

A DISCRIMINAÇÃO NA APLICAÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Christiani Marques*

“Deficiente” é aquele que não consegue modificar sua vida, aceitando as imposições de outras pessoas ou da sociedade em que vive, sem ter consciência de que é dono do seu destino.

“Louco” é quem não procura ser feliz com o que possui.

“Cego” é aquele que não vê seu próximo morrer de frio, de fome, de miséria. E só tem olhos para seus míseros problemas e pequenas dores.

“Surdo” é aquele que não tem tempo de ouvir um desabafo de um amigo, ou o apelo de um irmão. Pois está sempre apressado para o trabalho e quer garantir seus tostões no fim do mês.

“Mudo” é aquele que não consegue falar o que sente e se esconde por trás da máscara da hipocrisia.

“Paralítico” é quem não consegue andar na direção daqueles que precisam de sua ajuda.

“Diabético” é quem não consegue ser doce.

“Anão” é quem não sabe deixar o amor crescer.

E, finalmente, a pior das deficiências é ser miserável, pois:

“Miseráveis” são todos que não conseguem falar com Deus.

(Deficiências – Mario Quintana)

INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo reside em demonstrar a discriminação na aplicação do direito às pessoas com deficiência, revelada em normas infralegais, institucionais e administrativas. Há um desígnio não revelado de discriminar e que não se percebe de forma explícita, muitas vezes revestido de certo conteúdo preconceituoso, à margem do comando constitucional.

* Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP; professora da PUC-SP; advogada.

Trataremos dessa proteção no que tange ao mercado de trabalho, no âmbito privado.

O convite proposto é uma releitura da questão com as pessoas com deficiência.

1 – DO TERMO “DEFICIENTE”

A título de esclarecimento, sem aprofundar no mérito, foi a partir de 1988 que surgiu a importância à “pessoa”. O Texto Constitucional de 1988, de caráter inclusivo social, alterou a expressão “deficiente” utilizada anteriormente e passou a denominar “pessoa portadora de deficiência”.

Nessa esteira, em razão da crítica que ninguém “porta” deficiência, porque a mesma está na pessoa, deixou de se utilizar tal expressão e, atualmente, o termo mais aceito é “pessoa com deficiência”, conforme redação da Convenção Internacional dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU).

Feita essa pequena consideração, passaremos aos pontos que tratam da proposta de uma interpretação não discriminatória e principiológica às pessoas com deficiência.

2 – DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E DA IGUALDADE

A Lei Maior trata da igualdade material no art. 5º, contudo, em alguns momentos, excepciona essa regra, pois reconhece que determinado grupo de pessoas merece uma proteção especial.

O grupo a ser tratado diz respeito às pessoas com deficiência, cuja proteção especial tem sua justificativa na recomposição da desigualdade, porque foram sujeitos a processos de exclusão derivados de preconceitos e discriminação.

A realidade das pessoas com deficiência em 1988 era de 24,6 milhões. Aumentou. O censo realizado pelo IBGE em 2000 aponta cerca de 37 milhões de pessoas com deficiência no Brasil.

O IBGE no Censo 2000 mostrou que aproximadamente 24,6 milhões de pessoas, ou 14,5% da população total, apresentaram algum tipo de incapacidade ou deficiência. São pessoas com ao menos alguma dificuldade de enxergar, ouvir, locomover-se ou alguma deficiência física ou mental. Entre 16,6 milhões de pessoas com algum grau de deficiência visual, quase 150 mil se declararam cegos. Já entre os 5,7 milhões de brasileiros com algum grau

