

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**CAMILA SAYURI YOSHIDA**

**A INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS  
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA NORMATIVA NACIONAL E A TUTELA  
DESSES DIREITOS EM ÂMBITO TRABALHISTA**

**CURITIBA**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**A INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS  
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA NORMATIVA NACIONAL E A TUTELA  
DESSES DIREITOS EM ÂMBITO TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho.

**CURITIBA**  
**2012**

## TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILA SAYURI YOSHIDA

### A INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA NORMATIVA NACIONAL E A TUTELA DESSES DIREITOS EM ÂMBITO TRABALHISTA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

**Orientador:**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho**

Departamento de Direito Privado  
Universidade Federal do Paraná

**Membros convidados:**

---

**Prof. Dr. Célio Horst Waldraff**

Departamento de Direito Privado  
Universidade Federal do Paraná

---

**Prof. Dr. Wilson Ramos Filho**

Departamento de Direito Privado  
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 10 de dezembro de 2012.

*À minha mãe, Sandra, orientadora da  
minha vida e fonte de amor.*

*Aos meus familiares e amigos, pelo apoio,  
confiança e carinho.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Sandra Mara de Oliveira Melo e Sérgio Hiroshi Yoshida, e ao meu pai de coração, Enéas de Souza, responsáveis pela minha formação e por todo o amor que me é dado.

À Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho, por ter aceitado orientar essa monografia de conclusão de curso e por todo o apoio na sua elaboração.

Ao Prof. Dr. Célio Horst Waldraff e ao Prof. Dr. Wilson Ramos Filho, por terem participado da banca examinadora e por terem feito considerações que certamente serão observadas no trabalho próximo.

Aos três professores supracitados, aos quais externo minha admiração, por toda a colaboração e por me incentivarem na continuidade do estudo sobre a temática.

Ao que já foi meu supervisor de estágio por dois anos, Marco Aurélio B. de Almeida, por me ajudar na formatação deste trabalho e por sempre ter me auxiliado nos meus estudos, seja ensinando ou emprestando livros, vários dos quais aqui utilizei.

Às amigas, que há muito já não são apenas de faculdade, Camilla, Ligia, Isabelle, Amanda, Anaíse, Patrícia, Larissa, Lana e Tatiana e ao amigo Luís, por terem feito todos os dias de Santos Andrade mais alegres e pela força dada durante o período de realização desta monografia.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como escopo realizar sucinta análise a respeito da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, em matéria de trabalho e emprego, em âmbito do direito pátrio. Considerando a amplitude do tema, foi dado enfoque à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por ser instrumento recente e pela peculiaridade de ter sido recepcionada com valor de emenda constitucional. Antes de abordá-la, no entanto, reputou-se imprescindível serem tecidas considerações primárias sobre o tema em geral. Assim, o estudo apresenta a expressão hodiernamente utilizada, qual seja, “pessoa com deficiência”, adotada pelo Brasil com a incorporação da Convenção supracitada. Aborda o princípio da igualdade e explica o conceito de discriminação, por serem elementares para a compreensão da defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Indica quais as principais previsões legais, constitucionais e internacionais que cuidam da temática. Analisa as previsões trazidas pela Convenção em comento e o posicionamento do país para que ela seja cumprida. Com isso pretende verificar de que forma o ordenamento jurídico cuida dos direitos das pessoas com deficiência.

**Palavras-chave:** Pessoas com deficiência. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Direito do Trabalho.

## ABSTRACT

The purpose of the present monographic work is the analysis about the protection of the rights of persons with disabilities in the area of labor and employment, in the context of Brazilian rights. Considering the breadth of the subject, focus was given to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, because the instrument is recent and because it was approved in the amount of constitutional amendment. Before approaching it, however, elementary considerations were made. Thereby, the study shows the expression currently used, namely "person with disabilities", adopted by Brazil with the incorporation of the Convention above. Discusses the principle of equality and explains the concept of discrimination, because they are elementary to understanding the rights of persons with disabilities. Indicates the main legal, constitutional and international provisions that are applied to the subject. Analyzes the predictions of the Convention under discussion and also the positioning of Brazil for it to be fulfilled. The study intends therefore to check how the legal system handles the rights of persons with disabilities.

**Keywords:** People with disabilities. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Labour law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 BREVES CONSIDERAÇÕES PARA A COMPREENSÃO DA TUTELA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>14</b>
1.1 DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	14
1.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A TUTELA CONSTITUCIONAL .....	16
1.3 O CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO.....	19
1.4 O DUPLO VIÉS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: FORMAL E MATERIAL.....	24
1.5 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO.....	30
<b>2 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> ...	<b>37</b>
2.1 TRATADOS INTERNACIONAIS COMO FONTE DE DIREITOS HUMANOS...	37
2.2 TRATADOS INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	41
2.3 RECEPÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COM VALOR DE EMENDA CONSTITUCIONAL .....	45
2.4 CONTEÚDO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM MATÉRIA DE TRABALHO .....	52
2.5 RELATÓRIO NACIONAL SOBRE O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO .....	58
2.6 ANÁLISE DO RELATÓRIO NACIONAL SOBRE O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO – CONSULTA PÚBLICA.....	64
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

Tratamento com respeito. É essa a constante busca não só das pessoas com deficiência, mas de todos os grupos vulneráveis e de todas as minorias.

É histórica a discriminação realizada contra pessoas que apresentam algum desvio “do padrão”, seja físico ou psíquico. Rosanne de Oliveira MARANHÃO observa que diversos relatos históricos demonstram que alguns povos adotaram atitudes de aceitação, apoio ou assimilação, enquanto outros adotaram atitude de abandono, segregação ou destruição<sup>1</sup>. Segundo a autora, a previsão de direitos e garantias fundamentais só apareceu com as Constituições escritas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791), que consagraram a igualdade como base do princípio em que repousa o respeito à dignidade da pessoa humana<sup>2</sup>.

Flávia PIOVESAN explica que a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases. A primeira seria a da intolerância, em que deficiência significava impureza, pecado ou castigo divino; a segunda era marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; a terceira era guiada pelo assistencialismo; a quarta, finalmente, é orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social e a ideia de que há barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o pleno exercício dos direitos desse grupo de pessoas<sup>3</sup>.

O número de pessoas com deficiência é expressivo. Em 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE realizou profunda investigação para verificar as características desse grupo de pessoas no Brasil. Foi constatado que 45,6 milhões de brasileiros, cerca de 24% da população, declararam possuir pelo menos uma das deficiências investigadas (mental, motora, visual e auditiva)<sup>4 5</sup>.

---

<sup>1</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 22.

<sup>2</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 28.

<sup>3</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223-224.

<sup>4</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010*. Disponível em:

<[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_impressao.php?id\\_noticia=2170](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=2170)>. Acesso em 28/09/2012.

<sup>5</sup> Importante observar que os dados obtidos na investigação feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, consideram para o cálculo pessoas com pelo menos uma das deficiências

O censo registrou, ainda, que as desigualdades, já percebidas em censos anteriores, permanecem. As pessoas com algum tipo de deficiência têm taxas de escolarização, de ocupação e de rendimento menores que a população sem nenhuma das deficiências investigadas.

Flávia PIOVESAN analisa as consequências desse quadro<sup>6</sup>, e conclui que pobreza e deficiência são termos inter-relacionados. As pessoas mais pobres, por não terem acesso à alimentação adequada, por não terem adequado pré-natal, por terem baixo grau de imunidade, entre outros fatores, têm uma chance significativa de adquirir alguma deficiência, seja já no início ou ao longo da vida. Por outro lado, a pessoa com deficiência sofre discriminação, tanto no convívio social quanto na inserção na escola e no mercado de trabalho, motivos pelos quais permanece em situação mais propensa a viver na pobreza<sup>7</sup>.

Assim, tem-se que a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência suscitou a intervenção estatal para que não fossem deixadas à margem da sociedade. Desta maneira, no Brasil, a Constituição Federal e os demais instrumentos jurídicos infraconstitucionais aparecem para assegurar os direitos desse grupo de pessoas, mas como bem ressalta Luis Alberto David ARAUJO, essa proteção constitucional é assunto recente, tendo sido incluída apenas em alguns diplomas promulgados nas últimas décadas<sup>8</sup>.

Nesse ponto, importante lembrarmos com José Joaquim Gomes CANOTILHO a importância de direitos fundamentais dos indivíduos estarem

---

investigadas, que não conseguem de modo algum, com grande dificuldade ou com alguma dificuldade. Assim, infere-se que o critério para definir se a pessoas tem ou não deficiência é amplo, o que não corresponde à definição de pessoa com deficiência trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme se verá melhor na sequência do trabalho. No entanto, considerando que o IBGE é fonte oficial na realização de censos demográficos, optou-se por manter os dados, feita a observação.

<sup>6</sup> Flávia PIOVESAN pauta sua análise nos dados fornecidos no livro *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities, Handbook for Parliamentarians*, n. 14, UN, OHCHR, Genebra, 2007, p. 13. Segundo a autora, a respeito das pessoas com deficiência, “Na América Latina e no Caribe, estima-se que sejam ao menos 50 milhões de pessoas, 82% das quais vivendo na pobreza.” Ainda: “As pessoas com deficiência constituem a maior minoria do mundo. Estima-se que 20% das pessoas mais pobres do mundo têm deficiência; 98% das crianças com deficiência nos países em desenvolvimento não têm acesso à escola; 30% das crianças de rua vivem com deficiências; e o grau de alfabetização para adultos com deficiência é tão reduzido quanto 3% - e, em alguns países, inferior a 1% para mulheres com deficiência.” No entanto, sem desperdiçar as ideias por ela trazidas mas almejando dados mais próximos da realidade brasileira, buscou-se, no presente trabalho, os dados fornecidos pelo IBGE.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 223.

consagrados numa lei fundamental, numa constituição. A conclusão a que se chega é a “da presença de um direito de inequívoca centralidade política – o direito constitucional” cujas normas nele contidas são dotadas de particular importância “quanto à organização do poder político, quanto à definição das regras do jogo político e da política e quanto à garantia dos direitos e liberdades fundamentais.”<sup>9</sup>.

Contudo, além do direito pátrio, documentos e normas internacionais são de extrema importância na defesa e na garantia dos direitos das pessoas com deficiência. Dentre os vários acordos internacionais, sob diversas denominações tais quais Convenções, Declarações, Recomendações, Resoluções, Normas, Pactos, Protocolos, Convênios, Tratados e Cartas, a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência tem destaque no presente estudo. O motivo é que além de recente, é de extrema relevância. Foi aprovada por meio do Decreto Legislativo número 186, de 09 de julho de 2008, segundo o rito estabelecido no §3º do art. 5º, da Constituição Federal, adquirindo, portanto, equivalência de Emenda Constitucional<sup>10</sup>. Ademais, é instrumento que alterou a percepção da deficiência, reconhecendo que todas as pessoas devem ter a oportunidade de alcançar de forma plena o seu potencial<sup>11</sup>.

Desta forma, faz-se necessária uma análise a respeito de quais as consequências jurídicas e práticas que essa Convenção traz para as pessoas com deficiência. Vale lembrar que, segundo o Relatório da República Federativa do Brasil<sup>12</sup>, quando ratificou a Convenção em comento com equivalência de emenda constitucional, o Brasil se propôs a harmonizar seu arcabouço legal e a adequar suas políticas públicas para que os direitos previstos fossem efetivados<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protECAO\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protECAO_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 28 (grifos originais)

<sup>10</sup> BRASIL. *Decreto Legislativo n. 186, 09 de julho de 2008*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 22/08/2012.

<sup>11</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 225.

<sup>12</sup> BRASIL. *1º Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - 2008-2010*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/relatorio.pdf>>. Acesso em 30/04/2012.

<sup>13</sup> “3. Ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo, com equivalência de emenda constitucional, o Brasil assumiu o desafio de harmonizar seu arcabouço legal e adequar suas políticas públicas com a definição de deficiência consagrada pela Convenção. Além dos aspectos relacionados ao ajuste formal da terminologia utilizada, cumprir tal tarefa implica na revisão da conceituação de deficiência e incapacidade, bem como a adoção de nova metodologia de avaliação da deficiência e do grau de incapacidade para a vida independente e para o

Com a finalidade de delimitação do tema, a pesquisa ficará restrita ao âmbito do Direito do Trabalho. Segundo o supracitado Relatório, com relação ao Direito ao Trabalho e Emprego, os princípios da Convenção seriam aplicados de forma que se tivesse efetivação das normas relativas ao acesso da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho e ao serviço público.

Todavia, sabe-se que nem sempre o que está previsto na legislação consegue ser concretizado. Assim, no presente estudo tratar-se-á de verificar não só as consequências formais da ratificação da Convenção com valor de Emenda Constitucional, mas também as materiais, o que será feito especialmente com base nos dados obtidos em uma consulta pública, realizada em 2011.

Desta forma, o primeiro capítulo será reservado para as breves considerações pelas quais deve-se passar antes de se abordar a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Este capítulo será subdividido em outros cinco tópicos, sendo o primeiro destinado a comentários sobre a evolução do conceito de pessoa com deficiência. O segundo tratará do princípio da igualdade, princípio norteador da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, bem como da tutela constitucional sobre o tema. O terceiro será destinado à análise do conceito de discriminação, enquanto que o quarto tratará especificamente das duas facetas do princípio da igualdade, quais sejam, a forma e a material. Encerrando o capítulo, o quinto tópico será a respeito da legislação infraconstitucional existente no direito pátrio, em matéria de Direito do Trabalho.

No segundo capítulo tratar-se-á especificamente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Contudo, para melhor análise da Convenção, no primeiro tópico do capítulo será feita explanação a respeito dos tratados internacionais como fonte de direitos humanos. No segundo, a análise recairá sobre os tratados internacionais e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. O terceiro será sobre a recepção da Convenção em comento com valor de emenda constitucional, em que serão postas posições doutrinárias sobre o assunto, a respeito da recepção da convenção com valor de emenda constitucional, do processo legislativo e das consequências teóricas para o direito do trabalho das pessoas com deficiência. O quarto tópico será sobre o conteúdo da Convenção em matéria de trabalho. O quinto, por sua vez, será sobre o Relatório apresentado pela

---

trabalho, utilizadas como parâmetros na concessão de benefícios vinculados aos programas e às ações afirmativas existentes.”

República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção, cuja importância reside no fato de revelar como o Brasil expõe para a sociedade a efetivação da Convenção no período de 2008 a 2010. O último ponto, finalmente, trará curta análise do referido relatório, incluindo os dados obtidos em uma consulta pública realizada com pessoas com deficiência e com entidades com as quais estão relacionadas, para saber suas opiniões acerca da legislação e do seu cumprimento.

# 1 BREVES CONSIDERAÇÕES PARA A COMPREENSÃO DA TUTELA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

## 1.1 DO CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Ao longo da história várias foram as denominações utilizadas para se referir às pessoas com deficiência. De forma certa, inúmeras foram as críticas postas contra termos como inválidos, descapacitados, incapacitados, pessoa portadora de deficiência, deficiente, entre outros. Cada proposta que sucedia a anterior buscava alcançar maior coerência com o significado e menor possibilidade de discriminação. Assim, percebe-se que cada mudança é acompanhada da explicação do por quê determinada terminologia está equivocada.

Observa-se, por exemplo, com Rosanne de Oliveira MARANHÃO, que falar em “pessoa deficiente” ou “deficiente” passou a ser considerado inadequado, quando se percebeu que a expressão “portador de deficiência”, ao contrário das anteriores, abrangeria qualquer tipo de deficiência, não só a física, mas também as sensoriais e mental. Após, propôs-se a substituição de “portador de deficiência” para “portador de necessidades especiais”<sup>14</sup>.

