manutenção no mercado de trabalho. Essas instituições são uma parceria entre instituições públicas e privadas.

As deficiências mais severas requerem uma atenção especial, pois sua reabilitação é mais demorada, e nem sempre essas pessoas conseguem retornar ao mercado de trabalho, mesmo tendo o tratamento necessário. Mesmo assim, esses países preferem investir na reabilitação a gastar com benefícios a não reabilitados. Ocorre, porém que muitas vezes apenas a reabilitação não é suficiente para que a pessoa com deficiência retorne ao trabalho, devido às peculiaridades da deficiência que podem causar outras limitações. Por exemplo, mesmo a pessoa apta a regressar ao trabalho pode encontrar dificuldades em se deslocar, pois em vários lugares do país não há transporte adequado para essas pessoas, tornando inviável o seu retorno ao trabalho.

De acordo com José Pastore<sup>104</sup>, tão importante quanto à habilitação e a reabilitação é o serviço de colocação profissional. Em nosso país está aumentando o número de entidades ligadas a órgãos do governo que recrutam e colocam no trabalho as pessoas com deficiência. Nesse sentido, podemos citar o PADEF (Programa de Apoio à Pessoa Portadora de Deficiência no Mercado de Trabalho), que está ligado à Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho de São Paulo e mesmo existem algumas empresas privadas que têm esse mesmo objetivo.

Para que seja feita a colocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, deve haver um ajuste entre a função e a qualificação, pois, na maioria dos casos, o empresário está mais preocupado com o lucro do que disposto a cumprir a exigência legal de cotas. Para que a colocação seja efetiva, o chefe deverá entender as limitações do trabalhador e a pessoa com deficiência também deverá compreender as exigências de seu empregador, compreendendo os limites de seus direitos e seus deveres.

A maior barreira desses programas é educar os empresários a empregar pessoas com deficiência, pois os profissionais encarregados de inserir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho devem ter argumentos sólidos para demonstrar que

---

<sup>104</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTR, 2001, p. 133-138.

o custo da adaptação para receber esse trabalhador será inferior aos benefícios econômicos e sociais da contratação.

As empresas com mais de 100 (cem) empregados, no Brasil, consoante comenta José Pastore<sup>105</sup>, estão obrigadas a contratar empregados portadores de deficiência em uma porcentagem que varia de acordo com o número total de empregados. Para que essa política de cotas seja cumprida, o mercado de trabalho brasileiro teria que contratar um número considerável de pessoas com deficiências, acima da oferta atual, quando é considerada a qualificação dessas pessoas.

O autor ainda afirma que o empregador deve ter em mente que essa obrigação é mais do que um mandamento constitucional, pois faz parte de sua responsabilidade social para que a pessoa com deficiência possa construir sua carreira e melhorar sua qualidade de vida.

O maior problema enfrentado pelas empresas na contratação da pessoa com deficiência é a falta de qualificação dessas pessoas. Porém os empregadores não podem se amparar apenas nesse motivo para justificar a não contratação. Uma solução para esse problema seria que as empresas desenvolvessem programas específicos de educação e treinamento para futuros candidatos, e esse serviço poderia ser prestado através de convênios.

Ocorre que essa realidade ainda está longe de ser mudada, pois esse recrutamento ainda é feito com dificuldade e as empresas continuarão a ser punidas, gerando um clima de desconforto em relação ao assunto, que não beneficia nenhuma das partes. A viabilização de programas de qualificação vai depender de apoio financeiro a essas empresas, e também de uma abertura na atual legislação, em que programas de qualificação possam ser computados parcialmente no preenchimento das cotas.

As empresas brasileiras não estão habituadas na contratação de pessoas com deficiência e para que isso aconteça deverão ser implantadas e desenvolvidas políticas internas específicas de atuação nas seguintes áreas: a) superação do preconceito em relação ao trabalho das pessoas com deficiência, pois essas podem produzir de forma

---

<sup>105</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTR, 2001, p. 206-218.