de deficiência auditiva, um pouco menos de 170 mil se declararam surdos. É importante destacar que a proporção de pessoas portadoras de deficiência aumenta com a idade, passando de 4,3% nas crianças até 14 anos, para 54% do total das pessoas com idade superior a 65 anos. Os dados do Censo 2000 mostram, também, que os homens predominam no caso de deficiência mental, física (especialmente no caso de falta de membro ou parte dele) e auditiva. O resultado é compatível com o tipo de atividade desenvolvida pelos homens e com o risco de acidentes de diversas causas. Já a predominância das mulheres com dificuldades motoras (incapacidade de caminhar ou subir escadas) ou visuais é coerente com a composição por sexo da população idosa, com o predomínio de mulheres a partir dos 60 anos. Quando se trata da inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, verifica-se uma proporção de pessoas ocupadas menor neste grupo que no das pessoas sem nenhuma das deficiências investigadas. Das 65,6 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade que compõem a população ocupada no País, 9 milhões são portadoras de alguma das deficiências pesquisadas. O tipo de deficiência que dificulta mais a inserção no mercado de trabalho é a deficiência mental: somente 19,3% das pessoas que declararam apresentar deficiência mental permanente estão ocupadas. As outras incapacidades permitem uma inserção maior no mercado de trabalho: incapacidade física ou motora (24,1%), dificuldade na audição (34,0%) e dificuldade para enxergar (40,8%). Para quem não apresenta nenhuma destas deficiências, a proporção de pessoas ocupadas sobe para 49,9%.¹

Desta feita, considerando a realidade à época em 1988, o legislador constituinte estabeleceu as seguintes proteções às pessoas com deficiência:

- Reserva de vagas nos empregos e serviços públicos (37, inciso VIII)
- Igualdade na contratação e nas relações de trabalho (7º, inciso XXXI)
- Direito à inclusão social (203, inciso IV)
- Direito a um salário-mínimo ao portador com deficiência carente (203, inciso V).

Conclui-se que os artigos acima revelam verdadeira ação afirmativa do Estado, justificando sua intervenção, como forma de política inclusiva, em razão dos processos de exclusão que as pessoas com deficiência eram objeto.

A escolha de proteção foi do constituinte de 1988, e não do legislador infraconstitucional. Portanto, essa determinação constitucional não se altera.

1 www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia+438&id_pagina=1

Ressalta-se que a ação afirmativa do Estado é para resguardar aquele que teve “deficiência” na sua formação. É possível que encontremos pessoa com deficiência e déficit na formação. Há pessoas com deficiência que estão perfeitamente integradas, como a atual Deputada Federal Mara Gabrilli; por outro lado, há pessoas que necessitam do Estado em matéria de proteção.

Contudo, esses mecanismos afirmativos não se operam isoladamente, há de se ter uma interpretação principiológica. Partimos do princípio da igualdade, associado ao princípio da dignidade humana em conjunto com o objetivo da República Federativa do Brasil de uma sociedade mais justa e solidária, sem preconceitos e discriminações por qualquer que seja o critério. Sendo assim, antes da crítica discriminatória à proteção às pessoas com deficiência, trataremos do princípio da dignidade humana, fundamental para análise posterior quanto à referida proteção.

3 – DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, no direito brasileiro, consubstanciado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, previsto pela primeira vez em um Texto Constitucional, possui caráter inclusivo e cogente, sendo comparado em importância e abrangência ao direito à vida. Logo, não é admissível o direito à vida dissociado da dignidade.

Logo, incontroverso que o referido princípio alcança o *status* de *Princípio Fundamental* do Estado de Direito Brasileiro, como forma de coibir todas as atrocidades humanas, discriminações e violações a direitos humanos.

Do ponto de vista filosófico, nosso ordenamento compartilhou das ideias de Immanuel Kant, as quais elevavam o ser humano a ser reconhecido como sujeito e não como objeto, porque para o filósofo não há nada equivalente ao ser humano; é insubstituível, logo não há coisa ou pessoa que o possa substituir; não se trata de mera mercadoria, com preço. Aduz Immanuel Kant:

“(…) quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.”²

Sendo assim, a importância da dignidade da pessoa humana representa os valores intrínsecos e subjetivos de cada um dos seres humanos e proporciona uma existência plena de liberdade e felicidade, em que qualquer Estado

2 KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica do costume*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. p. 77.

Democrático deve proporcionar e continuamente buscar sem permitir que sua sociedade prive tal direito.

Contudo, em alguns momentos esse princípio é violado. O que fazer?

A solução encontrada em nosso ordenamento tem sido a reparação por meio do dano moral.

Entretanto, a medida reparatória pelo critério da indenização não reeduca, mas somente pune. Desta feita, há de se ter conjuntamente medidas preventivas e trabalhos a serem desenvolvidos e acompanhados por especialistas na área de pessoa com deficiência nos diversos locais de trabalho. A fixação de valores vultosos não corrige, não elimina, não expurga por completo.