Nossa atual Constituição Federal adota a expressão “portador de deficiência”, mas hodiernamente, com a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, consolidou-se a locução “pessoa com deficiência”. O foco da expressão passa a ser a pessoa, que tem uma deficiência, e não a porta. Luis Alberto David ARAUJO elucida que, com a aprovação da Convenção, que tem equivalência com a emenda à Constituição, por força do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição da República de 1988, a terminologia nova revogou a antiga, de forma que a Constituição deveria já estar retificada, mas ainda não está<sup>15</sup>.

Mas para além da incorreção terminológica, pecava-se também quando da conceituação ou definição do termo. Rosanne de Oliveira MARANHÃO lembra que a

---

<sup>14</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 29.

<sup>15</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protacao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protacao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

Emenda n. 1 de 17.10.69 à Constituição de 1967, por exemplo, ligou o termo “pessoas portadoras de deficiência” a “deficientes mentais”.

A Convenção supracitada, no entanto, bem definiu, em seu artigo primeiro, as pessoas com deficiência como 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”<sup>16</sup>.

Essa ideia é bem elucidada por Luis Alberto David ARAUJO, para quem a deficiência é caracterizada quando há dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade<sup>17</sup>. Assim, a deficiência não é determinada por não se ter algum sentido, órgão ou habilidade. Ela é configurada quando da impossibilidade de interação com o meio em razão de alguma peculiaridade, não sendo algo que existe intrinsecamente no indivíduo. Um exemplo bastante didático apresentado pelo autor é o seguinte:

Analisemos, agora, a mesma situação sob dois ângulos distintos. Imaginemos um operário que tenha um dedo amputado. Conforme o ofício por ele desenvolvido, encontrará sérias dificuldades para conseguir outro emprego na mesma atividade, até então desenvolvida. Na mesma hipótese, um trabalhador intelectual poderá sofrer muito menos diante da mesma perda. Ambos têm uma deficiência, ou seja, uma perda ou uma falha. No entanto, os resultados práticos são completamente distintos. No primeiro caso, estaríamos diante de pessoa com deficiência, enquanto, no segundo, por não haver qualquer dificuldade de inclusão social, já que o trabalho intelectual desenvolvido é o mesmo, permanecendo o indivíduo no mesmo patamar profissional e integrativo social, não estaríamos diante de pessoa que necessitasse qualquer cuidado especial. No primeiro caso, constata-se uma inferioridade (além de uma deficiência); no segundo, apenas deficiência.

Se a pessoa com deficiência mental leve convive em meio social simples, que exige dele comportamentos rotineiros, sem qualquer complexidade, que o faça integrado na sociedade, não se pode afirmar que, para aquela situação, estaríamos diante de pessoa com deficiência. A deficiência de certos indivíduos, muitas vezes, passa até despercebida, diante do grau mínimo de conflito e decisões a que eles devem ser submetidos, tratando-se de meio social de pouca complexidade.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> BRASIL. *Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>17</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4<sup>o</sup> ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>18</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4<sup>o</sup> ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

Feita essa curta exposição terminológica e conceitual, passa-se à breve análise dos mecanismos que servem na tutela dos direitos desse grupo de pessoas que possuem alguma limitação na interação com o restante da sociedade rotulada “normal”, o que ocorre, na verdade, em razão da deficiência do meio em que vivemos.

## 1.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A TUTELA CONSTITUCIONAL

Conforme bem observa Luiz Alberto David ARAUJO, a tutela dos direitos das pessoas com deficiência pode ser resumida no cumprimento do direito à igualdade<sup>19</sup>. Maria Aparecida GUGEL elucida que, além da histórica marginalização, perpassando pela ideia de que a pessoa com deficiência não tem capacidade para o trabalho e que o tratamento a ela direcionado é estritamente caridoso, há também a falta de cumprimento pelo Estado de comandos essenciais, como o acesso à educação pública e de qualidade, à profissionalização, aos bens e serviços, bem como à possibilidade de concorrer em igualdade de condições<sup>20</sup>.

O direito à igualdade é norma prevista na Constituição Federal. Sendo assim, importante recordar, com Paulo BONAVIDES, que com relação às funções das normas constitucionais, é consolidada na teoria do Direito a distinção em duas espécies, quais sejam, a das regras e a dos princípios<sup>21</sup>.

Segundo Luiz Alberto David ARAUJO, o direito à igualdade<sup>22</sup> aparece na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, não como regra, mas como princípio constitucional, ou seja, como um dos seus pilares estruturais e como pressuposto de todos os direitos individuais. O autor define os princípios constitucionais como

---

<sup>19</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protacao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protacao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>20</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 17.

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 255.

<sup>22</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

regras-mestras dentro do sistema positivo, devendo neles serem identificados os fundamentos e os alicerces do sistema jurídico<sup>23</sup>.

Sobre a ideia de princípios constitucionais de grande valia o ensinamento de Celso Ribeiro BASTOS:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isso só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. (...) Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas. (...) Em resumo, são os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espriar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico<sup>24</sup>.

Importante ressaltar, no entanto, que Celso Ribeiro BASTOS, enumera o princípio da igualdade não como princípio constitucional, mas como verdadeiro princípio geral de direito. Para o autor, é pertinente essa diferenciação pelo fato de que neste último caso há generalidade absoluta na sua incidência, seja qual for a parte do ordenamento constitucional. No primeiro caso, de modo diverso, haverá a sua incidência em determinados casos, conforme a área na qual se esteja atuando<sup>25</sup>  
26.

Mas o princípio da igualdade, além de ser diretriz para a atividade interpretativa, deve também ser observado quando da sua concretização. Em outras palavras, tendo sido instituído este princípio como um dos pilares estruturais de todo o ordenamento jurídico, tem-se que tanto o legislador quando o aplicador da lei devem observá-lo, oferecendo tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem

---

<sup>23</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

<sup>24</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed.atual. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 161.

<sup>25</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed.atual. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 60-61.

<sup>26</sup> Na Alemanha, é consolidado que o princípio da igualdade tem caráter suprapositivo. Ernst FORSTHOFF (1986, p. 162, apud COELHO, 2009, p. 180) observa que o Tribunal Constitucional da Alemanha, repetidamente, tem afirmado que o princípio da igualdade, como regra jurídica, tem caráter suprapositivo, anterior ao Estado; dessa maneira, mesmo se não fosse um princípio previsto no texto constitucional, ainda assim teria de ser respeitado, dada a sua importância. FORSTHOFF, Ernst. *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 162. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 180.

distinção de qualquer natureza<sup>27</sup>. Há exceção a essa regra de que todos devem ser tratados de maneira indistinta somente quando se trata da chamada igualdade material, conforme se verá melhor a seguir.

José Joaquim Calmon de PASSOS, no mesmo sentido, explica que no entender quase pacífico do constitucionalismo contemporâneo o princípio da igualdade – e, conseqüentemente, o de não discriminação – é preceito destinado tanto ao aplicador da lei quanto ao legislador. A igualdade, no sentido constitucional, significa igualdade na aplicação do direito<sup>28</sup>.

Deve-se observar que o artigo 5º garante a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus incisos. Segundo José Afonso da SILVA, tal inviolabilidade não é dada pela Constituição, mas apenas reconhecida, de forma que a Constituição apenas “preordena disposições e mecanismos que a assegurem”<sup>29</sup>.

Feitos esses esclarecimentos e retomando a análise do direito à igualdade, deve-se atentar, com José Afonso da SILVA, que o conceito de igualdade provocou posições extremadas. De um lado encontra-se a corrente “nominalista”, para a qual a desigualdade é característica do Universo, de forma que a igualdade não passaria de um simples nome, sem significação no mundo real e, de outro lado, a corrente “idealista” defende um igualitarismo absoluto entre as pessoas. Há, ainda, uma corrente dita “realista”, que reconhece que os homens são desiguais sob múltiplos aspectos, mas também entende serem iguais na essência, como seres humanos<sup>30</sup>.

Considerando a ideia da corrente realista, a questão que surge é a da equalização das condições desiguais, que remete a Aristóteles e sua máxima de tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais<sup>31</sup>. Deste modo, é possível concluir que o princípio constitucional da igualdade pode ser visto sob

---

<sup>27</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

<sup>28</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio da não discriminação*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-CALMON%20DE%20PASSOS.pdf>>. Acesso em: 05/09/2012. ISSN 1981-1888.

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 65-66.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008, p 71-72.

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008, p 71-72.

dois prismas, pois pode significar tanto a não discriminação quanto a discriminação positiva.

Por oportuno, observe-se, com Celso Antônio Bandeira de MELLO, que a despeito da afirmação de Aristóteles ser procedente e válida, ela deve suscitar a indagação sobre “quem são os iguais e quem são os desiguais”<sup>32</sup>. É imperioso, portanto, saber-se “qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos?”<sup>33</sup>. A breve análise a respeito da discriminação, contudo, será feita no tópico seguinte.

Com relação ao direito do trabalho, relevante lembrar, com Augusto Cesar Leite de CARVALHO que os artigos 5º e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, que tratam da igualdade de salário para trabalho de igual valor, têm mesma matriz do artigo 5º da Constituição, ou seja, mesmo fundamento de validade, “a consagrar que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”<sup>34</sup>.

O autor lembra ainda que o princípio da igualdade em âmbito trabalhista também apresenta o enfoque positivo e o enfoque negativo, ou seja, o da discriminação positiva ou o da não discriminação. Enquanto no primeiro caso preconiza-se uma atitude positiva e igualitária do empregador, no enfoque negativo, aspira-se que o empregador não discrimine um ou alguns empregados sem uma causa objetiva, revelando-se, pois, uma norma proibitiva<sup>35</sup>.

### 1.3 O CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO

A não discriminação consistiria em não tratar as pessoas com diferenças, ou seja, em tratá-las de forma igual. Alice Monteiro de BARROS leciona que a não discriminação seria a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, cujo

---

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 10-11.

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 11.

<sup>34</sup> CARVALHO, Augusto Cesa Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, p. 24.

<sup>35</sup> CARVALHO, Augusto Cesa Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011, p. 24.

reconhecimento como valor constitucional é inspirador para o ordenamento jurídico brasileiro como um todo<sup>36</sup>.

Discriminar, segundo Celso Pedro LUFT, significa diferenciar, distinguir. Maurício Godinho DELGADO explica a discriminação como sendo “a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”<sup>37</sup>.

Além de doutrinadores, instrumentos normativos também tratam de definir o que seria a discriminação. Dentre outros, a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, denominada Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), de 1958, em seu artigo primeiro, traz de forma pioneira para o âmbito internacional o conceito de discriminação, que 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 oportunidade 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.<sup>38</sup>

Mas a Convenção supracitada tem o cuidado de ressaltar, no mesmo artigo, o que não caracteriza discriminação:

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

No mesmo sentido, a Convenção n. 159 da OIT, de 1983, alerta que as medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores com deficiência e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

---

<sup>36</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 130.

<sup>37</sup> DELGADO, Maurício Godinho. “Proteções contra discriminação na relação de emprego”. In: VIANA, Marcio Tulio; RENAULT, Luiz Otavio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira (coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010, p. 13.

<sup>38</sup> Convenção n. 111, OIT, Artigo 1º. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>>. Acesso em: 24 de agosto de 2012.

Ainda, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999, também traz o significado de discriminação:

- a) O termo "discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência" significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.
- b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.

Mais recentemente, a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada em 2006, em seu artigo segundo, define "discriminação por motivo de deficiência" como sendo:

(...) qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;<sup>39</sup>

Por outro lado, a despeito da proibição de qualquer discriminação por motivo de deficiência, deve-se observar que a própria lei determina algumas discriminações, sempre que haja um fato que a justifique. A diversidade é intrínseca à natureza humana, de forma que há indivíduos que se destacam em funções de mando, outros na execução; há os que têm maior facilidade em ciências exatas, outros nas humanas, por exemplo. Nesse sentido, a discriminação se impõe no sentido de que cada um será mais habilitado que outro para exercer determinada função na sociedade. A discriminação, conseqüentemente, será reprovável apenas quando os critérios para tal não forem coerentes.

---

<sup>39</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 24/08/2012.

Celso Antônio Bandeira de MELLO, sobre esse assunto, leciona que é função precípua da lei dispensar tratamentos desiguais<sup>40</sup>. Assim, o autor adverte que a função da lei consiste justamente em discriminar determinadas situações, de forma que se a discriminação, *a priori*, pode soar como algo a ser reprimido, num segundo momento se percebe que é mecanismo para que seja alcançado o princípio da isonomia.

No entanto, o autor orienta que se às leis cabe somente discriminar situações, é necessária a inação sobre quais as discriminações juridicamente toleráveis e intoleráveis<sup>41</sup>. Como resposta, aferir-se-á se o *discrímen* é ilegítimo ou legítimo, alcançando-se a compreensão clara do conteúdo da isonomia<sup>42</sup>.

Para ele, a discriminação tolerável impescinde das três questões seguintes:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.<sup>43</sup>

Segundo o autor, aplicadas essas questões na prática, deve-se constatar que a regra diferenciadora incidirá sobre outros destinatários inexistentes à época de sua edição, pois se o seu teor restringe a incidência da regra a ponto de ser destinada apenas a um destinatário atual, estaria configurada a quebra do preceito igualitário. Pode ser destinada, no entanto, sem haver essa quebra, a um só indivíduo se, em tal caso, “visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente”<sup>44</sup>.

Esclarece, ainda, que o essencial para se poder aferir quando determinada regra é ou não correta em face do princípio isonômico “reside na existência ou não

---

<sup>40</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 12.

<sup>41</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 11.

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 12.

<sup>43</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 21.

<sup>44</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 25.

de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele”<sup>45</sup>. Em uma frase chave, o autor afirma:

(...) é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto.<sup>46</sup>

Nesse mesmo sentido, PIEROTH/SCHLINK (1987, apud CANOTILHO, 2000, p. 1.255) ensinam que se deve fazer um controle metódico da desigualdade de tratamento, por meio do qual se averiguará: a) a legitimidade do fim do tratamento desigual; b) a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; c) a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter)<sup>47</sup>.

José Joaquim Calmon de PASSOS, de mesmo entendimento, expõe que o tratamento desigual só se legitima quando dele resulta maior igualdade em termos substanciais. Ele lembra que a Corte europeia dos Direitos do Homem definiu como discriminação desautorizada aquela despida de justificação razoável e objetiva. Dessa feita, além de ter um fim legítimo, deve haver também relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o fim visado. Ademais, há discriminação desautorizada quando um indivíduo ou um grupo, sem justificação adequada, se vê menos bem tratado que um outro, mesmo quando o texto da Convenção não imponha o tratamento mais favorável<sup>48</sup>.

Feitos esses breves apontamentos sobre o que seria a discriminação, pode-se retomar a ideia de que o direito à igualdade pode significar tanto a não discriminação quanto a discriminação positiva, ou seja, pode ser tanto um direito à igualdade formal quanto à igualdade material.

---

<sup>45</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 37.

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

<sup>47</sup> PIEROTH/SCHLINK, *Grundrechte, Staatsrecht*, II, 3ª ed., Heidelberg, 1987. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 1255.

<sup>48</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio da não discriminação*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11,

#### 1.4 O DUPLO VIÉS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: FORMAL E MATERIAL

É natural que, a princípio, pense-se na igualdade como o direito que todas as pessoas têm de serem tratadas de forma indistinta, seja qual for a sua situação pessoal. Trata-se da chamada igualdade formal ou igualdade perante a lei, presente no artigo 5º da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Para se depreender o exato significado do texto do artigo 5º, imprescindível a análise do contexto histórico em que o princípio da igualdade foi proclamado. Celso Ribeiro BASTOS explana que à época da Revolução Francesa pretendia-se abolir a sociedade estamental então em vigor, de forma que era necessária a previsão de que todos eram iguais perante a lei para que se pudesse vedar tratamentos benévolos à casta dos nobres<sup>49</sup>.

