

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
EDSON EMANUEL DE ALMEIDA

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PARA A INSERÇÃO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Três Pontas
2019

EDSON EMANUEL DE ALMEIDA

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PARA A INSERÇÃO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da Prof. Ma. Estela Cristina Vieira de Siqueira.

**Três Pontas
2019**

EDSON EMANUEL DE ALMEIDA

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PARA A INSERÇÃO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Banca examinadora composta pelos membros

Aprovado em / /

Prof.^a (Ma.) (Esp.) Estela Cristina Vieira de Siqueira

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Dedico este trabalho a Danielem, motivo raiz para que eu desenvolvesse um estudo aprofundado sobre temas que envolvam a dignidade da pessoa com deficiência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Danielem, minha leal companheira, a minha querida professora e Orientadora Estela, a querida professora Raquel a Deus e minha família por terem ajudado na construção deste trabalho.

*“É o tratamento digno, a luz no fim do túnel
da crueldade humana.”*

Edson Emanuel de Almeida.

RESUMO

Este trabalho aborda sobre as garantias constitucionais para a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Tal abordagem é devida ao fato que existem inúmeras barreiras a pessoa com deficiência, para lograr êxito em obter um trabalho digno livre de preconceitos e discriminações. O propósito deste estudo é demonstrar que embora existam barreiras, existem meios de ordem constitucional que visam atenuar, senão extinguir tais barreiras. Esta tarefa será exercida através da revisão bibliográfica, estabelecendo um contexto social descrito por ilustres doutrinadores, e, observando conceitos filosóficos para obter em linhas finais uma análise do contexto social, chegando o mais próximo da essência da sociedade que se encontra a pessoa com deficiência. O presente estudo revelou as condições sociais que as pessoas com deficiência se encontram e a luta infundável para promover a estas uma existência mais digna. Assim ao promover esta existência mais digna, deve amparar sobretudo de princípios que visem sempre evidenciar a dignidade da pessoa humana. Não deve mais considerar as pessoas com deficiência como pessoas a serem adaptadas ao meio, mas sim um meio adaptado a estas pessoas. Nestes parâmetros, a constituição, estabelece em suas linhas fundamentais a proteção das pessoas com deficiência, seguindo as premissas da igualdade material vem garantir a estes meios que os tire da margem da exclusão e os proporcionem o mesmo nível de igualdade que é desprendido a todos. Deste modo, a constituição estabelece garantias e direitos que proporcionam às pessoas com deficiência uma inserção mais digna e igualitária ao mercado de trabalho.

Palavras-chave: Pessoa com Deficiência. Ação Afirmativa. Constituição. Igualdade Material. Emprego. Trabalho. Não discriminação. Minorias. Garantias.

RIASSUNTO

Questo documento tratta delle garanzie costituzionali per l'inserimento delle persone con disabilità nel mercato del lavoro. Tale approccio è dovuto al fatto che esistono numerose barriere per le persone con disabilità per riuscire a ottenere un lavoro dignitoso senza pregiudizi e discriminazioni. Lo scopo di questo studio è dimostrare che, sebbene esistano ostacoli, esistono mezzi costituzionali che mirano a mitigare, se non a eliminare tali ostacoli. Questo compito verrà svolto attraverso la revisione bibliografica, stabilendo un contesto sociale, descritto da illustri dottrine e osservando concetti filosofici, per ottenere nelle linee finali un'analisi del contesto sociale, avvicinandosi all'essenza della società che è la persona con disabilità. Il presente studio ha rivelato le condizioni sociali che affrontano le persone con disabilità e la lotta senza fine per promuovere un'esistenza più dignitosa. Pertanto, nel promuovere questa esistenza più dignitosa, deve soprattutto sostenere principi che mirano sempre a evidenziare la dignità della persona umana. Non dovresti più considerare le persone con disabilità come persone adattate all'ambiente, ma un mezzo adattato a loro. In questi parametri, la costituzione stabilisce, nelle sue linee fondamentali, la protezione delle persone con disabilità, seguendo le premesse dell'uguaglianza materiale, assicura che questi mezzi li allontanino dal margine di esclusione e forniscano loro lo stesso livello di uguaglianza che viene dato a tutti. . Pertanto la costituzione stabilisce garanzie e diritti che danno alle persone con disabilità un inserimento più dignitoso ed equo nel mercato del lavoro.

Parole chiave: *persona disabile. Azione affermativa. Costituzione. Uguaglianza materiale. L'occupazione. Io lavoro. Non discriminazione. Minoranze. Garanzie.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU – Organização das Nações Unidas	16
OMS – Organização Mundial da Saúde	16
CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade	16
EUA – Estados Unidos da América	25
OIT – Organização Internacional do Trabalho.....	30
CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	61
LBI – Lei Brasileira da Inclusão.....	62
TST – Tribunal Superior do Trabalho	65

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O IMPACTO DA ALEMANHA NAZISTA E A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	12
3 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	16
4 AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	18
4.1 Da minorias e dos grupos vulneráveis	18
4.2 Ação afirmativa e o princípio da igualdade	21
4.2.1 As ações afirmativas e a Constituição brasileira	27
5 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO INTERNACIONAL	30
5.1 Principais normas da organização internacional do trabalho	30
5.1.1 Convenção 111: Princípio da não discriminação no emprego	31
5.1.2 Recomendações 99, 168 e convenção 159: Habilitação e Reabilitação	32
5.2 Principais normas adotadas pela Organização das Nações Unidas.....	34
5.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos	34
5.2.2 Declaração de direitos dos deficientes mentais e declaração dos direitos das pessoas com deficiência.....	35
5.2.3 Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiências	36
5.2.4 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	37
6 O DIREITO DO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	43
6.1 Evolução História do conceito de trabalho	43
6.2 O Direito ao trabalho, valores sociais da dignidade, cidadania e individualidade	46
7 BARREIRAS À INSERÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.....	52
7.1 Evolução História do conceito de trabalho	52
7.2 Falta de Acesso.....	53
8 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	54
8.1 O princípio da dignidade da pessoa humana	54
8.2 A Constituição e o Direito Acessibilidade	55
8.3 A Constituição e o Direito Educação	56
9 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PARA INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.....	58
10 PRINCIPAIS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE APOIO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA	60
10.1 Lei 13.146/15, o estatuto da pessoa com deficiência	60

10.2 O artigo 93 da lei 8213/91	63
11 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda as garantias constitucionais para a inserção da pessoa com deficiência, a suas dificuldades para ter acesso ao emprego, neste sentido como o arcabouço jurídico constitucional nacional e a legislação internacional de garantias dos direitos da pessoa com deficiência colabora com a sua inserção no mercado de trabalho, e como isso se reflete em ações afirmativas?

Tal abordagem se justifica ante as inúmeras barreiras que as pessoas com deficiência têm para conseguir uma vaga de emprego, ou até mesmo quando contratado suas dificuldade para exercer o trabalho de forma digna e com igualdade aos demais empregados.

É importante salientar também a contribuição deste trabalho para a comunidade de deficientes que muitas vezes tem o seus direitos ignorados, e são jogados a margem da sociedade como pessoas que não tem capacidade para ter uma vida de qualidade e com efetiva participação no meio social.

O propósito deste estudo é estabelecer aqui que embora há dificuldades para as pessoas com deficiência conquistar um emprego, existem garantias constitucionais para assisti-los, com o escopo de dar a eles um passo a mais dentro da igualdade de concorrência para um conquista de uma vaga ou para permanência na vaga quando conquistada.

Este propósito será conseguido a partir da revisão bibliográfica, que estabelece uma análise da situação social em que se enquadra a pessoa com deficiência, descrita por ilustres doutrinadores e observando conceitos filosóficos, para obter em linhas finais uma análise do contexto social, chegando o mais próximo da essência da sociedade que se encontra a pessoa com deficiência.

2 O IMPACTO DA ALEMANHA NAZISTA E A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Inspirado no ideal da raça ariana, o partido nazista adotou uma política eugenista, que visava purificar a raça alemã de genes ruins. Segundo o conceito médico da época o gene ruim estariam em judeus, ciganos, homossexuais e pessoas com deficiência. Surge então a ideia de eliminar da sociedade aqueles que eram considerados como os empecilhos para a formação de uma raça pura.

Hitler com o apoio do alto escalão do Reich, colocou o plano em prática, tendo a ideia inicial de esvaziar os asilos e sanatórios de doentes mentais e pessoas incuráveis com a prática da eutanásia.

Neste sentido o Historiador Philip Burrin afirma:

No início do outono de 1939, Hitler decidiu pôr fim também à 'existência indigna de ser vivida dos doentes mentais'. Uma ordem correspondente foi dada inicialmente de forma verbal, depois, no decorrer do mês de outubro, por meio de uma carta cuja data foi antecipada para 1º de setembro de 1939. Hitler não confiou a direção desta operação, impropriamente qualificada de “eutanásia”, a Himmler, mas a uma de suas secretárias, a chancelaria do Führer, cuja tarefa consistia em princípio em receber as solicitações particulares. (BURRIN,1990 apud FERNANDES, 2019, p.1)

Mas livrar daqueles que já padeciam de alguma deficiência não era o suficiente, o “mal” deveria ser cortado no começo, para isso a Chancelaria do Reich determinou que as parteiras e os médicos declarassem todos os infantes que apresentassem alguma alteração física ou mental, com a finalidade que estes fossem eliminados por métodos medicamentosos ou por inanição.

Continuando Philip Burrin descreve:

Solicitado por um casal que lhe pedia para autorizar a morte do filho incurável, Hitler respondeu favoravelmente. Decidiu então que o mesmo destino seria imposto sem apelação a todos os recém-nascidos portadores de deformações ou anormais. No dia 18 de agosto de 1939, uma circular do Ministério do Interior obrigava os médicos e parteiras do Reich a declarar as crianças que sofriam de uma deformidade. Reunidos em seções especiais, elas foram mortas pela injeção de drogas ou pela fome. (BURRIN,1990 apud FERNANDES, 2019, p.1)

Para a efetiva eliminação dos assim considerados doentes, a chancelaria começou a utilizar de métodos sigilosos, desde a elaboração de lista com o tipo de deficiência até a

contratação de uma empresa para o transporte das pessoas com deficiência aos centros de eutanásia, para que morressem por um gás tóxico.

Assim Philippe Burrin completa como era o processo de eutanásia:

Depois de algumas experiências, foi estabelecido um procedimento uniforme, que consistia em mandar que as vítimas se despiem ou despi-las e levá-las numa sala com falsas duchas onde elas seriam asfixiadas por monóxido de carbono. Os cadáveres eram queimados num forno crematório, depois que lhes eram arrancados todos os dentes de ouro. Um atestado de óbito era enviado às famílias após um processo de complicada camuflagem, a fim de evitar o anúncio simultâneo de inúmeros decessos numa mesma localidade. Em pouco menos de dois anos, a empresa fez mais de 70 mil vítimas. (BURRIN,1990 apud FERNANDES, 2019, p.1)

Em outubro de 1939, Hitler assinou o decreto que permitia a Eutanásia, sendo este decreto denominado de Aktion T4, a nomenclatura era uma abreviação de Tiergartenstrabe 4, o endereço de uma casa no bairro Tiergarten, onde funcionava a Fundação de caridade para cuidados institucionais.

O decreto consistia em uma pseudo eutanásia, onde dava aos médicos a competência de dar a morte digna aqueles que fossem considerados incuráveis. A direção deste programa ficava a cargo do Reichsleiter Philip Bouhler, o chefe da chancelaria privada de Hitler e do Dr. Karl Brandt médico pessoal de Hitler,¹ neste sentido o decreto assinado por Hitler, em português:

O líder do Reich Philipp Bouhler e Dr. Brandt estão encarregados da responsabilidade de ampliar a competência de certos médicos, designados pelo nome, de modo que os pacientes, baseando-se no julgamento humano [*menschlichem Ermessen*], que forem considerados incuráveis, podem ser-lhes concedida a morte de misericórdia [*Gnadentod*] após exigente diagnóstico. (MILLER apud WIKIPÉDIA, 2019, p. 1)

O Programa pode ser dividido em duas fases, a primeira considerada como centralizada foi de outubro de 1939 a agosto de 1941, já a segunda fase considerada como a descentralizada foi até o final da guerra em 1945.

A fase centralizada foi marcada pela catalogagem e registro das pessoas enfermas, sendo os formulários distribuído em várias instituições onde se registrava, o nome, o tipo de doença e a utilidade para o trabalho. O desconhecimento sobre o motivo do registro levaram os psiquiatras acreditar que objetivo era levar os paciente melhores para o campo de batalha, fato este, que fizeram adulterar alguns documentos menosprezando a

capacidade de alguns pacientes para evitar que fosse mortos na guerra, no entanto conseguiram um efeito oposto.

Assim chancela Maria Paz Campos Pérez:

Os psiquiatras que receberam esses formulários e encarregados das avaliações não sabiam o que realmente queriam dizer. Tal era a ignorância que alguns interpretaram tentando selecionar os pacientes mais válidos para levar como milícia para o campo de batalha na guerra. Dessa maneira, eles falsificaram alguns papéis e menosprezaram as habilidades de alguns pacientes com a intenção de salvá-los da guerra. No entanto, eles conseguiram o contrário (PÉREZ, 2014, p. 1, tradução nossa).¹

Os registros eram levados para sede da T4 onde três psiquiatras tinham que chegar à mesma conclusão, nas fichas eram marcadas um sinal de (+) vermelho que significava que tal paciente deveria morrer, ou um sinal de (-) azul que significava que o paciente poderia continuar vivo.

Os critérios para a avaliação e seleção dos pacientes era de acordo com o nível de incurabilidade de sua enfermidade, bem como o limite da sua incapacidade, havendo dúvida o mais certo era a morte.

Nas palavras de Maria Paz Campos Pérez:

Depois de completar os registros, eles chegaram à sede do T4, onde três psiquiatras os avaliavam da mesma maneira que as crianças: um (+) vermelho significava morte e um (-) azul significava vida. Os três psiquiatras tiveram que chegar à mesma conclusão. Os critérios de seleção dos pacientes foram aplicados de acordo com a incurabilidade de sua patologia e improdutividade. Na dúvida, "o propício era optar pela morte do sujeito." (PÉREZ, 2014, tradução nossa, p. 1)²

Os Pacientes uma vez selecionados iam para outra instituição, do mesmo tipo da que antes estavam, e pôr fim aos locais de extermínio. Intentavam desta forma evitar possíveis questionamentos por parte dos familiares.

¹ Tradução nossa, na língua original em espanhol : *Los psiquiatras que recibían estos formularios y que eran encargados de las valoraciones, no eran conscientes de lo que realmente significaban esos papeles que rellenaban. Tal era el desconocimiento que algunos interpretaron que intentaban seleccionar a los pacientes más válidos para llevarlos como milicia al campo de batalla en la guerra. De esta manera falsificaron algunos papeles y menospreciaron las capacidades de algunos pacientes con la intención de salvarles de la guerra. Sin embargo, consiguieron lo contrario*(PÉREZ,2014).