Portanto, culminar medidas reparatórias em valores por demais expressivos, porque atingem o patrimônio ativo de um empregador e sua marca, talvez não seja a única ou a melhor alternativa, considerando que buscamos uma sociedade justa e solidária. Há, sim, de se ter medidas conjugadas e com bom-senso, porque a interpretação do nosso Texto Constitucional deve ser sistemática, sem violar outros fundamentos da Carta de 1988. Em outras palavras, não basta apenas o desembolso financeiro, mas a conscientização e um novo papel de interação social, pelo qual os indivíduos podem modificar seus comportamentos uns em relação aos outros.

A escolha está em nossas mãos, podemos optar e aprender com a experiência das pessoas com deficiência e seguirmos em frente e compartilhar com a superação em suas dificuldades; ou então, simplesmente desistir. Preenche-se a quota legal, sem ao menos se importar com a política de inserção; ou, ainda, continuar a enfatizar que as pessoas com deficiência podem gerar falhas no trabalho. Certa feita, em experiência em uma fábrica de eletrodomésticos, onde foram contratados diversos portadores com questões mentais, a primeira rejeição foi dos colegas de trabalho. Perguntavam: vamos parar o trabalho para levá-los ao banheiro? Não queremos! A empresa realizou uma política inclusiva e, depois de alguns meses, os portadores com deficiência eram os mais produtivos e, respeitados, além do maior índice de refugo obtido.

Ainda, nós não estamos preparados para vivenciar situações com pessoas com deficiência. As pessoas entram em estado de choque. Como reagir em uma situação como essa? Deve-se ajudar um cego a atravessar a rua? E o cadeirante, será que ele quer ser empurrado ou se locomover livremente?

Há perguntas das mais variadas, como ressalta Nick Vujicic (portador de deficiência nos membros inferiores e superiores. Não possui pernas e braços): “como vai se alimentar? Como vai frequentar a escola? Quem vai cuidar dele

se alguma coisa acontecer com a gente? Como vai conseguir viver de maneira independente?”³

E continua Nick ao pensar como ele poderia ser incluído na sociedade digno de um trabalho: “que tipo de emprego vou arranjar? Quem vai querer me contratar? Vão ter de contratar uma segunda pessoa para fazer o que devia fazer? Quem vai pensar em empregar uma pessoa pelo preço de duas?”⁴

Portanto, qualquer regra de hermenêutica quando tratar de pessoa com deficiência tem como premissa a norma cogente do princípio da dignidade da pessoa humana, logo não se admite flexibilizar direitos relativos à inserção dessas pessoas.

Nesse sentido, nossa Corte Trabalhista⁵ tem anulado cláusula de norma coletiva, com obrigação de não mais elaborar cláusulas que estabelecem a exclusão de determinados cargos existentes, nas áreas de produção das empresas. Em outras palavras, por meio de instrumento coletivo restringir cargos, em desconformidade com a regra legal da cota obrigatória, norma de ordem pública, de caráter previdenciário, não passível de flexibilização, por meio de norma coletiva. Portanto, não se pode limitar o acesso ao trabalho das pessoas com deficiência, direito constitucionalmente garantido.

Direito fundamental não se negocia – se assim pretendesse o legislador a ressalva teria sido feita no Texto Constitucional.

4 – DA PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A norma constitucional tratou de estabelecer a igualdade na contratação e nas relações de trabalho no art. 7º, inciso XXXI⁶. Trata de verdadeira ação afirmativa de integração social das pessoas com deficiência no âmbito laboral, porém não tratou de percentual reservado, não estabeleceu critérios. Enfim, coube à legislação ordinária tratar desses temas reflexos do comando constitucional.

Vejamus como o legislador infraconstitucional, em linhas gerais, disciplinou o tema no âmbito privado:

3 VUJICIC, Nick. *Uma vida sem limites*. Ribeirão Preto: Novo Conceito, 2011. p. 28.

4 VUJICIC, Nick. *Uma vida sem limites*. Ribeirão Preto: Novo Conceito, 2011. p. 32.

5 TST–ROAA–25600-74. 2006.5.15.0000. Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 30.11.07.

TST – ROAA- 2030000-26.2007.5.02.0000. Relator Ministro Fernando Eizo Ono, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ. 21.10.2011.