Com a derrubada da sociedade em estamentos passou a ser inconcebível a discriminação em função da ascendência, mas ainda assim manteve-se a exigência na previsão do princípio da igualdade<sup>50</sup>. Hodiernamente os princípios democráticos demandam a aplicação desse princípio em outros campos, como é o caso das pessoas com deficiência.

Deste modo, a igualdade formal tem papel fundamental no nosso sistema constitucional, e pode ser definida, para Celso Ribeiro BASTOS, como consistente “no direito de todo o cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional”<sup>51</sup>.

Celso Antonio Bandeira de MELLO, comenta sobre essa necessidade de aplicação igual do direito:

---

setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-CALMON%20DE%20PASSOS.pdf>>. Acesso em: 05/09/2012. ISSN 1981-1888.

<sup>49</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed.atual. Saraiva, 2001, p. 188.

<sup>50</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed.atual. Saraiva, 2001, p. 188.

<sup>51</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed.atual. Saraiva, 2001, p. 188.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes<sup>52</sup>

A isonomia é princípio juridicizado pelo nosso texto constitucional. Observa Luiz Alberto David ARAUJO, entretanto, que ela não está expressa apenas no artigo 5º, *caput*; ela também aparece em situações específicas, o que é louvável apesar de desnecessário, pois reforça a necessidade de observância do princípio isonômico. Nesse diapasão, veja-se o teor do inciso XXXI do artigo 7º, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais<sup>53</sup>:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem melhoria de sua condição social;  
(...)  
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Apesar de o inciso XXXI explicitar a proibição de discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão da pessoa com deficiência, a interpretação que se deve dar a esse inciso é extensiva, abrangendo todos os aspectos do contrato de trabalho. Conforme o autor supra:

Em realidade, não pode sofrer qualquer discriminação em relação a nenhum aspecto de seu contrato de trabalho (local de trabalho, condições de salubridade e periculosidade, horário, jornada etc.). A Constituição Federal, por entender que as violações do princípio poderiam ser mais freqüentes na área da admissão e do salário, frisou esses dois aspectos do contrato laboral. Nenhuma lei, portanto, poderá ser produzida ferindo esse princípio, assim como nenhum empregador poderá discriminar a pessoa com deficiência, inclusive, quanto a salários e critérios de admissão.<sup>54</sup>

Importante ressaltar que a proibição de qualquer discriminação da pessoa com deficiência observa, nas palavras de Luiz Alberto David ARAUJO, uma correlação lógica entre a situação discriminada e o bem protegido. Exemplificando, por certo que não se invocará o inciso supracitado para que um deficiente visual seja

<sup>52</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p.14.

<sup>53</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4º ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>54</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4º ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

admitido para a função de motorista; por outro lado, não há qualquer óbice para que ele concorra a uma vaga de classificador de produtos (que depende do tato) ou a uma vaga para assessoria jurídica. E observada essa correlação lógica, caso haja dúvidas sobre a possibilidade ou não de a pessoa com deficiência desempenhar determinada função, deve-se optar pela tentativa de inclusão, por força do princípio inclusivo previsto no artigo 3º, IV, da Constituição Federal<sup>55 56</sup>.

Mas a Constituição pátria não cuida apenas da chamada igualdade formal; cuida também da igualdade material, que significa, de acordo com a máxima Aristotélica, tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam.

Cármem Lúcia Antunes ROCHA observa que, especialmente a partir da década de 60, é que se começou a notar que conceber o princípio da isonomia apenas formalmente não bastava. Concluiu-se, então, que a mera proibição da discriminação não era suficiente para a efetivação do princípio da igualdade jurídica<sup>57</sup>.

Percebeu-se a necessidade de uma discriminação positiva, em detrimento de haver preocupação apenas com a não-discriminação. Segundo Maria Aparecida GUGEL:

A discriminação positiva em favor das pessoas com deficiência está em perfeita consonância com os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição que impõe a ação positiva do Estado de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos (...), oferecendo meios institucionais diferenciados para o acesso de grupos de excluídos do sistema e, portanto, a viabilizar-lhes o gozo e o exercício de direitos fundamentais, alcançando assim a 'igualdade real'.<sup>58</sup>

Complementando o trazido pelas supracitadas autoras, pertinente o apontamento de Luiz Alberto David ARAUJO a respeito da percepção do constituinte de 1988 de que para o grupo das pessoas com deficiência poder participar da sociedade em condições de igualdade ele necessitaria de uma proteção específica,

---

<sup>55</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>56</sup> "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

<sup>57</sup> ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. "Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica". Brasília: Revista de Informação Legislativa, vol. 33, n. 131, 1996, p. 284.

<sup>58</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p.35.

ou seja, não bastaria a igualdade formal. Só assim se conseguiria observar o constante nos artigos 1º e 3º da Constituição, ou seja, proteger a cidadania e a dignidade da pessoa humana, eliminando as desigualdades sociais<sup>59</sup>.

Para Joaquim B. Barbosa GOMES, a igualdade substancial ou material, produto do Estado Social de Direito, propugna especial atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo; ela deve proibir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas. O Estado, então, deixa sua tradicional posição de neutralidade e de mero espectador dos embates que se travam no campo da convivência entre os homens e passa a atuar para a concretização da igualdade positivada nos textos constitucionais<sup>60</sup>.

Há necessidade, destarte, de que existam regras que discriminem, protejam e coloquem privilégios para que haja real equiparação dos que pertençam a grupos vulneráveis, tais como os trabalhadores, os indígenas, as gestantes e as pessoas com deficiência.

Ainda, a respeito da chamada igualdade material, válida a transcrição da seguinte lição de Luiz Alberto David ARAUJO:

A igualdade material vai vincular o intérprete e o legislador infraconstitucional na preservação dos valores contidos nas normas específicas de proteção constitucional. Assim, o legislador infraconstitucional da igualdade material, tratando sempre diferentemente, de forma privilegiada, dentro dos limites constitucionais, o grupo ou o valor protegido. O intérprete, por seu lado, não pode perder de vista a proteção de tais bens, sempre cuidando de aplicar o direito em conformidade com a proteção constitucional adotada.<sup>61</sup>

Assim, entende-se que a igualdade material pode ser verificada quando o constituinte trata de forma privilegiada certos grupos – como é o caso do grupo das

---

<sup>59</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4º ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protacao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protacao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>60</sup> GOMES, Joaquim Barbosa B. Gomes. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://www.neab-proafro.uerj.br/arq/txtrec/O%20debate%20constitucional%20sobre%20as%20politic%20de%20a%E7%E3o%20afirmativa%20Joaquim%20barboza.pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

<sup>61</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4º ed.rev.ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protacao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protacao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

peças com deficiência – a fim de que, por se desigualarem da maioria da população, consigam com ela se igualar em direitos.

Com relação a este assunto, José Afonso da SILVA sugere a diferenciação entre a igualdade “perante a lei”, que corresponderia à igualdade formal, da igualdade “na lei”, pois aquela:

(...) corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade ‘na lei’ exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade ‘perante’ a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade ‘na’ é uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos<sup>62</sup>.

No tocante ao chamado tratamento de forma privilegiada, cumpre observar que ele pode ser identificado com as chamadas ações afirmativas que consistem, para Maria Aparecida GUGEL, na adoção de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as diversas formas e tipos de discriminação limitadores de oportunidades de determinados grupos sociais.

As ações afirmativas mostram-se pertinentes e necessárias visto que nossa Carta Magna prevê como comandos programáticos erradicar e reduzir as desigualdades sociais, promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação, reduzir as desigualdades regionais e sociais (artigos 3º, III, IV, e 170, VII, da CF). Assim, tais comandos constitucionais exigem do Estado e da sociedade a construção de um ordenamento jurídico que mostre os fins sociais, a proteção dos valores da justiça social e do bem comum<sup>63</sup>.

Joaquim B. Barbosa GOMES define da seguinte maneira as ações afirmativas:

Trata-se, em suma, de um mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social, que são seriamente perturbadas quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso, bem como a robustecer o próprio desenvolvimento econômico do país, na medida em que a universalização

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 218.

<sup>63</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 57.

do acesso à educação e ao mercado de trabalho tem como consequência inexorável o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, numa palavra, o crescimento do país como um todo.<sup>64</sup>

Segundo Rosanne de Oliveira MARANHÃO, significam as medidas especiais que, por meio de providências efetivas, têm por objetivo a eliminação dos desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais, que se encontram de alguma forma em posição de desvantagem. Trata-se de medidas que têm por finalidade dar cumprimento a uma igualdade real que a isonomia (igualdade formal) não consegue proporcionar<sup>65</sup>.

Há que se ter cautela, todavia, com a aplicação das medidas desiguais. Assim como se procede a um juízo de proporcionalidade e ponderação quando se depara com conflito de princípios, deve-se proceder da mesma forma quando, para atingir a igualdade material, tem-se que renunciar à igualdade formal. Em outras palavras, para que uma pessoa com deficiência, por exemplo, consiga sua inserção no mercado de trabalho, é necessário restringir por meio de determinado percentual as vagas de concorrência geral.

Nesse ponto, volta-se à lição de Celso Antônio Bandeira de MELLO, para quem é indispensável que para se proceder às diferenciações sem que haja quebra de isonomia, é mister que se investigue e que ocorram as seguintes situações, concomitantemente:

Primeiramente, a situação em que a norma deve abranger uma categoria de pessoas ou uma pessoa futura e indeterminada, ao invés de singularizar atual e definitivamente um destinatário determinado; em segundo lugar, o fator discriminatório deve sempre incidir sobre coisas, pessoas ou situações, e não tomar o fator “tempo” como critério diferencial; a terceira situação seria a de que deve haver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada; a quarta, que essa adequação racional não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição; a quinta, por fim, que a interpretação do *discrímen* seja feita de modo claro, ainda que por via implícita<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> GOMES, Joaquim Barbosa B. Gomes. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://www.neab-proafro.uerj.br/arg/txtrec/O%20debate%20constitucional%20sobre%20as%20politic%20de%20a%E7%E3o%20afirmativa%20Joaquim%20barboza.pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

<sup>65</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 119.

<sup>66</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 47-48.

Assim, assenta-se a possibilidade de haver discriminação em determinadas situações, respeitados os requisitos apontados acima. Tendo em conta que o presente estudo tem como objeto principal a análise das consequências da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência no âmbito do Direito do Trabalho, serão abordadas, a seguir, as principais ações afirmativas adotadas pelo Brasil com a finalidade de inserção da pessoa com deficiência tanto na Administração Pública quanto no mercado de trabalho.

## 1.5 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

O princípio da igualdade material pode, mas não necessariamente virá expresso no texto normativo, devendo-se proceder à interpretação da regra posta para que ele seja identificado. O artigo 37, VIII, da Constituição Federal de 1988, por exemplo, trata da reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.

Nota-se que a igualdade formal fica de lado para que se consiga inserir as pessoas com deficiência na Administração Pública. Não é informado expressamente que se estabelecerá situação de desigualdade com fim de inclusão das pessoas com deficiência em cargos e empregos públicos, mas uma simples interpretação do dispositivo permite chegar a essa conclusão.

Outro ponto a ser observado é que o inciso supracitado, prevê que ficará a cargo de legislador infraconstitucional fixar o percentual e os critérios de admissão. É preciso lembrar em primeiro lugar, com Luiz Alberto David ARAUJO, que o legislador não fica livre para determinar sem qualquer critério esse percentual. Para

essa determinação, ele deve valer-se de interpretação sistemática, obedecendo aos valores e princípios postos pelo constituinte originário.

Assim, consoante indica o autor, a fixação do percentual deve cuidar para que a norma seja democrática (artigo 1º, *caput*), ou seja, levando em conta a realidade numérica das pessoas com deficiência<sup>67</sup>, e para que respeite a questão da igualdade (artigo 5º, *caput*, artigo 7º, XXXI), exigindo condições de habilitação para o emprego ou cargo público.

A segunda questão relegada ao legislador, apontada por Luiz Alberto David ARAUJO, seria quanto ao critério de admissão. A norma determina que o concurso público, meio previsto para a admissão nos quadros da administração pública, deve reservar o percentual determinado às pessoas com deficiência. Desse modo, explica o autor:

Dois concursos idênticos seriam realizados: o primeiro, para as pessoas não portadoras de deficiência, que deverão competir para as vagas gerais e, o segundo, de mesmo conteúdo (onde deveria haver um exame médico anterior), para disputar as vagas reservadas. As classificações seriam estanques (entre o primeiro e o segundo concursos), preservando o percentual constitucionalmente assegurado e o princípio da igualdade. Na realidade, a lista seria única, porque haveria a superposição delas.<sup>68</sup>

Percebe-se, portanto, que a reserva de vaga se destina àquele que precisa de um suporte do Estado, pois a pessoa com deficiência que consegue se classificar fora da reserva não se utilizará das vagas reservadas<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Quando fala em atentar para a realidade numérica, ARAUJO adverte que não se trata somente do número de pessoas com deficiência em geral, mas do número de pessoas com deficiência aptas a ingressar no mercado de trabalho ou na administração pública: “O critério numérico, porém, não deverá ser o único (já se viu que há em torno de dez por cento da população brasileira sofrendo de algum tipo de deficiência). Exatamente por se tratar de um Estado Democrático, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a cidadania, o legislador deve atentar para a circunstância de que nem toda pessoa com deficiência tem condições de ser beneficiária deste privilégio. Há de perquirir quantas pessoas com deficiência poderiam estar habilitadas para as funções.”

<sup>68</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

<sup>69</sup> Nas palavras de ARAUJO: “Expliquemos melhor: se tivermos um concurso com cem vagas, vamos imaginar que cinco estejam reservadas para as pessoas com deficiência. Nesse caso, as inscrições devem deixar claro que a pessoa pretende a vaga reservada. Na classificação geral, apareceriam os primeiros 95 classificados (pessoas com deficiência ou não, inscritos ou não nas vagas reservadas). São os melhores quadros, os de melhor classificação. Pouco importa que ele se inscreveu para a vaga reservada. Se estiver entre o primeiro e o nonagésimo quinto colocado, estará com o seu ingresso garantido. E não se utilizará da vaga reservada! Ele não precisou da vaga reservada. Em seguida, fazemos a classificação dos cinco primeiros colocados do grupo que se inscreveu para a vaga reservada. Eles devem (como todos os candidatos, com deficiência ou não) ter nota mínima. Sem atingir nota mínima (padrão mínimo exigido de qualificação pelo Estado para ingresso no cargo),

Com relação à legislação infraconstitucional para tratar da política nacional para a integração das pessoas com deficiência, Maria Aparecida GUGEL lembra que em 1989 foi editada a lei n. 7.853, resultado da ação do movimento dessas pessoas da década de 1980. Segundo a autora, essa lei, no entanto, manteve-se no patamar de norma meramente declaratória, determinando a adoção de legislação específica que disciplinasse a reserva de mercado de trabalho na administração pública e no setor privado<sup>70</sup>. Necessita, portanto, de regulamentação, conforme consta em seu artigo segundo, referente à área da formação profissional e do trabalho<sup>71</sup>:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

III - na área da formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

Relativamente à reserva para servidores públicos, a regulamentação veio com a lei n. 8.112/1990, que dispõe que a reserva será feita com base em percentual que varia de 5% a 20% do total das vagas oferecidas<sup>72</sup>. Segundo a supramencionada autora, é um parâmetro que deve existir a cada certame público

---

ninguém será aprovado (pessoa com deficiência ou não). Dentre os que atingiram nota mínima, os cinco primeiros colocados. E desde, é claro, que não estejam na lista geral, aquela dos 95 nomes.”