lucrativa para empresa, desde que respeitadas suas limitações; b) encontrar o trabalho certo para a pessoa certa - para que se obtenha sucesso na contratação de pessoas com deficiência, a empresa deve indicar as atividades, dentro da empresa, nas quais essas pessoas não terão sua atividade prejudicada; c) preparação do ambiente de trabalho: as empresas deverão tomar providências físicas para receber as pessoas com deficiência, tais como, a instalação de equipamentos, instalação de rampas, acesso facilitado, dentre outros; d) medidas educacionais e sociais que podem ser a flexibilização no horário da pessoa com deficiência e a possibilidade do teletrabalho; e) recrutamento específico para seleção dessas pessoas ou utilizar organizações, cuja finalidade é a colocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Segundo José Pastore<sup>106</sup>, "O Brasil precisa avançar nas políticas sociais em relação às pessoas com deficiência, e nesse sentido, deveria combinar a educação e a reabilitação com estímulos às empresas e entidades não governamentais, para que essas pessoas sejam efetivamente inseridas no mercado de trabalho. Embora a legislação brasileira seja vasta e desenvolvida, por outro lado, na prática, a concessão de benefícios a essas pessoas ainda é precária, dificultando a manutenção dessas pessoas no mercado de trabalho".

O Brasil tem um árduo caminho a percorrer para que essas leis atinjam suas metas, e a maioria das empresas justifica a não contratação pela inexistência de políticas públicas estimuladoras, porém isso não se justifica em nossa sociedade, visto que as empresas devem atuar juntamente com o Poder Público para formação dessas políticas.

O sucesso para inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho deve ser resultante de uma somatória de ações públicas e privadas que desenvolvam a educação, habilitação e reabilitação das pessoas e promova a estimulação para que as empresas contratem e mantenham esses trabalhadores.

Percebe-se que, em nosso país, a legislação, nesse campo, não se aplica à realidade, pois não fala a linguagem das empresas, que são as detentoras dos cargos

---

<sup>106</sup> PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTR. 2001, p 139.

do mercado de trabalho. Os dispositivos que obrigam as empresas a contratar não são discutidos com elas e o maior estímulo para contratação dessas pessoas não tem origem na lei, mas na produtividade gerada pelas pessoas com deficiência.

Impor a lei ou a punição por multa, não é considerada a melhor solução, pois, nesse caso, esse trabalhador será contratado a contragosto da empresa e enfrentará um ambiente inamistoso de trabalho. Pesquisas demonstram que as pessoas com deficiência querem ingressar no mercado de trabalho com vínculo empregatício e permanecer nesse emprego, mas desejam desfrutar de um agradável ambiente de trabalho.

A alternativa ao emprego fixo dessas pessoas, como, por exemplo, legalizando o trabalho por conta própria da pessoa com deficiência, assim como propiciar a possibilidade do teletrabalho e da subcontratação etc. Os dados mostram que os problemas que as pessoas com deficiência encontram no mercado de trabalho são complexos e necessitam de ações que eliminem os entraves a uma participação plena e satisfatória.

Aplicando-se a todos os direitos econômicos, a obrigação do estado de respeitar, proteger e realizar direitos deve ser cumprida fazendo uso do máximo de seus recursos disponíveis. Os programas e ações da Secretaria de Direitos Humanos comprovam os esforços do país na realização dos direitos das pessoas com deficiência.

### **4.3 O contrato de trabalho e suas peculiaridades em relação à pessoa com deficiência**

Para a admissão de qualquer empregado, seja pessoa com deficiência ou não, é necessário o contrato de trabalho que permite uma aproximação entre o empregado e o empregador e nele estão contidos todos os direitos e obrigações que decorrem da sua vontade e de lei.



No Brasil, o contrato de trabalho é considerado por Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>107</sup> um negócio jurídico, na qual a pessoa física se obriga a prestar trabalho não eventual e subordinado mediante uma contraprestação, nesse caso o salário. Para efetivação desse contrato, deve haver uma pactuação, ainda que tácita entre empregado e empregador, em que o empregado fornecerá seu trabalho pessoalmente e subordinado; em contra partida, o empregador deve proporcionar remuneração, meios de trabalho e arcar com os riscos da atividade econômica.

“Art. 442 da CLT - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego”.

Os elementos do contrato são: agente capaz, objeto lícito, possível determinado ou determinável, forma escrita ou não e defesa em lei. O dolo, erro, coação, simulação e fraude tornam o contrato nulo ou anulável, se o objeto for ilícito também acarretará a nulidade do contrato.

A capacidade do empregador é bem flexível, pois pode contratar empresas e grupos de empresas, despersonalizando a pessoa do empregador. Já, a capacidade do empregado, a princípio, tem por norma que todas as pessoas são capazes; porém as pessoas com dificuldades de compreender conteúdo de documentos, de conversas ou mesmo de se expressarem, ou apresentarem dificuldades pela falta de visão, audição, deverão ser devidamente assistidas ou ter acesso a instrumentos adequados para sua compreensão.