6 “XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.”

70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

– Lei nº 7.853, de 24.10.89 – dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social sobre a Corde, institui tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina atuação do Ministério Público, define crimes.

– Art. 93, Lei nº 8.213, de 24.07.91 – fixa cotas para as pessoas com deficiência no setor privado.

– Lei nº 8.899, de 29.06.94 – concede passe livre às pessoas portadoras com deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

– Decreto nº 3.298/99. Cota: art. 36, § 3º.

– Instrução Normativa nº 20, de 26.01.01, do Ministério do Trabalho e Emprego. art. 12.

Em todos os dispositivos mencionados, verifica-se que, embora ações com natureza inclusiva, apenas tratou-se de abranger uma parcela da sociedade, qual seja, pessoas com deficiência na relação de emprego. E foi-se mais adiante, limitando-se a proteção a um escalonamento percentual somente para empresas com mais de 100 empregados. Logo, todas as outras formas de relação de trabalho; ou, ainda, relação de emprego onde exista menos de 100 empregados desprotegidos pela legislação infraconstitucional. Portanto, aqui se revela o conteúdo discriminatório velado na legislação infraconstitucional no tocante à aplicação da proteção às pessoas com deficiência.

5 – DA PROPOSTA NÃO DISCRIMINATÓRIA

Iniciamos com uma situação concreta, ainda sob a égide da vigência da Carta de 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969, quando três (03) pessoas portadoras com deficiência física (“cadeirantes”) ajuizaram ação contra a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô – para eliminação das barreiras arquitetônicas. E qual foi a surpresa à época para a maioria da sociedade. Não havia legislação infraconstitucional determinando tal cumprimento da obrigação, e o fundamento foi a Constituição Federal. A ação foi julgada procedente para cumprimento da obrigação de fazer (eliminação das barreiras) e inclusão das pessoas com deficiência⁷.

Porém, nossa sociedade culturalmente eivada de preconceitos não moveria qualquer atitude para incluir pessoas com deficiência se não houvesse norma punitiva.

7 Autos 835/87. Procedimento Sumaríssimo. 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Desta feita, qualquer que seja a regulamentação infraconstitucional, a promoção da igualdade livre de preconceitos ou discriminação é Princípio Fundamental e Objetivo da República Federativa do Brasil.

Mas, em razão de inúmeras discriminações, o legislador resolveu disciplinar as regras por legislação infraconstitucional. Foram várias. E vários foram seus descumprimentos.

Dois pontos merecem destaque:

- Conceito de pessoa com deficiência
- Cota legal: limitação do número de empregados e relação de trabalho

Assim, para se falar em proteção à pessoa com deficiência há que partir do conceito, para que tal pessoa seja considerada “deficiente” e, portanto, sujeita às normas protetivas aplicadas.

O primeiro conceito surgiu no Decreto Regulamentar nº 3.298/99⁸.

8 “Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:
I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
II – deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:
a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve;
b) de 41 a 55 db – surdez moderada;
c) de 56 a 70 db – surdez acentuada;
d) de 71 a 90 db – surdez severa;
e) acima de 91 db – surdez profunda; e
f) anacusia;
III – deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;
IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
a) comunicação;
b) cuidado pessoal;
c) habilidades sociais;
d) utilização da comunidade;
e) saúde e segurança;
f) habilidades acadêmicas;
g) lazer; e
h) trabalho;
V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”

Porém, esse conceito sofreu alterações nas deficiências física, auditiva e visual quase 10 (dez) anos depois, por meio do Decreto nº 5.296/04⁹. Este Decreto restringiu algumas deficiências, portanto, a partir de 2004 alguns deficientes até então considerados para efeito da proteção legal não mais seriam. Novamente, outro equívoco na interpretação. A Constituição Federal é inclusiva, portanto, o Decreto de 2004 não tem o condão de desproteger.