<sup>70</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 71-72.

<sup>71</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p.47-48.

<sup>72</sup> Artigo 5º, §2º, Lei 8.112/1990: “Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.”

na administração pública direta e indireta<sup>73</sup>. Considerando as exigências constitucionais e legais, destacam-se cinco parâmetros a respeito da reserva de vagas na administração pública direta, autarquias e fundações, observados os princípios da oportunidade e conveniência que regem os atos da Administração Pública:

Assegurar o direito de inscrição das pessoas com deficiência em todos os cargos, organizados ou não em quadro de carreira, disponibilizados no concurso público;  
 Estabelecer o percentual da reserva de vagas, considerada a totalidade dos cargos públicos, no respectivo concurso público em até 20%;  
 Estabelecer o percentual mínimo de 5% das vagas oferecidas para os candidatos com deficiência classificados;  
 Estabelecer meta percentual de 12% para o preenchimento das vagas em cada concurso público;  
 Estabelecer por lei reserva de cargos públicos destinada à pessoa com deficiência, tendo por base percentual fixo a incidir sobre o número total de cargos existentes no quadro de carreira de cada órgão, 'reserva real'.<sup>74</sup>

Importante observar, ainda com Maria Aparecida GUGEL, que através do decreto n. 4.228 de 13 de maio de 2002 houve edição de norma criando o programa nacional de ações afirmativas no âmbito da Administração Pública Federal. Dele se extrai que até mesmo nos casos excepcionais previstos na Constituição, que dispensam o concurso público para os cargos de confiança ou comissionados (artigo 37, V) e os de natureza temporária (artigo 37, IX), deve haver a tentativa de inclusão das pessoas com deficiência. Assim, determina medidas administrativas e de gestão estratégica sobre a definição de metas de participação de pessoas com deficiência em cargos não ocupados via concurso público<sup>75</sup>.

Feita essa breve exposição a respeito da reserva de vagas em concurso público, passa-se à sucinta análise da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Para o setor privado, com a edição da lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, há a

<sup>73</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 74.

<sup>74</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 76-77.

<sup>75</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 61-62.

consolidação da discriminação positiva. Em seu artigo 93, inserido na Subseção II, que trata da habilitação e da reabilitação profissional, foi feita a previsão de reserva de cargos nas empresas com 100 (cem) ou mais empregados para pessoas com deficiência e beneficiários reabilitados<sup>76</sup>:

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

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

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

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

Importante pontuar, com Maria Aparecida GUGEL, que os sólidos fundamentos constitucionais que justificam a ação afirmativa (artigo 5º, caput, e artigo 37, VIII) somados aos de valorização do trabalho e da livre iniciativa (artigo 170), demonstram que mantêm simetria na valorização do ser humano. Nesse diapasão, a autora conclui que a obrigatoriedade de empresas contratarem pessoas com deficiência constitui-se em maneira de cumprir com os comandos constitucionais de redução das desigualdades (artigo 170, VII) hoje existentes em relação aos trabalhadores com deficiência e de colaboração com a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII)<sup>77</sup>.

Ademais, conforme bem elucidado por Ricardo Tadeu Marques da FONSECA, a empresa não tem função apenas econômica, mas também social, o que é determinado pelos artigos 1º e 170 da Constituição da República. Nas palavras do autor, “não se exige que a empresa abdique da rentabilidade, mas todo empresário deve ter presente a repercussão social de sua atividade quanto ao

<sup>76</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 72.

<sup>77</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 61.

emprego, quanto ao meio- ambiente e quanto à sustentabilidade social.”. É nesse contexto que surgiu o supramencionado art. 93 da lei nº 8.213/1991<sup>78</sup>.

Em 1999 surge a lei n. 9.867, que dispõe acerca da criação de Cooperativas Sociais, incluindo aquelas formadas por pessoas com deficiência. O objetivo é propiciar a sua integração social, estimulando-as a se associarem para favorecer sua inserção no mercado de trabalho<sup>79</sup>.

Mas além da legislação federal, há ainda os dispositivos normativos estaduais e municipais que visam à proteção do trabalho das pessoas com deficiência. No caso do Estado do Paraná, a lei n. 7.875/84 estabelecia a reserva em seu artigo 16<sup>80</sup>:

Art. 16. Os órgãos compreendidos na Administração Indireta são obrigados a, com prioridade, empregar pessoas com deficiência, ocupando-as no percentual mínimo de cinco (05) por cento de seu quadro permanente de empregados ou servidores técnicos e administrativos, dando-lhes atividades adequadas à sua condição. Parágrafo único. Incumbe aos órgãos referidos neste artigo assegurar estrutura técnica adequada que permita a realização e o desenvolvimento dos meios necessários à integração ao trabalho das pessoas com deficiência.

Esta lei, contudo, não tem mais aplicação, eis que foi revogada pela lei 13.456/2002, que criou a Assessoria Especial para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e adotou outras providências. Em seu artigo 12 há a previsão da reserva de vagas<sup>81</sup>:

Art. 12. O provimento de cargos e empregos públicos, nos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, obedecido o princípio do concurso público de provas ou de provas e títulos, far-se-á com reserva do percentual mínimo de 5%(cinco por cento) para pessoa portadora de deficiência.

---

<sup>78</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos Direitos Humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa*. 327 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p. 300.

<sup>79</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 105-106.

<sup>80</sup> Disponível em:

<<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=8343&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 25/10/2012.

<sup>81</sup> Disponível em:

<<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6381&codItemAto=50688#50688>>. Acesso em 25/10/2012.

Percebe-se, portanto, que o legislador infraconstitucional cumpriu com o seu dever na elaboração da norma, ainda que tardiamente, respeitando os vetores lançados pela Constituição Federal.

Feito esse conciso exame acerca das normas constitucionais e da legislação infraconstitucional aplicáveis ao tema, passa-se à análise dos tratados internacionais, eis que o direito internacional contribui em grande medida com o direito nacional na disciplina dos direitos humanos. Tendo em vista que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ganhará destaque no presente trabalho, sobretudo pela sua relevância e a sua recente recepção, o capítulo seguinte será destinado à breve explicação a respeito dos tratados internacionais e da Convenção em comento.

## 2 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

### 2.1 TRATADOS INTERNACIONAIS COMO FONTE DE DIREITOS HUMANOS

O direito internacional contribui com o direito nacional na disciplina dos direitos humanos. Os tratados internacionais, principal fonte de obrigação do direito internacional, são acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), como indica Flávia PIOVESAN<sup>82</sup>. Apenas são aplicados aos Estados Partes, ou seja, aos Estados que expressamente os adotaram, os quais devem cumprir com as obrigações assumidas sob pena de responsabilização internacional<sup>83</sup>.

A sistemática concernente ao exercício do poder de celebrar tratados é deixada a critério de cada Estado<sup>84</sup>. Via de regra, os tratados iniciam-se com os atos de negociação, conclusão e assinatura<sup>85</sup>, que são de competência do órgão do Poder Executivo. Após, é apreciado e aprovado pelo Poder Legislativo e retorna para ratificação pelo Poder Executivo. É com a ratificação que se tem a confirmação formal de que o Estado está obrigado pelo tratado internacionalmente. Como etapa final, o instrumento de ratificação deve ser depositado em um órgão que assumirá a sua custódia<sup>86 87</sup>.

---

<sup>82</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.43.

<sup>83</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45, 50 e 51.

<sup>84</sup> Segundo George SARMENTO, "Os tratados de direitos humanos são atos jurídicos na medida em que expressam a vontade de sujeitos de direito internacional. O processo legislativo para a edição de tratados na ordem supra-estatal está previsto em dois documentos: a Convenção de Havana (1928) e as Convenções de Viena (1969 e 1986). Ainda em vigor, a Convenção de Havana tem o mérito de ter sido o primeiro instrumento normativo destinado à confecção de tratados internacionais. Mas foram as Convenções de Viena que deram uma nova dimensão à matéria na medida em que disciplinaram minuciosamente as fases de elaboração dos tratados. *In*: SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais. *In*: Revista do Mestrado em Direito. , v.01, p.19-20, 2005. Disponível em: <<http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais2.pdf>>. Acesso em 05/11/2012.

<sup>85</sup> A assinatura, segundo Flávia PIOVESAN, indica mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado, não irradiando efeitos jurídicos vinculantes.

<sup>86</sup> Exemplificando, com Flávia PIOVESAN, se se tratar de um tratado das Nações Unidas o instrumento de ratificação deverá ser depositado na ONU; se se tratar de tratado de âmbito regional interamericano deverá ser depositado na OEA.

Com relação à previsão brasileira, o artigo 84, VIII da Constituição da República define que celebrar tratados, convenções e atos internacionais é de competência privativa do Presidente da República, com sujeição à referendo do Congresso Nacional, enquanto que o artigo 49, I determina ser de competência exclusiva do Congresso Nacional a solução definitiva a respeito desses instrumentos. Dessa forma, percebe-se que para o aperfeiçoamento dos tratados internacionais é forçoso um ato complexo<sup>88</sup> no qual se integram a vontade do Executivo e do Legislativo<sup>89</sup>.

Feito esse curto esclarecimento a respeito do processo de formação dos tratados internacionais, passa-se, ainda com Flávia PIOVESAN, para a análise a respeito do valor desses tratados em âmbito nacional. A autora bem lembra que, de forma inédita, a Carta de 1988 prevê que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (artigo 5º, §2º).

Sobre o tema, José Afonso da SILVA instrui:

A circunstância de a Constituição mesma admitir outros direitos e garantias individuais não enumerados, quando, no parágrafo 2º do artigo 5º, declara que os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>90</sup>

José Joaquim Gomes CANOTILHO explica o fenômeno, concordando com a pertinência do fenômeno da abertura do ordenamento jurídico pátrio para o direito internacional:

As Constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente

---

<sup>87</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46-48.

<sup>88</sup> O ato complexo corresponde à aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, por meio de um decreto legislativo, e a ratificação pelo Presidente da República, seguida da troca ou depósito do instrumento de ratificação, segundo Flávia PIOVESAN. A autora elucida, citando Louis Henken, que essa sistemática corresponde a de “*checks and balances*”, pois Legislativo e Executivo devem trabalhar em conjunto na celebração de tratados, o que previne o abuso desse poder. Cf. Louis Henkin, *Constitutionalism, democracy and foreign affairs*, p. 59.

<sup>89</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48-49.

<sup>90</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 174.

organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas ('estratégias internacionais', 'pressões concertadas') e de normas oriundas de outros 'centros' transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermediárias ('associações internacionais', 'programas internacionais').<sup>91</sup>

Ainda, prosseguindo no raciocínio, o autor leciona que o programa normativo-constitucional não pode ser reduzido, de forma positivística, ao "texto" da constituição. É necessário que se alargue o "bloco da constitucionalidade" a princípios não escritos, o que será possível se se densificar, em profundidade, as normas e princípios da Constituição<sup>92</sup>.

Deve-se ressaltar, contudo, que os tratados internacionais têm natureza jurídica diferenciada baseado no fato de versarem sobre direitos humanos ou não. Flávia PIOVESAN sustenta que enquanto os tratados internacionais de proteção de direitos humanos apresentam valor de norma constitucional, os demais têm força hierárquica infraconstitucional e supralegal<sup>93 94</sup>.

A despeito da grande divergência doutrinária, a autora insiste que esse tratamento jurídico diferenciado é conferido pelo artigo 5º, § 2º, da Carta de 1988, e justifica-se por os tratados internacionais de direitos humanos apresentarem um caráter especial; eles objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados (o que ocorre com os demais tratados)<sup>95</sup>.

Com relação à natureza jurídica dos tratados de direitos humanos, ela tampouco é pacífica. Em suma, há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos, que sustentam: a) a hierarquia

<sup>91</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 6.ed.rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 18.

<sup>92</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 982.

<sup>93</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59.

<sup>94</sup> Segundo a autora "a hierarquia infraconstitucional dos demais tratados internacionais é extraída do artigo 102, III, b, da Constituição Federal de 1988, que confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, 'as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal'". Já a hierarquia supralegal "se coaduna com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional (o *pacta sunt servanda*), e que tem como reflexo o art. 27 da Convenção de Viena, segundo o qual não cabe ao Estado invocar disposições de seu Direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado". PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

<sup>95</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64-65.

supraconstitucional; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal<sup>96</sup>.

A autora, defendendo a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, assim expõe:

Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.<sup>97</sup>

A jurista elucida que a Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004, veio no sentido de responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, definindo ser hierarquia constitucional, em razão da redação conferida ao § 3º do artigo 5º, de seguinte redação<sup>98</sup>:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Com relação aos tratados recepcionados anteriormente à EC 45/2004, ela defende que eles também devem ter natureza constitucional, eis que impera-se uma lógica material, e não formal. Não seria razoável sustentar que “os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu quorum de aprovação”<sup>99</sup>.

Assim, Flávia PIOVESAN destaca que com advento do § 3º do artigo 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: os materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais. Todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais,

---

<sup>96</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71.

<sup>97</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

<sup>98</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71.

<sup>99</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

por força do § 2º do artigo 5º<sup>100</sup>, mas só são também formalmente constitucionais quando recepcionado de acordo com o previsto no § 3º do mesmo artigo; nesse caso, equiparam-se às emendas à Constituição<sup>101</sup>. Em suma, a autora defende a tese de que todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais, independentemente de quorum de aprovação.

A importância dessa diferenciação consiste na divergência de regimes jurídicos: enquanto os materialmente constitucionais podem ser suscetíveis de denúncia, os material e formalmente constitucionais não o podem. A denúncia significa o ato de retirada do mesmo tratado pelo Estado que o incorporou<sup>102</sup>.

Por fim, relevante a ser observado, ainda com Flávia PIOVESAN, que “os direitos enunciados em tratados internacionais em que o Brasil seja parte ficam resguardados pela cláusula pétrea ‘direitos e garantias individuais’”, não podendo ser abolidos por meio de emenda à Constituição, nos termos do artigo 60, §4º<sup>103</sup>. São suscetíveis apenas de denúncia, devendo-se lembrar que isso não se aplica para os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais<sup>104</sup>.

## 2.2 TRATADOS INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Conforme visto, as normas internacionais são de relevante importância para o direito pátrio, tratando ou não de direitos humanos. Mas especificamente quanto à evolução do princípio da igualdade, o que nos interessa, transcreve-se a lição de Maria Aparecida GUGEL:

---

<sup>100</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”

<sup>101</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.79.

<sup>102</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.

<sup>103</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

<sup>104</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82.

As normas internacionais concorrem para a dinâmica evolução do princípio da igualdade e da idéia recente de busca da igualdade real. Essas normas têm a importante função de propor aos Estados Membros medidas para promover a informação e a educação, gerando uma compreensão mais ampla do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento, assim, como influenciá-los perante a opinião internacional para que implementem políticas públicas e conduzam a sociedade à superação de seus problemas<sup>105</sup>.

A autora lembra, a respeito das normas internacionais, que os importantes tratados e resoluções da ONU e de organismos a ela ligados, como a OMS e a OIT, são resultado da movimentação da comunidade internacional organizada, ante a constatação da existência de preconceitos e práticas sistemáticas de discriminação contra as pessoas com deficiência<sup>106</sup>.