O novo Código Civil afirma que os doentes ou deficientes mentais são absolutamente incapazes, pois não possuem discernimento para praticar atos da vida civil, porém à medida que agregarem conhecimento para atos da vida civil, serão considerados capazes.

No contrato de trabalho, numa sociedade ou em uma prestação de serviços, desde que se estabeleça uma relação de obrigação, que seja compreendida pelo doente mental, ele estará apto para atuar como sujeito no contrato de trabalho e esse

---

<sup>107</sup>GOMES, Orlando e Gottschalk, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1978 p. 159-185.

deve ser convalidado, pois a própria lei permite a compreensão residual, concretizada pela repetição da conduta, como ocorre em contratos de trabalho onde a materialidade se dá pela incidência de aspectos objetivos da relação de emprego.

Caso se opte pela interdição dessa pessoa com deficiência considerada incapaz, essa deverá ser parcial, pois ele pode ser considerado absolutamente incapaz, mas estar apto para o trabalho, precisando eventualmente de assistência.

De acordo com Rodrigues<sup>108</sup>, a nova redação do Código Civil autoriza “loucos de todo gênero” a sofrer interdição parcial, caso demonstrem uma compreensão, mesmo que seja residual da realidade.

A deficiência visual e a deficiência auditiva não são por si só consideradas impedimentos, desde que compreendam os atos da vida civil, mas para exercer seu trabalho, essas pessoas, necessitam de equipamentos especiais. No caso da pessoa com deficiência visual, o material deve estar em braile e, no caso da pessoa com deficiência auditiva, deverá haver um intérprete para determinadas funções.

Muitas vezes o objeto de contrato sofre adaptações em virtude do grau de deficiência apresentada pelo empregado; essas adaptações poderão ser relativas a instrumentos de trabalho ou horários. No caso da pessoa com deficiência mental, essa poderá ser contratada com o seu consentimento, mesmo que sua compreensão da realidade seja apenas parcial.

De acordo com o site Guia Trabalhista, são aplicadas as normas gerais da CLT (Consolidação das Leis de Trabalho) em relação ao contrato de trabalho para os trabalhadores, assim como para as pessoas com deficiência. Dependendo do grau de deficiência, a pessoa poderá ter um horário flexível ou jornada de trabalho reduzida e, em virtude disso, poderá haver uma redução do salário. Por exemplo, o trabalhador que faz tratamento médico semanal em virtude da sua deficiência. Se a pessoa com deficiência for contratada pela empresa terceirizada, essas pessoas não contam como cotas para a empresa tomadora da empresa terceirizada.

No caso da remuneração, qualquer diferença de salário da pessoa com deficiência em relação ao trabalhador sem deficiência é constitucionalmente proibida

---

<sup>108</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 34. ed. Saraiva: São Paulo: Saraiva, 2003, p 39-53.

por força do artigo 7º, inciso XXX e XXXI da Constituição Federal, desde que exerçam a mesma função. A pessoa com deficiência também faz jus ao direito de vale transporte, exceto quando tiver passe livre nos meios de transporte públicos.

É necessário informar na Relação Anual das Informações Anuais (RAIS) que o empregado é pessoa com deficiência e essa informação deverá ser complementada pelo empregador que deverá indicar o tipo da deficiência, respeitando a codificação.

Caso as informações em relação a esse trabalhador não forem exatas ou serem falsas, a empresa poderá ser autuada pelo artigo 24, da Lei nº 7.998/90, c/c artigo 7º do Decreto nº 76.900/75. O CAGED (Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados) deverá também ser informado da contratação da pessoa com deficiência.

Em relação à estabilidade da pessoa com deficiência, não existe uma previsão legal para essa estabilidade. A dispensa desse trabalhador com deficiência ou reabilitado pode acontecer quando se tratar de contrato por prazo determinado, não sendo esse inferior a 90 dias; e no caso da dispensa imotivada, a empresa só poderá optar por essa dispensa após a contratação de substituto em condições semelhantes. Essa regra de dispensa da pessoa com deficiência, que só poderá ocorrer com a contratação de outro trabalhador semelhante só será aplicável se a empresa não tiver atingido o mínimo legal para contratação de pessoa com deficiência.

Quando houver uma ruptura na relação de emprego, em razão de ato discriminatório, em virtude da deficiência, o empregado poderá optar em juízo pela readmissão com o ressarcimento do período de afastamento ou pela percepção em dobro dessa remuneração, de acordo com o artigo 4º da Lei nº 9.029/95.

