

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - COGEAE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

RENATO SARRO ROCHA

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

São Paulo, 2015

RENATO SARRO ROCHA

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

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, orientado pela Professora Dra. Maria Ivone Fortunato Laraia.

São Paulo, 2015

AVALIAÇÃO: _____

ASSINATURA DA ORIENTADORA: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Sérgio e Geni, e minha irmã, Camila, pelo amor, incentivo e apoio incondicional de sempre.

Ao meu companheiro Marcelo, por me ensinar a não subestimar a imensidão que tem um coração e que o amor vale qualquer risco.

À minha orientadora, Professora Dra. Maria Ivone, pela presteza, compreensão e colaboração ao completo desenvolvimento deste Trabalho.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à todas as pessoas com deficiência, que enfrentam os obstáculos árdios e diários impostos por uma sociedade ainda muito desinformada, e que mesmo assim, seguem sua jornada de cabeça erguida e lutam por seus direitos e pela busca de uma sociedade mais solidária, justa e igualitária.

RESUMO

Trata-se de um trabalho destinado ao estudo da situação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e a proteção legal ofertada pelo Estado Democrático de Direito. É sabido que, apesar da proteção Constitucional e infralegal, as pessoas com deficiência têm grandes dificuldades na sua inclusão no mercado de trabalho. Para combater essa exclusão, políticas públicas são adotadas, visando a integração dessas pessoas na sociedade, mediante aplicação dos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana. Para que seja evidenciada e alcançada a aplicação efetiva desses princípios e tutelas, o Estado instituiu a chamada "reserva de mercado" mediante a Lei de Cotas, bem como inseriu as chamadas "ações afirmativas", que visam integrar a pessoa com deficiência na sociedade e principalmente no mercado de trabalho. O tema é de extrema importância pois é necessário que o cenário atual seja modificado e cada vez mais, essas pessoas sejam devidamente incluídas em uma sociedade mais igualitária, solidária e justa. Nesse trabalho optou-se pelo método de revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Pessoas com deficiência. Mercado de Trabalho. Inclusão Social. Dignidade Humana. Ações Afirmativas. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

This article aims to study and analyze the situation of people with disabilities in the labor market and the legal protection given by the Democratic State of Law. It is known that, despite Constitution protection and non-statutory laws, people with disabilities face many obstacles to get included in the formal labor market. In order to solve this kind of exclusion, public policies have been implemented to integrate these people in society, mostly by the application of the principles of equality and human dignity. To achieve the effective application of these principles and legal protection, the State established specific Acts to protect people in this situations, and developed the *affirmatives actions*, which aims to integrate people with disabilities in the society and mainly, in the formal labor market. The study is extremely important because it is necessary to change the current scenery to put these people into an equal, solidarity and fair society. This article adopted to show through literature review.

Keywords: People with Disabilities. Labor Market. Social Inclusion. Human dignity. Affirmatives Actions. Labor Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	10
1.1 Breve Introdução Histórica	10
1.2 Conceito de Pessoa com Deficiência	12
1.3 Tipos de Deficiência	16
1.3.1 Deficiência Mental	16
1.3.2 As Deficiências Físicas	18
1.3.3 As Deficiências Visuais	18
1.3.4 As Deficiências Auditivas	19
1.3.5 As Deficiências Não Aparentes	20
2 A PROTEÇÃO LEGAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	22
2.1 As Constituições Estrangeiras e a Proteção Legal da Pessoa com Deficiência	22
2.2 Evolução Histórica da Proteção Legal da Pessoa com Deficiência nas Constituições Brasileiras e Atual Visão	23
2.3 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Igualdade da Pessoa com Deficiência ...	24
2.4 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	28
2.5 A Legislação Infraconstitucional Protetiva das Pessoas com Deficiência no Brasil	29
2.6 Da Lei nº 8.213/91 – Do Sistema de Cotas e Reserva de Mercado	31
2.7 A Inclusão da Pessoa com Deficiência no Setor Público	34
3 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE INTEGRAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO	37
3.1 Do Conceito das Ações Afirmativas	37
3.2 O Ministério Público e a Pessoa com Deficiência	39
3.3 O Promotor de Justiça na Defesa da Pessoa com Deficiência	41
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade verifica-se a existência de pessoas com deficiência e a dificuldade de inclui-las, de maneira digna, como parte de uma sociedade igualitária e justa, principalmente no que tange à sua integração ao mercado de trabalho.

O entendimento e a compreensão acerca da deficiência, no geral, vem se transformando no decorrer da história, porém ainda há desconhecimento da sociedade como um todo sobre o assunto. Inserir uma pessoa com deficiência no mercado de trabalho é auxiliar e facilitar o processo de inclusão social.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 apresenta logo em seu artigo 1º, inciso III, o fundamento da proteção à dignidade da pessoa humana como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Essa dignidade além de tudo, é a dignidade do trabalhador, assim considerando que a dignidade da pessoa humana é trabalhar livremente.

Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, surge o direito à igualdade e a não discriminação entre os trabalhadores. Dessa forma, há que se falar que a pessoa com deficiência tem direito a tratamento especial e de maneira isonômica.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, trouxe uma grande evolução no quesito isonomia, introduzindo a chamada “reserva de mercado”, que determina em seu artigo 93, a obrigação dos empregadores em reservar certo número de vagas em percentuais aos beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência.

Ainda, como maneira de inclusão social e combate à discriminação e promoção da igualdade, instituiu-se as denominadas “ações afirmativas”. Essas ações tem por escopo, estabelecer condições de paridade da pessoa discriminada – deficiente -, em relação à pessoa considerada não discriminada. O Ministério Público do Trabalho e Emprego, mediante representação do Promotor de Justiça, é o órgão responsável por essas ações.

Desse modo, o trabalho foi dividido em três partes, partindo-se do método de revisão bibliográfica.

No primeiro capítulo discute-se a pessoa com deficiência, apresentando uma breve introdução histórica e a importância do real e efetivo conceito de pessoa com deficiência, para aplicação lógica aos dias atuais. Ainda serão apresentados os tipos de deficiência para melhor entendimento e esclarecimento acerca do tema.

No segundo capítulo tratar-se-á da proteção legal da pessoa com deficiência, mediante apresentação do tema nas constituições estrangeiras, a evolução histórica da proteção legal da pessoa com deficiência nas constituições brasileiras e sua atual visão. De maior importância ainda, será discutido o fundamento da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade e não discriminação, e aplicação dos princípios basilares da República Federativa do Brasil na legislação infraconstitucional, com maior ênfase na Lei de Cotas e a “reserva de mercado”.

Por fim, no capítulo terceiro apresentar-se-á as medidas protetivas de integração da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, mediante aplicação das denominadas “ações afirmativas”, o papel do Ministério Público do Trabalho e do Promotor de Justiça na defesa da pessoa com deficiência.

1 DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1.1 Breve Introdução Histórica

A história da humanidade revela, desde os primórdios, a existência de indivíduos com deficiência, segundo relatos de sua vida cotidiana. A Bíblia apresenta diversos exemplos de tais situações, como a deficiência de Moisés (Êxodo, 4:10) ou da deficiência visual e física do apóstolo Paulo (Coríntios, cap. 12:7).¹

Ricardo Marques da Fonseca aduz que os povos antigos tratavam a deficiência de maneiras distintas. Alguns resolviam por eliminar os indivíduos nessa condição, vez que representavam óbice à caça e evolução natural dos povos. Outros, por sua vez, os protegiam, na ânsia de buscar a simpatia dos seus Deuses, ou como uma maneira de recompensa-los por mutilações sofridas durante a caça ou guerra.²

É sabido que os Astecas, por determinação de Montezuma, mantinham indivíduos com deficiência em locais semelhantes a zoológicos para exposição e escárnio público.

Os Hebreus restringiam a participação de indivíduos com deficiência de participarem de atividades religiosas, considerando-os pecadores punidos por Deus.

A Lei das XII Tábuas determinava, de maneira expressa, que o *pater familia* poderia eliminar o filho com deficiência. Situação equivalente era encontrada em Esparta, na qual crianças com deficiência eram atiradas, em curso de cerimônia religiosa, do alto do abismo Taigeto.