Maria Aparecida GUGEL enfatiza a proeminência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, por ser consenso que constitui marco da nova concepção mundial sobre o direito de se ter oportunidades. Trata-se de um documento elaborado por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações<sup>107</sup>.

É uma Declaração que estabelece, de forma inédita, a proteção universal dos direitos humanos<sup>108</sup>. Para a autora citada acima, é documento que trouxe uma nova concepção mundial sobre o direito de se ter oportunidades, propondo que todas as nações promovam o respeito aos direitos e liberdades. Entre eles encontra-

---

<sup>105</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 54.

<sup>106</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 54.

<sup>107</sup> Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>>. Acesso em: 17/08/2012.

<sup>108</sup> “Considerando que os Estados Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, (...)” Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 17/08/2012.

se o direito de trabalhar e viver sem se alvo de humilhações, violência, agressões, desrespeito e perseguições<sup>109</sup>.

A respeito dos artigos que mais se relacionam com o presente estudo, o artigo primeiro do documento determina que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos; o artigo segundo, que todos têm capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie. O artigo sétimo reafirma a proibição da discriminação, quando estabelece que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei, que todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

No tocante ao trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem determina em seus artigos XXIII e XXIV:

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalhe 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. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

A despeito do robusto conteúdo da Declaração, que trata de diversos aspectos dos direitos humanos aos quais todos os seres humanos têm direito, segundo o informado no sítio da Organização das Nações Unidas – ONU, uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos.

Dentre os documentos internacionais que abordam as questões de igualdade nas relações de trabalho, a Convenção n. 111 da OIT (1958) se destaca. Ela é concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão e foi

---

<sup>109</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 54.

ratificada pelo Brasil em 1965. Conforme já exposto anteriormente, essa Convenção traz de forma pioneira, para o âmbito internacional, o conceito de discriminação. Ademais, ela compromete os Estados membros para a formulação e aplicação de uma política nacional de ação afirmativa que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão. Por meios adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, busca eliminar toda discriminação nessa matéria<sup>110</sup>.

Há também a Convenção n. 159 da OIT, ratificada pelo Brasil no início dos anos 90, promulgada pro meio do decreto n. 129, de 22.5.91, e em vigência nacional desde maio de 1991, que trata da Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. Segundo Maria Aparecida GUGEL, “tem como objeto a reabilitação profissional da pessoa com deficiência, de forma que ela venha a obter e conservar um emprego digno (artigo 1 – 2)”<sup>111</sup>. Ao mesmo tempo, o seu artigo 4º determina que o seu princípio base é o da igualdade e que medidas positivas devem ser tomadas para que a plena igualdade seja alcançada<sup>112</sup>.

Após a Convenção n. 159 da OIT, outra Convenção veio a se preocupar com a discriminação de que são objeto as pessoas com deficiência. Trata-se da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também conhecida como Convenção da Guatemala, que foi promulgada pelo decreto n. 3.956, de 8.10.2001. Em seu artigo primeiro delimita o que se entende por deficiência e discriminação; no artigo segundo determina que o objetivo consiste em prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade; no artigo terceiro traz a possibilidade de serem adotadas

---

<sup>110</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 55.

<sup>111</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. da UCG, 2006, p. 59.

<sup>112</sup> “Art. 4 — Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.” Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/505>>. Acesso em: 20/10/2012.

ações afirmativas pelos Estados Parte, estabelecendo as medidas com as quais se comprometem<sup>113</sup>.

Por fim, tem-se recentemente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que será abordada no tópico seguinte, em apartado, por ser a Convenção mais recente sobre o tema e que foi recepcionada de forma peculiar<sup>114</sup>.

### 2.3 RECEPÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COM VALOR DE EMENDA CONSTITUCIONAL

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, consoante indicam Vandir da Silva FERREIA e Lilia Novais de OLIVEIRA, foi elaborada ao longo de quatro anos, e contou com a participação de 192 países membros da ONU e de centenas de representantes da sociedade civil de todo o mundo. Em 13 de dezembro de 2006, em sessão solene da ONU, foi aprovado o texto final deste

---

<sup>113</sup> Artigo III - Para alcançar os objetivos desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a: 1. Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas:

a) medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração;

b) medidas para que os edifícios, os veículos e as instalações que venham a ser construídos ou fabricados em seus respectivos territórios facilitem o transporte, a comunicação e o acesso das pessoas portadoras de deficiência;

c) medidas para eliminar, na medida do possível, os obstáculos arquitetônicos, de transporte e comunicações que existam, com a finalidade de facilitar o acesso e uso por parte das pessoas portadoras de deficiência; e

d) medidas para assegurar que as pessoas encarregadas de aplicar esta Convenção e a legislação interna sobre esta matéria estejam capacitadas a fazê-lo.

2. Trabalhar prioritariamente nas seguintes áreas:

a) prevenção de todas as formas de deficiência preveníveis;

b) detecção e intervenção precoce, tratamento, reabilitação, educação, formação ocupacional e prestação de serviços completos para garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as pessoas portadoras de deficiência; e

c) sensibilização da população, por meio de campanhas de educação, destinadas a eliminar preconceitos, estereótipos e outras atitudes que atentam contra o direito das pessoas a serem iguais, permitindo desta forma o respeito e a convivência com as pessoas portadoras de deficiência.

<sup>114</sup> Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>>. Acesso em: 17/08/2012.

tratado internacional, o qual foi firmado pelo Brasil e por mais 85 nações em 30 de março de 2007<sup>115</sup>.

Mas para que a Convenção passasse a vigorar internamente, era necessário que o texto fosse submetido ao processo de ratificação, a respeito do qual já se abordou no tópico anterior. Assim, no caso brasileiro, o Congresso Nacional aprovou por meio do decreto legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo<sup>116</sup>, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Considerando que o Governo do Brasil depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008, em 25 de agosto de 2009 foi decretada a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (decreto 6949/2009)<sup>117</sup>.

O §3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988<sup>118</sup>, acrescido pela emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, confere novo valor aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, equivalendo-os às emendas constitucionais quando aprovados pelo rito de proposta a emenda constitucional em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros (artigo 60, § 2º, CF), e a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência seguiu esse rito<sup>119</sup>.

As emendas à Constituição constituem uma das espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição da República<sup>120</sup>. No entanto, leis

---

<sup>115</sup> FERREIA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Publicado na Revista Reviva, Ano 4 – 2007, PRODIDE.

<sup>116</sup> Segundo Vandir da Silva FERREIA e Lilia Novais de OLIVEIRA, o protocolo facultativo possibilita que pessoas ou entidades encaminhem ao Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência denúncias de indivíduos que se sentem vitimados ou ameaçados de violação das disposições da Convenção pelo Estado Parte onde residem.

<sup>117</sup> BRASIL. *Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 02/10/2012.

<sup>118</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) ([Atos aprovados na forma deste parágrafo](#))”

<sup>119</sup> “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”

<sup>120</sup> “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções são hierarquicamente equivalentes, distinguindo-se apenas quanto a certos aspectos na elaboração e quanto ao campo de atuação de cada uma delas. Por outro lado, as emendas se distinguem dessas outras espécies por possuírem mesma natureza e força hierárquica das normas constitucionais, de acordo com Celso Ribeiro BASTOS<sup>121</sup>.

A esse respeito, o mesmo autor esclarece que, por serem produto do Congresso Nacional e não do Poder Constituinte, as emendas sofrem limitações de natureza substancial, formal e temporal, previstas na Constituição.

O limite substancial está elencado no artigo 60, §4º, I a IV, pois proíbe que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

O limite formal é encontrado no artigo 60, I e §2º, e pode ser quanto à iniciativa ou quanto à deliberação. No primeiro caso, se a proposta for apresentada por parlamentar, deve ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara ou um terço dos membros do Senado. Se for por Assembleias Legislativas, deverá ter apoio de mais da metade das unidades da Federação, expressa por maioria relativa de seus membros. No segundo caso, deve-se observar a discussão e votação da proposta em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, condicionada a aprovação à obtenção, em ambas as votações, de três quintos dos votos dos membros da Câmara e três quintos dos votos dos membros do Senado.

O último limite seria o temporal, previsto no artigo 60, §1º. A Constituição não pode ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de defesa e intervenção federal; caso haja proposta de emenda já em trâmite, o seu andamento é suspenso, até que se volte à normalidade.

Retomando a ideia de que as emendas possuem mesma natureza e força hierárquica das normas constitucionais, deve-se investigar quais as suas características distintivas das outras espécies normativas.

---

I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

<sup>121</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed.atual. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 367.

Sobre esse ponto, Luis Roberto BARROSO relata que as normas constitucionais e, conseqüentemente, as emendas constitucionais, possuem elementos e fatores que dão a elas singularidades, dentre os quais destacam-se: a sua posição no sistema, a natureza da linguagem que utilizam, seu conteúdo específico e sua dimensão política.<sup>122</sup>

Com relação à posição no sistema, o jurista afirma que as normas constitucionais possuem supremacia constitucional, postulado sobre o qual o constitucionalismo contemporâneo é fundado. A supremacia significa que quaisquer normas infraconstitucionais devem ser compatíveis com os princípios e regras da Constituição, sob pena de não poderem subsistir validamente<sup>123</sup>.

No que tange à natureza da linguagem, ela seria aberta, por serem utilizadas no texto constitucional cláusulas gerais. Elas permitem a atualização de sentido da Constituição, pois deixa para o intérprete parte da criação do Direito, à luz dos elementos do caso concreto<sup>124</sup>.

A respeito do conteúdo, o autor lembra que as normas que definem direitos fundamentais fazem isso em diferentes graus, demandando ponderações e sutilezas quando da sua aplicação<sup>125</sup>. Por fim, sobre a dimensão política, o supracitado doutrinador rememora que uma Constituição “faz a travessia entre o fato político e a ordem jurídica, entre o poder constituinte e o poder constituído”, de forma que há uma intercomunicação entre esses elementos<sup>126</sup>.

Além disso, importante recordar para o presente estudo que as normas constitucionais têm *status* de norma jurídica<sup>127</sup>, tendo, portanto, a imperatividade como atributo. Luis Roberto BARROSO adverte que “as ordens constitucionais devem ser cumpridas em todas a extensão possível”, e que a não aplicação da

---

<sup>122</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198.

<sup>123</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198.

<sup>124</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198.

<sup>125</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 199.

<sup>126</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 199.

<sup>127</sup> Luis Roberto BARROSO observa que ao longo do século XX houve mudanças de paradigmas, dentre as quais, a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica, superando-se o modelo em que a Constituição era documento meramente político e não jurídico.

norma só ocorrerá por impossibilidade fática ou jurídica, quando se fala em reserva do possível, princípios orçamentários, separação de Poderes, dentre outros<sup>128</sup>.

O autor ainda ressalta a importância de se analisar o plano da efetividade ou da eficácia social da norma, que significa “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”, que representa a materialização dos preceitos legais e que simboliza “a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”<sup>129</sup>.

Flávia PIOVESAN adverte que considerando os princípios da força normativa da Constituição e da ótima concretização da norma, “à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de norma instituidora de direitos e garantias fundamentais”<sup>130</sup>.

José Joaquim Gomes CANOTILHO doutrina que o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, também chamado por ele de princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado como um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, invocado sobretudo no âmbito dos direitos fundamentais. Para o autor, esse princípio significa que à norma constitucional “deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”<sup>131</sup>.

Ingo Wolfgang SARLET também confere ao tema da eficácia das normas constitucionais lugar de destaque, e ressalta que isso deve ocorrer mesmo após a inovação trazida pelo artigo 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental<sup>132</sup>. O autor leciona que, em que pesem as distinções entre as concepções apresentadas por Meirelles TEIXEIRA, José Afonso da SILVA, Celso BASTOS e Carlos A. BRITTO e Maria Helena DINIZ, verifica-se que elas não chegam a ser incompatíveis entre si. Elas apresentam, para além disso, dois grupos de normas: aquelas que dependem, para a geração de seus efeitos principais, da intervenção do legislador infraconstitucional,

---

<sup>128</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 218-219.

<sup>129</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 219.

<sup>130</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59.

<sup>131</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 1187.

<sup>132</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed.rev.atual.e ampli.; 3.tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 242.

e aquelas que, desde logo, por apresentarem suficiente normatividade, estão aptas a gerar seus efeitos, dispensando regulamentação por legislador<sup>133</sup>.

Conforme dispõe o artigo 5º, §1º, da nossa Constituição, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Na doutrina pátria, porém, não há consenso no que concerne ao significado e ao alcance do preceito em exame. Ingo Wolfgang SARLET sustenta a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (artigos 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e dos tratados internacionais<sup>134</sup>.

O autor ensina que mesmo nos casos em que existam normas que reclamem uma atuação concretizadora dos órgãos estatais, especialmente do legislador, não se nega a eficácia e aplicabilidade (inclusive imediata) a estas normas.

Convence-se, nesse sentido, de que a melhor exegese da norma contida no artigo 5º, §1º é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocadamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (no sentido de Robert ALEXY), ou seja, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais<sup>135</sup>. Nas palavras do autor:

“Assim, para além da aplicabilidade e eficácia imediata de toda a Constituição, na condição de ordem jurídico-normativa, percebe-se – na esteira de García de Enterría – que o artigo 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um *plus* agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata independentemente de qualquer medida concretizadora”.<sup>136</sup>

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, portanto, por ter sido recepcionada com valor de emenda constitucional, possui todas essas

---

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed.rev.atual.e ampli.; 3.tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 250-251.

<sup>134</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed.rev.atual.e ampli.; 3.tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 261-263.

<sup>135</sup> Ingo SARLET indica que esse entendimento é sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes CANOTILHO e compartilhado, no Brasil, por Flávia PIOVESAN.

<sup>136</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed.rev.atual.e ampli.; 3.tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 271.

características elencadas acima, o que a diferencia de todos os outros tratados internacionais adotados pelo Brasil sobre o tema. Tendo valor de norma constitucional, além de ter assumido internacionalmente o compromisso de efetivar os preceitos nela estabelecidos, o Brasil deve conferir aplicação imediata à Convenção e assegurar a sua máxima eficácia, seja por meio de previsão de legislação infraconstitucional adequada, seja por interpretação judicial dos instrumentos legislativos que são dispostos.

Conforme explicam Vandir da Silva FERREIA e Lilia Novais de OLIVEIRA, ao aderir à Convenção, os países signatários comprometem-se a respeitar as pessoas com deficiência não mais em razão somente da legislação interna, mas de uma exigência universal de solidariedade. Caso o Estado signatário não tenha postura no sentido de efetivar os direitos das pessoas com deficiência de acordo com o previsto na Convenção, o Comitê tem a prerrogativa de adotar posturas críticas com relação a esse Estado, o que significa grande avanço na tutela desses direitos<sup>137</sup>.

George SARMENTO, contudo, lembra da chamada “crise de efetividade dos direitos fundamentais”. Para que sejam efetivados, é necessário que se opere mudanças nas estruturas de poder, o que é difícil acontecer. Assim expõe o autor:

No plano político, existem muitas metas a serem alcançadas, sobretudo o real comprometimento estatal de efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, mediante políticas públicas capazes de combater a fome, a miséria, o analfabetismo, a violência, o desemprego e a injustiça social que afetam os segmentos mais pobres da população mundial. A crise de efetividade dos direitos fundamentais é um dos maiores problemas da democracia brasileira. Sua solução depende da vontade política dos governantes em romper com os velhos paradigmas que aprofundam a desigualdade social e negam a dignidade humana. É preciso destruir as carcomidas estruturas de poder que impedem o equilíbrio entre a liberdade, igualdade e solidariedade na vida nacional. Infelizmente estamos muito longe desse ideal de evolução civilizatória. O *quantum despótico* ainda é elevado, necrosa as relações sociais e impede o desenvolvimento sustentável. O crescimento da civilidade depende da diminuição dos índices de violência, corrupção, desigualdade social, intolerância racial e religiosa, impunidade e exploração da mão-de-obra trabalhadora. Assim como os países em desenvolvimento, o Brasil tem de combater males como a improbidade administrativa, a falta de alimentos, o desrespeito ao meio ambiente, a tortura, os assassinatos no campo, a subnutrição, o abandono dos meninos de rua, o êxodo rural e tantos outros problemas que impedem a fruição dos direitos humanos<sup>138</sup>.