Mas, a controvérsia não se estancou. Em 9 de julho de 2008, com a ratificação no Brasil da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência com *status* de emenda constitucional¹⁰, foram incorporadas normas que acrescentaram mais benefícios às pessoas com deficiência. Em outras palavras, em razão da Convenção ingressar no sistema brasileiro com efeito de emenda constitucional, além de revogar direito, até então existente, que for contrário a ela, petrifica as normas do sistema, consoante art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

Contudo, a finalidade da Convenção é proteger, incluir, acrescentar direitos, e não retirar proteção até então existente. Nesse sentido, a própria

-
- 9 “Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:
- I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
- II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (db) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;
- III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;
- IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
- a) comunicação;
 - b) cuidado pessoal;
 - c) habilidades sociais;
 - d) utilização dos recursos da comunidade;
 - e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;
- V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”
- 10 O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – assinado em 30.03.07 – no dia 09.07.08 através do Decreto Legislativo nº186. E mais, a referida Convenção foi a primeira a ser aprovada, na forma do § 3º do art. 5º (parágrafo introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004), ou seja, não haveria necessidade do decreto de promulgação, bastariam as duas votações do Congresso Nacional. Ademais, inegável o caráter de Direitos Humanos da Convenção.

Convenção Internacional no art. 4º, d¹¹, destaca que ela somente incidirá onde houver necessidade de acréscimo.

Desta feita, em razão da ausência da definição legal de quem era pessoa com deficiência, na Lei nº 7.853/89, posteriormente veio o Decreto Regulamentar nº 3.298, de 20.12.99, o qual criou direito, quando deveria regulamentar, mas mesmo assim foi de grande valia, posto que foi a base conceitual para a proteção das pessoas com deficiência até julho de 2008.

Assim, com o advento da Convenção em nosso sistema, temos a partir de julho de 2008, de acordo com o art. 1º da referida Convenção, o conceito de pessoa com deficiência:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.” (grifos nossos)

Salienta Luiz Alberto David Araujo que o Decreto nº 3.298/99 “não pode ter o condão de redefinir o que a Convenção definiu. Se a Convenção não fixou causas, não pode o decreto fazê-lo. No entanto, se o conceito do decreto for restritivo e excluir determinada situação do conceito da Convenção, é evidente que deve este ser aplicado. Estamos, portanto, diante de um caso de interpretação conforme”¹².

Passada a premissa de quem é considerada pessoa com deficiência, vamos ao segundo tópico da questão. Cota legal: limitação do número de empregados e relação de trabalho.

Sob o aspecto da proteção ao mercado de trabalho, a Lei Maior não restringiu. Tratou da relação de trabalho (art. 7º, inciso XXXI). Contudo, foi o legislador infraconstitucional que disciplinou a questão somente para a relação de emprego e empresas com 100 (cem) ou mais empregados.

A intenção do legislador infraconstitucional foi excelente. Não tínhamos nada a respeito. Foi uma vitória e tanto! Porém, deixou de examinar as diversas situações de relação de trabalho, bem como as relações de emprego, com número de pessoas inferior a 100 (cem), livre do cumprimento da cota obrigatória, da fiscalização, ou qualquer outra medida extra ou judicial.

11 Art. 4º, d: Abster-se de participar de qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;

12 Proteção das pessoas com deficiência. In: *Manual dos direitos difusos*, p. 736.

Sob nossa análise, as empresas com menos de 100 empregados também têm o dever de integração e inclusão, porque decorre do comando constitucional da igualdade ao trabalho (arts. 5º e 7º, inciso XXXI), além de atender aos valores fundamentais traçados no princípio da dignidade humana, valor social do trabalho, cidadania, como vetores e fundamentos do Estado Democrático de Direito. E, como a interpretação da Lei Maior deve ser principiológica, a tais valores soma-se o objetivo da República do Brasil em promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo ou quaisquer outras formas de discriminação. Leia-se: pessoas com deficiência também.

Desta feita, qualquer que seja a empresa, independentemente do número de empregados, ao deixar de incluir pessoa com deficiência descumpre o comando constitucional, porque viola direito fundamental. O Texto Constitucional não permite a discriminação no que tange à inclusão, portanto a regra infraconstitucional do sistema de cota não atende por completo o comando constitucional inclusivo. E tal diferença viola o Texto Constitucional. A política de inserção é para todos!