Rosanne Maranhão conta que em Atenas, os cidadãos recebiam tutela especial do Estado, que dispunha de leis que determinava a obrigação dos filhos em cuidar dos pais, em razão de velhice ou de deficiência física.³

¹ ROBERT, Cinthia. *O cidadão portador de deficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 81.

² FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho protegido do portador de deficiência*. Suplemento Trabalhista da Revista LTr, n. 151\99, São Paulo: 1999.

³ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. Ed. LTr. São Paulo: 2005, p. 24.

Durante a Idade Média, entre os séculos V e XV, com o surgimento do Cristianismo, buscou-se a ideia de amor ao próximo e ao indivíduo, independente da maneira como esse se apresenta, deficiente ou não.

Com o Renascimento, ressalta Rosanne Maranhão, essa visão foi modificada, cedendo lugar "à postura profissionalizante e integrativa das pessoas portadoras de deficiência".⁴

Segundo Ricardo Marques da Fonseca, na Idade Moderna, a partir de 1789, vários instrumentos foram criados para que a pessoa com deficiência pudesse restar incluída na sociedade, participando do ambiente de trabalho e buscando prover seu próprio sustento. Foi nesse ímpeto de inclusão do deficiente que Louis Braille criou o conhecido Sistema Braille, o que trouxe grandes avanços à integração das pessoas com deficiência visual ao campo da escrita.⁵

A evolução histórica indica que as pessoas com deficiência sempre viveram a margem da sociedade, restando vítimas da própria deficiência e da exclusão social.

Essa situação foi menos gritante naqueles países que vivenciaram guerras, com a presença de mutilados e, conseqüentemente, deficientes, acarretando maior sensibilização e mobilização da sociedade na busca por aplicação e efetivação dos direitos dessas pessoas que acabaram deficientes apenas por servir e defender sua pátria.

Nos países que não vivenciaram guerras, como o Brasil, o deficiente foi e ainda é muito ignorado, sendo que a evolução da sociedade ainda não foi o bastante para afastar a exclusão social e as dificuldades enfrentadas por essas pessoas. Assim, fez-se necessário e indispensável estabelecer leis e normas que pudessem buscar a isonomia entre os cidadãos, deficientes ou não.

Rosanne Maranhão leciona que os primeiros direitos e garantias legais e fundamentais às pessoas com deficiência surgiram com a Constituição dos Estados Unidos da

⁴ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. Ed. LTr. São Paulo: 2005, p. 26.

⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho protegido do portador de deficiência*. Suplemento Trabalhista da Revista LTr, n. 151\99, São Paulo: 1999, p. 73.

América, em 1787 e a Constituição da França em 1791, as quais traziam a igualdade e dignidade humana como princípios basilares de uma sociedade igualitária.⁶

1.2 Conceito de Pessoa com Deficiência

Antes de adentrar as questões jurídicas ao tema, mister se faz conceituar o que se entende por *pessoa com deficiência*.

Os dicionários de língua portuguesa não estabelecem definição para a expressão *pessoa com deficiência*, o que nos força a analisar o vocábulo *deficiente*. Vejamos algumas definições. Cândido de Oliveira entende:

deficiente-adj. que possui deficiência; falho; imperfeito; incompleto.⁷

Para o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, o vocábulo vem assim conceituado:

deficiente, adj. 1. Que tem alguma deficiência; falho; falto. 2. Que não é suficiente sob o ponto de vista quantitativo; deficitário; incompleto. 3 (...). 4. Aquele que sofre ou é portador de algum tipo de deficiência (...).⁸

Os dicionários jurídicos não fazem qualquer menção ao termo *deficiente*.

Nair Lemos Gonçalves define o vocábulo *excepcional* como sinônimo de *pessoa com deficiência*, vejamos:

(...) desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente.⁹

⁶ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. Ed. LTr. São Paulo: 2005, p. 28.

⁷ OLIVEIRA, Cândido de. *Dicionário Mor da Língua Portuguesa*. São Paulo: Livro Mor Editora Ltda., sem data.

⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 12.

⁹ GONÇALVES, Nair Lemos. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, sem data. Vol. 34.

Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo, “o termo *deficiente* é mais incisivo, pois leva diretamente ao objeto estudado, a deficiência do indivíduo”.¹⁰

Partindo-se de uma conceituação filosófica, José Ferrater Mora diz que:

Deficiente. Uma entidade é deficiente quando se acha privada de algo que lhe pertence; nesse sentido, a deficiência é equiparável à privação(...). Os escolásticos usaram os termos *defectivus*, *deficiens* e *defectibilis* referindo-se a certas causas ou a certos efeitos.¹¹

Considerando a falta de conceituação precisa e acabada do citado vocábulo, Claudia Werneck indica que há dois modos de se pensar a deficiência: (i) um modo baseado em modelo médico (conceituação antiga) e outro, (ii) baseado em modelo social (atual tendência).

Segundo a doutrinadora, o modelo médico tem relação com a homogeneidade porque trata a deficiência como um problema isolado do indivíduo, atingindo, no máximo, sua família e o meio social em que está inserido.¹²

Por outro lado, o modelo social apresenta relação com a diversidade, indicando que os problemas vividos por pessoas com deficiência, são provenientes das atitudes pelas quais a sociedade lida com as limitações de cada indivíduo. Nesse ponto, diz Claudia Werneck:

De acordo com o modelo social, a deficiência é a soma de duas condições inseparáveis: as sequelas existentes no corpo e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo que tem essas sequelas. Sob esta ótica, é possível entender a deficiência como uma construção coletiva entre indivíduos (com ou sem deficiência) e a sociedade.¹³

Dessa forma, resta claro que o modelo social é o mais indicado para conceituação de *pessoa com deficiência*, vez que mais abrangente e inclusivo, inserto na ideia atual de sociedade solidária e partidária ao entendimento da deficiência.

Nesse sentido, salienta Luiz Alberto David Araujo:

¹⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 8.

¹¹ MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Loyola, 2000, tomo I, p. 651.

¹² WERNECK, Cláudia. *Ninguém mais vai ser bonzinho na sociedade inclusiva*. 2ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2000, p.33.

¹³ *Ibidem*, p.27.

(...) o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. (...) O grau de dificuldade para a inclusão social é que definirá quem é ou não pessoa com deficiência.¹⁴

O mesmo doutrinador entendia que a expressão *peessoas portadoras de deficiência* – utilizada na Carta Constitucional, diminui o estigma da deficiência, ressaltando o conceito de pessoa, restando mais sutil e adequado, vez que reduz a situação de desvantagem que caracteriza esse grupo de indivíduos. Ou seja, o núcleo da expressão é a palavra “pessoa”, e “deficiência” apenas um qualificativo.¹⁵

Contudo, atualmente, a expressão utilizada é *pessoa com deficiência*, considerando a ideia de que “portar” deficiência deixou de ser a mais adequada.

Assim, para o Professor Luiz Alberto, a deficiência, portanto, deve ser compreendida considerando o grau de dificuldade para integração social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora, por exemplo.¹⁶

Como exemplo, podemos citar o portador do vírus HIV, o qual, quando a doença ainda não é manifesta, consegue estabelecer uma vida normal, sem qualquer restrição. Assim, a primeiro momento, não há qualquer deficiência, nem tampouco problema de inclusão social, não havendo que se falar em tal caracterização.

No Brasil, o artigo 4 do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com redação alterada pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, utiliza a expressão *pessoa portadora de deficiência* e assim a define:

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

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, 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

¹⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 13.

¹⁵ *Ibidem*, p. 8.

¹⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 14.

produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

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

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

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

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

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

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que entrou no sistema constitucional brasileiro mediante o Decreto-legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, utiliza a expressão *pessoa com deficiência*.¹⁷

Com a aprovação dessa Convenção, que segundo Luiz Alberto David Araujo equivale a Emenda Constitucional, por força do parágrafo terceiro, do artigo 5º, da

¹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 09.

Constituição Federal de 1988, a nova expressão revogou o termo *pessoa portadora de deficiência*.

Ou seja, a Constituição deveria ter sido retificada nesse ponto, restando ao intérprete da norma jurídica, onde constar *pessoa portadora de deficiência*, ler como *pessoa com deficiência*.