<sup>137</sup> FERREIA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Publicado na Revista Reviva, Ano 4 – 2007, PRODIDE.

<sup>138</sup> SARMENTO, George. *Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais*, p. 19-20. In: Revista do Mestrado em Direito, v.01, p.15 – 90, 2005. Disponível em:

Em seu artigo 4º a Convenção arrola com quais obrigações gerais os Estados signatários comprometem-se, o que será abordado no tópico seguinte. Deve-se observar nesse tocante que, no caso do Brasil, o comprometimento é imposto não só pelo tratado, mas também pelo valor de norma constitucional atribuído à Convenção quando da sua recepção.

#### 2.4 CONTEÚDO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM MATÉRIA DE TRABALHO

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi adotada pela ONU em 13 de dezembro de 2006, nos termos da Resolução da Assembleia Geral n. 61/106. Segundo Flávia PIOVESAN, entrou em vigor em 03 de maio de 2008, quando do depósito do vigésimo instrumento de ratificação, em conformidade com o artigo 45 do texto<sup>139</sup>. Foi o tratado de direitos humanos mais rapidamente negociado e o primeiro do século XXI<sup>140</sup>.

É um tratado inovador em muitos aspectos, de acordo com Flávia PIOVESAN. Dentre eles, conforme já exposto anteriormente: a) altera a percepção da deficiência, reconhecendo que todas as pessoas devem ter a oportunidade de alcançar de forma plena o seu potencial; b) define deficiência como algo não intrínseco à pessoa, mas decorrente da inadequação do meio ambiente econômico e social por ter barreiras e restrições que impedem a plena e efetiva participação de todos na sociedade em igualdade com os demais e; c) conceitua a discriminação como algo que envolve toda distinção, exclusão ou restrição baseadas na deficiência, que tenha por efeito ou objetivo impedir ou obstar o exercício pleno de

---

<<http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais2.pdf>>. Acesso em 05/11/2012.

<sup>139</sup> “Artigo 45 - Entrada em vigor. 1.A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão. 2.Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar ou formalmente confirmar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do referido vigésimo instrumento, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.”

<sup>140</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 224.

direitos, e alerta que as pessoas com deficiência ainda podem ser vítimas de múltiplas e agravadas formas de discriminação, com base na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, etnia, origem social, entre outras<sup>141</sup>.

Mas, para além dessas contribuições, o propósito maior da Convenção, ainda segundo Flávia PIOVESAN:

(...) é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados Partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para a implementação dos direitos nela previstos. Introduce a Convenção o conceito de “*reasonable accommodation*”, apontando ao dever do Estado de adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais. Violar o “*reasonable accommodation*” é uma forma de discriminação nas esferas pública e privada.

Percebe-se, portanto, que a Convenção além de estipular quais são os direitos das pessoas com deficiência que merecem tutela especial, prevê medidas para que elas, de fato, sejam implementadas. Medidas legislativas, administrativas, judiciais e políticas devem ser adotadas para que o chamado “*reasonable accommodation*” seja respeitado.

No decreto 6469/2009 o “*reasonable accommodation*” é tratado como “adaptação razoável”, e conforme o artigo segundo, “significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido” com a finalidade de garantir o gozo ou exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais às pessoas com deficiência.

A Convenção aborda diversos assuntos nos seus cinquenta artigos, a saber: igualdade e não discriminação, mulheres com deficiência, crianças com deficiência, conscientização, acessibilidade, direito à vida, situações de risco e emergências humanitárias, reconhecimento igual perante a lei, acesso à justiça, liberdade e segurança da pessoa, prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, prevenção contra a exploração, a violência e o abuso, proteção da integridade da pessoa, liberdade de movimentação e nacionalidade, vida independente e inclusão na comunidade, mobilidade pessoal, liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação, respeito à privacidade, respeito pelo lar e pela família, educação, saúde, habilitação e reabilitação, trabalho e emprego,

---

<sup>141</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 224-225.

padrão de vida e proteção social adequados, participação na vida política e pública e participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte.

O restante dos artigos não trata de nenhum direito em específico, mas preveem os procedimentos a serem adotados para que tais direitos sejam implementados, tais quais a coleta de dados, a organização de comitês, a cooperação internacional, os relatórios, a entrada em vigor, dentre outros.

O seu artigo 4º prevê as medidas que devem ser tomadas pelos Estados para que cumpram com o propósito da Convenção, qual seja, o de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”<sup>142</sup>.

Eis o teor do artigo:

#### Artigo 4

##### Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;
- g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;
- h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias

<sup>142</sup> O propósito da Convenção consta em seu artigo primeiro.

assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;

i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5. As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos. (Grifo nosso).

Sinteticamente, extrai-se do artigo 4º que os Estados Partes se comprometem em todas as esferas a assegurar e promover o pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência, seja na esfera legislativa, executiva, judiciária ou política, eliminando qualquer forma de discriminação com base na deficiência.

Com relação ao tema do trabalho e emprego, previsto no artigo 27, ele é de destacada importância eis que o trabalho é verdadeiro instrumento de inserção das pessoas na sociedade. A Declaração de Madrid<sup>143</sup>, inclusive, reconhece o emprego como instrumento de promoção da dignidade e via independente da pessoa com deficiência<sup>144</sup>.

<sup>143</sup> A Declaração de Madrid foi aprovada em Madri, Espanha, em 23 de março de 2002, no Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência, comemorando a proclamação de 2003 como o Ano Europeu das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.faders.rs.gov.br/portal/index.php?id=legislacao&cat=6&cod=33>>. Acesso em: 02/11/2012.

<sup>144</sup> “7. O EMPREGO COMO FATOR-CHAVE PARA A INCLUSÃO SOCIAL - Esforços especiais precisam ser feitos para promover o acesso de pessoas com deficiência ao emprego, preferivelmente no mercado competitivo de trabalho. Esta é uma das importantes formas de se combater a exclusão social de pessoas com deficiência e promover sua dignidade e vida independente. Isto requer uma ativa mobilização não apenas de defensores da inclusão social, mas também das autoridades públicas, que precisam continuar a fortalecer as medidas adequadas já em vigor.”

Essa concepção foi se consolidando em razão, sobretudo, das novas demandas por mão-de-obra colocadas pela Revolução Industrial, consoante lição de Aldacy Rachid COUTINHO. Para a autora, “foi necessário afirmar que toda riqueza (e propriedade) derivava do trabalho e era dimensionada a partir da disposição e estímulo de cada um em trabalhar cada vez mais”, para que assim houvesse a legitimação do capital. Assim, “nesse imaginário social, o trabalhador pode ser um vencedor ou um perdedor, segundo a capacidade/ habilidade que tenha na utilização da sua força de trabalho”<sup>145</sup>.

Thereza Cristina GOSDAL trata do tema e também doutrina que foi instaurada uma ideia de que o trabalho é instrumento dignificador do ser humano, “especialmente em razão do desenvolvimento do capitalismo e da Reforma Protestante que se efetiva a partir do final do século XV na Europa”<sup>146</sup>. Antes desse momento, o trabalho era considerado como atividade de pouco valor e degradante, mas foi necessário inculcar o sentimento contrário, o de ser um valor ético central da sociedade. Se assim não fosse, não se conseguiria legitimar o sistema burguês, pautado na apropriação privada e na acumulação.

A autora lembra, ainda, que com o protestantismo deixou-se de condenar a vinculação a bens materiais ou a usura, sendo considerados verdadeiros sinais de aprovação e benção divina, em razão do dever de trabalhar para a glória divina e para o reino de Deus na Terra. Nessa toada:

“o trabalho se transformou em mercadoria sob o capitalismo e passou a ser reificado, detendo uma essência de coisa que existe em si mesma, assumindo um papel simbólico de consagração do homem. Passou a ser compreendido como único meio de vida e meio de libertação.”<sup>147</sup>.

Aldacy Rachid COUTINHO constata, a respeito desse assunto, que a não inserção de uma pessoa no mercado de trabalho é, inclusive, motivo de vergonha para ela. Critica, todavia, que o motivo da vergonha seja a não inserção, pois o que

---

<sup>145</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no “homem sem gravidade”*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007.

<sup>146</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006, p. 54.

<sup>147</sup> GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006, p. 56.

deveria ser vergonhoso é a ausência de efetividade dos direitos dos trabalhadores. Em suas palavras:

De longe, por enquanto, espreitam os excluídos e os não incluíveis. Os que têm vergonha de ser pobre, de ser desempregado. A assunção da culpa de não atender às expectativas do capital, de produtividade, às metas e resultados, à qualidade, de não poder consumir, não ser trabalhador, gera no indivíduo depressão, ansiedade e uma sensação de vergonha. Não a vergonha positiva que se sente quando, ao praticar um ato indevido, reprimível, e que ao invés de nos excluir da convivência social, como pondera Contardo Calligaris, resgata a nossa dignidade com a possibilidade de mudar através de novas ações. Trata-se da “vergonha” de quem somos ou não somos por não sermos incluídos e incluíveis, de sermos pobres e desempregados, o que nos afasta da coletividade. Não tem gerado vergonha a inobservância da regra do jogo, a manipulação das regras em proveito próprio, o descumprimento da legislação, o pagamento de valores salariais irrisórios e insuficientes à manutenção do mínimo existencial, enfim, a construção de uma sociedade massificada de consumo em que muitos são rejeitados. Essas, sim, deveriam ser “a vergonha radical e excludente”<sup>148</sup>.

É fato notório que os direitos dos trabalhadores, via de regra, não são respeitados. E isso é agravado no caso das pessoas com deficiência, que historicamente sofrem discriminação em razão de suas peculiaridades. É essa a razão da preocupação, inclusive internacional, para que o quadro não seja mais esse e para que seja feita não só a inserção, mas também a manutenção das pessoas com deficiência no emprego.

Assim, garantir às pessoas com deficiência o acesso ao emprego, seja pelo respeito à igualdade de oportunidades e de tratamento, seja por ações afirmativas, é verdadeira forma de dignificação do ser humano. Para que isso ocorra, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se preocupou em estabelecer, em seu artigo 27, algumas medidas a serem adotadas pelos Estados Partes:

#### Artigo 27

##### Trabalho e emprego

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:

<sup>148</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no “homem sem gravidade”*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007.

- 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. (Grifo nosso).

Em suma, tem-se que os Estados Partes devem adotar medidas no sentido de possibilitar que o ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência, de proibir a discriminação baseada na deficiência, de proteger os direitos das pessoas com deficiência, incluídos os direitos trabalhistas e sindicais, de instaurar programas de orientação técnica e profissional, de desenvolver serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado, de promover oportunidades de emprego tanto no setor público quanto no setor privado, de ascensão profissional, e de promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

## 2.5 RELATÓRIO NACIONAL SOBRE O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO

O artigo 35 da Convenção determina que cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeta relatório a respeito das medidas adotadas em cumprimento das obrigações nela estabelecidas e sobre o progresso alcançado. O relatório deve ser enviado dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da Convenção para o Estado Parte concernente. No caso do Brasil, portanto, o relatório deveria ser enviado até 26 de agosto de 2011<sup>149</sup>.

A própria Convenção prevê, em seu artigo 35, item 4, que os Estados Partes devem propiciar a participação da sociedade civil no relatório de monitoramento<sup>150</sup>. Dessa forma, após divulgar amplamente o 1º Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2008-2010)<sup>151</sup>, foi aberta consulta pública para que houvesse contribuição das pessoas com deficiência e suas entidades. Assim, no período entre o dia 08 de abril e 07 de junho de 2011 contribuições e sugestões fundamentadas foram enviadas para a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência da Presidência da República.

A consulta teve duas vertentes: além de ter sido disponibilizado para registro de manifestações e contribuições de toda sociedade brasileira, foi analisado pelos Conselhos de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, nas esferas municipal, estadual e nacional<sup>152</sup>. Conforme consta no sítio eletrônico da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD, o Brasil enviou em abril de 2012 o primeiro Relatório de Monitoramento ao Secretariado da Convenção<sup>153</sup>.

O Relatório apresentado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, ainda sem a contribuição da sociedade civil, foi

---

<sup>149</sup> O artigo 3º do decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, prevê a sua entrada em vigor na data de sua publicação, que foi em 26 de agosto de 2009.

<sup>150</sup> “4.Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus países e facilitarão o acesso à possibilidade de sugestões e de recomendações gerais a respeito desses relatórios.”

<sup>151</sup> Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/relatorio.pdf>>. Acesso em 03/11/2012.

<sup>152</sup> Disponível em <<http://www.inclusive.org.br/?p=19019>>. Acesso em 03/11/2012.

<sup>153</sup> Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/noticias/brasil-apresenta-1-relatorio-de-monitoramento-da-convencao-sobre-os-direitos-da-pessoa-com->>. Acesso em: 03/11/2012.

organizado em duas partes: a primeira trouxe um relatório geral sobre o cumprimento das disposições da Convenção, enquanto que a segunda trouxe um relatório específico, abordando cada um de seus artigos. Abaixo serão escritos apenas os pontos mais relevantes do artigo 27, constante no relatório específico<sup>154</sup>.

O relatório específico, no tocante ao artigo 27, que trata do trabalho e emprego, anuncia, primeiramente, as normas constitucionais e as legislações aplicáveis à matéria. Menciona, assim, o artigo 7º, XXXI, da Constituição brasileira, que contém proibição expressa de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência, e o artigo 37, VIII, da mesma Carta, que reserva cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência em percentual a ser definido em lei.

Quanto à legislação aplicável na esfera da Administração Pública Federal, cita a lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União e assegurou para as pessoas com deficiência, em seu artigo 5º, § 2º, o direito de inscreverem-se em concurso público em igualdade de condições com os demais candidatos, sendo-lhes reservadas até 20% das vagas oferecidas para provimento de cargos. Faz referência também ao decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que estabelece no § 1º do seu artigo 37 que o percentual mínimo de reserva das vagas nos concursos públicos é de 05%<sup>155</sup>, e à lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que tipifica em seu artigo 8º como crime punível com reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, quem obstar, sem justa causa, o acesso de alguém a qualquer cargo público ou negar a alguém emprego ou trabalho, por motivos derivados de sua deficiência.

Sobre a legislação concernente à esfera privada, o relatório aponta a lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 93, *caput*, a proporção de 02 a 05%, a depender do número de trabalhadores da empresa, que deve ser preenchida por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, nas empresas com 100 (cem) ou mais empregados. Aponta, ainda, o § 1º o mesmo artigo, que proíbe as empresas de efetuarem dispensa imotivada, quando esta representar o número mínimo de trabalhadores com deficiência que a empresa deve possuir, até a contratação de substituto em condições semelhantes.

---

<sup>154</sup> O relatório completo pode ser acessado em <<http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/relatorio.pdf>>.

<sup>155</sup> O § 2º do mesmo artigo prevê que em caso de o resultado do percentual resultar em número fracionado, deve haver arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente.