#### **4. As decisões jurisprudenciais das pessoas com deficiência no mercado de trabalho**

Nossos tribunais tem se posicionado da seguinte maneira com relação ao referido ao tema:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DEFICIENTE FÍSICO. FALTA DE PROVA DE QUE SUA ADMISSÃO SE DESTINAVA A PREENCHER QUOTA DA EMPRESA. DEMISSÃO VIABILIDADE.** A *ratio legis* do § 1º do artigo 93, da Lei nº 8.213/91, é de que a demissão do funcionário que ocupava vaga compreendida na quota, destinada ao empregado deficiente, só será legítima se comprovado que a empresa admitiu outra pessoa portadora de deficiência, para ocupar a mesma vaga. O que a lei preconiza é que o empregador mantenha preenchidas as vagas destinadas aos deficientes, sem garantir estabilidade pessoal a este ou àquele trabalhador. Na hipótese, consignando o E. Regional que o reclamante foi admitido em 1982, sofreu acidente em 1987, acarretando-lhe a deficiência física, mas permaneceu no emprego até 1997, significa que não fora ele admitido na empresa para preencher a quota obrigatória destinada aos deficientes físicos, porque na ocasião do seu ingresso não era portador de deficiência. Ileso o § 1º do art. 93, da Lei nº 8.213/91, o recurso de revista não merece ser admitido. Agravo de instrumento não provido" (TST – 4ª T. – AIRR nº 58562/2002-900-02-00 – Rel. Juiz conv. José Antonio Pancotti – j. 27.4.2005 – DJ 13.5.2005).

Como podemos verificar, a empresa admitiu o funcionário quando o mesmo não era pessoa com deficiência. Após cinco anos na empresa, o mesmo sofreu um acidente e passou a ser considerado pessoa com deficiência, porém quando foi admitido essa contratação não foi computada na cota, pois naquela oportunidade o funcionário não se encontrava com deficiência. Assim, essa contratação não pode ser computada na lei de cotas, pois o que importa para a lei é a data da contratação.

**"REINTEGRAÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91.** O art. 93, caput, da Lei nº 8.213/91, estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O § 1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. O dispositivo não confere, diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. O E. Regional consigna que os reclamados não se desincumbiram do ônus de comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei. Recurso

de revista não provido" (TST – 4ª T. – RR nº 5287/2001-008-09-00 – Rel. Min. Milton de Moura França – j. 17.11.2004 – DJ 3.12.2004).

A pessoa com deficiência não tem estabilidade de emprego e pode ser demitida após 90 (noventa) dias no contrato por prazo determinado, ou se for imotivada por contrato de prazo indeterminado; porém essa demissão só poderá ocorrer se o empregador contratar no lugar do mesmo, outra pessoa na mesma condição, caso contrário não poderá haver a demissão.

**"DEFICIENTE FÍSICO. DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91.** A rescisão unilateral pelo empregador do contrato de trabalho de deficiente físico só é possível quando mantido o percentual de participação de deficientes do total de empregados da empresa, como previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Para efetivar a rescisão, inexistindo redução da quantidade total de empregados na empresa, há que ser atendida a condição de previamente contratar outro deficiente antes de efetivar a rescisão do deficiente a ser dispensado, como estabelece o § 1º do art. 93 da referida lei" (TRT 1ª R. – 4ª T. – RO nº 17135/97 – Rel. Raymundo Soares de Matos – j. 29.4.98 – DORJ 13.5.98).

Para dispensa da pessoa com deficiência é necessário que com essa demissão, ainda seja mantido o percentual mínimo de pessoas com deficiência no quadro de funcionários, de acordo com o estabelecido pela lei de cotas.

**"ESTABILIDADE DO EMPREGADO QUE APRESENTE DEFICIÊNCIA FÍSICA CARACTERIZADA POR PARAPLEGIA CONSEQÜENTE À POLIOMIELITE AGUDA ADQUIRIDA NA INFÂNCIA.** A deficiência física do autor não decorreu de acidente do trabalho e nem de doença profissional, conforme relatório médico constante nos autos. Além do mais, a lei não garante ao empregado deficiente a estabilidade no emprego, mas, em maior amplitude, garante à categoria dos deficientes físicos uma reserva de mercado de emprego. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a reclamação" (TRT 3ª R. – 3ª T. – RO nº 5461/93 – Rel. Sérgio Aroeira Braga – DJMG 1.2.94).