Dessa forma, pelo exposto, nesse trabalho será utilizado o termo *pessoa com deficiência*, considerando o conceito inclusivo e qualitativo da expressão.

1.3 Tipos de Deficiência

1.3.1 Deficiência Mental

A deficiência mental vem sendo estudada desde os primórdios. As primeiras referências são datadas de 1552 a.C., passando pelo Código de Hammurabi (2100 a.C.). Em Esparta, o Estado autorizava que pessoas com deficiência mental ou física fossem mortas.¹⁸

Atualmente, a Associação Americana de Deficiência Mental conceitua *deficiência mental* da seguinte maneira:

Todos os graus de defeito mental devidos ou que levem a um desenvolvimento mental insuficiente, dando como resultado que o indivíduo atingido é incapaz de competir, em termos de igualdade, com os companheiros normais, ou é incapaz de cuidar de si mesmo ou de seus negócios com a prudência normal.¹⁹

No Dicionário de Termos Psiquiátricos, o indigitado tipo de deficiência é definido como:

Desenvolvimento mental incompleto ou inadequado acarretando transtornos para uma adaptação social independente e autônoma. incapacidade de um comportamento intelectual dentro das habilidades

¹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 20.

¹⁹ KRYNSKI, Stanislaw. *Deficiência Mental*. Rio de Janeiro: Livraria Atheneu S.A. 1969, p. 12.

permitidas pela idade cronológica, verificada por meio de testes psicométricos.²⁰

A Organização Mundial de Saúde (OMS, 1968), agrupa a deficiência mental em quatro níveis diferentes:

- (i) Profunda: Q.I. abaixo de 20;
- (ii) Severa: Q.I. entre 20 e 35;
- (iii) Moderada: Q.I. entre 36 e 52; e
- (iv) Leve: Q.I. entre 53 e 70.

Leciona Luiz Alberto David Araujo²¹ que não há grandes divergências acerca da origem da deficiência mental, apontando-se três etiologias:

- (a) As causas biológicas elencam os fatores genéticos e congênitos;
- (b) As causas de ordem psicológica estão ligadas a carência afetiva precoce, os distúrbios perceptivos, os fatores emocionais, como neuroses e psicoses;
- (c) As causas sociológicas compreendem a privação social e cultural, o nível sócio econômico, a situação urbana ou rural e a compreensão do grupo sócio familiar.

Cumprido dizer, aqui se está diante de uma etiologia múltipla, devendo ser analisada a situação de cada pessoa a partir de todos os seus aspectos.

Dentro do propósito desse estudo, somente haverá a fixação do grau de deficiência mental, sendo certo que, para cada estágio da deficiência, haverá cuidados e tratamentos diversos.

²⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 20.

²¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 23 e 24.

1.3.2 As Deficiências Físicas

Sandro Nahmais Melo ensina que, "nos termos do Decreto n. 3.298/99, deficiência física é a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando a paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para desempenho de funções".²²

Para o Professor Luiz Alberto David Araujo, compreendem entre os tipos de deficiências físicas: **(i) deficiências visuais; (ii) deficiências auditivas;** (iii) deficiências de dicção; (iv) deficiências de locomoção; (v) os portadores de HIV; **(vi) deficiências do metabolismo (fenilcetonúria); (vii) hipotireoidismo congênito;** (viii) doença do xarope de bordo; **(ix) esclerose múltipla; (x) talassemia; (xi) insuficiência renal crônica** e; (xii) lesão superada ou aparente.

Para os fins desse estudo, não serão tratadas e debatidas toda a classificação acima indicada, mas somente os tipos de deficiências físicas mais comuns aos olhos da sociedade, os quais seguem destacados em negrito logo acima.

1.3.3 As Deficiências Visuais

Segundo Hector Chevigny e Sydel Braverman, "a pessoa que se torna deficiente visual necessita de habilidades antes desconhecidas para se adaptar à nova realidade".²³

Nesse ponto, leciona Paiva Gonçalves:

É, portanto, a verificação da acuidade visual um processo em que se procura apurar capacidade funcional do olho, representando-a por uma expressão numérica que, em sua essência, é resultado de uma medida angular. tal medida se obtém submetendo ao discrimine do olho observado imagens impressas de grandezas crescentes, desde as que se

²² MELO, Sandro Nahmais. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência*. p. 61.

²³ CHEVIGNY, Hector & Braverman, Sydel. *The adjustment of the blind*. New Haven: Yale University Press, 1950, p. 21.

apresentam sob ângulo de um minuto até as de valores angulares decuplicados. tais símbolos, figuras ou letras, denominam-se optotipos, tanto menores quanto mais agudos os ângulos e, portanto maior a agudeza visual, o que nos permite que a acuidade visual cresça em razão inversa do ângulo que a mede.²⁴

Assim, deve ser identificado o grau de deficiência visual da pessoa, o que pode vir a gerar problemas de adaptação social, de acordo com o caso de cada indivíduo, isoladamente analisado.

O nível de acuidade visual pode variar e é o que vai determinar o tipo de deficiência visual, podendo enquadrar-se em duas categorias:

- (i) Cegueira: perda total da visão ou pouquíssima capacidade de enxergar, o que leva a pessoa a necessitar do Sistema Braille, como meio de leitura e escrita;
- (ii) Baixa visão ou visão subnormal: é o comprometimento do funcionamento visual dos olhos, mesmo após tratamento ou correção. Pessoas nessa condição, podem ler textos ampliados ou com uso de recursos óticos especiais.²⁵

Ainda, a cegueira pode ser congênita ou adquirida, ou seja, o dano que impede a visão pode ser causado no nascimento, em algum evento ao longo da vida do indivíduo ou ainda no útero materno.

1.3.4 As Deficiências Auditivas

Observa Luiz Alberto David Araujo que, ao lado dos indivíduos com nenhuma audição, haverá aqueles que apresentam deficiência auditiva leve. Assim, deverá sempre ser analisado cada indivíduo, isoladamente, para verificar se esse indivíduo com audição reduzida encontra óbice em adaptar-se à realidade social na qual está inserido.

²⁴ GONÇALVES, Paiva. Oftalmologia. Rio de Janeiro: Ed. Livraria Atheneu, 1979, p.31.

²⁵ Website: <http://www.fundacaodorina.org.br/deficiencia-visual>. Acessado em 28.01.2015, às 12h45.

A deficiência auditiva, também conhecida como hipoacusia ou surdez, é a incapacidade parcial ou total de audição, podendo ser causa de nascença ou por doenças, posteriormente.²⁶

No passado, houve quem entendesse que a deficiência auditiva era seguida de algum tipo de déficit de inteligência. No entanto, com a inclusão social desses indivíduos no processo de educação e meio de trabalho, constatou-se que o problema era que, em grande maioria, essas pessoas não desenvolviam a inteligência por completo por falta de estímulos e a latente dificuldade de comunicação entre surdos e ouvintes.

Nesse sentido, procurou-se estabelecer modos funcionais e mais práticos de estímulo ao desenvolvimento de línguas e leituras, para que um melhor desenvolvimento da inteligência.

A deficiência auditiva varia de graus e níveis, de acordo com a perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras:

- (i) De 41 a 55 db – surdez moderada;
- (ii) De 56 a 70 db – surdez acentuada;
- (iii) De 71 a 90 db – surdez severa;
- (iv) Acima de 91 db – surdez profunda;
- (v) Anacusia.

1.3.5 As Deficiências Não Aparentes

As deficiências não aparentes são aquelas não identificáveis a primeira vista; aquelas não visíveis a *olho nu* do homem médio comum.