² No original em espanhol: *Tras cumplimentar los registros, éstos llegaban a la sede de la T4 donde tres psiquiatras las valoraban de la misma forma que los niños: un (+) rojo significaba muerte y un (-) azul significaba vida. Los tres psiquiatras debían llegar a la misma conclusión. Los criterios de selección de los pacientes se aplicaban en función de la incurabilidad de su patología y la improductividad. Ante la duda, "lo propicio era decantarse por la muerte del sujeto"*

Assim que chegavam nos locais de extermínio, que podiam ser: Grafeneck, Brandeburg, Bernburg, Hadamar, Hartheim ou Sonnenstein, eram valorizados; diferentemente dos judeus que eram mortos nas primeiras 24 horas depois da sua chegada.

Por fim eram mortos em câmaras de gás, seus corpos sem vida, eram incinerados, os familiares do deficiente recebiam uma notificação onde poderiam pegar as cinzas do ente.

Em verdade, o número de pessoas com deficiência mortas em um espaço de 2 anos ultrapassou o número de 71 mil, no entanto esta estimativa não inclui os da Polônia, Prússia oriental e Prússia ocidental. (LEITE,2004 apud GOLDFARBE, 2009)

Tendo em vista os terrores causados pela segunda guerra mundial, as sociedades começaram a questionar sobre a pessoa humana e a sua existência. Diante deste cenário de horror em 1945 foi criada a ONU, organização das nações unidas, no qual tem, até os dias de hoje, o objetivo de evitar as mazelas provocadas a raça humana pela guerra e tirania dos países. (CUNHA, 2018)

Neste sentido vejamos o preâmbulo da carta das nações:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E PARA TAIS FINS, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para 3 promover o progresso econômico e social de todos os povos. RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas. (ONU, 1945)

3 CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O atual conceito de pessoa com deficiência está contido no artigo primeiro da convenção, no qual define quem são essas pessoas, além de expor as características que por si só obstruem a participação desta na sociedade de forma igualitária aos outros cidadãos.

Assim dispõem:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.³ (ONU, 2007)

Ao analisar este artigo, é importante fazer um comentário sobre a terminologia “impedimentos”. Para Silva (2013), a utilização do termo impedimento tem inspiração na Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde da OMS. Para CIF, esse impedimento nada mais é do que uma anomalia ou falta em uma estrutura. (SILVA, 2013). Neste contexto Silva afirma:

Embora o termo falta e anormalidade assuste em um primeiro momento, deve-se lembrar que a CIF adotou uma posição universalista, de ser humano (e.g. anomalia congênita, estresse, gravidez, envelhecimento etc.) apresenta aspectos positivos (Funcionalidade) e negativos (deficiência) na interação de fatores contextuais, sendo eles de ordem pessoal (idade, sexo, nível social e hábitos etc.) e de ordem ambiental (legislação, topografia arquitetura, cultura etc.). (SILVA, 2013, p. 189)

Isso significa que a palavra impedimento não está exclusivamente atrelado a pessoa com deficiência, mas sim a condição humana como um todo e a sua relação com o tempo, espaço e cultura. A palavra impedimento não deve estar ligada a uma doença, pois tem doenças que geram impedimentos e outras não. (SILVA, 2013)

O conceito presente na Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e adotado no nosso ordenamento constitucional com força de emenda nos termos do § 3 do artigo 5º, introduz uma nova ótica sobre a deficiência, não se traduzindo apenas em conceitos médicos, mas também em conceitos sociais. (VIEIRA, 2016)

Assim a conceituação de pessoa com deficiência vai muito além da pessoa em si, para conceituá-la se faz necessário conceituar o meio em que elas estão inseridas. Assim traz Feldner “o conceito de deficiência passa a ser constituído de dois fatores: primeiro,

³ Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

pelo conjunto das características pessoais da pessoa; e segundo, pelas características sociais constituídas por atitudes e barreiras físicas limitadoras.” (FELDNER, 2016, p. 21)

Para ilustrar a definição trazemos um pequeno exemplo, imagine uma criança que tenha deficiência física, e utilize cadeira de rodas para se locomover, esteja matriculada em uma escola onde o prédio não apresenta as devidas adaptações: rampas de acesso, banheiros adaptados, etc. Esta criança teria muitas barreiras para ter uma vida de qualidade naquele ambiente, em igualdade aos demais que ali estudam. No entanto se a mesma criança fosse matriculada em uma escola onde o prédio apresentasse todas as devidas adaptações, teria uma qualidade de vida muito melhor, tendo acesso a todos os lugares da escola melhorando assim seu aprendizado. (FELDNER, 2016)

Deste modo, podemos entender que a deficiência foi alterada pelo aspecto externo a pessoa em questão, pois bastou alterar as situações do ambiente em que o cadeirante estava inserido, e as barreiras que o separava de uma participação em igualdade com os demais, foi amenizada.

Assim antes de definir a pessoa com deficiência, temos que lembrar que se trata de uma pessoa, e que como qualquer pessoa, possuem características, detalhes, condições. E que lutam todos os dias pelos seus direitos tornando assim a deficiência, mais um detalhe em meio a tantos sujeitos a condição humana. (FELDNER, 2016)

4 AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

4.1 Das minorias e dos grupos vulneráveis

Quando o assunto é “minorias”, há uma tendência de pensar naqueles que estão em situação de marginalidade, ou grupos vulneráveis que não apresentam características semelhantes aos padrões exigidos pela sociedade em que vivem. Todavia, embora não tenha um conceito de minoria, Silva traz: “acerca do conceito de minoria, nítida é a sua origem baseada na clássica distinção política entre um grupo politicamente representado, maioria, e os grupos com pouca ou sem representação, minoria”. (SILVA, 2013, p. 32)

Completando essa linha, Silva (2013) diz que esse extremismo sobre a representatividade se deve ao fato que a maior parte da população (maioria) tenderia a levar à assembleia popular a maioria de seus representantes eleitos, fazendo assim valer o seu voto.

Entretanto, esse critério eleitoral inviabilizava qualquer forma de veiculação política e conseqüentemente a defesa de direitos da grande parte da população. (SILVA, 2013)

Diante disso a população começou a se manifestar em movimentos igualitaristas, que por sua vez contribuiu para a transformação do estado, nas palavras de Silva:

Disso, as manifestações populares e movimentos igualitaristas das nascentes sociedades de massa marcaram não só a transformação do estado liberal Kentiano (ideal e individual) para o modelo hegeliano (histórico e social), como também a passagem do estado liberal para o estado social de direitos. (SILVA, 2013, p.32)

Foi neste contexto de comoções sociais internas e de conflito entre jovens nações que surgiram as facções políticas, contribuindo para a adoção da teoria da sucessão das elites. (SILVA, 2013)

Constitui a teoria das elites que dentro da sociedade há um grupo que destaca, por critérios de inteligência, capacidade, instrução e nível econômico e político. Neste sentido Pareto definiu.

A noção dessa elite está subordinada às qualidades que se procura nela. Pode haver uma aristocracia de santos ou uma aristocracia de salteadores, uma aristocracia de sábios, uma aristocracia de ladrões etc. Se se considera esse conjunto de qualidades que favorecem a prosperidade e a dominação de uma classe na sociedade, temos o que chamaremos simplesmente a elite. Essa elite

existe em todas as sociedades e as governa, mesmo quando o regime é, em aparência, aquele da mais ampla democracia. Por uma lei de grande importância, e que é a razão principal de muitos fatos sociais e históricos, essas aristocracias não duram, mas se renovam continuamente. Temos assim um fenômeno que se poderia chamar de circulação das elites. (PARETO, 1996, p. 112-113)

Para Silva (2013) a teoria das elites admite alternância de ideologias, deste modo possibilita uma pluralidade de pensamentos e ideias, não ficando apenas representado como antes, com o pensamento da maioria, colocando assim fim no ideal de maioria e minoria.

Devido a teoria elitista, o campo político posteriormente teve suas estruturas transformadas, transformando em um setor onde é marcado pela diversidade de representações ideológicas. Neste sentido complementa Silva:

Em uma aceleração deste processo, a posterior extensão do direito de voto às mulheres, assalariados, jovens, negros etc. levou rapidamente à transformação da extensa massa governada em um grande mercado político, a ser disputado por partidos políticos, refletindo a evolução do modelo de sucessão de elites para o modelo de concorrência das elites, as quais baseadas em diferentes grupos de interesses, formam o típico sistema elitista pluralista dos estados democráticos de direito. (SILVA, 2013, p. 33)

Neste contexto, já se observa que assim como os discursos políticos, o sistema político evolui tomando conceitos complexos, e bem aprofundados. (SILVA, 2013)

Dando ênfase neste pensamento, Diego Nassif da Silva, cita em seu livro *Inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*, o pensamento do doutrinador italiano, Norberto Bobbio, in verbis:

Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação, composto por indivíduos que adquirem o direito de participar direta ou indiretamente do governo, na qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes. [e conclui:] A sociedade real, subjacente aos governos democráticos, é pluralista. (BOBBIO, 1997 apud SILVA, 2013, p.33)

Em uma sociedade democrática, com base na teoria da elite deve atentar-se para que as decisões tomadas pela maioria não limite os direitos da minoria. (SILVA, 2013)

Continuando no mesmo sentido, Silva ainda complementa:

Trata-se da única regra de índole substancial do conjunto elaborado por Bobbio voltada ao resultado das votações e não a sua forma ou circunstâncias. A razão

está, obviamente, no fato de que a democracia não se confunde com a ditadura da maioria. E para isso seja garantido há de se assegurar a pluralidade e a mobilidade política. Essa regra, embora possua um evidente sentido negativo típico do liberalismo (“nenhuma decisão”), tem, em contrapartida, um condicionamento material inescusável (“em condições de igualdade”). (SILVA, 2013, p.35)

Estes fatores contribuíram para a construção de uma política instrucional, que de outra forma foram responsáveis pela conscientização, de direitos sociais que por sua vez tiveram seu papel para o nascimento de estados sociais de direito.

Em seu livro Diego Nassif da Silva (2013), questiona se essa evolução teria sido suficiente, dando a resposta de forma brilhante:

A resposta está presente tanto nas barbáries cometidas pelos regimes totalitários do início do século XX contra judeus, negros, ciganos, pessoas com deficiência, quanto nas mobilizações sociais de meados do mesmo século, como luta pelos direitos civis dos negros nos Estados Unidos da América, a nova onda feminista, o ambientalíssimo, o pacifismo, dentre diversas manifestações da sociedade civil organizada em face daqueles que se diziam seus representantes políticos. Mais do que condições sociais econômicas mínimas, estava em debate nessa chamada revolução cultural algo mais profundo: a consciência política e, com ela, a percepção do direito à diferença. (SILVA, 2013, p.35)

A igualdade fator elementar a democracia, é de natureza também sociocultural, ao contrário do que se pensa ser somente de natureza socioeconômica.

Assim se tornar da maioria, não é ter direitos políticos ou igualdade de condições econômicas aos grupos politicamente representados, mas sim ser reconhecido em uma sociedade, como parte integrante e visível daquele meio. (SILVA, 2013)

Todavia, em uma sociedade se fazer reconhecido por parte da maioria vai muito além de questões de ordem jurídica, pois depende de outros fatores, assim complementa Silva “Para tanto, mais do que contrariar a ordem jurídica vigente, vai-se de encontro com as normas e práticas sociais estabelecidas. A normalidade aí constitui uma terceira barreira para quem se depara com os outros, com a indiferença, com a intolerância.” (SILVA, 2013, p. 35)

Nos anos de 1960, grandes agitações culturais aconteceram, tomando por princípio, o ser humano concreto, passível de diferenças e um sujeito único, os velhos valores onde o ser humano estava em patamar de idealização já não mais poderia coexistir com aqueles valores nascentes.

Neste sentido Silva ratifica:

As agitações culturais ocorridas a partir de meados dos anos 1960, ancoradas nas declarações de direitos de solidariedade do pós totalitarismo, revelam não só a superação de mais uma etapa do pluralismo-dos círculos políticos oficiais para a própria politização da sociedade, consoante as lições de Bobbio e Foucault- como a retomada do indivíduo como marcam a retomada do indivíduo como instância elementar: não mais o indivíduo ideal, mas o indivíduo concreto, estabelecido. (SILVA, 2013, p.35-37)

Continuando ainda nesse aspecto de se encontrar como um ser concreto, Silva complementa que “não basta o indivíduo ser reconhecido como igual, ele há de ser reconhecido em sua diferença.” (SILVA, 2013, p.37)

Em suma embora que com bastante resistência a sociedade foi se influenciando com a revolução cultural, que teve seu advento na segunda metade do século XX, e assim modificando algumas de suas características mais básicas. Todavia essa epopeia cultural não conseguiu alcançar a sociedade moderna por inteiro, sendo que alguns grupos são passíveis de segregação conduzindo-os a um patamar de injustiça e descaso.

Caminhando neste conceito, Diego Nassif da Silva ratifica:

[...] foi com alguma dificuldade que a revolução cultural começou a influenciar, efetivamente os costumes, os valores, o dia a dia da sociedade, contemporânea. Mesmo com fenômenos, sociais mais recentes como o multiculturalismo, a globalização, a popularização das tecnologias de informação e comunicação (e.g. internet), não obstante haja progressos, verifica-se que ainda hoje há grupos populacionais que sofrem profundo descrédito social em função da cor da pele, origem, gênero, crença ou religião, preferência sexual entre outros atributos que os colocam à margem das expectativas criadas segundo um modelo ideal ou padrão de cidadão, estipulado pelas regras sociais e jurídicas. (SILVA, 2013, p.38)

Os grupos passíveis de segregação, são aqueles que não se enquadram na maioria, nas palavras de Silva (2018), os grupos socialmente vulneráveis são assim pois, perante a imposição de se adaptar aos termos da normalidade social, são impedidos de exercer a sua cidadania de forma digna.

Silva também complementa que, a vulnerabilidade não é o fato que o pessoa deveria ser algo e não é, mas simplesmente por que ela é algo. Continuando nesta linha, Silva afirma que “diferença passa a gerar desigualdade a partir do momento que não é respeitada - quer pela sociedade, quer pelo direito. Daí ser estreita a relação entre a pobreza e a diferença, pois a desatenção à diferença gera cada vez mais exclusão.” (SILVA,2013, p.41)

4.2 Ação afirmativa e o princípio da igualdade

O princípio da igualdade, é parte constituinte da maioria, senão todas, as constituições contemporâneas, é pregado como direito fundamental, seu conceito é definido como: a igualdade de todos cidadãos perante ao estado, mas embora esteja presente em quase todas as cartas constitutiva dos estados, será que este Excelsior direito tem sido praticado com eficácia na sociedade? Carmem Lucia, traz um posicionamento que por ora é capaz de trazer a resposta a esta pergunta, assim ela dispõem:

Em nenhum Estado Democrático até a década de 60 e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte no mundo. (ROCHA, 1996, p. 284)

O Princípio da igualdade pode ser representado de duas formas, em seu aspecto material e formal. Cumpre defini-los da seguinte forma, o princípio da igualdade formal tem sua origem na revolução francesa, a aplicação deste princípio estava nas mãos de daquele que aplicava a norma. (GOLDFARB, 2009)

Neste sentido ainda comenta que “Deveria aplicá-la (fosse ela justa ou injusta) a todos indistintamente, não sendo possível a concessão de privilégios ou distinções.” (GOLDFARB, 2009, p.104)

Nota-se que neste contexto a igualdade formal se restringia em apenas aplicar a lei de forma uniforme a todos, uma lei pesada atingiria a todos, sem analisar as condições concretas de cada indivíduo.