**"PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. RESERVA DE MERCADO DE TRABALHO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI 8213/91.** A reserva de mercado de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência, prevista no art. 93, § 1º, da Lei n.º 8213/91, é norma trabalhista, instituidora de restrição indireta à dispensa do empregado deficiente, e se descumprida acarreta a nulidade do ato rescisório, com a reintegração do obreiro e

pagamento de salários vencidos e vincendos, até que reste comprovada a contratação de substituto em condição semelhante" (TRT 3ª R. – 4ª T. – RO nº 13902/00 – Rel. Rogério Valle Ferreira – DJMG 19.5.2001 – p. 13). Aqui fica evidente que a demissão da pessoa com deficiência será nula, se não houver contratação de outro funcionário em condições semelhantes para função, exceto se atingir a cota mínima.

**"DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA DE EMPREGO.** Quanto a conferir o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabilidade ao trabalhador reabilitado ou ao deficiente habilitado, ainda que negativa seja a resposta, posto que a estabilidade não esteja expressa no texto da lei, há de se entender, todavia, que, embora relativa, de garantia de emprego goza o deficiente até que outro trabalhador, em igual ou semelhante situação, seja para seu lugar contratado, de outra forma não pode ser compreendida a vedação de dispensa, enquanto não verificada a condição em lei exigida. Ou seja, apenas após a contratação de outro deficiente, e como substituto, é possível o despedimento de empregado portador de deficiência física, jamais antes. Assim, em nada importa contrate ou não outros trabalhadores a empresa após a despedida imotivada de deficiente físico, eis que esta apenas poderia ser concretizada se precedida da admissão de substituto, em semelhante situação, na dicção expressa da lei, vedada estando enquanto não superada a condição. Se proibida por lei, revela-se ilícita, contrária ao direito, e, portanto, nula, conforme expressamente comina a lei civil aos atos ilícitos, impondo-se a restituição das partes ao estado em que anteriormente se encontravam, ou a indenização do lesado, na impossibilidade do retorno ao *status quo* (Código Civil, artigos 145 e 158)" (TRT – 12ª R – 3ª T – Ac. nº 15766/97 – Rel. Gerson Paulo Taboada Conrado – DJSC 1.12.97 – p. 154).

Mais uma vez fica evidenciado que a pessoa com deficiência só poderá ser demitida quando houver a contratação de outra em situação semelhante para o cargo, exceto se atingir a cota mínima.

**"DEFICIENTE FÍSICO. TRABALHADOR REABILITADO. RESILIÇÃO. GARANTIA E EMPREGO E REINTEGRAÇÃO.** O artigo 93 da Lei nº 8.213/91 ao estabelecer como condição para a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado a contratação de substituto de condição semelhante, institui garantia de emprego, que embora não tenha caráter de direito individual assume feição social e coletiva. Havendo forma peculiar de garantia de emprego para os deficientes reabilitados que compõem a cota de vagas reservadas pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/91, a falta de atendimento da condição prevista em lei retira do empregador o direito potestativo de resiliir o contrato de trabalho, o que torna nula a dispensa. Reintegração deferida" (TRT 15ª R. – 5ª T. – RO nº 00982-2002-071-15-00-5 – Rel. João Alberto Alves Machado – DOE 5.9.2003). Independentemente do preenchimento das cotas previstas na Lei nº 8.213/91, o sistema jurídico veda práticas discriminatórias de acesso ou manutenção de empregado (art. 7º, XXX, CF, art. 373-A, CLT, Lei nº 9.029/95), chegando, além

de outras sanções, a caracterizar crime com pena de detenção de um a dois anos e multa. (disponível em [HTTP//www.guiatrabalhista.com.br/temáticas/rotinatrab-deficie.htm](http://www.guiatrabalhista.com.br/temáticas/rotinatrab-deficie.htm)).

A pessoa com deficiência só poderá ser demitida, quando houver a contratação de outra em condição semelhante ao cargo, essa garantia de emprego não tem caráter de proteção individual, mas visa garantir o emprego da classe de pessoas com deficiência.

Como podemos verificar as leis de proteção às pessoas com deficiência vem sendo aplicada pelos Tribunais e demais órgãos da justiça, isso é muito importante, pois essa proteção passou do papel para a prática.

## Conclusão

Neste texto procurar-se-á, com base na digressão bibliográfica realizada, responder as questões de pesquisa estabelecidas na introdução, bem como destacar os principais resultados com a finalidade de encontrar informações para definir e avaliar problemas não somente conhecidos como também possibilitar a exploração de novos enfoques. Finalizando, serão apresentadas as proposições para futuras investigações, as limitações da pesquisa e o comentário final.