Maria Lucia Ortega, em sua Obra “Amplitude do Conceito de deficiente” ensina que:

Tais pessoas, portanto, são deficientes, mas, também, são plenamente capazes de desempenhar diversas atividades, embora não dentro do padrão considerado normal pelo ser humano, visto estarem sujeitos a constantes acompanhamentos médicos, muitas vezes com período de

²⁶ Website: <http://www.deficienteonline.com.br>. Acessado em 28.01.2015, às 13h07.

internação hospitalar, além de dependerem de medicações específicas e controladas, de exercícios físicos e dietas alimentares rígidas. Tais sujeições, contudo, não lhes retira a capacidade laborativa, mas apenas, limita seu grau de produtividade, gerando discriminação social.²⁷

Para o Professor Luiz Alberto David Araujo, grande estudioso do tema, entre as deficiências não aparentes encontram-se aquelas deficiências do metabolismo, ou seja, enquanto o “deficiente de audição ou de locomoção é logo notado, por exemplo, uma pessoa com deficiência no metabolismo não pode, sequer, ser identificada”.²⁸

Entre os tipos dessa deficiência pode-se citar, a fenilcetonúria, também conhecida como oligofrenia fenilpirúvica. Essa doença é identificada pelo teste do pezinho e a criança deverá seguir uma dieta controlada e rigorosa pela vida inteira, pobre em proteínas.

Outro exemplo é o hipotireoidismo congênito, o qual caracteriza-se, nas palavras de Luiz Alberto, “pela produção deficiente ou pela falta do hormônio tireoidiano, denominado T4, necessário para o desenvolvimento do organismo como um todo, inclusive do cérebro.”²⁹

Por fim, pode-se enumerar entre as deficiências não aparentes a esclerose múltipla, a talassemia e a insuficiência renal crônica.

²⁷ ORTEGA, Maria Lucia, Jordão. *Amplitude do Conceito de “deficiente”*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 17. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 179.

²⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 34.

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 35.

2 A PROTEÇÃO LEGAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

2.1 As Constituições Estrangeiras e a Proteção Legal da Pessoa com Deficiência

Não há, ainda, em tempos atuais, muitas Constituições que tratam da proteção legal da pessoa com deficiência. A Constituição da Itália trata das pessoas com deficiência em seu artigo 38, ao dispor que:

Art. 38. Todo cidadão, impossibilitado de trabalhar e desprovido dos meios necessários para viver, tem direito ao seu sustento e a assistência social. Os trabalhadores têm direito a que sejam previstos e assegurados meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário. Os inaptos e os deficientes têm direito à educação e ao encaminhamento profissional. As tarefas previstas neste artigo preveem órgãos e instituições predispostas ou integradas pelo Estado.³⁰

A Constituição da Espanha de 1978, por sua vez, trata do assunto em seu artigo 49, vejamos:

Art. 49. Os poderes Públicos levarão a cabo uma política de prevenção, tratamento, reabilitação e integração dos diminuídos físicos, sensoriais ou psíquicos aos quais prestarão a atenção especializada que requeiram, e dar-lhe-ão proteção especial para gozarem dos direitos que este título outorga a todos os cidadãos.

Ainda, pode ser citada a Constituição Portuguesa de 1982 que trata da pessoa com deficiência no artigo 71:

Art. 71. (Deficiente). 1. Os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daquele para os quais se encontrem incapacitados. 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.

³⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 58.

Por fim, é de se verificar que a questão da deficiência só passou a ser tratada, reconhecida e tutelada pelo Estado e Constituições respectivas, em tempos mais recentes.

2.2 Evolução Histórica da Proteção Legal da Pessoa com Deficiência nas Constituições Brasileiras e Atual Visão

Segundo Luiz Alberto David Araujo, na história das Constituições Brasileiras o tema, também, só começa a ser debatido em tempos recentes.

A primeira Constituição a tratar do assunto foi a de 1824, que tutelava apenas a garantia do direito à igualdade no artigo 179, inciso XIII. Em seguida, o artigo 72, parágrafo segundo da Constituição de 1891, tratou de continuar assegurando tal direito.

A Constituição de 1934 foi a primeira que trouxe aspecto relevante acerca do direito à igualdade em seu artigo 113, inciso I, bem como tratou, especificamente, da pessoa com deficiência, em seu artigo 138.

Em 1937, a Constituição apenas restringiu-se em proteger o direito à igualdade nos artigos 122, I e artigo 127. A Constituição de 1946 garantiu esse direito no parágrafo primeiro do artigo 141, ressaltando uma singela referência ao direito à previdência para aquele empregado que se tornasse inválido (artigo 157, XVI).

Por sua vez, a Constituição de 1967 tutelou a igualdade no artigo 150, parágrafo primeiro e, a tutela previdenciária no artigo 158, XVI. No entanto, a proteção da pessoa com deficiência só passou a ser elevada a um grau de grande importância com a Constituição de 1978.

Com o advento da atual Constituição Federal de 1988, o Estado passou a tutelar a proteção legal da pessoa com deficiência de maneira esparsa, em diversos artigos, e em capítulos distintos.

O princípio da igualdade está disposto no artigo 5º, e o artigo 7º, XXXI apresenta a norma específica de igualdade em relação aos deficientes:

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

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

Ainda, o artigo 37, VIII, dispõe sobre a reserva de mercado às pessoas com deficiência no âmbito da Administração Pública.

No que tange à Seguridade Social, podem ser encontradas disposições no artigo 203, IV e V e, no que se refere ao direito à educação, o quanto exposto no artigo 208. No capítulo "da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso", encontramos o artigo 227.

Por fim, cumpre dizer, a Constituição, em seu artigo 23, II, estabelece como competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, tratar da proteção e garantia das pessoas com deficiência. A competência legislativa, por outro lado, ficou concorrentemente reservada à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme artigo 24, XIV.

2.3 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Igualdade da Pessoa com Deficiência

A dignidade da pessoa humana está expressamente disposta no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, tornando-se um fundamento do Estado Democrático de Direito.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

(...)

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, “o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana é hoje encontrado até mesmo na Constituição, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, como um Estado Democrático de Direito.”³¹

Segundo o citado autor, há que se respeitar a personalidade e dignidade humana como um direito fundamental. Aduz ainda, que a dignidade da pessoa humana, é a dignidade do trabalhador, ou seja, a dignidade da pessoa humana é trabalhar livremente.

Nesse sentido, dispõe o inciso IV do artigo 1º da Carta Magna sobre os valores sociais do trabalho e o artigo 170 faz referência à valorização do trabalho humano.

Etimologicamente, segundo Francisco da Silva Bueno, o vocábulo *dignidade* vem do latim *dignitatem*, e tem como significados: (i) decoro, (ii) nobreza, (iii) compostura, (iv) respeitabilidade.³²

Cumprir dizer, a dignidade abrange sentimentos e valores pessoais de cada indivíduo, restando como um valor intrínseco do ser humano, e o ordenamento jurídico não poderia deixar de dar a devida tutela.

Nas palavras de José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.³³ Aldacy Tachid Coutinho, por sua vez, afirma que o emprego digno é uma das melhores formas de se reduzir a discriminação e a exclusão social.³⁴

Ainda, Ingo Wolfgang Sarlet, diz que a dignidade mantém estreita relação com as manifestações da personalidade humana.³⁵

Assim, há que se respeitar os valores de cada indivíduo, independentemente da maneira como está inserido na sociedade, seja pessoa com deficiência ou não. Nesse viés, todos devem receber tratamento igualitário, e a tutela do Estado Democrático de Direito vêm a corroborar com tal entendimento, vez que se faz necessário a aplicação do princípio da dignidade face o direito à igualdade das pessoas com deficiência.

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 69.

³² BUENO, Francisco da Silva. *Grande Dicionário etimológico prosódico da Língua Portuguesa*; São Paulo: Saraiva, 1988, v.II, p.1018.

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.105.

³⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13-14.

Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao trabalho na vida de cada indivíduo, não só por ser meio de subsistência, mas também por tratar-se de realização pessoal, tornando-o parte integrante da sociedade, como cidadão detentor de direitos e obrigações.

É possível citar como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade e a não discriminação entre trabalhadores.

Pode-se afirmar, segundo palavras de Cibelle Linero Goldfarb, que o sistema constitucional de proteção à pessoa com deficiência começa pelo princípio da igualdade, que vêm disposto no artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, frente à todos os direitos e garantias fundamentais, orientando a interpretação a ser dada aos direitos e deveres individuais e coletivos.³⁶

A doutrina trata do princípio da isonomia juntamente com o princípio da não-discriminação, devido a linha tênue que os liga.