A ideia de igualdade estava ligada a ideia de liberdade, o estado acreditava que dando a mesma igualdade a todos, era o suficiente para promover seus negócios de forma justa, deste modo o estado pouco ou nunca intervia na sociedade. No entanto Golfarb (2009), afirma que este pensamento só agravou as desigualdades econômicas, uma vez que o estado não interferia nas relações dos seus governados, sobrevivia a lei dos mais fortes.

Assim ensina Faria, “ideia de igualdade não contava com a adoção de quaisquer medidas tendentes a diminuir as diversidades sociais e econômicas entre os homens, ao contrário se limitava a acentuar a regra da plena nivelção de todos perante lei.” (FARIA, apud, GOLDFARB, 2009, p.105)

Quanto a igualdade material, no final do século XIX, as desigualdades vinham tomando gigantescas proporções, o trabalho era considerado mercadoria e o trabalhador um ser invisível, sendo ele sujeito a duras jornadas de trabalho, sem o mínimo de respeito a sua dignidade enquanto pessoa humana. Já no século XX, movimentos operários tiveram grande importância, sendo objetivo destas manifestações o desejo da massa trabalhadora por igualdade. (GOLDFARB, 2009) Neste sentido Siqueira Castro afirma:

Assim é que o avanço dos movimentos da história dos povos em prol da redução das injustiças sociais fez resultar o conflito, até hoje insolvido, entre a limitada noção da igualdade jurídica- que, de acordo com sua origem liberal francesa, preconiza não mais (ou pouco mais) do que a abolição dos privilégios pessoais - e o desejo de igualdade real, isto é, de igualdade de fato e material entre os homens no meio social. (CASTRO, 2003 apud GOLDFARB, 2009 p.106)

Para Goldfarb (2009) neste mesmo século duas constituições de importância mostram a preocupação do estado promover a igualdade, e direitos ao seus cidadãos, a constituição de Weimar de 1919 e a constituição mexicana de 1917, iniciando, portanto, na história o constitucionalismo social.

Não podemos esquecer que através do constitucionalismo social, nasce o estado social, sendo aquela nas palavras de Goldfarb, que vai defender a dignidade humana, tendo este estado autonomia para interferir e proteger seu cidadão, além disso essa intervenção estatal tem o escopo de atenuar ou extinguir as desigualdades.

Neste sentido vemos o que difere a igualdade formal da igualdade material, é que na formal o estado não vai exercer nenhuma ação que interfira na vida dos seus cidadão pois acredita que se intervir irá privilegiar uma classe, no entanto na igualdade material o estado intervém para evitar a desigualdade, pois através da ação afirmativa ou discriminação positiva.

A eficácia social do princípio da igualdade como visto, é questionável, embora que existam previsões constitucionais no sentido, ainda é bastante notável as inúmeras diferenças, discriminações, preconceitos e exclusões no meio social;

Neste sentido Carmem Lucia aponta:

Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. Do salário à Internet, o mundo ocidental continua sendo o espaço do homem médio branco.

Das prisões às favelas, o mundo ocidental continua marginalizando os que são fisicamente desiguais do modelo letrado e chamado civilizado e civilizatório pelos que assim o criaram. Sem oportunidades sociais, econômicas e políticas iguais, a competição – pedra de toque da sociedade industrial capitalista – e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais. (ROCHA,1996, p.284)

Uma vez questionada a ineficácia do princípio da igualdade, surgiu a dúvida, o que seria capaz de tornar pleno o exercício da igualdade aos menos favorecidos? Joaquim Barbosa (2001) traz em sua lição uma resposta ao problema, pois uma vez constatada que o princípio da igualdade não seria suficiente para colocar aqueles em situação de vulnerabilidade no mesmo nível daqueles que eram considerados grupos privilegiados, era necessário, equiparar condições e adotar atitudes de comportamento, como por exemplo a não discriminação.

Na linha de raciocínio de Joaquim Barbosa, Carmem Lucia completa:

Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era o bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica. (ROCHA, 1996, p. 284)

Em análise sobre a história, Carmem Lucia traz (1996) que a solução, encontrada na época, para o problema da eficácia da igualdade, que constituía-se na proibição da discriminação, também não era o suficiente para almejar a realização do tão sonhado direito.

Destarte, a jornada pela efetivação da igualdade é longa, com o escopo de erradicar ou pelo menos mitigar as desigualdades, ao longo do século passado e início deste, esta jornada resultou no estabelecimento de um novo conceito de igualdade, aquele chamado de igualdade substancial, que por sua vez originou a ideia de igualdade de oportunidades. (BARBOSA, 2001).

Essa nova perspectiva, foi de grande importância para o advento de diversos ordenamentos jurídicos na esfera internacional dos direitos humanos, com promoção de direitos sociais, com intuito de amenizar as mazelas dos grupos vulneráveis. (BARBOSA, 2001).

Ratificando este pensamento, Joaquim Barbosa comenta de forma brilhante qual seria a partir de então o objetivo para assegurar igualdade entre os grupos socialmente

fragilizados: “Vale dizer, da concepção liberal de igualdade que capta o ser humano em sua conformação abstrata, genérica, o Direito passa a percebê-lo e a tratá-lo em sua especificidade, como ser dotado de características singularizantes.” (BARBOSA, 2001, p.131)

Nesse sentido entende-se que o foco para assegurar a igualdade, passa para o indivíduo específico aquele inserido no grupo social vulnerável, que na visão de Barbosa, (2001) são as chamadas “novas políticas sociais”

As políticas sociais, são meios que almejam a concretização da igualdade material, são chamados de Ação Afirmativa ou de discriminação positiva, terminologia adotada no direito europeu. (BARBOSA, 2001).

Os Estados Unidos da América foi o primeiro país a estabelecer políticas de ação afirmativas. Vindo de uma tradição segregacionista, os americanos viram essa tradição ser contestada, com o surgimento de movimentos sociais em prol dos direitos dos negros, os anos de 1960 à 1970 foram marcados por intensas manifestações neste sentido, com líderes como Malcom X e Martin Luther King. Neste sentido, Kaufmann confirma: “As décadas de 1960 e de 1970 foram marcadas pelo auge do movimento negro organizado, com os líderes Martin Luther King e Malcolm X, e ainda as manifestações contínuas de diversas organizações.” (KAUFMANN,2007, p.122).

Os movimentos sociais pressionaram o governo a tomar uma iniciativa, e deste modo em 1961, é conquistado o primeiro passo no campo de ações afirmativas, Kennedy estabelece sanções para qualquer tipo de discriminação. Neste sentido Silva estabelece:

Porém, é Kennedy que, pela Executive Order 10.925, de 06.03.1961-já escoredo pelas decisões da corte de Warren, portanto- vai afirmar que a discriminação por raça, credo, cor ou origem nacional é contrária aos princípios constitucionais e às políticas do EUA, passando a prever, com isso, sanções aos contratantes e subcontratantes como o governo federal que não se ativeram a suas regras (SILVA, 2013, p.49)

Em 1964, foi aprovado novo *Civil Rights Act*, o texto dispunha a não discriminação por motivo de gêneros, e dava competência as cortes intervirem naqueles casos trabalhistas onde houvessem violações a cláusula de não discriminação, procedendo com as ações afirmativas que fossem mais adequada ao caso. Um ano depois em 1965, Lyndon Johnson regulamentou os direitos políticos dos negros, no *Voting Rights Act* (SILVA, 2013)

Silva cita em seu livro *Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de trabalho*, o discurso de Johnson, que em suas palavras teria grande importância neste momento de busca por ações afirmativas que acontecia nos Estados Unidos:

Mas liberdade não é o suficiente. Você não apaga cicatrizes, de séculos dizendo: agora você está livre aonde quiser, fazer o que desejar e escolher os líderes que preferir. Você não pega uma pessoa que, durante anos, foi arrastada por grilhões e libertá-la, trazê-la, até a linha de partida e depois dizer: “você está livre para competir com todos os outros”, e ainda assim acreditar que está sendo completamente justo desta forma não basta apenas abrir os portões da oportunidade. Todos os nossos cidadãos devem ter a habilidade para atravessar esses portões. Este é o próximo e mais profundo estágio da batalha dos direitos civis. Nós não procuramos apenas a liberdade, mas oportunidades. Nós não procuramos apenas igualdade legal, mas habilidade humana, não apenas a igualdade como direito e uma teoria, mas igualdade como um fato e igual de como um resultado (...). (JOHNSON, 1965 apud SILVA, 2013, p.50)

Neste sentido Silva complementa: “Johnson pressionado pelos cada vez mais frequentes e violentos conflitos raciais, criou em 1967 a comissão Consultiva da desordem Civil, conhecida como comissão Kerner.” (SILVA, 2013, p.51)

Neste contexto Kaufman assinala, “Assim, já então sob o comando de Richard Nixon (1969-1974), o governo estadunidense compreendeu que já não bastava o comprometimento oficial com as políticas de combate à discriminação. Era preciso fazer mais.” (KAUFMANN, 2007, p.123).

A necessidade de política de ação afirmativa que reconhecessem a igualdade do negro perante a sociedade, e excluísse a marginalização deste, eram mais do que necessárias pois, se não feitas, os riscos de uma guerra civil eram eminentes. (KAUFMANN, 2007). E complementa:

Os motins urbanos ocorridos na década de 60, aliados ao relativo fracasso das medidas antidiscriminatórias, provocaram o ambiente necessário ao surgimento de uma política afirmativa cujo objetivo maior era o de tentar eficazmente promover a integração. No entanto, é importante observar que a política desenvolvida por Nixon não foi acompanhada de argumentos pela concretização do princípio da igualdade ou pela efetivação da justiça. Do contrário, procurou especificamente diminuir a quantidade de conflitos e evitar que os próprios brancos pudessem sofrer mais danos, físicos ou materiais. (KAUFMANN, 2007, p.123)

Nos idos dos anos 70, o então presidente do estados unidos, Nixon, deu início a nova fase das ações afirmativas, com auxílio das decisões favoráveis da suprema corte

americana, utilizou-se de agências governamentais para implementar tais medidas. (KAUFMANN, 2007)

A partir de então a política de discriminação positiva passou a fazer parte da pauta do governo, ampliando seu foco, pois começou estabelecer ações afirmativas visando atingir outros grupos de minorias de acordo com sua diferença. (SILVA, 2013)

4.2.1 As ações afirmativas e a Constituição brasileira

As Ações Afirmativas estão intimamente ligadas ao constitucionalismo, afetando diretamente searas importantes da constituição. Neste sentido questiona-se se a sua aplicabilidade seria uma espécie de inconstitucionalidade, pois considerando que se esta visa privilegiar um grupo, não estaria ferindo normas constitucionais que tem como escopo a igualdade de tratamento entre todos. Sobre a constitucionalidade das ações afirmativas Ferreira Filho em seu artigo “Aspectos jurídicos das Ações Afirmativas”, dispõem que:

A constitucionalidade das Ações Afirmativas depende da observância de algumas condições, ou regras, a de objetividade (ou realidade), a de medida (ou proporcionalidade) a de adequação (ou razoabilidade), a de finalidade, a de temporalidade, bem como a de não onerosidade excessiva. São elas que fazem a diferença entre uma desigualação legítima e a constitucional e um privilegiamento ilegítimo e inconstitucional (FERREIRA FILHO, 2003, p. 79)⁴

Para justificar as Ações Afirmativas, Goldfarb traz, “quanto as teorias que embasam as ações afirmativas, sucintamente, dois postulados são destacados por Joaquim B. Barbosa Gomes: (a) Justiça Compensatória e (b) Justiça Distributiva.” (GOLDFARB, 2009, p.117). Assim em continuidade Goldfarb explica a respeito da justiça compensatória: “Segundo o postulado da justiça compensatória, as ações afirmativas visam reparar os efeitos da discriminação admitida no passado, tentando dessa forma, restaurar o equilíbrio entre as

⁴ No livro Pessoas portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego, Cibelle Linero Goldfarb, faz comentários sobre a análise de Ferreira filho, em suas palavras: sucintamente, ensina o autor que a regra e objetividade consiste basicamente na identificação do grupo desfavorecido e seu âmbito, o que deve ser feito de maneira precisa e não arbitrária, sob pena de macular a norma que procure beneficiar determinado grupo, A medida ou proporção significa que as políticas a serem implementadas devem levar em consideração a desigualdade que se quer corrigir, sem gerar qualquer privilégio ao grupo beneficiado. A Observância à regra de adequação ou razoabilidade visa a implementação de normas adequadas a correção da desigualdade. No mesmo sentido, a regra de finalidade quer dizer simplesmente que a norma deve ter como objeto a correção da desigualdade. Assim, Criando –se uma regra para um grupo indeterminado não seria considerada inconstitucional. A medida ou política deve ser temporária eis que o *status* jurídico criado é excepcional e deve ser mantido até que se corrija a situação e, de igual modo, deve ser abolida caso mostre ser ineficiente. (FERREIRA FILHO apud GOLDFARB, 2009, p.117)

partes. Já a Justiça Distributiva, ainda na lição de Goldfarb, é: “[...] promover a redistribuição equânime dos ônus, direitos, vantagens, riqueza, bens, e benefícios aos membros da sociedade já que indevidamente estão monopolizados por um grupo em detrimento do outro”

Assim a função da Ação afirmativa não é mais proibir a discriminação, mas sim empenhar atitudes positivas com a finalidade de efetivar a igualdade. Neste sentido Goldfarb confirma:

Mediante as ações afirmativas a efetivação da igualdade não mais se atém à proibição de práticas discriminatórias. Na verdade, de um reconhecimento meramente formal da igualdade evoluímos para a efetiva proibição de atos e medidas discriminatórias para, então caminhar para imposição de condutas positivas. De uma situação passiva (não fazer) rumou para uma postura ativa (fazer) sempre com vistas a erradicar preconceitos enraizados na sociedade, os quais levam à marginalização injustificada de certos grupos sociais. (GOLDFARB, 2009, p.118)

No Constitucionalismo brasileiro, o conceito de ação afirmativa foi introduzida, com propósito de promover medidas compensatórias a grupos merecedores de tratamento diverso, por estarem este em situação de vulnerabilidade proveniente de um histórico de marginalização social, e assim colocá-los no mesmo nível de igualdade com o restante da sociedade. (GOLDFARB, 2009)

Outra questão levantada pelos críticos das ações afirmativas é que esta levaria o aumento da discriminação odiosa dividindo a sociedade em grupos cada vez mais estigmatizado, semelhantemente a uma sociedade de castas, neste sentido leciona Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

De um modo geral os críticos dessas medidas de ação afirmativa alertam que elas têm o potencial de aumentar a discriminação odiosa, gerando uma sociedade estratificada, algo semelhante, no limite, a uma sociedade de castas, com diversos grupos minoritários marcados (estigmatizados) mediante características estereotipadas, aos quais são atribuídos específicos direitos e regras de acesso favorecido a utilidades e benefícios, diferentes dos aplicados a população em geral. (PAULO;ALEXANDRINO, 2016, p.119)

No entanto para nós as ações afirmativas tem a funções positivas, pois é através delas que se dissipara as desigualdades matérias. A igualdade material se constrói na prática de ações visem tratar as pessoas de acordo com suas carências, neste sentido chancelando nosso posicionamento, utilizamos o posicionamento que os autores supracitados utilizam para contrapor o pensamento dos críticos das ações afirmativas, *in verbis*:

[...] são um meio eficaz para que se possa reduzir, em nossa sociedade, a desigualdade material entre os indivíduos-redução almejada pelo constituinte originário-, em vez de nos limitarmos a garantir uma igualdade meramente formal configuração original do princípio da igualdade, da época do surgimento do liberalismo e dos correspondentes direitos fundamentais de índole negativa, abstencionista. (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p.119)

Para exemplificar estas ações Goldfarb (2009), traz a previsão legal tratada no artigo 37, inc. VIII, da constituição da república e as leis 8.212/90, 8.213/91 art. 93 e 8.666.