Na sequência, o relatório específico a respeito do artigo 27 da Convenção menciona o programa Economia Solidária, cujos objetivos são a geração de trabalho e renda e a elevação do bem estar social dos trabalhadores excluídos<sup>156</sup>, e a entidade privada SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - como outra forma de incentivo ao empreendedorismo<sup>157</sup>.

Explica o relatório que, nos últimos anos, a inspeção do trabalho assumiu um papel mais amplo no fomento a empregabilidade das pessoas com deficiência, integração de ações públicas, negociação e sensibilização dos empregadores e outras iniciativas favorecedoras da sua contratação. Cita o Programa Rede de Proteção ao Trabalho, que inclui as pessoas com deficiência em seu foco de atenção, com vista a remover os obstáculos por elas enfrentados no ingresso e na permanência no emprego. Lembra que o decreto n. 3.298/1999 delegou ao MTE competência para estabelecer a sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, e que a Instrução Normativa n. 20/2001, regulou a ação fiscal nessa esfera.

Explica, ainda, que no início de 2006, a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) assumiu a coordenação das atividades de fiscalização relacionadas ao cumprimento de cotas de pessoas com deficiência. Aponta que em 2005<sup>158</sup> foram inseridas sob ação fiscal 12.786 (doze mil, setecentos e oitenta e seis) pessoas com deficiência no mercado de trabalho, e com as medidas adotadas esse número cresceu ano a ano: em 2006 um total de 19.978 (dezenove mil, novecentos e setenta e oito) trabalhadores, em 2007, mais 22.314 (vinte e dois mil, trezentos e catorze), em 2008, 26.449 (vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta e nove), em 2009, e até julho de 2010 outros 14.438 (catorze mil, quatrocentos e trinta e oito) trabalhadores pela ação fiscal. Assim, no período de 2005 a julho de 2010 foram totalizados 121.809 (cento e vinte e um mil, oitocentos e nove) trabalhadores com

---

<sup>156</sup> Conforme o exposto no relatório, o programa foi incluído no Plano Plurianual (PPA) do Governo Federal 2004-2007 e estendeu-se no PPA 2008 – 2011, sob responsabilidade da Secretaria Nacional de Economia Solidária - SENAES/MTE. Entre suas ações, o relatório citou a articulação e integração de políticas públicas de Economia Solidária na União, Estados e Municípios e estreita colaboração com a sociedade civil; a proposição de instrumentos de proteção e garantia do direito ao trabalho associado; o fomento aos empreendimentos autogestionários e a organização de cadeias produtivas (material reciclável, confecção, artesanato e outros); a elaboração de metodologias, diagnósticos, estudos e diversos instrumentos de acompanhamento e avaliação de Economia Solidária.

<sup>157</sup> A SEBRAE é entidade privada sem fins lucrativos, com destinação de recursos públicos, criada em 1972, com a missão de promover a competitividade e o desenvolvimento sustentável dos empreendimentos de micro e pequeno porte.

deficiência que acessaram o mercado formal de trabalho em função da fiscalização exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Seguindo, o relatório informa que em 2007 foi publicado o manual “A Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho”, com o objetivo de esclarecimento de dúvidas em geral e de conscientização do empresariado e da sociedade sobre a importância da remoção das barreiras atitudinais e da adaptação do ambiente de trabalho.

A respeito da aprendizagem, aponta que é forma de contribuir e apoiar para a qualificação dos empregados. Lembra que com a inserção do § 5º ao art. 428 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT<sup>159</sup>, passou-se a ter a previsão da possibilidade de as empresas contratarem aprendizes com deficiência independente do limite de idade (para os demais segmentos da população o limite é de 24 anos), dentro do percentual de 05 a 15%, que é calculado sobre o número de trabalhadores cujas funções demandem formação profissional. Para que isso seja efetivado, informa que o Ministério do Trabalho e Emprego orientou a fiscalização do trabalho a incentivar a promoção da aprendizagem para essas pessoas. Percebe-se, da análise dos registros administrativos do Ministério do Trabalho e Emprego, conhecido como RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, que embora o índice de empregabilidade das pessoas com deficiência seja baixo, ele apresentou aumento no decorrer dos anos<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> O ano de 2005 foi o primeiro em que os resultados da fiscalização foram lançados em campo especificamente criado para o tema no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT).

<sup>159</sup> O § 5º do art. 428 da Consolidação das Leis Trabalhistas foi inserido pela Medida Provisória nº 251, de 13 de junho de 2005, a qual foi posteriormente convertida na Lei n. 11.180, de 23 de setembro de 2005.

<sup>160</sup> Segundo o relatório: “Pela RAIS 2007, constatamos a declaração de um total de 111.644 (cento e onze mil, seiscentos e quarenta e quatro) aprendizes no Brasil, sendo 111.414 (cento e onze mil, quatrocentos e catorze) de aprendizes sem deficiência e, apenas, 230 (duzentos e trinta) aprendizes com deficiência, o que representa 0,20% do total dos aprendizes no Brasil. Na RAIS/2008, constaram 133.973 (cento e trinta e três mil, novecentos e setenta e três) aprendizes, sendo 407 (quatrocentos e sete) aprendizes com deficiência, o que representou 0,30%. Atualizando os dados da RAIS 2008 pelo CAGED até dezembro de 2009, constatou que de um total de 155.488 (cento e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e oito) aprendizes, houve a contratação de 859 (oitocentos e cinquenta e nove) aprendizes com deficiência, representando 0,55% do total. O dado mais atualizado que temos é até 30 de março de 2010, onde estão registrados 174.514 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e catorze) aprendizes, sendo 1.036 (um mil e trinta e seis) aprendizes com deficiência, representando 0,59%. Nos números absolutos de aprendizes com deficiência constatamos que elevou de 230 (duzentos e trinta) na RAIS 2007 para 1.036 (um mil e trinta e seis), em março de 2010, o que representa um crescimento de 450% neste importante instrumento que cria oportunidade de qualificação profissional com os direitos trabalhistas assegurados.”

No tocante à prevenção do assédio às pessoas com deficiência no trabalho, o relatório indica que em 2009, foi publicada a cartilha “Assédio Moral e Sexual no Trabalho”, com 5.000 (cinco mil) exemplares para distribuição nos órgãos do MTE, a respeito das medidas a serem tomadas para reparação dos danos causados a esse grupo de pessoas.

Com relação ao preenchimento das vagas no mercado de trabalho nas empresas privadas com obrigação de contratar aprendizes, o relatório apontou para os dados declarados na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, segundo a qual, em 2008, de um total de 323.210 (trezentos e vinte e três mil, duzentos e dez) trabalhadores com deficiência, deveriam ser preenchidas 258.149 (duzentos e cinquenta e oito mil, cento e quarenta e nove) vagas para se alcançar o cumprimento integral da legislação, mas alcançou-se apenas 45,22% de cumprimento. Segundo o relatório, para se avaliar a dimensão do alcance da lei de cotas, basta verificar que do total de trabalhadores com deficiência, 240.439 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e trinta e nove) foram inseridos nas empresas com 100 (cem) ou mais empregados, ou seja, 74,39% dos trabalhadores em todas as empresas do mercado formal.

No que se refere à promoção da qualificação profissional, foi editada norma – Resolução do CODEFAT n. 638, de 12 de abril de 2010, que alterou a Resolução n. 575/2008, definindo no § 6º do art. 4º a obrigação de destinar 10% das vagas de qualificação profissional, promovida com recursos do MTE, para pessoas com deficiência. Por meio de convênios com Estados, capitais, Distrito Federal e municípios com mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, é realizada manutenção e investimento da rede de atendimento no âmbito do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda, que atualmente possui 1.375 (um mil trezentos e setenta e cinco) unidades de atendimento.

O relatório menciona também o Sistema Nacional de Emprego – SINE, que dispõe de informações relativas ao perfil profissional do trabalhador para que facilite a busca pelos empregadores. Para dimensionar a importância desse serviço, cita-se que foram 36.502 (trinta e seis mil, quinhentos e doze) as pessoas com deficiência que foram cadastradas no sistema e conseguiram colocação no mercado de trabalho, no período de 2006 a 2009, atualizado até 17/06/2010 na parcial do ano de

2010, o que corresponde a 38,2% de um universo de 96.004 (noventa e seis mil e quatro) cadastrados.

Quanto à inclusão quando da exigência do cumprimento da cota estabelecida no artigo 93 da lei n. 8.213/91, dos dados dos relatórios de inspeção – RI, identifica-se que dentre os diferentes tipos de deficiência - física, auditiva, visual, mental, múltipla e reabilitada (pessoas que passaram por processo de reabilitação profissional na Previdência Social), tanto na inclusão de aprendizes quanto na de profissionais a maior parte é feita por pessoas com deficiência física, sendo que as deficiências visual e múltipla apresentam os menores resultados. A fiscalização do trabalho orienta o empresariado a incluir todas as pessoas com deficiência, e há, inclusive, na cartilha “A Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho”, o questionamento de “como se considera a prática da empresa de concentrar-se num tipo único de deficiência?”, tendo como resposta que “essa atitude pode ser entendida como uma prática discriminatória.

Por fim, aponta o relatório que além das disposições legais em vigor os processos de negociação coletiva têm sido meio de garantia dos direitos das pessoas com deficiência, com o privilégio de poder ampliar e melhorar os direitos vigentes. Foi feito levantamento pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, relativo aos documentos firmados no ano de 2005 e, na falta destes, em 2004<sup>161</sup>.

## 2.6 ANÁLISE DO RELATÓRIO NACIONAL SOBRE O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO – CONSULTA PÚBLICA

---

<sup>161</sup> Segundo o relatório “Do total das unidades de negociação observadas, verificou-se que 72 (setenta e dois) – ou seja, 35% do universo pesquisado - dispõem sobre esta questão, sendo que 20 (vinte) asseguram mais de uma cláusula relativa aos deficientes no mesmo contrato. A indústria é o setor que apresenta o maior percentual de negociações sobre o tema: quase a metade delas (43%) assegura garantias relacionadas às pessoas com deficiência. Destacam-se, aqui, as negociações dos trabalhadores em indústrias urbanas, das quais 14 (catorze) - de um total de 20 (vinte) - dispõem sobre a questão. No setor de serviços, aproximadamente 33% do total das negociações observadas convencionam cláusulas desse tipo. Chamam a atenção os contratos coletivos do ramo de processamento de ados, onde seis das sete unidades de negociação observadas às registram. No comércio, três das 19 (dezenove) negociações observadas incluem dispositivos sobre a questão. No setor rural, das nove unidades presentes no SACC-DIEESE, apenas uma prevê garantias a pessoas com deficiência.”

Em âmbito da Universidade Federal do Paraná, o Projeto de Extensão “Direito ao Trabalho dos Surdos e Pessoas com Deficiência”<sup>162 163</sup>, teve interesse em analisar o Relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção. Foi Projeto estabelecido em parceria com a FENEIS (Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos) e com o NAPNE (Núcleo de Apoio às Pessoas com Necessidades Especiais), cujo objetivo principal era contribuir com a comunidade surda e com as pessoas com deficiência em geral por meio de estudos sobre o Direito ao Trabalho dessas pessoas.

Da análise do Relatório, percebeu-se, no tocante aos aspectos gerais apresentados, que foram apenas elencados instrumentos jurídicos, programas governamentais e sistemas de proteção social. Quase nada foi abordado a respeito da implementação e da efetividade, o que era de maior relevância para a constatação sobre o real cumprimento das obrigações assumidas quando da incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Assim, a abordagem geral do informe consistiu em descrever a existência dos planos, programas governamentais, e em raros casos apresentou dados concretos sobre o impacto no combate à desigualdade de acesso aos direitos, impossibilitando, assim, a análise sobre o alcance das mudanças. Concluiu-se, por conseguinte, pela inexistência ou precariedade de pesquisas que demonstrassem o cumprimento dos objetivos e metas almejadas pelos programas e planos adotados, por parte do Estado Brasileiro.

Em matéria de trabalho e emprego, conforme visto anteriormente, o Relatório apresentado pelo Governo do Brasil é relativamente extenso, comentando sobretudo a respeito de legislação, programas desenvolvidos, fiscalização, orientação do empresariado e dados relativos aos empregados com deficiência.

O que se nota é que a legislação que garante o acesso ao trabalho e ao emprego das pessoas com deficiência, seja proibindo qualquer discriminação, seja prevendo a reserva de cargos e empregos públicos a essas pessoas, não é, de

---

<sup>162</sup> CAMPINHO, Fábio de Almeida Rego; GORSODORF, Leandro Franklin (Coords.) *Projeto de Extensão Direito ao Trabalho dos Surdos e Pessoas com Deficiência*. Curitiba: UFPR – Faculdade de Direito, 2011.

<sup>163</sup> Projeto coordenado pelos professores do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná Fábio de Almeida Rego Campinho e Leandro Franklin Gorsdorf. Contou com a participação dos alunos Camila Sayuri Yoshida, Albana Luna Balestra, Bruna Mayumi Tomita e Rubens Bordinhão. Todos os participantes colaboraram na análise do Relatório apresentado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República bem como contribuíram para a realização da Consulta Pública, sobre a qual se falará no tópico seguinte.

maneira alguma, insuficiente. A insuficiência reside no fato de que o aparato legal não vem sendo respeitado pela sociedade em geral, de forma que as necessidades das pessoas com deficiência continuam a ser negligenciadas.

Aspecto importante a ser apontado é que no relatório específico, em diversos momentos, há a indicação de marcos legais de garantia de direitos, mas não é acompanhada da informação quanto à sua aplicação pelos Tribunais, ou quanto à sua aceitação e observância pela sociedade.

Ademais, em repetidas partes o relatório explica amplamente sobre determinado programa – a exemplo do Economia Solidária, mas não traz quaisquer dados relativos à sua influência concreta na realidade.

Outro ponto relevante é que o relatório reconhece falhas na concretização das previsões protetivas, mas sabe-se que até o momento não há forma de serem controladas. Cite-se, por exemplo, o caso de ter sido identificado que algumas empresas optam por contratar essencialmente deficientes físicos, tendo as pessoas com deficiência visual e múltipla menor índice de contratação. A fiscalização do trabalho orienta que essa prática discriminatória não seja adotada, mas não vai além disso. Não há qualquer mecanismo que impeça o empregador de escolher o trabalhador pelo tipo de deficiência que lhe trará menor custo para adaptação do local, menor esforço para adaptação em geral e menor queda no rendimento da empresa.

Deve-se lembrar, nesse ponto, que grande parte do empresariado busca apenas cumprir o número mínimo determinado pela lei 8.213/91 (Lei de Cotas) sem se importar com a verdadeira inclusão social das pessoas com deficiência.

Ainda, com relação à parte do relatório que indica que o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE realizou estudo com o objetivo de apresentar as cláusulas constantes de acordos e convenções coletivas de trabalho que asseguram garantias às pessoas com deficiência, houve omissão no tocante às conquistas obtidas pelas negociações coletivas. Segundo o relatório, foram analisados os instrumentos normativos registrados no Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas - SACC-DIEESE, com finalidade de se elaborar um panorama da negociação sobre esse tema, mas nenhum dado foi trazido para que se pudesse ter comprovadas as conquistas.