Maurício Godinho Delgado assim leciona:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.), mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico”³⁷

Assim, na busca, em princípio, incompatível, de preservar o direito à diferença e eliminar as desigualdades injustificadas, abre-se espaço para aplicar o princípio da não-discriminação como complemento do princípio da igualdade.³⁸

Nessa seara, ensina o Professor Luiz Alberto David Araújo:

O direito à igualdade surge como regra de equilíbrio dos direitos das pessoas com deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da

³⁶ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 109/110.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 722.

³⁸ COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade humana e pessoa com deficiência*. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

igualdade. Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas com deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade.³⁹

De acordo com esse entendimento, a igualdade é a regra para busca da aplicação do direito à inclusão social da pessoa com deficiência. Ou seja, a pessoa com deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoas sem deficiência.⁴⁰

Assim, a pessoa com deficiência tem direito a tratamento especial dos serviços de saúde e direito à acessibilidade. Ainda, nesse ponto, afirma Luiz Alberto David Araújo:

No entanto, duas regras devem ser anotadas, desde logo. O entendimento deve ser restritivo, diante do dever de incluir, constante do artigo 3º da Constituição Federal. O segundo ponto é que, em caso de dúvida, a pessoa deve ser incluída. Ou seja, por força do mesmo princípio constitucional da inclusão, a pessoa, em caso de dúvida, deve ser incluída (aprovada na seleção de seu trabalho, aprovada em concurso público, aprovada no teste para ingresso no emprego, etc).⁴¹

Há que se entender que uma pessoa com deficiência tem de ter chances ao labor digno e a oportunidade de emprego e trabalho, considerando, sempre, a relação lógica entre o cargo pretendido e a incapacidade.

Nesse sentido, Nair Lemos Gonçalves afirma que:

Não podem constituir impedimento ao ingresso ou à continuação da prestação dos serviços as limitações ou deficiências encontradas no exame de saúde, sempre que a capacidade da pessoa excepcional permita o exercício das tarefas em função das quais se realiza o exame, desde que esse exercício não venha a agravar as mesmas limitações ou deficiências, provocando maior redução de capacidade do empregado.

O novo conceito de invalidez deve impedir o reconhecimento das limitações ou deficiências, de mesma natureza e grau, apresentadas pela pessoa excepcional por ocasião do exame de ingresso, como causa capaz de justificar a concessão do salário-enfermidade (primeiros 15 dias de doença pagos pela empresa)

³⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 42.

⁴⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 43.

⁴¹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p. 43.

ou benefícios de previdência social, que pressuponham a incapacidade para o trabalho.⁴²

Assim, há que ser garantido a aplicação do direito à igualdade tanto no momento do ingresso da pessoa com deficiência ao trabalho, como no momento de seu desligamento da relação de emprego.

2.3 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência foi homologada e aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 6 de dezembro de 2006 e ratificada pelo Congresso Nacional do Brasil em 9 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto nº 6.949/2009, obtendo *status* equivalente a Emenda Constitucional.

Essa Convenção foi adotada por 192 países que integram a ONU, por unanimidade, segundo dados informados pela Sandra Morais de Brito Costa. Tal adoção por unanimidade indica a importância e relevância de aplicação prática, efetiva e imediata desses direitos assegurados às pessoas com deficiência.

Nesse sentido, nas palavras de Antonio José Ferreira, Secretário Nacional da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República do Governo Dilma Rouseff:

Outro grande avanço foi a alteração do modelo médico para o modelo social, o qual esclarece que o fator limitador é o meio em que a pessoa está inserida e não a deficiência em si, remetendo-nos à Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF). Tal abordagem deixa claro que as deficiências não indicam, necessariamente, a presença de uma doença ou que o indivíduo deva ser considerado doente. Assim, a falta de acesso a bens e serviços deve ser solucionada de forma coletiva e com políticas públicas estruturantes para a equiparação de oportunidades.⁴³

⁴² GONÇALVES, Nair Lemos. *O Estado de Direito do Excepcional*. In: *Congresso Nacional de Federação Nacional das APEs 9*, 1979, p.386,

⁴³ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4ª Ed., ver. E atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

A Convenção é composta de 50 artigos, sendo que seu preâmbulo contém 25 diretrizes estabelecendo os fundamentos do documento.

O propósito previsto no preâmbulo da Convenção Internacional é a promoção, proteção e garantia do desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e a promoção do respeito pela sua inerente dignidade. Nessa visão, Lilia Pinto Martins leciona que a concepção de deficiência não pode ser puramente médica, o que a associa exclusivamente à doença, mas deve-se reconhecer que ela resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente.⁴⁴

Assim, essa concepção traz a ideia de que a pessoa é o foco a ser observado e valorizado, antes de sua deficiência, bem como sua real capacidade de ser o agente ativo de suas escolhas.⁴⁵ Sob essa visão, a Convenção Internacional tratou, em seu artigo 1º, do seu propósito e nele definiu o conceito de pessoa com deficiência.

Nesse sentido, nas palavras de Martha Naussbaum, a deficiência é a combinação de limitações pessoais com impedimentos culturais, econômicos, físicos e sociais, deslocando a questão do âmbito do indivíduo com deficiência para a sociedade que passa a assumir a deficiência e seus desdobramentos como assunto de todos, deslocando-se dos espaços domésticos para a vida pública, da esfera privada ou de cuidados familiares para questão⁴⁶

Por todo o exposto, a ratificação da Convenção e do Protocolo Facultativo por parte do Brasil é de suma importância, eis que demonstra sua intenção em tutelar essas pessoas com deficiência e inseri-las no seio de uma sociedade mais justa e solidária.

2.5 A Legislação Infraconstitucional Protetiva das Pessoas com Deficiência no Brasil

⁴⁴ MARTINS, Lilia Pinto. *A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência: Brasília, 2008.

⁴⁵ MARTINS, Lilia Pinto. *A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência: Brasília, 2008.

⁴⁶ NAUSSBAUM, Martha. *Las Fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós Iberica, 2007.

O apoio à pessoa com deficiência, sua integração social, e consequente instituição da tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, foi introduzida e estabelecida pela Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, a qual ainda disciplinou a atuação do Ministério Público, bem como definiu crimes.⁴⁷

Foi a partir da retro mencionada Lei que passou a ser atribuição do Ministério Público a defesa dos interesses das pessoas com deficiência, com a possibilidade de ingresso de Ação Civil Pública e instauração de inquérito civil.

Não obstante, essa Lei apresentou os crimes quanto ao preconceito à pessoa com deficiência e reestruturou a Coordenadoria Nacional para a Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE.

Essa Lei trouxe avanços nesse ponto, vez que possibilitou o ingresso de medidas judiciais para garantia da efetividade dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, além de responsabilizar criminalmente os infratores.

A Lei nº 7.853/89, foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que veio a consolidar as normas de proteção das pessoas com deficiência, indicando, de forma específica, o direito da pessoa com deficiência à saúde adequada, acesso à educação, habilitação e reabilitação profissional, acesso ao trabalho, cultura, desporto, turismo e lazer. O que se buscou, de fato, foi tornar mais efetivo aqueles direitos já assegurados pela Lei nº 7.853/89.

Visando estabelecer e normatizar os critério para promoção do direito à acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, editou-se a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.

A citada Lei buscou eliminar as barreiras arquitetônicas para a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, e principalmente, no ambiente de trabalho. Dessa forma, passou a tratar dos elementos de urbanização, com os mobiliários urbanos, estacionamentos públicos, acessibilidade dos edifícios públicos e os de uso privado, transporte coletivo e da acessibilidade nos sistemas de comunicação.⁴⁸

⁴⁷ FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *A inclusão da pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*. Revista Justitia: São Paulo, 2001, p. 112.

⁴⁸ FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *A inclusão da pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*. Revista Justitia: São Paulo, 2001, p. 113.

Segundo leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, a estas normas pode-se ainda acrescentar, a Lei nº 8.666/93, que em seu artigo 24, XX, dispensa a licitação na contratação, por parte dos órgãos ou entidades da Administração Pública, de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.⁴⁹

Com a edição dessas Leis, outras que não tratam especificamente acerca das pessoas com deficiência, apresentam direitos e formas de garantia da tutela jurisdicional ao direito à inclusão dos deficientes, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange ao direito à educação (art, 54, III), bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96, capítulo V, artigo 58 a 60).