Para finalizar Golfarb (2009), traz de forma crítica, que tais ações embora serem destinadas às pessoas com Deficiência, representam pouca efetividade no plano jurídico e social.

5 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO INTERNACIONAL.

Durante o século XX, na medida que os conflitos bélicos, tendiam a tornar a vida humana cada vez mais miserável, em uma atmosfera de dor e sofrimento, surgiu a necessidade de pensar, no que poderia amenizar e quem sabe erradicar tantas violações à dignidade da pessoa humana.

Destarte, temas como a igualdade, dignidade, liberdade, passaram a ser assuntos recorrentes deixando de ser uma quimera, para ser uma meta alcançável através de ações, como já vimos, chamadas de ações afirmativas.

Assim tratados internacionais relativos a direitos humanos, de igual modo, a direitos da pessoa com deficiência foram de incontestável importância para os recentes avanços, (GOLDFARB, 2009)

5.1 Principais normas da organização internacional do trabalho

Em 1919 foi assinado o tratado de Versalhes, onde foi deliberada a constituição da Organização Internacional do trabalho, que foi complementado com pela declaração da Filadélfia em (1944) e pelas reformas de Paris (1945), sendo certo que em 1946 a Organização das Nações Unidas reconheceram a OIT como organismo especializado para empreender a ação que considere apropriada de conformidade com o seu instrumento básico para cumprimento dos propósitos nele expostos. (NASCIMENTO, apud, GOLDFARB, 2009)

Para Goldfarb (2009), a competência da ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, se estende a propor Convenções, Recomendações e também Resoluções, que visam a regulação de trabalho dignas, amenizado as diferenças e almejado o paz universal.

Nesta continuidade, a OIT já promulgou 183 Convenções, sendo que Convenção 111 e Convenção 159, além das recomendações 99 e 168 que guardam relação direta com as pessoas com deficiência.

Não se pode olvidar de outras normas da OIT com dispositivos que visam a tutela de direitos da Pessoa com Deficiência, tais como a convenção 169, 122, 142 e 162.

Neste sentido a posição de Cibele Linero Goldfarb vem confirmar:

Além dessas convenções e recomendações, há outras normas da Organização Internacional do trabalho com dispositivos protetores da Pessoas portadoras de deficiência , como a Recomendação 169 e a convenção 122, ambas sobre a

política de emprego e que destacam a necessidade de implementação de medidas para inserir as pessoas com deficiência no contexto de uma política global de emprego e reabilitação profissional, Também a convenção 142 prevê a obrigação de estender, progressivamente os sistemas de orientação profissional e de informações permanentes sobre emprego para as pessoas com deficiência e a Convenção 168 prevê a igualdade de tratamento das pessoas protegidas, sem discriminação por qualquer motivo. (GOLDFARB, 2009, p.42)⁵

5.1.1 Convenção 111: Princípio da não discriminação no emprego.

A Organização Internacional do Trabalho promulgou a convenção 111, na qual trata do princípio da não discriminação em matéria de emprego.

Nestes termos o artigo 1º da convenção 111 define o que é a discriminação no âmbito empregatício:

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:
 - a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
 - b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego. (BRASIL, 1968)

Dada a definição, abra-se ênfase para o item 2 do artigo 1º da Convenção 111, que permite a distinção de pessoas, quando estas distinções forem provenientes de qualificações exigidas pelo cargo, neste sentido consolida GOLDFARB “A convenção, pois, atentou para o fato de que algumas distinções passam ao largo de representar qualquer discriminação injustificada ou não razoável de maneira que sejam plenamente aceitáveis.”(GOLDFARB, 2009, p.43)

⁵ A terminologia “Pessoa Portadora de deficiência” contida nesta citação, é obsoleta, sendo a terminologia correta, “pessoa com deficiência” utilizada a partir da convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU), que o Brasil ratificou com valor de emenda constitucional em 2008.

Outro ponto salientado pela autora GOLDFARB (2009), é de que a convenção que ora é tratada, estabelece aos países signatários o dever de aplicar uma política nacional, onde tem o objetivo de eliminar a discriminação e efetivar a igualdade no âmbito trabalhista, ainda ressalta a autora que a convenção prenuncia que os países signatário formulem leis que visam a erradicação de práticas discriminatórias bem como, zelem para que sejam revogado o conteúdo normativo discordante da convenção.

5.1.2 Recomendações 99, 168 e convenção 159: Habilitação e Reabilitação

Desde 1921, a Organização Internacional do Trabalho já debatia sobre a inserção de mutilados de guerra no mercado de trabalho. Em 1955 foi aprovada a recomendação 99 sobre a reabilitação de pessoas com deficiência.

Neste sentido Goldfarb aponta:

A recomendação 99 sobre a reabilitação da pessoa com deficiência, que define a “reabilitação profissional” como parte de um ato contínuo e coordenado processo, abrangendo o provimento de serviços profissionais como: orientação vocacional, treinamento profissional e colocação seletiva destinados a capacitar a pessoa com deficiência a conseguir e manter um emprego conveniente. (GOLDFARB, 2009, p.44)

A recomendação 99 expõe que as organizações de empregadores e de trabalhadores devem cooperar um com o outro, a fim de que assegurem as medidas para garantir e ampliar a obtenção e manutenção de emprego pelas pessoas com deficiência. (GOLDFARB, 2009)

Nas palavras de Goldfarb, essa cooperação deve se guiar nos princípios, sendo assim *in verbis*:

- A) As pessoas portadoras de deficiência devem gozar do mesmo modo que as não deficientes, da oportunidade de serem admitidas em trabalho para qual estejam qualificadas.
- B) As pessoas portadoras de deficiência devem ter ampla oportunidade de aceitar o trabalho que lhes convenha com empregadores de sua própria escolha
- C) Devem ser enfatizadas as habilidades e as capacidades de trabalho das pessoas com deficiência. (GOLDFARB, 2009, p.45)

Ainda discorrendo sobre o emprego de pessoas com deficiência, a autora supracitada, afirma que:

O emprego de pessoas portadoras de deficiência deve ser promovido mediante a contratação, por empregadores de um percentual de pessoas com deficiência que não acarrete a dispensa de outros trabalhadores, reserva de determinadas ocupações para pessoas com deficiência, dispositivos que permitam dar às pessoas com graves deficiência oportunidades de emprego ou preferência em certas ocupações considerada adequadas e incentivo para criação de cooperativas ou outros estabelecimentos similares geridos por pessoas com deficiência ou em seu nome (GOLDFARB, 2009, p.45)

Para concluir sobre a recomendação 99, Goldfarb (2009) traz que a tal recomendação trata da necessidade de reabilitação profissional para crianças e adolescentes com deficiência, especialmente a necessidade de uma educação e formação, atendendo suas limitações, preparando-as de maneira ajustada.

A Recomendação 168 é dotada de diretrizes com a finalidade de adoção de políticas para inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, tais como:

[...] incentivos econômicos a empregadores que ofereçam treinamento e emprego a PCDs, apoio à criação ao emprego protegido, cooperação entre oficinas protegidas e de produção, apoio a serviços de treinamento profissional, orientação vocacional, de emprego protegido e de colocação administrados por organizações não governamentais, criação e desenvolvimento de cooperativas de pessoas com deficiência, apoio à criação e desenvolvimento de indústrias de pequeno porte, de cooperativas e de outro tipos de oficina de produção, eliminação de barreiras e obstáculos físicos, arquitetônicos e de comunicação facilitação de da adequados meios de transporte, aos locais de reabilitação, divulgação de informação sobre casos concretos e bem sucedidos de integração no emprego de pessoas com deficiência, isenções fiscais relativamente às matérias relacionados a treinamento e reabilitação, criação de emprego de tempo parcial, pesquisa e aplicação seus resultados e eliminação de possibilidades de exploração no campo do treinamento profissional e do emprego protegido. (GOLDFARB, 2009, p.46)

Concluindo, Goldfarb afirma que tanto a recomendação 99 e a 168 expõem a necessidade de que a política de reabilitação sejam levadas para além dos limites urbanos, atingindo zonas rurais e pontos remotos onde há grande dificuldade de acesso.

E assim encerrando este tópico, coloca-se em evidência a convenção 159, que evoca a necessidade dos países signatários, introduzir em seus ordenamentos pátrios políticas que visam a readaptação profissional e inserção de pessoas com deficiência, tendo o escopo a garantia que tais medidas de readaptação estejam disponíveis a todos, sempre tomando por base o princípio da igualdade de oportunidades entre trabalhadores com deficiência e trabalhadores em geral. (GOLDFARB, 2009)

5.2 Principais normas adotadas pela Organização das Nações Unidas.

A Organização das Nações Unidas que foi criada em 1945, logo após o fim da 2ª guerra mundial, tem um importante papel na legislação internacional e nacional, referente a direitos humanos, na visão de Goldfarb (2009), a ONU alcançou um dos mais importantes feitos ao promulgar a declaração dos direitos do homem, o que deu margem a surgimentos de outros programas referentes a direitos da pessoa com deficiência.

5.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi promulgada pela assembleia em 1948, logo após a Segunda Guerra Mundial, onde a dignidade humana foi violentamente violada, neste sentido conduz Goldfarb:

A declaração universal dos direitos humanos aprovada pela assembleia geral das nações unidas, em 10.12.1948, foi uma resposta às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial e, desde então representa um dos mais importantes documentos internacionais existentes, que marca o início da reconstrução e da internacionalização dos direitos humanos. (GOLDFARB, 2009, p.48)

Goldfarb, a respeito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cita Arnaldo Susseking, que brilhantemente ensina:

Ela não constitui um tratado ratificado pelos estados membros da ONU; mas por consagrar princípios fundamentais da ordem jurídica internacional, que devem caracterizar a civilização contemporânea, é considerada fonte de máxima hierarquia no mundo do direito. Afinal, como já assinalamos, há direitos supra estatais, inerentes ao ser humano, que devem ser usufruídos independentemente de leis nacionais ou tratados internacionais ratificados. Essa Declaração visou explicitar tais direitos e ressaltar o dever das nações de torná-los efetivos. (SUSSEKING,1991 apud GOLDFARB, 2009, p. 48).

A declaração se tornou base para que outras normas, tratados e convenções internacionais fossem aprovadas. Restando que os direitos humanos não carecem de previsão positivadas ou expressamente insculpidas em leis ou constituições. Arraigando a dignidade da pessoa aos pressupostos da existência humana. (GOLDFARB, 2009)

A Declaração não somente traz a necessidade do respeito à dignidade humana, mas acolheu princípios que prezam a proteção da liberdade, justiça, paz e igualdade neste sentido. Ensina GOLDFARB:

O reconhecimento e o respeito aos valores fundamentais, como liberdade, justiça, paz, dignidade e igualdade são enfatizados no preâmbulo da declaração, como meios para o progresso social, o que a Declaração entende como ideal comum de todos os povos. [...] (GOLDFARB, 2009, p.49)

Ainda sobre o direito à vida, à liberdade e a segurança bem como a proibição de qualquer forma de escravidão, castigo ou tortura, a declaração enfatiza, bem como a garantia da pessoa humana ao acesso à justiça, direito a asilo, direito de deslocar-se, de saúde, de educação, trabalho e seguridade social. (GOLDFARB, 2009)

Relativamente ao direito de emprego a Declaração assegura:

Artigo XXIII 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. (ONU, 1948)

Conclui-se, a respeito da Declaração universal dos direitos humanos, que tal norma internacional, se tornou um marco para todas as legislações que vieram posteriormente e tinha por objetivo a proteção dos direitos fundamentais e sua efetiva aplicação a todos, ou seja o direito das pessoas com deficiência.

5.2.2 Declaração de direitos dos deficientes mentais e declaração dos direitos das pessoas com deficiência.

Em dezembro de 1971 a Assembleia Geral das Nações unidas promulgou a Declaração de direitos dos deficientes mentais, prevendo o direito das pessoas com deficiência mental. (GOLDFARB, 2009)

Para Goldfarb (2009), a Declaração de 1971 previu o direito de todas as pessoas com deficiências mentais, usufruir, no que pudessem de todos os direitos usufruídos pelas demais pessoas, sendo eles direito a uma assistência médica digna, tratamentos físicos, educação de qualidade e por fim capacitação e reabilitação profissional.

Em 1975, passados quatro anos da promulgação Declaração de direitos dos deficientes mentais, foi promulgada declaração dos direitos das pessoas com deficiência.

Nas palavras de Cibelle Linero Goldfarb, esta declaração trouxe:

[...] abrange todas as pessoas portadoras de deficiência. A referida Declaração destaca o direito ao gozo de todos os direitos, pelas pessoas portadoras de deficiência, sem exceção, distinção ou discriminação decorrente de qualquer motivo, de maneira a assegurar o pleno respeito à dignidade humana. (GOLDFARB, 2009, p.51)

A Declaração de 1975, além de reiterar questões debatidas na Declaração de direitos dos deficientes mentais, trouxe considerações deveras importante acerca da necessidade de legislações que versem sobre a capacitação da pessoa com deficiência, para que a necessidade dessas pessoas sejam levadas em consideração em todos os patamares do planejamento social. (GOLDFARB, 2009)

Para Cibelle Linero Goldfarb no que tange a habilitação, reabilitação e ao emprego a declaração, revela:

A declaração prevê o direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, reabilitação médica e social, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros que possibilitem o máximo de desenvolvimento da capacidade e das habilidades das pessoas portadoras de deficiência, de maneira a viabilizar o processo de integração social. Por fim, a Declaração reforça que as pessoas portadoras de deficiência tem direito a segurança econômica e social, e a um nível de vida decente e, de acordo com sua capacidade, a obter e manter um emprego ou desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos. (GOLDFARB, 2009, p.52)

5.2.3 Programa de ação mundial para as pessoas com deficiência.

Aprovado mediante resolução 37/52, em 1983 pela Assembleia Geral das Nações Unidas o Programa de ação mundial para pessoas com deficiência tem como objetivo promover medidas eficazes para prevenção de deficiência e a reabilitação. (GOLDFARB, 2009)

Cibelle Linero Goldfarb (2009), destaca que o programa enfatiza o fato de que as deficiências poderiam ser evitadas com adoção de medidas que acabassem com a falta de uma nutrição suficiente, que fossem solucionados os problemas de falta de saneamento básico e higiene, e que fosse feita uma efetiva assistência de pré natal e pós natal.