No entanto, há julgados na Corte Trabalhista e Regionais com entendimento diverso, sob o fundamento que as empresas com menos de 100 empregados estariam isentas da obrigação social, posto que a lei traçou o comprometimento àquelas que empregam número maior, conforme a gradação legal.

Ousamos discordar.

A regra constitucional é inclusiva e não exclui. Não há obrigação social maior que cumprir a proteção inclusive ao trabalho independentemente do número de empregados ou da espécie de relação de trabalho. Sendo assim, aqui se revela o conteúdo discriminatório na aplicação do direito a pessoa com deficiência.

Portanto, violada a norma constitucional que espelha a essência do nosso ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana, não somente como princípio fundamental, mas valor supremo, na qual todas as demais leis devem convergir a fim de que o ser humano tenha proteção para rechaçar atos que atentem contra a dignidade da pessoa.

Em consonância com o princípio constitucional da igualdade, para o grupo específico das pessoas com deficiência deve-se pensar em regras apropriadas ao seu modo de inserção ocupacional. E, atualmente, para corroborar mais ainda essa tese, a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, alçadas no *status* constitucional como norma de direitos humanos, não há mais qualquer controvérsia, ou exceção, ou qualquer outro argumento. A inclusão

das pessoas com deficiência já se faz há muito obrigatória, cuja norma o Brasil foi signatário.

É, ainda, lamentável que tenhamos que agir dessa forma, e aclamar para que a sociedade seja menos individualista, egoísta, preconceituosa, porque as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos e garantias constitucionais.

Portanto, se havia argumento que as demais relações de trabalho ou relações de emprego com números de empregados inferiores a 100 não estariam sujeitos a cota obrigatória, agora não há mais do que escapar, a Convenção que entra no *status* de emenda constitucional determina a inclusão.

Por fim, embora o sistema de cota não seja objeto de análise deste estudo, gostaríamos de destacar algo que nos tem chamado muita atenção em razão do cumprimento da cota legal. Surgiram as empresas que realizam a intermediação da mão de obra. Acende-se a luz vermelha: intermediação da mão de obra. Em segundo, algumas dessas empresas utilizam a fachada de ONGs (Organizações Não Governamentais), talvez por ser um critério de respeitabilidade mundial, porém, no Brasil isso é temerário, porque atuam como verdadeiros intermediadores dessa mão de obra, com exigências desproporcionais para as empresas que buscam a contratação de pessoas com deficiência, e exigem, na maioria das vezes, contribuições das pessoas com deficiência para dela participarem e, por outro lado, das empresas para que indiquem um profissional à vaga. São das mais variadas formas, exigem: valores em espécie, o recebimento do primeiro salário da pessoa com deficiência; doações (cadeiras de rodas, aparelhos ortopédicos, aparelhos auditivos, etc.).

6 – EXERCÍCIO DE CIDADANIA

Ao tratar da obediência ao comando constitucional da inclusão quanto às pessoas com deficiência, queremos compartilhar que para a implementação da igualdade de oportunidade no trabalho, há que se ter a sensibilidade de não discriminar situações que nos trazem diversidade. E para tanto, seguem exemplos de vida:

A jornalista Maria Helena Gouveia no livro *Fazer o bem, faz bem* realizou diversas entrevistas. Gostaríamos de mencionar todas, pela grandiosidade dos depoimentos. Contudo, destacaremos duas vivências.

A primeira trata do fundador da Laramara – Associação Brasileira de Assistência ao Deficiente Visual, Victor Sialyus; a segunda, do responsável pela área de marketing da AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente, Philippe Et D’Audenhove. Vejamos:

“Victor constituiu família. Casou-se com Mara, sua companheira de sempre, com a qual teve três filhos. Seus negócios cresciam. A vida familiar se solidificava. Quando a filha caçula completou seis meses, sua mulher começou a alertá-lo de suas desconfianças: Lara era deficiente visual. Ele, porém, não acreditava. Como? Conseguia realizar todas as suas metas, julgava-se um vencedor, um imbatível, estudava a fundo as novas descobertas científicas, os mais diversos remédios para os mais diversos males. Não era possível, isso não estava acontecendo com ele! Certamente a mulher estava enganada! Porém, quando se via sozinho com a menina, examinava minuciosamente seus olhinhos com uma lanterna. Chegou a colocar gelatina de várias cores em um projetor de slides com a esperança de que ela distinguisse as cores iluminadas na parede. Ele encontraria a medicação certa! O pai não queria acreditar. Relutou demais. Acabou tendo de se render à bárbara e traumática realidade: sua filha caçula era deficiente visual. O pedestal onde se encontrava ruía a seus pés. (...) E dessa união de sofrimentos, esperanças e certezas de um mundo mais humano e melhor nasceu Laramara. (...) Hoje, Lara é uma linda moça de vinte e dois anos. Movimenta-se com desenvoltura, é independente, entrou em duas faculdades.¹³