2.6 Da Lei nº 8.213/91 - Do Sistema de Cotas e Reserva de Mercado

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, introduziu a denominada "reserva de mercado", a qual estabelece, em seu artigo 93, a obrigação dos empregadores a reservar certo número de vagas em percentuais aos beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, vejamos:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher 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 empregados.....3%
- III - de 501 a 1000.....4%
- IV - de 1001 em diante.....5%

Parágrafo 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.

⁴⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência*. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p.149.

Parágrafo 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.

Verifica-se, pelo artigo retro transcrito que, o legislador optou por vincular o percentual de cotas com o número de empregados com vínculo de emprego formalizado, restando isentas de qualquer obrigação as empresas que não preenchem a cota determinada.

Alice de Barros Monteiro aduz que, "caso a empresa já tenha seu quadro de vagas preenchido, sem atender ao percentual de vagas, deve fazê-lo gradativamente, conforme Ordem de Serviço Conjunta do INSS nº 90/1998"⁵⁰, que determina a sistemática de fiscalização, avaliação e controle de vagas destinadas ao beneficiário reabilitado e à pessoa com deficiência.

Nesse sentido, a habilitação e a reabilitação profissional e social deverão propiciar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho e às pessoas com deficiência, os meios adequados para reeducação e readaptação profissional e social indispensáveis à reintegração dessas pessoas ao mercado formal de trabalho.

Cibelle Linero Goldfarb leciona que:

Findo o processo de habilitação ou reabilitação profissional e social, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, sendo que, nada impede o exercício de atividades diversas das certificadas quando o beneficiário estiver capacitado, a parti da identificação de suas potencialidades laborativas.⁵¹

No entanto, o artigo 90 da Lei nº 8.213/91 trouxe um óbice para o direito à habilitação e à reabilitação profissional das pessoas com deficiência, ao determinar que a prestação só será devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, apenas na medida da possibilidade do Órgão da Previdência Social, aos seus dependentes, o que limita o acesso das pessoas com deficiência que não mantêm a qualidade de segurado, conforme o artigo 11 da citada Lei.⁵²

⁵⁰ BARROS, Alice de Barros. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1140.

⁵¹ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 124-125.

⁵² GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

Walkure Lopes Ribeiro da Silva, em comentário ao dispositivo retro mencionado, dispõe que a Constituição, no artigo 203, inciso IV, garante a prestação dos referidos serviços, mesmo ausente a qualidade de segurado. Ainda, o próprio caput do artigo 203 aduz, de forma expressa, que as medidas nele previstas são direcionadas a todos aqueles que tenham necessidade, independentemente de contribuição.⁵³

Nesse sentido, ressalta Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

(...) os dispositivos 30 e 31 do Decreto nº 3.298/99, estabelecem que a habilitação e a reabilitação consistem em direito universal, independentemente de contribuição previdenciária, cuja finalidade é a de possibilitar que a pessoa com deficiência adquira e conserve o emprego e nele progrida.⁵⁴

Assim, verifica-se que a Lei nº 8.213/91 estabelece, para o preenchimento do percentual imposto no artigo 93, que os empregadores podem (i) contratar pessoas com deficiência, desde que habilitadas para o trabalho, ou seja, pessoas que cursaram curso de educação profissional de nível básico, técnico ou tecnólogo, ou curso legalmente credenciado pelo Ministério da Educação e Cultura - MEC ou órgão equivalente e/ou, podem (ii) contratar os beneficiários reabilitados, ou seja, pessoas com certificados de conclusão de processo de habilitação ou reabilitação profissional fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro - INSS e/ou, por fim, podem (iii) contratar aqueles que, não tendo participado de nenhum processo de habilitação ou reabilitação, estejam capacitados para o exercício da função.⁵⁵

Ainda, conforme disposto no artigo 35 do Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, a pessoa com deficiência poderá ser inserida no mercado de trabalho mediante três modalidades diferentes, vejamos:

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

I - colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização,

⁵³ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Seguridade Social e a pessoa portadora de deficiência. Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência*. Revista d Advocacia Pública e Sociedade, São Paulo: ano 1, n. 1, 1997, p. 181.

⁵⁴ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006, p. 126.

não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

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

III - promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

(...)

Nesse sentido, Sandro Nahmias Melo comenta que:

O Decreto nº 3.298/99 prevê várias modalidades de inclusão dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, incluindo o trabalho em oficina protegida de produção ou terapêutica e a promoção do trabalho autônomo, realizando no domicílio ou em cooperativas. Vale observar, porém, que em nenhum desses casos é possível às empresas incluir essa modalidade de trabalho dentro de suas cotas.⁵⁶

Ante o exposto, forçoso concluir que a inserção no mercado de trabalho das pessoas com deficiência é um aspecto relevante para a completa realização dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, e este, ao instituir a *reserva de domínio/sistema de cotas* mediante Lei e Decreto, busca aplicar corretamente o princípio da isonomia, garantindo o direito ao trabalho digno a esses indivíduos, que terão meios para subsistência própria e realização pessoal e profissional.

2.7 A Inclusão da Pessoa com Deficiência no Setor Público

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, determina em seu artigo 37º e parágrafo primeiro que:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de

⁵⁶ MELO, Sandro Nahmias. *O direito do trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional de igualdade*. São Paulo: LTr, 2004, p. 32.

condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

O artigo 39 e incisos I, II, III e IV, em complemento, aduz que os editais de concursos públicos deverão conter o número de vagas existentes, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa com deficiência; as atribuições e tarefas essenciais dos cargos; previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato e; por fim, exigência de apresentação, pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, de laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença – CID, bem como a provável causa da deficiência.

Assim, diversamente da reserva de mercado no setor privado, considerando que nessa o empregador pode dispor livremente das contratações, desde que atendido o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, o acesso aos serviços públicos está subordinado ao prévio concurso público, nas condições acima expressas.

Conforme leciona a Professora Mestre Maria Ivone Fortunato Laraia, para a utilização da vaga reservada, no ato da inscrição, o candidato com deficiência deve optar entre utilizar a vaga reservada ou não. Ao optar pela utilização da vaga, ele deve declarar a sua condição. Independentemente da condição informada na inscrição, a publicação do resultado não deve fazer nenhuma distinção entre os que optaram pela vaga reservada, vez que a lista de aprovador será única e observará a ordem geral de classificação.⁵⁷

O Artigo 40 do retro citado Decreto, veda à autoridade competente obstar a inscrição da pessoa com deficiência que necessite de tratamento diferenciado em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública Federal direta e indireta, determinando nos parágrafos 1º e 2º que: (i) no ato da inscrição o candidato com deficiência que necessite de tratamento diferenciado nos dias do concurso, deverá requerê-lo, no prazo determinado no edital, indicando as condições diferenciadas de que necessita para a realização

⁵⁷ LARAIA, Maria Ivone Fortunato. *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*. 189 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Direito das Relações Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009

das provas e, (ii) o candidato que necessitar de tempo adicional para realização das provas, devesse requerê-lo, com justificativa acompanhada de parecer emitido por especialista da área de sua deficiência, no prazo estabelecido no edital do concurso.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo diz que “a igualdade deve estar presente, quer na elaboração de regras claras, que permitam a participação das pessoas com deficiência no certame, com a fixação de nota mínima, para o preenchimento de vagas reservadas (só ingressará no cargo a pessoa com deficiência que atingiu o nível mínimo exigido pelo concurso, razão pela qual todo concurso público deve ter nota mínima de aprovação a partir de 1988), quer ainda na fixação de normas peculiares que permitam que a pessoa com deficiência possa superar eventual dificuldade”.⁵⁸

Dessa forma, nada mais justo que, para o ingresso da pessoa com deficiência no setor público, deverá ser seu desempenho analisado de forma igualitária, sem qualquer privilégio, mediante aplicação do princípio da isonomia, que resta também aplicável aos concursos públicos, mediante regras estabelecidas em seus respectivos editais, sempre em consonância com o disposto na legislação.