Nesse respeito o Programa ratifica:

Muitas deficiências poderiam ser evitadas por meio da adoção de medidas contra a subnutrição, a contaminação ambiental, a falta de higiene, a assistência pré e pós-natal insuficiente, as moléstias transmissíveis pela água, e os acidentes de todo tipo. Mediante a expansão a nível mundial dos programas de imunização, a comunidade internacional poderia alcançar progressos importantes contra as deficiências causadas pela poliomielite, pelo sarampo, pelo tétano, pela coqueluche, e, em menor escala, pela tuberculose. (ONU, 1982)

O programa também trata sobre igualdade e a efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade, neste sentido o programa discorre:

Para se alcançar os objetivos de "igualdade" e "participação plena", não bastam medidas de reabilitação voltadas para o indivíduo portador de deficiência. A experiência tem demonstrado que, em grande medida, é o meio que determina o efeito de uma deficiência ou de uma incapacidade sobre a vida cotidiana da pessoa. A pessoa vê-se relegada à invalidez quando lhe são negadas as oportunidades de que dispõe, em geral, a comunidade, e que são necessárias aos aspectos fundamentais da vida, inclusive a vida familiar, a educação, o trabalho, a habitação, a segurança econômica e pessoal, a participação em grupos sociais e políticos, as atividades religiosas, os relacionamentos afetivos e sexuais, o acesso às instalações públicas, a liberdade de movimentação e o estilo geral da vida diária. (ONU, 1982)

Neste sentido, o Programa ressalta:

Algumas vezes, as sociedades cuidam somente das pessoas que estão em plena posse de todas as suas faculdades físicas e mentais. As sociedades devem reconhecer que, por mais esforços que se façam em matéria de prevenção, sempre haverá um número de pessoas deficientes e de pessoas incapacitadas, devendo-se identificar e eliminar os obstáculos à participação plena. Assim, quando for pedagogicamente factível, o ensino deve ser realizado dentro do sistema escolar normal, o trabalho deve ser proporcionado em emprego aberto, facilitando-se a habitação da mesma forma que para a população em geral. Todos os governos devem procurar fazer com que todos os benefícios obtidos graças aos programas de desenvolvimento cheguem também aos cidadãos deficientes. No processo de planejamento geral e na estrutura administrativa de todas as sociedades deveriam ser incorporadas medidas nesse sentido. Os serviços especiais de que podem necessitar as pessoas deficientes deverão ser, sempre que possível, parte dos serviços gerais de um país. (ONU, 1982)

O programa também traz em seu texto que o número de trabalhadores com deficiência empregados em estabelecimentos comuns ou especiais está muito abaixo da quantidade de pessoas com deficiência com capacidade para laborar, (GOLDFARB, 2009) no mesmo texto complementa, “Uma aplicação mais ampla dos princípios ergonômicos permite a adaptação, e um custo reduzido, do local de trabalho, das ferramentas, das

máquinas e do material, e ajuda a aumentar as oportunidades de emprego para as pessoas deficientes.” (GOLDFARB, 2009, p.54)

Concluindo, o programa traz além destes objetivos, uma série de medidas a serem tomadas pelos países, para que a execução destas, sejam efetivadas. Sendo elas:

I criação de bases jurídicas para consecução dos objetivos; II adoção de medidas para eliminação de toda prática discriminatória; III criação de organização de pessoas portadoras de deficiência; IV legislação acerca de direitos à educação, ao trabalho, à seguridade social, à proteção contra tratamentos desumanos ou degradantes, ao acesso ao meio físico incluindo (sem limitar o acesso a todos os novos edifícios ou instalações públicas, moradias e sistemas de transportes público); v assistência e cooperação técnica; e VI participação das pessoas portadoras de deficiências na tomada de decisões de seus interesses e preocupação. (GOLDFARB, 2009, p.54)

Nas palavras de Cibelle L. Goldfarb (2009), em consonância com o programa, desde agosto de 2002 foram realizadas reuniões pelo comitê ad HOC criada pela ONU para elaborar a convenção internacional ampla e integral de proteção e promoção dos direitos e da dignidade das pessoas com Deficiência.

5.2.4 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tem como principal objetivo, promover e assegurar a efetividade de exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência. (AMARAL, 2011)

Nas palavras de Geraldo Nogueira, “a convenção veio trazer um tratamento legal internacional voltado para o campo dos direitos humanos que até então não se tinha, em suas palavras.” (NOGUEIRA, 2008, p. 27)

A Convenção deixa claro no primeiro artigo que seu intento é fazer valer as condições de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência, *in verbis*: “O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.” (ONU, 2007).

Neste sentido Geraldo Nogueira complementa: “[...] o legislador internacional preocupou-se mais com a garantia de que, pessoas com deficiência possam gozar dos

direitos humanos e de sua liberdade fundamental, do que propriamente em instituir novos direitos. (NOGUEIRA, 2008, p. 27).

O artigo 1º também traz a definição de pessoa com deficiência, que em seu texto é Pessoas com Deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (ONU, 2007)

O artigo 3º aborda os princípios dos quais são intrínsecos a Convenção. Sendo eles:

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. (ONU, 2007)

Neste caminho, Ana Rita de Paula no livro *Convenção Sobre os Direitos das pessoas com deficiência comentada*, coordenada por Ana Paula Crosara de Resende e Flavia Maria de Paiva Vital, traz uma análise completa dos princípios. Vejamos:

O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas. Este princípio visa a proteção da dignidade das pessoas com deficiência, dando atenção especial direito de escolher e tomar decisões. Neste sentido, Ana Rita comenta:

a)O respeito pela dignidade inerente, independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e autonomia individual. O conceito de dignidade humana implica no respeito e reconhecimento de nobreza a toda e qualquer pessoa, simplesmente por existir. A idéia do homem como centro do mundo surge no final da Idade Média e é consolidada em documento internacional quando da promulgação dos Direitos Humanos pela ONU em 1948. O reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência é fundamental, por opor-se à idéia de que a deficiência rebaixa esse ser a uma condição sub-humana ou a uma anomalia que “danifica” a sua condição de pertencer à humanidade. Do meu ponto de vista, o primeiro item deveria se restringir ao reconhecimento da dignidade das pessoas com deficiência, uma vez que não há nenhuma condição que rebaixe o seu status de ser humano. É particularmente prejudicial correlacionar dignidade com independência e autonomia. Toda pessoa é digna de respeito, quer seja ou não independente e/ou autônoma. Na área da atenção às pessoas com deficiência convencionou-se usar o termo autonomia à possibilidade das pessoas realizarem suas ações sem o auxílio de terceiros, porém ainda sujeitas

à criação de condições pelo meio ambiente e contexto social. Já independência designa a capacidade da pessoa realizar escolhas, sem pedir autorização de alguém ou de alguma instituição. É importante ressaltar que o processo de construção da independência e da autonomia inicia-se desde a mais tenra infância, quando a mãe respeita as primeiras manifestações da vontade do bebê. (PAULA, 2008, p.31)

O segundo princípio a ser abordado é o da não discriminação, para Ana Rita (2008), a discriminação aqui toma outro tom, não mais prevalece o sentido negativo, que consistia a exclusão e a discriminação de grupos socialmente vulneráveis, mas sim o sentido positivo, através de ações afirmativas, que visa trazer esses grupos condições dignas para saldar a dívida social de tempos anteriores.

No que tange ao princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o objetivo do princípio é atingir a participação eficaz da pessoa com deficiência na sociedade. Nesse sentido, Ana Rita afirma:

c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade. Do meu ponto de vista, o princípio da busca da participação plena é particularmente importante e deve se iniciar também na família e difundir-se para todos os outros espaços sócio-culturais e políticos, inclusive nas instituições e serviços de atendimento à população. É necessário, contudo, retificar o uso da palavra inclusão. O conceito de “inclusão” refere-se ao processo de construção de uma sociedade para todos e, portanto, os alvos de transformação são os ambientes sociais e não a pessoa. Assim, o termo inclusão não deve ser usado como sinônimo de inserção ou integração. (PAULA, 2008, p.32)

O Princípio do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência, tem como função trazer o respeito a pessoa pelo que ela é nos limites de sua deficiência. Nesse sentido Anna Rita estabelece que a é fundamental entender que as diferenças são inerentes à natureza humana, mas ressalta que nem todas as diferenças devem ser respeitadas, pois diferenças que são originadas por falta de ação política, má distribuição de renda, má administração de recursos públicos ou corrupção devem ser combatidas.

Quanto ao princípio da igualdade de oportunidades, a autora Ana Rita faz menção a necessidade de mecanismos que visam a erradicação das desigualdades. Assim ela completa:

e) A igualdade de oportunidades. O conceito de igualdade de oportunidades é contemporâneo ao Plano da Ação Mundial e está intimamente relacionado à questão das diferenças. É necessário eliminar os mecanismos de produção da desigualdade, e os meios mais eficazes para fazê-lo são a politização da discussão e a busca da igualdade de oportunidades. Tornar as oportunidades iguais significa criar condições diversificadas, respeitando-se as necessidades de cada pessoa. A principal área onde a igualdade de oportunidades gera transformações sociais é a da educação. Se entendermos educação não como mero serviço, e sim como

direito inerente a todo ser humano, aí sim, estaremos construindo as bases de uma sociedade inclusiva. (PAULA, 2008, p.32)

Referente ao princípio da acessibilidade Ana Rita, justifica acessibilidade como a facilidade de ingressar e permanecer, em um sentido mais profundo entende-se a acessibilidade como a facilidade de acesso de forma material. Como por exemplo a locais físicos, assim como acesso imaterial, acesso a políticas, a justiça ou a serviços.

Tendo em vista a maior vulnerabilidade da mulher com deficiência, o princípio que estabelece a igualdade entre homem e mulher vem com intuito de proteger a mulher com deficiência. Neste sentido Ana Rita ratifica:

g) A igualdade entre o homem e a mulher Apesar de haver um princípio de não discriminação é interessante explicitar a necessidade de igualdade de gêneros, uma vez que na área das deficiências a condição feminina torna a mulher com deficiência particularmente vulnerável e em condições de desvantagem social, havendo uma sobre marginalização. (PAULA, 2008, p.32)

E por último e não menos importante, o princípio do respeito pelas capacidades de desenvolvimento de crianças com deficiência, este princípio visa o respeito da criança, no que tange a preservação de identidade, o direito de ter suas capacidades desenvolvidas. A autora ainda ilustra uma situação de desrespeito a essas capacidades como modelo, assim ela exemplifica “Um exemplo de desrespeito é quando, nas avaliações clínicas e pedagógicas, enfatiza-se os déficits e não as potencialidades.” (PAULA, 2008, p.32)

A convenção também aborda os direitos da pessoa com deficiência no que se refere ao emprego. Nota-se que em uma análise serena em seu artigo 27, extrai-se que é assegurado ao trabalhador com deficiência a liberdade de escolha de trabalho, adaptação física e dos locais de trabalho, formação profissional, sem distinção de salário em condição de igualdade com qualquer outro cidadão. (FONSECA, 2008)

Neste sentido, sobre o artigo 27, complementa Ricardo Tadeu Marques Fonseca “o dispositivo é bastante amplo mas de abrangência exemplar, não sendo possível cogitar de se abandonar qualquer das disposições nele contidas”. (Fonseca, 2008, p.94)

Assim reza a Convenção que o estado tem o dever de zelar pela promoção ao trabalho, com o fim de proibir a discriminação baseada na deficiência promovendo o emprego de pessoas com deficiência no setor público ou privado, mediante políticas e programas. (SAMPAIO FILHO, 2015)

Assim Vejamos o artigo 27 na íntegra:

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório. (Brasil, 2009)

6 O DIREITO DO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

6.1 Evolução História do conceito de trabalho

Para entender sobre trabalho e a inserção da pessoa com deficiência se faz necessário entendermos conceitos básicos como a etimologia e evolução do que hoje se entende por trabalho.

Ao buscar a etimologia da palavra trabalho, muitos são os resultados. Para alguns como Irany Ferreira e Evaristo Moraes Filho, o vocábulo vem de origem latina das palavras *trabis /trabs*, que significaria *Viga*. Em outro sentido o linguista brasileiro Pe. Augusto Magne aponta que a raiz deste vocábulo estaria ligada a palavra latina *palum* (pau) através do adjetivo *tripalis* (composto de três paus), que tinha a função de amarrar cavalos para lhes colocar ferraduras. No entanto no entendimento majoritário, a teoria mais aceita é que a palavra trabalho é derivada da palavra latina *tripalium*, instrumento de tortura muito utilizado na antiguidade e idade média.

Neste contexto, a formação de um conceito do termo trabalho pode ter suas raízes fincadas na alusão ao exercício penoso, como fins de castigo aquilo que traz sofrimento. Nesse sentido temos a menção mais antiga sobre o trabalho como meio penoso, que está no livro de Gênesis 3:19 e traz o seguinte “Comerás o pão com o suor de teu rosto, até voltares ao solo do qual foste tirado”. (Gn 2,19)

Tal frase foi dita por Deus, como um castigo perante a desobediência de Adão ao comer o fruto da árvore da vida. (SILVA, 2013)

Seguindo a linha de raciocínio, Diego N. da Silva, pondera citando Mercure e Spurk, pois para eles o conceito de trabalho é variável, pois cada cultura podem apresentar um conceito diferente, e às vezes até mesmo dentro de uma mesma cultura, este, variar com o passar do tempo. E neste caminho completa, ainda citando os autores: “acreditamos que não existe noção a-histórica do trabalho, ou seja, as formas de agir circunscrevem mal ou bem essa realidade, assim como as palavras que a designam de maneira abstrata, são primeiro e acima de tudo construções históricas.” (MERCURE; SPURK, apud, SILVA, 2013, p. 83)

Na Grécia Antiga, existe uma lacuna referente ao termo trabalho, pois não há nenhuma noção do termo trabalho em abstrato, Herodoto atribui aos gregos desprezo por qualquer atividade referente a trabalhos artesanais e comerciais, embora fosse reconhecido sua utilidade. No entanto o trabalho agrícola não era desprezado como os outros pois para

os gregos ele permitia ao cidadão o tempo necessário para desenvolver a virtude. (SILVA, 2013)

Na Roma Antiga, a agricultura tinha destaque graças a fertilidade do solo da península itálica. Mas devido a política expansionista da República Romana, atividades militares foram valorizadas pois eram graças aos militares que o império poderia crescer territorialmente, com isso angariando mais impostos. A recompensa pelas atividades exercidas pelos soldados era o sal, sendo este ato que originou a palavra salário. (SILVA, 2013)

O crescimento do cristianismo fez com que a consciência de que os escravos eram bens fosse deixada, passando a ser seres de direito.