Rodrigo era um menino esperto, alegre e travesso. Gostava de jogar bola no campinho improvisado na rua, onde ele e seus amigos se divertiam. Um dia a bola foi mais longe, e Rodrigo também. Na ânsia de pegá-la, não prestou atenção no carro que se aproximava acelerado. A pancada foi mais rápida, e Rodrigo nunca mais correu atrás daquela bola. Nascido de uma família pobre, sem recursos, encontrou abrigo na AACD. Sofreu várias cirurgias. Ele e seus pais souberam o que era dor e, sobretudo, a falta de movimentos, falta de futuro. (...) Na AACD sentiu que era alguém tratado com atenção e muitos cuidados, que para aquela entidade ele não era um menino qualquer, ele era o Rodrigo que precisava viver, e para isso contava com o amor e a dedicação de todos os que o rodeavam. (...) a grande missão dessa entidade é reabilitar e reintegrar o deficiente à sociedade. Esses pacientes são, em sua maioria, vítimas de paralisia cerebral com deficiências motoras, o que exige um tratamento de dezoito meses, no mínimo. A família geralmente é a maior vítima dessa situação traumática. Via de regra, quando o paciente é uma criança com paralisia, o pai é o primeiro a abandoná-la. Na maioria dos casos, ele

13 GOUVEIA, Maria Helena. *Fazer o bem faz bem*. São Paulo: Gente, 2001. p. 74-66.

não tem estrutura para suportar essa provação. A criança quase sempre fica com a mãe, ou com a avó, quando a mãe precisa trabalhar fora.”¹⁴

Outra experiência que destacamos. Trata-se de situações cotidianas da ex-secretária da pessoa com deficiência e mobilidade reduzida da cidade de São Paulo, ex-vereadora paulista e atual deputada federal Mara Gabrilli, que após um acidente de veículo na Serra do Mar, em São Paulo, ficou tetraplégica:

“Não me perguntem por quê, mas geralmente esses insetos respeitam minha condição. Chego à loucura experimental de encarar as picadas como terapia. Fico olhando aquelas bolinhas vermelhas e tento associá-las a uma coceirinha... Afinal de contas, nenhum corpo é estático. No caso do meu, só saberei se estou ganhando sensibilidade se experimentar. Voltando para o fim da tarde em Angra, eis que um pernilongo resolve pousar no meu peito. Chacoalhei muito, e ele nem se incomodou. Iniciei nova tentativa de expulsá-lo usando como arma meu rabo de cavalo. O cabelo batia nele, mas o diabo do pernilongo continuava firme e, exatamente nesse momento, me mordeu. Fiquei totalmente pirada por estar servindo de anfitriã àquele folgado contra a minha vontade. Só me restava um recurso: matá-lo. Encostei o queixo no peito (tente essa posição imaginando acertar o pernilongo entre seus seios) e juntei muita saliva. Então deixei aquele riozinho escorrer gradativamente da boca, até chegar no peito, na região entre os seios. Apesar de ele já ter se alimentado de mim e provocado uma coceira desesperadora, eu o matei afogado enquanto a fila do telefone ficava assistindo a eu cuspir em mim mesma! (Meu lado vingativo e canibal, janeiro 2004).”¹⁵

CONCLUSÃO

A Lei Maior está passando por uma interpretação discriminatória no que tange à proteção das pessoas com deficiência, porque ela não restringe a igualdade de oportunidades.

Verifica-se, portanto, o descumprimento do comando constitucional, ao validar no âmbito privado o sistema de cotas com limitação à relação de emprego e aos destinatários (100 ou mais empregados). Há obrigação social para todos, sem qualquer limitação. Essa foi a origem da justificativa das normas protetivas às pessoas com deficiência no Texto Constitucional de 1988.