⁵⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011, p.206.

3 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE INTEGRAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

3.1 Do Conceito das Ações Afirmativas

As ações afirmativas, conceito proveniente da expressão inglesa *affirmative actions*, referem-se ao combate à discriminação e promoção da igualdade, principalmente, das pessoas com deficiência. Essas ações tem, por objetivo, estabelecer condições de paridade da pessoa discriminada em relação à pessoa considerada não discriminada.

O Ministério do Trabalho e Emprego, em seu glossário virtual⁵⁹, dispõe que "ação afirmativa é uma estratégia de política social ou institucional voltada a alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, distinguindo e beneficiando grupos afetados por mecanismos discriminatórios como ações empreendidas em um tempo determinado, com o objetivo de mudar positivamente a situação de desvantagem desses grupos."

Álvaro Ricardo de Souza Cruz leciona que:

As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc.⁶⁰

Ainda, nesse ponto, Amauri Mascaro do Nascimento comenta que:

Não há necessidade de lei que as fundamente. Podem ser previstas por um programa de governo ou, mesmo sem este, por uma ação social. Desse modo, muitas vezes, quando não são previstas em sua norma legal cominatória, carecem de exigibilidade jurídica e, não obstante, podem ter a criação ou ampliação de uma cultura de solidariedade ou de responsabilidade social. (...) Uma empresa pode desenvolver ações afirmativas internas por sua iniciativa para implementar uma cultura propícia de combate à discriminação em suas diversas formas.⁶¹

Por sua vez, Sandro Nahmias Melo ensina que, "ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de medidas estatais e privadas que adotam mecanismos de

⁵⁹ Vide site www.mte.gov.br Acessado em: 04 de fevereiro de 2015.

⁶⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.185.

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 381.

inclusão com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido: o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos tem direito."⁶²

O que se pode verificar, com base nas definições acima, bem como comenta Carmen Lucia Antunes Rocha, "o que a ação afirmativa faz para os povos de hoje é tentar criar uma nova forma de igualdade cívica, a qual o Direito pode criar."⁶³

Assim, nas palavras de Cibelle Linero Goldfarb, "mediante as ações afirmativas a efetivação da igualdade não mais se atém à proibição de práticas discriminatórias, mas sim de um reconhecimento formal da igualdade, através da efetiva proibição de atos e da promoção das medidas que visem erradicar preconceitos enraizados na sociedade, os quais levam à marginalização injustificada de certos grupos sociais."⁶⁴

Segundo Sandra Morais de Brito Costa⁶⁵, em verdade, os princípios que regem o Direito do Trabalho, bem como os fundamentos históricos que o precederam, aplicam-se para justificar integralmente as normas de ação afirmativa laboral, em prol das pessoas com deficiência.

A importância da implementação de ação afirmativas visando a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho vem expressamente indicada no artigo 4º, da Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, *in verbis*:

Art. 4. Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

⁶² MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004, p. 131.

⁶³ ROCHA, Carmen Lucia Antunes. *A proteção das minorias no direito brasileiro*. In: *Seminário Internacional - as minorias e o Direito*. Série Cadernos da CEJ, n. 24. Centro de Estudos Judiciários, p. 81.

⁶⁴ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 117/118.

⁶⁵ COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade da pessoa humana e pessoa com deficiência*. São Paulo: LTr, 2008, p. 26.

Nesse sentido, Sandra Morais de Brito Costa⁶⁶ comenta ainda que, pode-se considerar a ideia de discriminação como evolução do princípio da igualdade, e sua efetivação passa a depender, em determinados casos, da adoção de medidas discriminatórias destinadas a igualar situações desiguais, *in casu*, as ações afirmativas.

A luz da nossa Constituição Federal, Sebastião Geraldo de Oliveira⁶⁷ se posiciona ao dizer que, identifica-se a adoção das ações afirmativas no art. 3º e seus incisos, considerando que estes dispositivos consagraram como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda, segundo citado autor, "transborda deste dispositivo constitucional o propósito de promover mudanças, empreender uma ação efetiva, para alcançar o fundamento básico da dignidade da pessoa humana."⁶⁸

Por fim, conclui Cibelle Linero Goldfarb⁶⁹ que, sem medidas afirmativas voltadas à questão do emprego da pessoa com deficiência, as normas previstas na Carta Magna continuariam a representar mero anseio da sociedade, com pouca efetividade.

Assim, pode-se dizer que as ações afirmativas tem como escopo principal a superação das diferenças visando a promoção da isonomia entre os distintos grupos que integram a sociedade, baseando-se no conceito de cidadania. Essas ações incentivam a capacitação profissional das pessoas com deficiência e busca implementar acesso às carreiras profissionais.

3.2 O Ministério Público e a Pessoa com Deficiência

⁶⁶ COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade da pessoa humana e pessoa com deficiência*. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

⁶⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência*. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 146.

⁶⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência*. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 146.

⁶⁹ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 118.

O Ministério Público do Trabalho tem por atribuição buscar a satisfação dos interesses das pessoas com deficiência qualificadas profissionalmente que, por meio de reservas de vagas buscam um trabalho remunerado.⁷⁰

A legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos das pessoas com deficiência obteve maior referencial com o advento da Constituição Federal de 1988, sendo que a Lei nº 7.853/89 veio a consolidar tal legitimidade, indicando as normas para ação civil pública e inquérito civil nesta área.

A citada Lei e outras que tratam, mesmo que não especificamente, das pessoas com deficiência, passaram a respaldar a atuação do Ministério Público do Trabalho, buscando medidas que retirem a pessoa com deficiência da condição de marginalizado e excluído, oferecendo tratamento digno para esse trabalhador.

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolidou as regras de proteção dando legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para fiscalizar e dar cumprimento ao direito das pessoas com deficiência.

Na condição de Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público é incumbido de defender a ordem jurídica, o regime Democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme artigo 127 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis.

Detém legitimidade, ainda, para propositura de Ação Civil Pública e inquérito civil, conforme artigo 129, inciso III da Carta Magna:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

Nesse sentido, leciona Maria Aparecida Gugel:

⁷⁰ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o Direito do Trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 219.

A qualidade de agir do Ministério Público justifica-se porque os interesses violados transcendem a esfera de um conflito individual de natureza reparatória, afetando uma universalidade de pessoas com deficiência não-individualizáveis ou determináveis, configurando o interesse difuso dos trabalhadores em qualificação profissional aos cargos, ou postos de trabalho, reservados em empresas com cem ou mais empregados, por força do art. 93 da Lei nº 8.213/91.⁷¹

Cumprido dizer, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, em seu artigo 83 e 112, limita a competência dos diversos Ministérios Públicos, e estabelece que o Ministério Público do Trabalho é o órgão competente para a defesa dos interesses difusos e coletivos dos empregados, provenientes de relação de trabalho, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Ou seja, nas palavras de José Cavalcanti Boucinhas Filho, o Ministério Público do Trabalho intervirá em qualquer reclamação trabalhista, desde a primeira instância até o trânsito em julgado da decisão, seja ela coletiva ou individual, quando esta versar sobre o direito da pessoa com deficiência.⁷²

3.3 O Promotor de Justiça na Defesa da Pessoa com Deficiência

O órgão do Ministério Público responsável pelas relações de trabalho é o Ministério Público do Trabalho, representado pelo Promotor de justiça do trabalho.

Nas palavras do Promotor de Justiça, Luiz Antônio Miguel Ferreira⁷³, a atuação do Promotor de Justiça se resume na busca da inclusão da pessoa com deficiência na sua comunidade.

No sentido da inclusão econômica, o Promotor de Justiça visa proporcionar e garantir o trabalho da pessoa com deficiência no mercado do trabalho e sua reabilitação.

⁷¹ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o Direito do Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 220.

⁷² FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. *Ações afirmativas e a inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho*. Revista da Faculdade de Direito do Universidade de São Paulo. v. 100. São Paulo: 2005, p. 502.

⁷³ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *A inclusão da pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*. Revista Doutrina. São Paulo: Justitia, 2001, p. 115.

Como exemplo, o Promotor deve fiscalizar a reserva de vagas às pessoas com deficiência, seja na realização de concurso público, seja no preenchimento das vagas nas empresas.