Mas além do estudo feito sobre o Relatório, em 02 de junho de 2011, na Universidade Federal do Paraná, foi realizada uma audiência que contou com a

participação de surdos e pessoas com deficiência, representantes de diversas entidades de defesa dos direitos dessas pessoas, estudantes, professores, profissionais que trabalham diretamente com elas, entre outros, com o objetivo de tecer considerações sobre o 1º Relatório Nacional do Brasil sobre o Cumprimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Esta audiência pública foi organizada pelo supramencionado Projeto de Extensão “Direito ao Trabalho dos Surdos e Pessoas com Deficiência” da Universidade Federal do Paraná. A ideia era a de que esse Encontro iria possibilitar que as instituições voltadas à pessoa com deficiência, de Curitiba/Paraná, pudessem analisar o cumprimento ou não cumprimento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Assim, teve-se a oportunidade de reunir informações e dados para a contribuição na Consulta Pública ao Relatório de Monitoramento à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, cujas informações foram sistematizadas e incorporadas ao documento que foi encaminhado para exame do Comitê de Monitoramento da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU<sup>164</sup>.

No Encontro foram debatidos, preferencialmente, os artigos da Convenção que tratam da igualdade e não discriminação, da acessibilidade, do acesso à justiça e da educação, constantes nos artigos 5º, 9º, 13º e 24º, respectivamente.

Por ser o presente estudo delimitado ao tema do direito do trabalho, utilizar-se-á aqui a contribuição que se relaciona com essa temática, ou seja, a que foi feita a respeito dos artigos 5º e 13º da Convenção.

Em matéria de igualdade e não discriminação (artigo 5º), o que se verificou no Encontro realizado com as pessoas com deficiência é que na prática não há respeito a essa previsão. Em matéria de trabalho e emprego, os trabalhadores com deficiência alertam que são desiguados com relação ao valor do salário, em

---

<sup>164</sup> A consulta pública ao Relatório de Monitoramento à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência teve início no dia 8 de abril e se encerrou no dia 7 de junho de 2011. Contou com a participação da sociedade civil, em particular das pessoas com deficiência e das organizações representativas de seus interesses. As contribuições recebidas foram sistematizadas e incorporadas em um documento, que foi encaminhado para exame do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. As contribuições puderam ser encaminhadas, preferencialmente, por meio do formulário eletrônico disponível no endereço <<https://www.consultas.governoeletronico.gov.br>>. Sobre esse assunto, vide a Carta de Apresentação da Consulta Pública do secretário Humberto Lippo, documento em anexo e disponível no endereço <[http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/carta\\_consulta\\_publica.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/carta_consulta_publica.pdf)>.

comparação a outros trabalhadores de mesma função, mesmo que a pessoa com deficiência tenha melhor capacitação.

Ademais, os participantes do Encontro alertaram que sofrem muita discriminação no ambiente laboral pelos colegas de trabalho, tanto em empresas privadas quanto em repartições públicas, ficando visível que faltam campanhas de conscientização para que não sejam praticados atos discriminatórios de qualquer natureza contra ninguém. No caso dos surdos, além da discriminação, há também o problema da comunicação, vez que não há reciprocidade de línguas - são raras as pessoas que se comunicam em Libras (Língua Brasileira de Sinais).

No tocante à oferta de vagas dos concursos públicos, elucidaram que, na prática, a política afirmativa de cotas às pessoas com deficiência se demonstra ineficaz, já que as pessoas inscritas sob esta modalidade, apesar de aprovadas no concurso, raramente são nomeadas e convocadas a tomar posse dos cargos. Não há qualquer forma de garantia de que serão devidamente preenchidas as reservas de oferta de cargos e tampouco existem mecanismos que assegurem, ao longo do tempo, o respeito à continuidade da vaga destinada à pessoa com deficiência.

Com relação ao artigo 13º, que trata do Acesso à Justiça, o mais relevante apresentado no relatório é a menção às leis n. 10.048/2000 e n. 12.009/2009, que prevêem a prioridade no atendimento e na tramitação dos processos das pessoas com deficiência e a recomendação n. 27/2009, do Conselho Nacional de Justiça, que trata da eliminação das barreiras físicas nos Tribunais.

No Encontro realizado, as pessoas com deficiência esclareceram que, com relação aos processo, as diversas ações de pessoas com deficiência seguem procedimento normal, conseqüência, inclusive, de uma falta de divulgação de que essas pessoas têm prioridade. Alertaram ainda, com relação à recomendação n. 27/2009, que não perceberam que as barreiras deixaram de existir. Como exemplo disso, foi citado que o recentíssimo prédio inaugurado em Curitiba, Paraná, da Justiça Federal, tem auditório com palco inacessível para pessoas com deficiência.

## CONCLUSÃO

O tema da tutela dos direitos das pessoas com deficiência é amplo, mesmo sendo restringido à seara trabalhista. É um tema também complexo, pois antes de serem estudadas as previsões constitucional, legal e em tratados internacionais, é necessário compreender o que é deficiência e analisar o princípio da igualdade e o conceito de discriminação. Se assim não se proceder, corre-se o risco de não ser feita correta interpretação dos mencionados dispositivos.

Não se intentou com a presente monografia, contudo, esgotar o tema da tutela dos direitos das pessoas com deficiência em âmbito do Direito do Trabalho. A proposta consistiu em ser feita breve análise introdutória ao tema, inicialmente, para que após se pudesse abordar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Conforme já exposto ao longo do trabalho, essa Convenção ganhou destaque no trabalho tendo em vista a sua recepção no ordenamento jurídico pátrio com valor de emenda constitucional, o que a faz equivaler às normas constitucionais.

Nesse sentido, a abordagem feita no primeiro capítulo se restringiu a uma análise panorâmica que interessaria para a compreensão do tema, até porque uma análise profunda escaparia ao objetivo de um trabalho monográfico. A seção primária, assim, que traz breves considerações para a compreensão da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, está organizada em cinco subseções, sendo que a primeira foi destinada ao esclarecimento do porquê da hodierna utilização do termo “pessoa com deficiência”. Consoante o esclarecido, com a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, consolidou-se a locução “pessoa com deficiência”, dando-se enfoque à pessoa, que tem uma deficiência e não a porta.

Na segunda subseção a abordagem foi sobre o princípio da igualdade e a tutela constitucional. Verificou-se que este é princípio base para a tutela dos direitos das pessoas com deficiência, eis que a marginalização sofrida por essas pessoas é histórica<sup>165</sup>. Teve-se o cuidado de observar, todavia, que o princípio da igualdade não corresponde somente à chamada igualdade formal, mas também à igualdade material, o que foi melhor abordado na quarta subseção. Com relação ao princípio

da igualdade, em geral, concluiu-se que, por ser princípio constitucional, é um dos pilares estruturais do nosso ordenamento e pressuposto de todos os direitos individuais. Celso Ribeiro BASTOS, inclusive, o considera como um dos mais importantes da Constituição, incidindo no exercício de todos os demais direitos. O autor exemplifica da seguinte forma: “É como se disséssemos: é garantido o direito de propriedade, de liberdade, de comunicação, respeitado o princípio da igualdade.”<sup>166</sup>.

Em seguida, na terceira subseção, tratou-se do conceito de discriminação, com a finalidade de ser esclarecido que ela pode ser tanto negativa, quando desfavorece determinado grupo, quanto positiva, quando se adota as chamadas ações afirmativas. Necessário, no entanto, respeitar as hipóteses de pertinência da discriminação, sob pena de ser injusta, mesmo que positiva. Assim, constatou-se, sumariamente, com Celso Antônio Bandeira de MELLO, que para haver discriminação positiva é essencial que ela guarde relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício ou do gravame<sup>167</sup>.

A quarta subseção, consoante supramencionado, foi destinada à verificação do duplo viés do princípio da igualdade presente na Constituição da República, qual seja, o formal e o material. Esse assunto tem estreita relação com a ideia de discriminação positiva, o que justifica a análise feita na subseção anterior. Segundo Luiz Alberto David ARAUJO, o constituinte de 1988 percebeu que para o grupo das pessoas com deficiência poder participar da sociedade em condições de igualdade ele necessitaria de uma proteção específica, ou seja, não bastaria a igualdade formal<sup>168</sup>.

Na última subseção do primeiro capítulo tratou-se da aplicação do princípio da igualdade material no âmbito do direito do trabalho, ou seja, apresentou-se quais os comandos legais e constitucionais mais relevantes existentes sobre o assunto. Os comandos internacionais não foram abordados no capítulo primeiro por escolha metodológica, devido ao fato de a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instrumento internacional, seria destaque no trabalho monográfico.

---

<sup>165</sup> MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 22.

<sup>166</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed.atual. Saraiva, 2001, p. 190.

<sup>167</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

Dessa forma, o segundo capítulo foi destinado especialmente à análise da Convenção supracitada. Contudo, antes de ela ser abordada, necessário foi tecer comentários acerca dos tratados internacionais. Assim, o capítulo foi dividido em seis subseções, as quais trataram dos seguintes assuntos, na seguinte ordem: os tratados internacionais como fonte de direitos humanos; tratados internacionais e a proteção dos direitos das pessoas com deficiência; recepção da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com valor de emenda constitucional; conteúdo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em matéria de trabalho; Relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção; análise do relatório nacional sobre o cumprimento das disposições da Convenção – consulta pública.

Observou-se que a Constituição da República diferencia os tratados internacionais que versam ou não sobre direitos humanos, conferindo aos que versam o status de norma constitucional. Da leitura do § 3º do artigo 5º da Carta extrai-se que somente aqueles tratados de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Flávia PIOVESAN defende que mesmo os que não forem recepcionados desse modo têm hierarquia constitucional; a única diferença é que serão apenas materialmente constitucionais, enquanto que aqueles recepcionados com observância do quorum previsto no § 3º do artigo 5º da Carta serão material e formalmente constitucionais.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência destaca-se de todas as outras que versam sobre matéria semelhante justamente por ter obedecido ao quorum e ter, portanto, equivalência às emendas constitucionais. Assim sendo, os direitos nela previstos têm, dentre diversas outras peculiaridades outrora vistas, aplicabilidade imediata e supremacia sobre todas as outras previsões infraconstitucionais. O Brasil, ao recepcionar dessa maneira a Convenção, se comprometeu a harmonizar seu arcabouço legal e adequar suas políticas públicas, o que foi reconhecido, inclusive, no primeiro Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção.

---

<sup>168</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4º ed. rev. ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/ptecao_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.

O tratado em comento foi inovador em muitos aspectos, dentre os quais se ressaltou, com Flávia PIOVESAN, que reconheceu que todas as pessoas devem ter a oportunidade de alcançar de forma plena o seu potencial, que definiu deficiência como algo decorrente da inadequação do meio ambiente físico, econômico e social, que conceituou a discriminação como qualquer ato ou omissão que tenha por efeito o prejuízo no exercício pleno de direitos, e que alertou que as pessoas com deficiência ainda podem ser vítimas de múltiplas e agravadas formas de discriminação<sup>169</sup>.

Tendo em vista que o artigo 35 da Convenção determina seja feito relatório por cada Estado Parte a respeito do seu cumprimento, o Brasil assim procedeu e o Relatório apresentado também foi objeto de estudo na presente monografia. Concluiu-se que tanto em sua parte geral quanto em sua parte específica o Relatório se restringiu a, via de regra, descrever a existência dos planos, programas governamentais, e em raros casos apresentou dados concretos sobre o impacto no combate à desigualdade e sobre a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência previstos tanto na Constituição Federal quanto na legislação pátria e nas Convenções recepcionadas.

Por fim, foram trazidas à obra as opiniões obtidas por meio de uma consulta pública realizada em âmbito da Universidade Federal do Paraná. Participaram dessa consulta interessados no tema da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, tendo sido convocadas todas as associações e entidades de defesa dos direitos dessas pessoas. Constatou-se que atualmente há várias previsões para a tutela dos direitos das pessoas com deficiência, mas o embaraço maior está na implementação desses direitos.

É por essa razão que se conclui pela pertinência e imprescindibilidade da existência de ações afirmativas, combinadas com eficiente fiscalização, que é realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Sem a imposição por meio das ações afirmativas não se alcançará o objetivo de inclusão social das pessoas com deficiência, mas tendo em vista a resistência que a sociedade ainda tem em incluir essas pessoas, não se pode dispensar seja aprimorada a fiscalização. O Relatório apresentado pelo Brasil poderia ter publicizado pesquisas e dados para que se pudesse aferir a evolução na concretização dos direitos, mas não o fez. De qualquer

---

<sup>169</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 224-225.

forma, a mera leitura dos dados apresentados nos induzem a uma conclusão não positiva, o que foi confirmado na consulta pública realizada.

## REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 4<sup>ª</sup> ed.rev.ampl.atual. Brasília: CORDE, 2011 - 122 p. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo\\_const1.asp](http://portal.mj.gov.br/corde/protECAo_const1.asp)>. Acesso em 22/08/2012.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. 14.ed. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22.ed.atual. São Paulo, Saraiva, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. 1<sup>ª</sup> Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - 2008-2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/relatorio.pdf>>. Acesso em 30/04/2012.
- \_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. Decreto Legislativo n. 186, de 09 julho de 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>. Acesso em: 22/08/2012.
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 22/08/2012.
- \_\_\_\_\_. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Notícia 164 de 30/05/2012. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/noticias/brasil-apresenta-1-relatorio-de-monitoramento-da-convencao-sobre-os-direitos-da-pessoa-com->>. Acesso em: 03/11/2012.
- CAMPINHO, Fábio de Almeida Rego; GORSODORF, Leandro Franklin (Coords.) *Projeto de Extensão Direito ao Trabalho dos Surdos e Pessoas com Deficiência*. Curitiba: UFPR – Faculdade de Direito, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4<sup>ª</sup> Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.
- CARVALHO, Augusto Cesa Leite de. *Direito do Trabalho*. Aracaju: Evocati, 2011.

CONGRESSO EUROPEU DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Declaração de Madrid, de 23 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.faders.rs.gov.br/portal/index.php?id=legislacao&cat=6&cod=33>>. Acesso em: 02/11/2012.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no "homem sem gravidade"*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007.

ESTADO DO PARANÁ. *Lei n. 7.875, de 02 de julho de 1984*. Revogada. Disponível em:

<<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=8343&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 25/10/2012.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.456, de 11 de janeiro de 2002*. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6381&codItemAto=50688#50688>>. Acesso em 25/10/2012.

FERREIA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Publicado na Revista Reviva, Ano 4 – 2007, PRODIDE.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos Direitos Humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa*. 327 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.

GOMES, Joaquim Barbosa B. Gomes. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://www.neab-proafro.uerj.br/arg/txtrec/O%20debate%20constitucional%20sobre%20as%20politicas%20de%20a%E7%E3o%20afirmativa%20Joaquim%20barboza.pdf>>. Acesso em: 30/09/2012.

GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra*. 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta*. Goiânia: Ed. Da UCG, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010*. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_impressao.php?id\\_noticia=2170](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=2170)>. Acesso em 28/09/2012.

LIPPO, Humberto. *Carta sobre a realização de Consulta Pública para comentários ao primeiro relatório do Brasil sobre a implementação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas*. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/carta\\_consulta\\_publica.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/corde/carta_consulta_publica.pdf)>. Acesso em 15/09/2012.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 17/08/2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção n. 111, de 25 de junho de 1958*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>>. Acesso em: 24 de agosto de 2012.

\_\_\_\_\_. *Convenção n. 159, de 20 de junho de 1985*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/505>>. Acesso em: 20/10/2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O princípio da não discriminação*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-CALMON%20DE%20PASSOS.pdf>>. Acesso em: 05/09/2012. ISSN 1981-1888.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 11.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. “*Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*”. Brasília: Revista de Informação Legislativa, vol. 33, n. 131, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ed.rev.atual.e ampli.; 3.tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, George. *Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais*, p. 19-20. In: Revista do Mestrado em Direito, v.01, p.15 – 90, 2005. Disponível em: <<http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais2.pdf>>. Acesso em 05/11/2012.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição. São Paulo, Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

VIANA, Marcio Tulio; RENAULT, Luiz Otavio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira (coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010.