Na verdade, teoricamente as pessoas portadoras de deficiência usufruem os mesmos direitos que os demais cidadãos, porém a discriminação que elas enfrentam é resultado de longo processo histórico de exclusão, que faz com que essa parcela da população seja uma das mais vulneráveis da sociedade atual. A realidade atual tem indicado avanços significativos nas últimas décadas, e se materializam, por exemplo, por textos legislativos adotados internacional e nacionalmente.

A bibliografia consultada, nesta presente pesquisa, deixa claro que a principal questão constatada diz respeito ao fato de que as leis vigentes não são suficientes para garantir o acesso dos trabalhadores portadores de deficiência ao mercado de trabalho e, para que isso efetivamente ocorra, faz-se necessária, além da mudança legal, uma enorme mudança cultural, para que se entenda e aceite a inclusão de tal grupo social.

O sistema de cotas, vigente em nosso país, embora tenha sido uma importante conquista, na prática tem seu impacto reduzido, pois a sua obrigação não garante seu cumprimento e nem que as empresas ofereçam condições dignas de trabalho para as pessoas com deficiência.

Esse sistema de cotas não se efetiva se os empregadores não estiverem dispostos a contratar pessoas com deficiência e venham a se utilizar de artimanhas para não cumprir a lei, inclusive por meios legais ou então venham elevar os requisitos de qualificação para o preenchimento das vagas, impedindo que as mesmas possam ser preenchidas por pessoas com deficiência.

Assim, a inclusão social das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, é uma preocupação que deve envolver todos os setores da sociedade, pois necessita de iniciativas na educação, qualificação, eliminação de barreiras



arquitetônicas, adequação do meio ambiente de trabalho, que não estão previstas no sistema de cotas. Portanto, a adoção de medidas para a criação de vagas de trabalho, utilizando o sistema de reserva de cotas, não é suficiente se não for acompanhada de providências na área da habilitação e reabilitação, da saúde, da educação, da qualificação, da previdência social, do acesso e do transporte.

O sistema de cotas acaba não atingindo seus objetivos, visto que a maioria das empresas justifica a não contratação pela inexistência de políticas públicas estimuladoras. Há necessidade que o Poder público e as empresas atuem de forma conjunta para formular essas políticas. Na verdade, a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho só será viável se for resultante da convergência de ações públicas e privadas que desenvolvam a educação, habilitação e reabilitação das pessoas e incentivem as empresas a contratar e manter esses trabalhadores.

No que se refere à legislação existente em outras nações, conforme se pôde observar no capítulo 4, embora o sistema de cotas esteja presente em vários países da Europa, há uma grande tendência para sua flexibilização e para a combinação de várias iniciativas que incluem leis antidiscriminação, sistemas de cotas e esquemas de contribuição, formando uma rede de apoio, composta por instituições formais e não formais que têm como objetivo educar, formar, reabilitar, informar, intermediar e criar estímulos para inserir, reter e colocar pessoas com deficiência no mercado de trabalho e, após sua inserção, assisti-los, objetivando a real inclusão das pessoas portadoras de deficiência.

Em muitos países, mesmo com incentivos financeiros e flexibilização da legislação, a maior parte das empresas privadas prefere pagar determinadas contribuições a fundos especiais do que utilizar em seu processo produtivo aqueles indivíduos com deficiência física, sensorial e mental. A legislação flexível permite alternativas, como contar em dobro ou triplo, no caso de contratação de pessoas com deficiência severa, e até excluir certas atividades da exigência da cota.

Na verdade, o que se observa, tanto em nosso país como no exterior, é que a integração das pessoas com deficiência depende da capacidade e da boa vontade da sociedade. Tanto o Estado como as instituições privadas precisam estar juntos para avançar nas políticas sociais e para isso há necessidade de esforço, compreensão e

investimento em recursos, notadamente nas áreas de educação, habilitação e reabilitação com estímulos às empresas e entidades governamentais para que essas pessoas possam efetivamente ser incluídas e mantidas no mercado de trabalho.