Com a queda do império romano, as elites urbanas deixaram as cidades para viverem no campo, surgindo o sistema de vassalagem, na idade média. É neste contexto que surgem as duas figuras: Locação de obra e locação de empregado. (SILVA, 2013)

Pouco mais tarde, o comércio de especiarias trazidas na cruzada, ressuscita o comércio na Europa. Com o renascimento do comércio, cidades se avivaram fazendo assim surgir uma nova classe social, que inspirado nos discursos de reformistas religiosos trouxeram uma nova moral.

Assim as reformas protestantes tiveram importante papel na construção de uma nova percepção de moral e valores, incluindo sobre o trabalho. Neste sentido Silva em seu livro *Inclusão das Pessoas Com Deficiência no mercado de trabalho* cita Willaime, sobre Lutero: “O termo vocação até aquele momento reservado apenas às vocações religiosas assume com ele uma nova extensão: designa a tarefa que cada um recebe de Deus aqui na terra [...]”. (WILLAIME, apud, SILVA, 2013, p. 85)

No mesmo livro, Silva citando Willaime, leciona sobre a visão de Calvino, que consistia na valorização das vocações e que o trabalho poderia alterar a condição social. Calvino também professava que o trabalho homenageia a Deus enquanto aqueles não trabalhavam suprimia seus dons.

Já o puritanismo inglês, equiparou a importância de se ter a terra à importância do trabalho, tal pensamento contribuiu para o ressurgimento da propriedade privada. Neste contexto, Locke traz que é o trabalho que agrega o valor ao bem, tornando-o propriedade do ser. Assim Locke afirma:

Embora a terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de

suas mãos, pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lhe forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo tornando-o propriamente dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, agregou-lhe com seu trabalho um valor que o exclui do direito comum de outros homens. Uma vez que esse trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador, nenhum outro homem tem direito ao que foi agregado, pelo menos quando houver bastante e também de boa qualidade em comum para os demais. (LOCKE, 2005 apud, SILVA, 2013, p.87)

Seguindo a linha, já na revolução industrial, os conceitos sobre trabalho começam a tomar novos rumos, que antes era tido como um Pacto, se torna uma harmonia não intencional de interesses individuais, assim leciona Silva citando Smith, em suas palavras “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas do empenho deles em relação aos seus próprios interesses.” (SMITH, apud, SILVA, 2013), em análise sobre a lição de Smith, Silva (2013) conclui que isso nada mais é que a troca de serviços naturais, sendo estas trocas responsáveis pela a especialização das atividades, que por sua vez aumenta a produtividade de bens e serviços gerando riquezas. Assim o emprego é o gerador de riquezas.

Na contra mão do estabelecido, Hegel inova ao estabelecer o trabalho como exteriorização do indivíduo. Silva ao citar Schmidt am Busch, sobre Hegel, aponta a crítica feita ao sistema capitalista pelo filósofo. Nestes termos afirma:

É que na sociedade artesanal, onde o sujeito tem consciência de sua capacidade de transformar a natureza em função de suas próprias ideias, o indivíduo exerce a atividade intencional, tanto de produção quanto de comercialização para satisfazer às suas necessidades por meio de seu trabalho. Já na sociedade capitalista, não há só uma separação do trabalho material do intelectual, como também muda a relação entre o trabalho e seus fins: na sociedade artesanal, as necessidades eram as tradicionais, ao que nas sociedades capitalistas - onde existe um desejo que não pode ser satisfeito definitivamente, pois não consiste em adquirir isso ou aquilo, mas de adquirir simplesmente - busca-se o lucro, de modo que as necessidades se multiplicam em função do aumento da produção. (BUSCH apud SILVA, 2013, p. 91)

Há resquícios do posicionamento de Hegel na filosofia socialista de Marx e Engels, onde entendem que a visão de trabalho para o capitalismo só afasta o produto do trabalhador, pois agregando valor a este faz com que este volte sempre ao capital, e ao trabalhador reste apenas um pequeno salário. (SILVA, 2013)

Hegel considera que a divisão de trabalho afasta o homem do seu método de produção e do produto, fruto de seu esforço. Neste sentido Silva cita Hegel. “Seu trabalho mecânico e embrutecedor o reduz apenas a um ponto [...] como seu trabalho é abstrato ele

se comporta como um ser abstrato ou como uma coisa”. (HEGEL apud SILVA, 2013, p. 92)

Silva ainda reflete sobre a posição de Hegel, concluindo “ainda que o indivíduo conseguisse satisfazer suas necessidades básicas ou mesmo exercer atividades diferentes no sistema produtivo, a impossibilidade de estabelecer projetos para si, projetar-se para o futuro implica uma perda de autonomia, que simplesmente o impede de exteriorizar-se, de “ser” no mundo.” (SILVA, 2013, p. 92)

No mesmo sentido, caminha Marx ao afirmar que o modelo capitalista não é feito para dar liberdade ao trabalhador, assim trabalha a vida toda e continua sempre no mesmo ponto, mas libera o conteúdo de seu trabalho.

Ao longo do século XIX e XX, após vários séculos de revoluções, sendo elas religiosas, científicas e políticas; teorias como o capitalismo e o socialismo tomaram o foco no cenário mundial. O capitalismo fundado na filosofia de Adam Smith pregava o estado liberal, em contrapartida o socialismo de Marx e Engels pregava a luta do proletariado contra o capital, se traduzindo em uma busca pela igualdade social, onde o trabalhador não aceita mais a situação de exploração do trabalho. A busca pela dignidade torna-se o foco das lutas sociais, impondo a partir daí um norte a ser buscado por novos ideais políticos e sociais.

6.2 O Direito ao trabalho, valores sociais da dignidade, cidadania e individualidade.

Como já é sabido, o conceito de trabalho muito evolui no contexto temporal, da mesma forma o direito ao trabalho também. O trabalho passou de pena (punição) a simples mercadoria ao longo do contexto histórico. No Brasil, o trabalho seguiu os mesmos ditames, com destaque aos mais de três séculos de legitimação do trabalho escravo negro, que extinguiu com abolição em 13 de maio de 1888. Assim como a escravidão, o sistema legal brasileiro faz uma série de proibições referente ao âmbito trabalhista. Neste contexto silva faz um comentário sobre tais restrições:

No Brasil, não só a escravidão foi abolida, prevendo a figura penal típica da redução análogas à de escravo (CP, Art.149), como a pena de trabalhos forçados é vedada pela constituição (CR/88, art. 5º XLVII, “c”), estando banida pela OIT desde 1930, através da convenção 29. O trabalho do ponto de vista hodierno, além de protegidos de várias facetas (e. g. CP, arts. 197 a 207), surge com pena restritiva de direitos através da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas (CP, art.43, IV e 46) e também como forma de remissão de pena (lei 7210/84, art.126), sendo indispensável em ambos os casos a vontade do indivíduo

(CP, art.44§,4º). Portanto, o trabalho só se legitima como pena ou castigo na bíblia, podendo ser visto validamente como forma de escravidão apenas sob o viés filosófico. (SILVA, 2013, p. 101)

Construindo o raciocínio nesta linha filosófica, Hanna Arendt estabelece o sujeito que trabalha para sua subsistência, unicamente com este fim, sobreviver, e o denomina de “Animal Laborans”. Neste aspecto Silva (2013) estabelece que o trabalho não deve ser considerado como repugnante, mas um triste quadro de um homem sem futuro a não ser sobreviver ao invés de viver, e ainda completa:

Trata-se do homem escravizado não por outrem, mas pela própria condição de ser vivente. Tem –se aí um limite material ao dogma da dignidade da pessoa humana, uma vez que na barbárie impera somente a regra da sobrevivência, de modo que, em resumo, não se pode falar de humanidade como elemento distintivo ao indivíduo posto à sombra das próprias funções biológicas. (SILVA, 2013, p. 103)

Nesta linha, trazemos a luz a brilhante colocação de Marx (1867) no livro *Capital*, na qual distingue a essência do trabalho do homem e o trabalho dos animais, pois se comparar a abelha e o engenheiro, ambos constrói; uma a colmeia e o outro um edifício. Mas este último, define o seu projeto e espera que este comine no objeto projetado, diferentemente da abelha que apenas o constrói.

Arendt, traz sobre esta situação uma outra concepção, que a obra resultada pela ação humana se torna algo artificial. Arendt (2007) ainda falando sobre o trabalho bifurca os conceitos, dizendo que a atividade da obra tem a finalidade de acrescentar o objeto ao mundo, sendo que cumprida esta finalidade, finda será a atividade da obra, no entanto, a atividade do trabalho só encerra com a morte do indivíduo, movendo sempre no mesmo ciclo biológico.

Assim, na medida que existe atividade obra e atividade trabalho, Arendt (2007) ensina sobre a figura do homem *faber* ligado ao desejo que suas obras sejam acrescentadas ao mundo e deixadas a posterioridade e o animal *laborans* que deseja apenas manter sua vida, não se importando em deixar algo aos seus descendentes.

Consumando a obra de Arendt, Sartre comenta que a obra e o trabalho não devem ser considerados atos isolados, pois em regra todo trabalho não deveria ter uma única finalidade de manter o indivíduo vivo, mas muito além disso, expressar sua individualidade perante a natureza humana, estando este caráter inerente ao seu valor individual. (SILVA, 2013)

O trabalho tem uma importante função para a construção do ego, pois na lição de Dejours, é o fazer do trabalho que vai arraigar ao foro íntimo da pessoa, a realização pessoal da atividade executada. Assim ele ratifica:

Essas considerações permitem compreender como o julgamento do trabalho pode funcionar, no registro da subjetividade como reconhecimento pelo outro. [...] Na perspectiva de uma teoria do fator humano, esse ponto é absolutamente essencial: o reconhecimento é a forma específica da retribuição moral simbólica dada ao ego como compensação por sua contribuição à eficácia da organização do trabalho, isto é, pelo engajamento de sua subjetividade e inteligência [...]. (DEJOURS, 2002 apud, Silva, 2013, p.106)

Assim quando o homem não se enxerga no modo de fazer ou na obra fruto de seu trabalho, Marx o chama de Alienado, pois ele retira de si e entrega a algo exterior, se alienando. E se neste processo o indivíduo não reservar para si, uma parte desta força ou a sua autonomia se reduz a um escravo. (SILVA, 2013)

Portanto, levando em conta tais posicionamentos, entendemos que o trabalho tem importância na construção do ser, sendo parte disto, que o define não somente a si, mas também o contexto exterior de sua existência, aqueles que estão além do ser em si. O trabalho agrega um valor, seja ele ao mundo como bem para posterioridade, Home Faber, ou como meio para sobreviver, animal Laborans. Alienar-se disto, significa deixar de ser, pois é o trabalho que muitas vezes vai dar sentido ao seu existir.

Como outrora exposto, as reformas religiosas trouxeram uma nova visão ao mundo, a vocação que antes era tida somente na seara eclesiástica, a partir de então passa a pertencer ao contexto leigo, os sermões de Lutero e Calvino passa a incentivar que todos têm uma missão dada por Deus, sendo um dever cristão cumpri-la, com isso garantindo sua salvação ao reino celeste. E se o indivíduo não consegue êxito é porque não está cumprindo a vontade de Deus. (SILVA, 2013)

A sacralização do trabalho, embora tenha seu lado positivo dando liberdade ao indivíduo para buscar sua vocação, tinha sua desvantagem, pois exercia uma grande pressão ao indivíduo para trabalhar e ganhar a sua salvação religiosa. Esta sacralização do trabalho também teve forte influência para que o trabalho tivesse a sua valorização moral, dando ao indivíduo dignidade e virtude. (SILVA, 2013). Sobre este contexto das virtudes do trabalho, Zygmunt Bauman leciona que:

Era a época da ética do trabalho — quando o trabalho, o trabalho duro e constante, era considerado ao mesmo tempo a receita de uma vida meritória, piedosa, e a regra básica da ordem social. Era também a época em que crescia

sem parar o número de pequenos proprietários e artesãos incapazes de viver dentro do seu orçamento, enquanto as máquinas que os despojaram do seu meio de subsistência esperavam em vão por mãos dóceis e obedientes prontas a servi-las. E assim na prática a idéia de correção resumiu-se a colocar os internos para trabalhar — num trabalho útil e lucrativo. [...] Fosse qual fosse o seu propósito declarado a longo prazo, as instituições panópticas eram francamente, na maioria, casas de trabalho [A palavra *workhouse*, usada no sentido de “casa de correção” nos Estados Unidos e de “asilo de pobres” na Inglaterra, é aqui grifada pelo autor para enfatizar o aproveitamento dos internos no trabalho (*work*), (N.T.)] Os idealizadores e promotores da casa de correção inaugurada em Amsterdã no começo do século XVII visavam a produzir homens “saudáveis, moderados no comer, acostumados ao trabalho, com vontade de ter um bom emprego, capazes do próprio sustento e tementes a Deus.” (BAUMAN, 1999, p.102-103)

Como Silva (2013) coloca em seu livro, dois pensadores estabelece os supostos efeitos do pensamento protestante. Para Weber, o protestantismo impulsionou a ascensão do capitalismo através da mobilidade social. Já Marx, define que o capitalismo se encontrou na moral protestante um meio de expandir o mercado de trabalho. Em meio as duas divergências uma coisa é certa: se houve aumento de um mercado de capitais isso gerou consequências, sendo uma delas a imobilidade social. Assim fez com que o indivíduo alienasse sua força e seu trabalho ao que oferecesse melhor preço em troca. Silva ainda continua e pontua:

A divisão do trabalho significou a separação entre o trabalhador e a sua liberdade de trabalho (meios de produção e autonomia). Isso fica claro quando Smith afirma que a diferença de talentos naturais em diferentes homens é, na realidade, muito menor do que se supõe e que a diversidade de profissionais não têm por causa a diferença de gênios mais do que os efeitos da divisão do trabalho. (SILVA, 2013, p.109)

Caminhando mais um pouco, lembremos sobre a questão da vocação, para Weber “o Homem, enquanto homem nada tem valor a menos que ele possa executá-lo com entusiasmo.” (WEBER, 2002 apud SILVA, 2011, p.110).