14 GOUVEIA, Maria Helena. *Fazer o bem faz bem*. São Paulo: Gente, 2001 p. 84-88.

15 GABRILLI, Mara. *Íntima desordem: os melhores textos na TPM*. São Paulo: Saraiva/Versar, 2009. p. 46-47.

E para validar mais ainda a impossibilidade do conteúdo negativo e, portanto, discriminatório, com o ingresso da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência com *status* de emenda constitucional, além da violação aos princípios fundamentais do estado brasileiro, viola-se também norma de direitos humanos.

Sem dúvida que a ação afirmativa do sistema de cota obrigatório foi fruto de um grande esforço e trabalho, e que este deve ser mantido no sistema. Contudo, não podemos continuar a corroborar o descumprimento da regra constitucional discriminando a Lei Maior ao excluir por meio do sistema infraconstitucional da cota obrigatória as demais situações, e ferir por completo a estrutura principiológica fundamental prevista em nosso Texto Constitucional de 1988.

O objetivo constitucional da inclusão é assegurar que as pessoas com deficiência gozem de igualdades de oportunidades no mercado de trabalho, por meio de contratação, recolocação profissional, permanência no trabalho e aproveitamento de oportunidades de ascensão na carreira profissional; e por outro lado, aos empregadores a implementação de política de gestão relativa a deficiência como parte integrante de sua política geral e de recursos humanos; maiores campanhas de conscientização sobre inclusão profissional de pessoas com deficiência; patrocínios como, por exemplo, ocorrem com a seleção paraolímpica de basquete; responsabilidade social das empresas, como certificação AS 8000 (Social Account Ability 8000)¹⁶, certificação pela Norma 16001.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rubens Valtecidos. *Deficiente físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 1992.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Constitucionalizando direitos – 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Organizador: Fernando Facury Scaff. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 2003.

_____. *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. Coordenador: Luiz Alberto David Araujo. São Paulo: RT, 2006.

_____. RAGAZZI, José Luiz. *A proteção da pessoa portadora de deficiência: um instrumento de cidadania*. Bauru: Edite, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. “A tutela das pessoas portadoras de deficiência e o Ministério Público”. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coord.). *Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. (Série Advocacia Pública & Sociedade, 1).

16 Primeira certificação internacional de responsabilidade social, criada com base nas normas da OIT, na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

DELGADO, Mauricio Godinho. “Proteções contra discriminação na relação de trabalho”. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

DORON, Roland; PAROT, Françoise. *Dicionário de Psicologia*. Tradução: Odilon Soares Leme. São Paulo: Ática, 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Tendências e Debates, p. 3, 20.10.2011.

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

FOURNIER, Jean-Louis. *Aonde a gente vai, papai?* Tradução de Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2009.

GABRILLI, Mara. *Íntima desordem: os melhores textos na TPM*. São Paulo: Saraiva: Versar, 2009.

_____. *Manual de convivência: Pessoas com deficiência e mobilidade reduzida*.

GOUVEIA, Maria Helena. *Fazer o bem faz bem*. São Paulo: Gente, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica do costume*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2000.

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002.

MATARAZZO, Claudia. *Vai encarar? A nação (quase) invisível de pessoas com deficiência*. Consultoria de Mara Gabrielli. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. São Paulo: RT, 1972, v. 6.

NUNES Jr., Vidal Serrano. *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Wanderley (pelo espírito Ermance Dufaux). *Diferenças não são defeitos – a riqueza da diversidade nas relações humanas*. Belo Horizonte: Dufaux, 2011.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. *Manual de direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Verbatim, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SOUSA, Carmen Verônica Aguiar de. “Deficiente: uma minoria desrespeitada”. In: *Direito das minorias*. Coord. Elida Séguin. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SIMÃO, Antoinette; SIMÃO, Flávia. *Inclusão: educação especial: educação essencial*. 2. ed. São Paulo: Cia dos Livros, 2010.

VUJICIC, Nick. *Uma vida sem limites*. Tradução Renato Marques de Oliveira. Ribeirão Preto: Novo Conceito, 2011.

Página Web visitada:

http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=438&id_pagina=1