Quanto à inclusão social, o Promotor deve buscar a redução do preconceito em relação às pessoas com deficiência, integrando-as na sociedade, inclusive na área da cultura e lazer. Como exemplos, fiscalizar e efetivar a reserva de vagas nos estacionamentos públicos e privados, bem como transporte coletivo adaptado.

No que tange à inclusão educacional, o Promotor deve garantir o devido processo de inclusão das pessoas com deficiência na regular rede de ensino em todos os seus graus - no que se denomina, escola inclusiva.

No sentido da inclusão ambiental, o Promotor busca garantir essa inclusão no sentido mais amplo do termo, que representa a queda das barreiras arquitetônicas. Ou seja, visa garantir o pleno direito à acessibilidade dessas pessoas com deficiência.

Por fim, quanto à inclusão na saúde, garante um trabalho de prevenção, reabilitação e acesso ao estabelecimento de saúde dessas pessoas com deficiência.

Em resumo, nas palavras do citado Promotor de Justiça, Luiz Antônio Miguel Ferreira:

O trabalho do Promotor de Justiça deve ser no sentido de buscar a efetividade dos direitos fundamentais consignados na Constituição e garantidos pela legislação ordinária, com vista a aplicação do princípio da igualdade, como expressão máxima da cidadania e da dignidade da pessoa humana.⁷⁴

Ainda, o Promotor comenta que, a inclusão não pode ser setorial e sim global, residindo nessa questão o principal desafio do Promotor de Justiça. Ou seja, como exemplo, de nada adiantaria garantir a reserva de vagas à pessoa com deficiência no em uma determinada empresa, se esta empresa não se encontra devidamente adaptada a recebê-la.

Assim, é de extrema importância a atuação do Promotor de Justiça da Pessoa com Deficiência, principalmente no meio ambiente do trabalho, inserindo essa pessoa até então marginalizada, e restabelecendo uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva.

⁷⁴ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *A inclusão da pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*. Revista Doutrina. São Paulo: Justitia, 2001, p. 115.

CONCLUSÃO

A dificuldade de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e, principalmente, no ambiente de trabalho, como verificou-se nesse trabalho, não é recente, mas sim proveniente de tempos passados, restando mantida até os dias atuais.

A Constituição Federal de 1988 foi a que apresentou e garantiu o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade aos cidadãos, abrangendo as pessoas com deficiência e lhes garantindo tratamento isonômico e adequado para devida inclusão social buscada pelo Estado Democrático de Direito.

Um grande avanço na legislação pátria foi a ratificação, pelo Congresso Nacional, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 2006. Essa Convenção, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto nº 6.949/2009, obteve *status* equivalente a Emenda Constitucional, tornando-se normas de aplicação cogente e imediata.

Cumprido dizer, a legislação infraconstitucional também apresentou normas de proteção às pessoas com deficiência, podendo ser citadas, entre as mais diversas leis, a instituição da Coordenadoria Nacional para a Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, bem como a Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, comumente conhecida por "Lei de Cotas" e introduziu a denominada "reserva de mercado" no que tange ao número de vagas de emprego direcionadas às pessoas com deficiência em cada empresa ativa no mercado de trabalho.

O mercado de trabalho é extremamente competitivo e seletivo, o que acaba por excluir de vez as pessoas com deficiência, tornando-se um verdadeiro óbice se recolocar no mercado de trabalho. Dessa forma, verifica-se a necessidade de ser estimulado o desenvolvimento de instituições que busquem viabilizar, de maneira efetiva, a formação, habilitação e reabilitação profissional dessas pessoas com deficiência, que acabam à mercê do preconceito da sociedade e das grandes empresas.

Nesse ponto, há a necessidade de exigir que as empresas cumpram sua função social, considerando seu grande poder sócio econômico, e integre as pessoas com deficiência, não só no ambiente de trabalho, mas por consequência, integre-as de maneira digna para viver

em sociedade. As empresas ao ofertarem possibilidade de trabalho a essas pessoas garantem sua subsistência e acesso à cultura e lazer, colocando-as de maneira definitiva na vida em grupo, em sociedade.

Uma das maneiras de se garantir essa inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, foi a edição da Lei nº 7.853/89, que legitimou o Ministério Público para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência, indicando as normas para ação civil pública e inquérito civil nesta área, por exemplos.

Assim, estabeleceu-se as chamadas "ações afirmativas" do Estado, que buscam alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral.

Apesar de todas essas tentativas do Estado em tutelar e proteger as pessoas com deficiência, há um enorme preconceito ainda, em nossa sociedade. Somente através de conscientização de massa é que a sociedade será, efetivamente, igualitária e solidária. Esse é um trabalho que começa pelas ações e atitudes de cada indivíduo, de cada cidadão participante ativo de uma sociedade justa, restando ao Estado, o papel institucional de tutelar e estabelecer normas que estimulem a conduta de cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011.
- BARROS, Alice de Barros. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1140.
- BUENO, Francisco da Silva. *Grande Dicionário etimológico prosódico da Língua Portuguesa*; São Paulo: Saraiva, 1988, v.II, p.1018.
- CHEVIGNY, Hector & Braverman, Sydel. *The adjustment of the blind*. New Haven: Yale University Press, 1950, p. 21.
- CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4ª Ed., ver. E atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.
- COSTA, Sandra Morais de Brito. *Dignidade humana e pessoa com deficiência*. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. *A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 171.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.185.
- DEFICIENTE ONLINE. *Tipos de Deficiência*. Disponível em: <<http://www.deficienteonline.com.br>> Acessado em 28.01.2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 722.
- FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *A inclusão da pessoa portadora de deficiência e o Ministério Público*. Revista Justitia: São Paulo, 2001, p. 112.
- FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. *Ações afirmativas e a inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho*. Revista da Faculdade de Direito do Universidade de São Paulo. v. 100. São Paulo: 2005, p. 502.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho protegido do portador de deficiência*. Suplemento Trabalhista da Revista LTr, n. 151\99, São Paulo: 1999, p. 73.
- FUNDAÇÃO DORINA. *Deficiência Visual*. Disponível em <<http://www.fundacaodorina.org.br/deficiencia-visual>> Acessado em 28.01.2015.
- GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 109/110.
- GONÇALVES, Nair Lemos. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, sem data. Vol. 34.
- GONÇALVES, Paiva. *Oftalmologia*. Rio de Janeiro: Ed. Livraria Atheneu, 1979, p.31.
- GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o Direito do Trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 219.
- KRYNSKI, Stanislaw. *Deficiência Mental*. Rio de Janeiro: Livraria Atheneu S.A. 1969, p. 12.

- LARAIA, Maria Ivone Fortunato. *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*. 189 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Direito das Relações Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009
- MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. Ed. LTr. São Paulo: 2005, p. 24.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 69.
- MARTINS, Lilia Pinto. *A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência comentada*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência: Brasília, 2008.
- MELO, Sandro Nahmias. *O direito do trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional de igualdade*. São Paulo: LTr, 2004, p. 32.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>> Acessado em: 04.02.2015.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Loyola, 2000, tomo I, p. 651.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 381.
- NAUSSBAUM, Martha. *Las Fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós Iberica, 2007.
- OLIVEIRA, Cândido de. *Dicionário Mor da Língua Portuguesa*. São Paulo: Livro Mor Editora Ltda., sem data.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência*. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p.149.
- ORTEGA, Maria Lucia, Jordão. *Amplitude do Conceito de “deficiente”*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 17. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 179.
- ROBERT, Cinthia. *O cidadão portador de deficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 81.
- ROCHA, Carmen Lucia Antunes. *A proteção das minorias no direito brasileiro*. In: *Seminário Internacional - as minorias e o Direito*. Série Cadernos da CEJ, n. 24. Centro de Estudos Judiciários, p. 81.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13-14.
- SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Seguridade Social e a pessoa portadora de deficiência*. *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência*. Revista d Advocacia Pública e Sociedade, São Paulo: ano 1, n. 1, 1997, p. 181.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.105.
- WERNECK, Claudia. *Ninguém mais vai ser bonzinho na sociedade inclusiva*. 2ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2000, p.33.