O ser que se sente feliz com seu trabalho, executará suas tarefas com melhor desempenho e êxito, deste modo é necessário que a pessoa goste do que faz, e se identifique com aquele trabalho. Esse gostar reflete não somente na auto estima do indivíduo, mas em reflexo ao que ele representa socialmente. (SILVA, 2013)

Sobre o reflexo social que o trabalho exerce, Silva faz uma ponderação “A dignidade reconhecida pela sociedade ao trabalhador muitas vezes não corresponde a dignidade que o próprio indivíduo encontra em seu trabalho.” (SILVA, 2013, p.110)

A constituição da República de 1988, institui o trabalho como um valor social, nesse passo entende-se que essa figura nada mais é que a construção da república sobre a

base de dois valores, sendo eles: a livre iniciativa e o trabalho, servido assim um para o outro como meio de assegurar a existência digna do indivíduo, reconhecendo a primazia do trabalho na ordem social como um caminho que o trabalho conduz ao bem estar social e a justiça social. (SILVA, 2013)

Esses valores contidos na constituição tem como fundamentos teorias do século XIX, onde foram responsáveis por revolução social, quando o trabalho deixa de ser apenas uma vocação religiosa se transfigurando na ideia de trabalho como força ou como relação de emprego. (SILVA, 2013)

Para Silva (2013), Arendt estabelece que no seio dessas revoluções sociais Smith e Marx, dividiram o trabalho em produtivo e improdutivo. Assim ela expõem:

[...] uma vez que não é o próprio trabalho mas o excedente da força de trabalho humana (*arbeitskraft*), que explica a produtividade do trabalho, a introdução desse termo por Marx, como Engels observou corretamente, constitui o elemento mais original e mais revolucionário de todo o seu sistema. (ARENDR, 2010, apud, SILVA, p.111)

No entanto, Arendt traz uma pequena falha dessa divisão, pois em sua concepção ela aborda de forma rasa a questão do trabalho improdutivo, sendo que Smith insere nesta categoria qualquer trabalho que não traz como retorno o lucro, exemplificando o trabalho doméstico. (ARENDR apud, SILVA, 2013)

Mas cuidado, não pode ser considerado trabalho improdutivo o trabalho imaterial. Neste sentido, Silva citando Negri e Hardt, define trabalho imaterial: “Como a produção do serviço não resulta em bem material e durável, definimos o trabalho envolvido nessa produção como trabalho imaterial [...] como serviço, produto cultural, conhecimento ou comunicação.” (NEGRI;HARDT apud SILVA, 2013, p.112)

A distinção de trabalho material e imaterial se torna importante graças ao aumento da industrialização, dando foco para o setor de serviços devido ao desempenho econômico, pois há produção vinculada apenas ao objetivo de aferir lucro, torna-se incapaz de refletir a realidade. Assim obriga a abordar de uma nova perspectiva menos material que seja capaz de mostrar a realidade econômica. Em sua lição, Silva ratifica:

Veja-se que o trabalho de uma dona de casa zelosa nos afazeres domésticos, não terá o mesmo significado econômico. Da mesma forma que para alguns é lazer passear com o cachorro, praticar um esporte), um hobby (e.g. colecionar objetos) ou pura vaidade (e.g. construir uma imagem pública de excelência) pode revestir-se de importância econômica para o indivíduo e para sociedade. Não se pode afastar também a existência de atividade com importância social ou mesmo

política e que podem ou não, sob dada perspectiva, ser enquadradas como trabalho. (SILVA, 2013, p.113)

Assim, em essência, as atividades são as mesmas, mas depende de um fator externo para valorá-las economicamente. É este valor econômico que vai conduzir uma remuneração, não sendo necessário a atividade gerar algo material. (SILVA, 2013).

Ao observar todo este contexto, Silva (2013), conclui que toda essa ideologia parece se perder ao estado moderno, o velho binômio capitalista-socialista se perde no desenvolver das eras. Embora se luta para resolver os problemas de desigualdade, preconceito e falta de dignidade, surge a necessidade de buscar novos meios para que se garanta a promoção do estado social de justiça e igualdade.

7 BARRERAS À INSERÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.

O Relatório mundial sobre a deficiência, traz um parecer sobre a situação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, que neste contexto existem barreiras que colocam as pessoas com Deficiência em desvantagens. Estas barreiras podem se materializar na falta de acesso, seja ela a uma educação de qualidade, ou acesso físico ao estabelecimento ou a falta de instalações apropriadas. (OMS, 2011)

Outro fator também explorado pelo relatório seria a falta de conhecimentos por parte dos empregadores sobre a deficiência. (OMS, 2011)

7.1 Falta de Acesso

Um dos principais óbices para o exercício efetivo da pessoa com deficiência, não somente do trabalho, mas como qualquer outra forma de atividade, é a falta de acesso.

Pessoas com deficiência enfrentam no seu cotidiano inúmeras barreiras estruturais. No contexto da inserção ao mercado de trabalho, estas barreiras podem se apresentar das seguinte formas: como chegar a um local de emprego para trabalhar? Há presença de rampas de acesso? O prédio conta com instalações que facilitam a locomoção da pessoa com deficiência? Ou mesmo para fazer uma entrevista? Há intérpretes se a pessoa for deficiente auditivo? Ou piso tátil se a pessoa for deficiente visual?

Os obstáculos físicos são umas das maiores dificuldades para pessoa com deficiência. (OMS, 2011)

Neste contexto, Talita Azassus Dall'Agnol expõem:

Essas barreiras podem ser encontradas em diversas formas, como: objetos, construções ou reformas mal projetadas, papeleiras, semáforos, quiosques, árvores, cabines de transportes públicos, cabines telefônicas que são encontrados em passeios e calçadas impedindo a passagem das pessoas com deficiência. Outro exemplo bastante recorrente é a construção de calçadas desniveladas, sem rebaixamentos e com degraus, além de obras particulares e comerciais que expõem no passeio objetos (andaimes, cadeiras, mesas, lixeiras, tapumes e outros) obstruindo a passagem, inexistências de vagas preferenciais em estacionamentos, existência de buracos, pavimentos irregulares e falta de piso tátil. (DALL'AGNOL, 2018, p.1)

Outro ponto explorado pelo relatório da Organização Mundial da Saúde é sobre o contexto educacional da pessoa com deficiência. Jovens com deficiência têm acesso a

educação de forma inferior a outros jovens que não tem deficiência, principalmente no campo tecnológico. (OMS, 2011).

7.2 Conceitos errôneos sobre a Pessoa com Deficiência.

Outra barreira é falta de conhecimento sobre a deficiência por parte dos empregadores, muitos tem falsos conceitos sobre a pessoa com deficiência, conceitos discriminatórios que variam, neste sentido o Relatório da OMS dispõem: “Essas atitudes podem resultar de preconceito ou crença de que pessoas com deficiência são menos produtivas que pessoas sem deficiência.” (OMS, 2011, p. 248)

Esses preconceitos podem dificultar desde a inserção ao mercado de trabalho, quanto ao seu crescimento profissional, quando já inserido, pois o empregador com a falsa percepção que os deficientes são menos produtivos impedem que estes tomem posse de cargos que necessitam de mais responsabilidade. (OMS, 2011)

8 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

8.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

A constituição da república de 1988, é composta de princípios, direitos e fundamentos, que tem como foco a dignidade da pessoa humana. Promulgada após um denso período de violação ao que se é mais sagrado a integridade humana, esta carta magna já deixa nos seus primeiros artigos qual é uma das bases a ser construída à república federativa do Brasil, a dignidade humana. Neste sentido, o artigo 1º da Constituição da República dispõem:

Artigo 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:

I- A soberania.

II- A cidadania.

III- A Dignidade da pessoa humana.

IV- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

V- O pluralismo político. (BRASIL, 1988)

Assim pessoa e dignidade se fundem, tornando um conceito só. Não há possibilidade de haver pessoa sem dignidade, caso isso aconteça, não haverá justiça e nem direito. (GOLDFARB, 2009).

José Afonso Silva sobre a dignidade da pessoa humana leciona:

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. (...) Daí decorre que ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna, a ordem social visará a realização da justiça social, a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania etc, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz a dignidade da pessoa humana.” (AFONSO SILVA, 2005 apud GOLDFARB, 2009, p.79)

Quando o estado no artigo 3º da Magna Carta estabelece os objetivos fundamentais, estabelece de forma clara que o estado deve agir positivamente para colocar em prática soluções que torna efetiva o conteúdo dos objetivos propostos. Destarte, “Há que se falar, portanto, em um Estado Ativo que abraçou o compromisso de viabilizar uma vida digna a todos os cidadãos brasileiros, sem exceção” (GOLDFARB, 2009, p. 80)

Nesta toada, podemos considerar que o estado tem o dever de promover medidas, que tenham por escopo tornar o direito e a proteção previstos na constituição acessíveis à

pessoa com deficiência. Goldfarb (2009), estabelece que além da constituição, o estado por meio de legislações ordinárias também devem estabelecer programas de governo que visam proporcionar às pessoas com Deficiência condições de vida mais digna. Fechando esta linha de pensamento, Bolzan leciona:

É preciso que saibamos que a Constituição como documento jurídico político está imersa nesse jogo de tensões e de poderes, mas é indispensável que tenhamos presentes, nós que militamos no direito constitucional e nos direitos humanos, também que a constituição não é programa de governo, ao contrário, são os programas de governo que precisam se constitucionalizar. (BOLZAN, apud, GOLDFARB, 2009, p.80)

Não pode esquecer o papel da sociedade, cabe a ela a concretização destes direitos, reconhecendo-os e se fazendo firme para efetivação deste. Nas palavras de Silva:

Para que se tenha reconhecidos e assegurados esses direitos é que se faz necessário não só o reconhecimento da condição humana, de uma nacionalidade, do exercício e gozo de direitos políticos ativos e passivos mas o reconhecimento do próprio direito a ter direitos. (SILVA, 2013, p.23)

Assim caminhando para o fim deste tópico, Goldfarb (2008), conclui que a presença de organizações não governamentais, de associações de classe, sindicatos é de fundamental, pois cabe a estes como membros da sociedade reivindicar a efetivação dos direitos humanos, assim como direitos atribuídos às pessoas com deficiência.

8.2 A Constituição e o Direito Acessibilidade

Primeiramente vamos compreender o significado de acessibilidade, segundo o sítio eletrônico Dicio (2019), acessibilidade é o tornar fácil o conquistar de algo. Neste contexto é disposto na constituição dois artigos, 227§ 2º e 244 que tratam sobre a acessibilidade da pessoa com deficiência. *In verbis*

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de

garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º. (BRASIL, 1988)

Acerca deste princípio, Goldfarb (2008), estabelece que tem tamanha relevância que é abordado não somente do ponto de vista constitucional mas também infraconstitucional.⁶ Acrescenta ainda que embora haja disposições legislativa neste sentido, muito há de ser feito.

8.3 A Constituição e o Direito à Educação

A constituição trata com importância sobre o direito da pessoa com deficiência a uma educação de qualidade. Assim o artigo 208, inc III, da constituição da república dispõem o dever do estado em garantir o atendimento educacional especializado a pessoa com deficiência na rede regular de ensino, neste sentido Silva leciona:

Consta-se o avanço do texto constitucional ao priorizar o atendimento educacional da pessoa portadora de deficiência na rede regular de ensino. A constituição vigente, ao determinar que o ensino especializado será, preferencialmente, ministrado na rede regular de ensino, tomou o cuidado de proteger a pessoa portadora de deficiência contra discriminações e buscou incluí-la socialmente. (GOLDFARB, 2009, p.93)

No entanto, não podemos esquecer que naqueles casos onde houver deficiência severa, as pessoas com deficiência serão destinados ao ensino especial. (GOLDFARB, 2009)

Outro dispositivo constitucional importante é o art. 227, § 1º e inc, II, da Constituição Federal de 88, na íntegra:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos

(...) 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

⁶ A lei 10.098 de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

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. (BRASIL, 1988)

O inciso I bem como o parágrafo 1º, foi modificado pela emenda 65 de 13 de julho de 2010, o ponto importante dessa emenda é trazer para o estado o dever de criar programas para atender pessoas com deficiência e promover a integração de adolescente e jovem com deficiência, para ter acesso a treinamentos e profissionalização para o trabalho.

9 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PARA INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

O artigo 7º da constituição é a base de todo sistema legislativo trabalhista, é ele que vai estabelecer através de um rol taxativo quais são os direitos sociais relacionados aos trabalhadores. A importância deste artigo para nosso estudo se consuma no inciso XXXI, *in verbis*:

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

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. (BRASIL, 1988)

Nota-se que a constituição proíbe a discriminação na hora de admitir o empregado, ou seja o fato de o empregador deixar de contratar alguém apenas pelo fato de ser deficiente, viola este dispositivo constitucional, podendo responder perante a justiça do trabalho. Neste sentido, Oliveira relata:

Assim, o empregado que deixar de contratar o candidato ao emprego ou dificultar a promoção, rebaixar salários ou deixar de conceder reajuste salariais, como, por exemplo, das pessoas portadoras de deficiência, em virtude de tal fato, estará sujeito às reparações tarifadas do direito do trabalho, além das decorrentes do dano pessoal causado ao candidato ao emprego ou ao empregado. (OLIVEIRA, apud, GOLDFARB, 2009, p.84)

Outro dispositivo constitucional que aborda a questão da inserção ao trabalho é o artigo 37, inciso VIII, que embora seja uma regra para admissão de trabalhadores na administração pública, é um passo fundamental. O inciso VIII, visa a disponibilidade de um percentual de vagas nos cargos públicos para as pessoas com deficiência, assim prevê o texto do dispositivo:

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e municípios obedecerá aos princípios da legalidade e impessoalidade, moral, 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. (BRASIL, 1988)

Como já foi abordado anteriormente, sobre a discriminação positiva, este dispositivo é um exemplo de aplicação de ação afirmativa. Pois ao reservar uma porcentagem de vagas

às pessoas com deficiência, o estado intenta igualar estes, membros da minoria, aos demais pertencentes a maioria. Nas palavras de José Afonso da Silva:

Esse é dispositivo que contém importante princípio de direito social, qual seja, o de que o Estado deve exercer ações positivas na busca da igualização dos socialmente desiguais. É uma forma de discriminação positiva e justa essa de que se deve reservar um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, definindo forma especial de sua admissão – o que pressupõe estabelecimento de critérios menos rígidos para o cumprimento dos objetivos na norma constitucional, embora de eficácia limitada, por depender de lei integrativa. (SILVA, apud, DOURADO, 2014)

Analisado as raízes deste dispositivo, pode dizer que a finalidade deste artigo foi a de compensar aos anos anteriores, onde o estado se quedou em negligência a estas pessoas, esse é o posicionamento de Araújo e Nunes Junior. Também nos ajuda a tomar este posicionamento, quando lembramos de um dos tópicos deste estudo, no qual através de Joaquim Barbosa definimos a justiça compensatória.