O número reduzido de pessoas contratadas com deficiência que se verifica em nosso país, em comparação com o grande número dessas pessoas desempregadas em idade de trabalhar e com a quantidade de vagas abertas que efetivamente não são preenchidas, permite deduzir que:

1 – mesmo este pequeno número de pessoas com deficiência só são contratadas em virtude da pressão do movimento das pessoas com deficiência e da existência da legislação, que, apesar dos limites, neste caso, cumpre uma finalidade importante;

2 – por conseguinte, pode-se dizer que a legislação acaba produzindo mais um efeito paliativo do que propriamente prático, na medida em que transmite, para a sociedade em geral e para as próprias pessoas com deficiência, a falsa ideia de que basta estar previsto na lei que o direito ao trabalho é uma realidade concreta. Isso é tanto verdade que, após mais de 25 anos da promulgação da Constituição de 1988, o índice de desemprego entre as pessoas com deficiência em idade de trabalhar ainda ultrapassa os 91%, enquanto para as pessoas sem deficiência a situação é totalmente inversa.

Em um país em desenvolvimento, que apresenta um mercado de trabalho instável, a competitividade para conseguir uma vaga no mercado de trabalho é intensa e, no caso dos deficientes, essa situação é ainda mais crítica, pois existe a falsa ideia de que a pessoa com deficiência apresenta baixo rendimento operacional.

O desconhecimento da capacidade produtiva da pessoa com deficiência é um grande empecilho para que o mesmo não consiga se estabelecer no mercado de trabalho, pois infelizmente, até nos dias de hoje, esse grupo de pessoas ainda é muito marginalizado, embora amparado por lei. Isso sem considerar que no próprio ambiente de trabalho, tais pessoas sofrem preconceito dos colegas, o que muitas vezes é motivo de sua não permanência no emprego.

Outro fator importante a ser considerado na dificuldade de sua inclusão no mercado de trabalho diz respeito à sua qualificação e formação profissional, pois

normalmente elas encontram enormes dificuldades de frequentar uma escola normal e existem muitos lugares, em nosso país, onde não existem nem instituições e nem professores especializados para um ensino minimamente adequado.

A legislação por si só não é considerada uma medida eficaz para proporcionar e manter o ingresso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Há necessidade de haver um maior investimento na educação e na formação profissional dessas pessoas, pois as empresas brasileiras não estão habituadas na contratação de pessoas com deficiência e para que isso aconteça deverão ser desenvolvidas e incentivadas nas organizações políticas internas específicas de atuação e treinamento para superar o cultural preconceito e preparar o ambiente de trabalho para receber as pessoas com deficiência, tais como, a instalação de equipamentos, rampas, acesso facilitado, dentre outros.

Encontrar o trabalho certo para a pessoa certa deve ser uma preocupação da área de recrutamento e seleção, desenvolvendo atividades específicas ou contratando empresas especializadas. Buscar formas de flexibilização do horário de trabalho, notadamente considerando os avanços na área de comunicação e tecnologia, permitindo a subcontratação, o teletrabalho etc. são alternativas que devem ser consideradas. Afinal, criar um agradável ambiente de trabalho é fundamental para que as pessoas com deficiência queiram permanecer no emprego.

Em verdade, a função do Direito é, de alguma maneira, estar em sintonia com a vida social, 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 essas de uma gama infindável de variabilidade.

Nesse sentido, diversos comentários e especulações feitas nessa dissertação, em relação à inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, refletem uma visão atual e pessoal dessa problemática. A dinâmica da vida em sociedade e o desenvolvimento tecnológico do mundo do trabalho poderão trazer novas luzes ao equacionamento de um problema social que a cada dia se torna mais

importante para a dignidade da pessoa humana na sociedade brasileira: a efetiva e respeitada integração da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

## Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARAÚJO, Josemar F. **Inclusão pela legislação: uma abordagem sociológica dos atuais resultados da política brasileira de cotas para pessoas com deficiência nas empresas privadas**. Universidade Federal Fluminense, Dissertação Mestrado em Sociologia e Direito 2009.
- ARAÚJO, Luis Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência e o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana**. Mor Editora Ltda, 2008.
- ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1985.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “ **A evolução dos direitos humanos as pessoas com necessidades especiais**”. Anais do Seminário Internacional Sociedade Inclusiva, PUC, MG, 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. **Direito da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997.
- BLANCHARD, Oliver. **Macroeconomia: Teoria e política econômica**. 4. ed. São Paulo: Prentice Hall Brasil, 2006..
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BUBLITZ, Michele; FINCATO, Denise. **Proteção legal do acesso ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência**, Direitos fundamentais e justiça, julho/setembro 2010, São Paulo.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. Ed.Coimbra, 1998, Portugal.
- CARMO, Apolônio Abadio. **Deficiência física: a sociedade brasileira cria, recupera e discrimina**. Secretária de Desportos-MEC, Brasília, 1994.

COELHO, Alexandre Franca. **Inclusão social da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. Universidade Estadual do Norte do Paraná, Dissertação de Mestrado, 2008.