Todavia é importante salientar que existem duas possibilidade que não se aplicará o inciso do artigo supracitado, quais sejam, no caso de cargo em comissão e naqueles casos que o cargo necessita de aptidão plena do concursado. (GOLDFARB, 2009)

Assim neste segundo caso não há exclusão pela pessoa com deficiência, mas sim pela natureza do cargo. A administração deve ser cautelosa para evitar que surja qualquer discriminação por conta da deficiência do indivíduo. É o que traz a lição de Carlos Roberto Siqueira Castro:

Vê-se, pois, que a deficiência física não pode, por si só ser considerada impediente de cargo ou emprego público. Nesse contexto, deverá ser prudentemente sopesado, em cada situação concreta, o nível de comprometimento que passa resultar para a qualidade do desempenho do ofício público, segundo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade das exigências concursais. Inexiste, nesse campo de indagações, pré-conceitos ou pré definições absolutas. (CASTRO, 2003 apud, GOLDFARB, 2009, p.86)

Assim concluindo, os concursos públicos devem de forma obrigatória prever a porcentagem de vagas a serem destinadas às pessoas com deficiência, e em caso de descumprimento da lei, a pessoa com deficiência ou ministério público, que são legitimados ativos, poderão entrar na justiça com a intuito de requerer a correção do edital. (GOLDFARB, 2009)

10 PRINCIPAIS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE APOIO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

10.1 Lei 13.146/15, o estatuto da pessoa com deficiência

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD, que entrou no ordenamento brasileiro com força de emenda constitucional, serviu de alicerce para que a lei 13.146/15 fosse consolidada. Tal lei, vinha sendo motivo de debates desde o ano 2000. Neste sentido ratifica Feldner, “após 15 anos de debates, ocorreram avanços e aperfeiçoamentos sendo a mesma finalmente aprovada no ano de 2015.” (FELDNER, 2016, p.25)

A lei tem por característica a inserção de um novo olhar sobre o contexto de direitos humanos da pessoa com deficiência, buscando não trabalhar somente com a pessoa em si, mas buscando efetivar na sociedade medidas que torne as barreiras da exclusão minimizadas e inclua a pessoa com deficiência nas mais diversas atividades sociais. (VORCARO e GONÇALVES, 2018) Assim a lei é: “uma nova cultura humanista, de respeito aos direitos da pessoa com deficiência, trazendo, em si, o reconhecimento e o respeito pela diversidade humana.” (FELDNER, 2016, p.26)

Assim entendemos que a inclusão é também um ponto a ser destacado, pois a lei também é denominada de lei brasileira da inclusão. Sobre o papel da inclusão, Vial e Roela leciona:

A finalidade do Estatuto é a inclusão da pessoa com deficiência, de modo a propiciar a igualdade, extinguir a discriminação, promovê-la em condições de isonomia, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, visando à sua incorporação social e cidadania conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988. (VIAL; ROELA, 2018, p.1)

Embora todo conteúdo da lei seja importante, para fins deste trabalho, focaremos no contexto do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, abordado pela lei.

Iniciando faremos uma análise do artigo 34 da referida lei, *in verbis*:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.
§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação. (BRASIL, 2015)

Deste artigo podemos destacar primeiramente, questão da livre escolha do trabalho, assim a lei traz o direito da pessoa com deficiência escolher aonde quer trabalhar, partindo da vontade dela. Outra questão referida neste artigo é sobre o ambiente em que a pessoa com deficiência exercerá o seu trabalho, devendo ele ser acessível e inclusivo.

Neste sentido Feldner aponta, “No ambiente devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e adaptação do espaço físico e do ambiente para o exercício pleno desse direito pelas pessoas com deficiência. (FELDNER, 2016, p. 56)

Por fim, deve ser considerado a perspectiva que a lei traz nesse artigo, sobre direitos a igualdade de oportunidades e tratamentos, a proibição de qualquer tratamento discriminatório.

Sobre a habilitação e a reabilitação, a lei traz no artigo 36 o dever do órgão público promover programas e serviços, para que possa habilitar ou reabilitar essas pessoas para trabalho, lembrando sempre, que deve ser respeitado a livre escolha, a vocação e o interesse da pessoa. (FELDNER, 2016)

Os serviços de habilitação e reabilitação poderão ser promovidos, por redes públicas e privadas, envolvendo órgãos de saúde, educação e assistência social, tendo como objetivo a capacitação para um trabalho adequado que atenda aos requisitos específicos de cada pessoa a ser habilitada ou reabilitada. (FELDNER, 2016)

Neste sentido vejamos na íntegra artigo 36 da LBI:

Art. 36. O poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

§ 1º Equipe multidisciplinar indicará, com base em critérios previstos no § 1º do art. 2º desta Lei, programa de habilitação ou de reabilitação que possibilite à

pessoa com deficiência restaurar sua capacidade e habilidade profissional ou adquirir novas capacidades e habilidades de trabalho.

§ 2º A habilitação profissional corresponde ao processo destinado a propiciar à pessoa com deficiência aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões para exercício de profissão ou de ocupação, permitindo nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso no campo de trabalho.

§ 3º Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional devem ser dotados de recursos necessários para atender a toda pessoa com deficiência, independentemente de sua característica específica, a fim de que ela possa ser capacitada para trabalho que lhe seja adequado e ter perspectivas de obtê-lo, de conservá-lo e de nele progredir.

§ 4º Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional deverão ser oferecidos em ambientes acessíveis e inclusivos.

§ 5º A habilitação profissional e a reabilitação profissional devem ocorrer articuladas com as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador.

§ 6º A habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento.

§ 7º A habilitação profissional e a reabilitação profissional atenderão à pessoa com deficiência. (BRASIL, 2015)

O artigo 37 estabelece o dever de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, assim prevê:

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes:

I - prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho;

II - provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho;

III - respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada;

IV - oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais;

V - realização de avaliações periódicas;

VI - articulação intersetorial das políticas públicas;

VII - possibilidade de participação de organizações da sociedade civil. (BRASIL, 2015)

Deste artigo podemos concluir que a pessoa com deficiência estará em condição competitiva com os demais empregados, no entanto, aquelas que contarem com deficiência

mais severa poderá contar com apoios, a fim de colocá-las em grau de igualdade com as demais. (FELDNER, 2016)

10.2 O artigo 93 da lei 8213/91⁷

A lei Brasileira de inclusão (13.146/15), não revogou o artigo 93 da lei 8.213/91, no qual estabelece o dever das empresas de contratar pessoas com Deficiência de acordo com o número de funcionários, *in verbis*:

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%.
V - (VETADO).	

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (BRASIL,1991)

Dissecando o artigo 93 da referida lei retiramos, que quando a empresa tiver 100 (cem) ou mais pessoas dentro do seu quadro de funcionários ela 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.

Outro ponto importante sobre este artigo é a modificação trazida pela lei 13.146/15, que antes estabelecia que o ministério do trabalho e da previdência fiscalizaria se as empresas estavam realmente agindo nas linhas definidas pelo artigo, com o advento da LBI, a competência para fiscalizar passou para o ministério do trabalho emprego, não mais a previdência. (BRASIL,1991)⁸

⁷ LEI Nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁸ A redação do parágrafo 2º da lei 8.213/91, anterior a vigência da lei 13.146/15, dispunha: § 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas

Uma questão bastante abordada era a penalidade do empregador por não preencher a vaga destinada a pessoas com deficiência. Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho pacificou uma decisão acerca do assunto. Na íntegra a ementa do acordo:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS REABILITADOS OU PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 . FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, o Tribunal Regional excluiu os trabalhadores marítimos da base de cálculo do percentual de contratação de beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, considerando que as atividades exigidas revelam-se incompatíveis com as restrições de uma pessoa portadora de necessidades especiais. 2. O art. 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece o percentual de vagas destinadas à contratação de beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência, não estabelece nenhuma ressalva ou exceção de cargos ou atividades para o cômputo do cálculo. Nessa perspectiva, é forçoso reconhecer que a Corte "a quo", ao excluir os trabalhadores marítimos da base de cálculo, limitou a aplicação do art. 93 da Lei nº 8.213/91. Precedentes deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2017)

Deve-se ater, que o TST, traz que as empresas que procurarem, se esforçarem para promover a inserção da pessoa com deficiência nas vagas destinadas a elas, e se, mesmo assim com todo o esforço despendido não obtiver êxito, não serão penalizada. Sendo assim, cabe ao Ministério Público do trabalho observar se a empresa de fato tem se empenhado para o preenchimento de tais vagas, ou não, e só assim aplicar as penalidades condizentes com o caso. (VEIGA; PINHEIRO, 2016)

11 CONCLUSÃO

É oportuno dizer que, a pessoa com deficiência inserida em uma sociedade sem mínimas condições que busquem amenizar as diferenças, que faça valer os seus direitos, que garanta medidas para proporcionar a sua inserção, de acordo com a pessoa em si, seja ela no todo social, ou simplesmente no mercado de trabalho é mitigar destas pessoas um tratamento arraigado ao princípio da dignidade humana. A constituição garante à pessoa com deficiência direitos de igualdade, acessibilidade, educação e emprego.

Podemos afirmar através deste trabalho que a simples disposição de uma vaga a pessoa com deficiência não significa a inserção desta ao mercado, pois entre o local de trabalho e a pessoa com deficiência pode haver várias barreiras, seja um transporte que não atenda regras que possibilite a utilização com qualidade pela pessoa com deficiência, ou condições do prédio onde localiza a empresa ou local de trabalho. A falta de qualificação da pessoa com deficiência, pode também ser um óbice a conquista do emprego, pois nem sempre a elas são garantidos um acesso à educação de qualidade.

Todavia a constituição garante a estas pessoas soluções que devem ser colocadas em prática, pois a carta magna garante às pessoas o direito à educação, para que sejam qualificadas as pessoas com deficiência, seja em ensino comum ou especial para aqueles casos onde a deficiência for severa. Garante a adaptação de locais, prédios, transportes, para que atenda o modelo arquitetônico a que seja livre a locomoção daqueles com deficiência.

A constituição garante às pessoas com deficiências uma porcentagem de vagas em concursos públicos para o ingresso ao trabalho na administração pública.

O texto constitucional proíbe qualquer discriminação ou diferença salarial dentro do emprego pelo fato de ser pessoa com deficiência. Sobre isso, é importante destacar o contexto da deficiência, pois poderá haver diferença salarial por motivos de qualificação ou cargo, pois neste caso o critério será outro e não o fato do empregado ser pessoa com deficiência.

Não podemos deixar de falar sobre o contexto das ações afirmativas, que são meios de conferir às pessoas com deficiência um acesso a igualdade, em outras palavras seria a discriminação positiva, ou seja programas governamentais que visam conferir a estas meios de participação na sociedade em que vivem, como adaptações e adequações de acordo com nível e tipo diferença.

As ações afirmativas são importantes pois graças a elas que as pessoas que estão à margem da sociedade, podem participar, ter voz e direitos, não sendo excluídas da vida social.

No entanto acerca da efetividade ao trabalho da pessoa com deficiência se faz necessário muito mais. Não é simplesmente observar o que tem, mas é importante buscar meios para fazer efetivar tais direitos, é buscar medidas para atenuar e erradicar as dificuldades, desigualdades, discriminações e preconceitos que a pessoa com deficiência tem que enfrentar desde seu primeiro segundo de vida.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; Paulo, Vicente. *Direito Constitucional descomplicado*. 17 ed. São Paulo: Método, 2018.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Breve Nota Sobre a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York**. 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6679> Acesso em 27. ago. de 2019.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARBOSA GOMES, Joaquim B. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: O direito como instrumento de transformação social**. A experiência dos EUA. São Paulo: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BÍBLIA SAGRADA. O pecado. Tradução CNBB. São Paulo: Canção Nova, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29. set. de 2019

BRASIL. 1968. Ementa da lei. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jan. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em 26. ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06. jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em 30. set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24. jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em 30. set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo - RR 340009720095160015**. Relator: Waldir Oliveira da Costa. Brasília, 15 mar. 2017. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442365323/recurso-de-revista-rr-340009720095160015/inteiro-teor-442365343>>. Acesso em: 30. set. 2019.

CUNHA, Alexandre Sanches. **A Segunda Guerra Mundial e os Reflexos nos Direitos Humanos**. 2018. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/01/16/segunda-guerra-mundial-e-o-reflexo-nos-direitos-humano/>>. Acesso em: 30 de Set. 2019

DALL'AGNOL, Talita Cazassus. **Conheça as Principais Barreiras que impedem a inclusão de pessoas com deficiência**. 2018. Disponível em:

<<https://diariodainclusaosocial.com/2018/10/03/conheca-as-principais-barreiras-que-impedem-a-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia/>> Acesso em 23 de set.de 2019

DICIO. Acessibilidade.2019. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/acessibilidade/>>. Acesso em 21. set. de 2019.

DOURADO, Robson Gonçalves. **Pessoas Portadoras de Deficiência e Concurso Público**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34019/pessoas-portadoras-de-deficiencia-e-concurso-publico/1>> Acesso em 30. set. 2019.

FELDNER, Maria Tereza. **Guia Prático dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Belo Horizonte: O Lutador, 2016.

FERNANDES. Claudio. **Eugenia Nazista**. 2019.Disponível em:

<<https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/eugenia-nazista.htm>>. Acesso em 30. Set. 2019

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos jurídicos das ações afirmativas**. 2003.

SAMPAIO FILHO. Luciano Dantas. **A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: sua concretude no ordenamento jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65757/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-suas-implicacoes-no-sistema-de-incapacidades>> Acesso em 30. set. 2019.

FONSECA, Ricardo Tadeu da. Trabalho e Emprego. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Org.) **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Corde, 2008

GOLDFARB, Cibelle Linero. **Pessoas Portadoras de Deficiência e a relação de Emprego: O Sistema de Cotas no Brasil**. Curitiba: Juruá,2009

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à Brasileira: Necessidade ou mito?**. UNIJUS, 2007.

MARX, Karl. **O Capital**. 1ed. Coimbra: Centelha, 1974. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1867/ocapital-v1/vol1cap07.htm#topp>> Acesso em 16. set. 2019.

NOGUEIRA, Geraldo. Proposito. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Org.) **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Corde, 2008

ONU. **Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. Brasília: 2007. Disponível em:

ONU. **Declaração Universal dos direitos humanos**. 1948. Rio de Janeiro: Unic, 2009 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em 11. set. 2019

ONU. Programa de Ação Mundial para pessoas deficientes. 1982. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ProgAcMundPessDef.html>>. Acesso em 26. ago. 2019.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em 11. set. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, OMS. **Relatório Mundial Sobre a Deficiência**. São Paulo, 2011.

PARETO, Vilfredo. **Manual de Economia Política**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

PEREZ, Maria Campos Perez. **Eutanásia e Nazismo**. 2014 Disponível em: <<https://academica-e.unavarra.es/xmlui/bitstream/handle/2454/11239/MariaPazCamposPerez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30. set. de 2019

PAULA, Ana Rita de. Princípios Gerais. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Org.) A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada. Brasília: Corde, 2008

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, n. 131. 1996.

SILVA, Diego Nassif da. **Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho:** O conceito de Pessoa com Deficiência e sua aplicação Jurídica. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2013.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Correa da; PINHEIRO, Luciano Andrade. **TST pacifica questão do preenchimento de cota de pessoas com deficiência.** 2016 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-06/tst-pacifica-questao-preenchimento-cota-deficientes>> Acesso em 30. set. 2019

VIAL, Rene; ROELA, Filipe Eduardo de Barros. **Estatuto da pessoa com deficiência e suas implicações no sistema de incapacidades.** 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65757/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-suas-implicacoes-no-sistema-de-incapacidades>> Acesso em 30. set. 2019.

VIEIRA, Cristiana de Souza. **Novo Conceito de Pessoa com Deficiência.** 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51640/novo-conceito-de-pessoa-com-deficiencia>> Acesso em 27 de set. 2019.

VORCARO, Maria Eduarda Guimarães de Carvalho Pereira; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. **Análise Objetiva das Principais Alterações Advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (13.146/15).** 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275942,71043-Analise+objetiva+das+principais+alteracoes+advindas+do+Estatuto+da>> Acesso em 30. set. 2019

WIKIPÉDIA: A enciclopédia livre. **AKTION T4.** Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Aktion_T4#cite_note-12> Acesso em: 30.set.2019