CORDARO, Cesar Antonio Alves. **Direito da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do Princípio da igualdade jurídica**. RT, 1973.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **A Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana**. Osasco – São Paulo: Edifício..

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade.

FONSECA, Ricardo Tadeu M. **Direito da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997.

FONSECA, Ricardo Tadeu M. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos Direitos Humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo; LTR, , 2006.

FREITAS, Maria Nivalda de Carvalho. **A inserção de pessoas com deficiência em empresas brasileiras: um estudo sobre relações entre concepções de deficiência, condições de trabalho e qualidade de vida no trabalho**. Universidade Federal de Minas Gerais. Tese de Doutorado 2007.

GOMES. Joaquim Benedito Barbosa .**Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro. 2002. Disponível: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33), Acesso em: 14 nov2013.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoa com deficiência e o direito ao trabalho: reserva de cargos em empresas**. Florianópolis. Direito. Dissertação de Mestrado, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas Deficientes e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis. Obra Jurídica, 2008.

GUGEL, Maria Aparecida. **Comentários ao Decreto 3298/99**; 2008. Disponível em HTTP: [www.pqt.mpt.gov.br/pqtgc](http://www.pqt.mpt.gov.br/pqtgc) Acesso em: 10 abr de 2013.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do Trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da federação**, OIT, 2012, Brasília, Disponível em [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/relatorio\\_trabalho\\_decente\\_880.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/relatorio_trabalho_decente_880.pdf).

HARKIN, Tom. **The Americans with Disabilities Act: Fours Year Lates** - Commentary on Blanck. EUA, 1994.

KANT, Immanuel, **Crítica da razão pura**. Col. Os pensadores. São Paulo, 1993.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. PUC-SP. Direito. Dissertação de Mestrado. 2009.

Disponível:[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_lxiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html). LEÃO XVIII, Papa Carta Encíclica **RERUM NOVARUM DO SUMO PONTÍFICE PAPA LEÃO**

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 3 ed, São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Ótica Constitucional- a igualdade e as ações afirmativas- Seminário Nacional em comemoração ao Dia do Zumbi dos Palmares**, TST, Brasília, 2001.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação afirmativa: História e debates no Brasil**. Tese de Doutorado no Curso de Educação na Universidade de São Paulo. 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**, 2 ed, São Paulo; Saraiva, 2009.

PASTORE José. **Oportunidades de Trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo. LTR, 2000.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. **Conspirações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Boni Juris, Curitiba, vol. 16, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos**. Caderno de Pesquisas da Faculdade de Direito e Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, vol.35, janeiro-abril Ano 2005. São Paulo.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUARESMA, Regina. **Comentários a legislação constitucional aplicável às pessoas portadoras de deficiência**, Revista Diálogo Jurídico número 14, ano 2001, Salvador.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Direitos da pessoa portadora de deficiência**. São Paulo: Max Limonade, 1997.

RODRIGUES, Silvio. Rodrigues, Silvio. **Direito Civil**, 34 ed. São Paulo: Saraiva 2003.

ROMITA, Arion Sayao. **O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade**. Revista Genesis, 2000, Curitiba.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e Direito do Trabalho**. LTR. São Paulo, 1989.

SALES, Augusto dos Santos. **Racialização e privilégios ou justiça e igualdade?**. *Revista de Ciência e Educação*. Lisboa. 2009. Disponível em <http://sisifo.fpce.ul.pt/?r=25&p=117>. Acesso em 14 nov. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. *Revista Nacional de Reabilitação*, número 24, 2002, São Paulo.

SCHEUERMANN, Teresinha Helena. **A inclusão do deficiente físico no mercado de trabalho**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul, XV, número 99, abril de 2012. Disponível em C:\Documents and Settings\Denis\Meus documentos\dissertação mestrado\deficiente fisico.mht.

SEADE-DIEESE. **Evolução do mercado de trabalho na Região do ABC**, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **A pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público**. *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonade, 1997.



SILVA, Yara Cristina Romano. VII- **Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar**. Maringá, 2011, PR, Disponível em <HTTP://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epc/ananis/yara-cristina>.

TANAKA, Eliza Dieko Oshiro; Manzini, Eduardo José. **Revista Brasileira de educação especial**, vol.11, número 2, maio/agosto 2005 Disponível em C:\Documents and Settings\Denis\Meus documentos\dissertcao mestrado\Revista Brasileira de Educação Especial - *What do the employers think about the working of deficient person.mht*.