

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINA GARCIA LUCHI DA ROCHA POMBO

**PROTEÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM  
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

CURITIBA

2018

CAROLINA GARCIA LUCHI DA ROCHA POMBO

**PROTEÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM  
DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem  
Coorientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Titular Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA  
2018

R672p

Rocha Pombo, Carolina Garcia Luchi da  
Proteção jurídica e políticas de inclusão da pessoa com  
deficiência no mercado de trabalho / Carolina Garcia Luchi da  
Rocha Pombo; orientador: Daniel Wunder Hachem;  
coorientadora: Aidacy Rachid Coutinho. – Curitiba, 2018.  
118 p.

Bibliografia: p. 111-118.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná,  
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em  
Direito. Curitiba, 2018.

1. Deficientes. 2. Mercado de trabalho. 3. Direito do  
trabalho. I. Hachem, Daniel Wunder. II. Coutinho, Aidacy  
Rachid. III. Título.

CDU 347.161

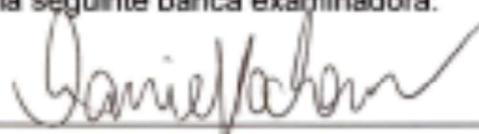
Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná  
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas  
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626

## TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA GARCIA LUCHI DA ROCHA POMBO

POLÍTICAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE  
TRABALHO

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito,  
no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade  
Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



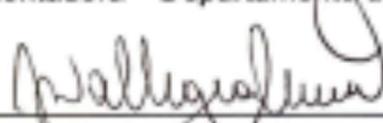
Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

Orientador – Departamento de Direito Público, UFPR



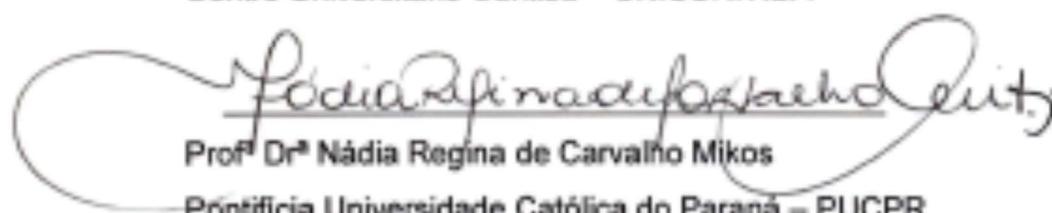
Profª Drª Titular Aldacy Rachid Coutinho

Coorientadora – Departamento de Direito Privado, UFPR



Prof. Dr. José Affonso Dallegre Neto

Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA



Profª Drª Nádia Regina de Carvalho Mikos

Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR

*Para Sérgio, o sábio.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Sérgio Luiz da Rocha Pombo, melhor amigo, fiel esposo que soube entender minha ausência nos momentos finais da confecção deste trabalho. Pelo suporte e pelas conversas até o perder das horas e dos voos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Daniel Wunder Hachem, por ter aceito a orientação após a aposentadoria da Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho, a quem também agradeço pelos ensinamentos e orientação na condução desta pesquisa.

Ao Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, marco teórico e fonte de inspiração em relação à defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

À Desembargadora Ana Carolina Zaina, que mesmo sem saber, instigou em mim a vontade de fazer mestrado quando no 2º Congresso Nacional de Direito do Trabalho, homenageou o Professor José Affonso Dallegrave Neto, a quem também agradeço pelas trocas de ideias e ideais de justiça.

À Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em nome de Adriana Denise Teixeira Bezerra, que despertou em mim o interesse no estudo do tema relacionado às pessoas com deficiência.

À Letícia da Costa Leite Maia Colombo e Juliana Horn Machado Philippi, pela troca de energia boa existente em nosso escritório.

À Gianne Caparica Câmara e Gisele Lemke, amigas fiéis que sempre acreditaram na minha capacidade para o desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, mas não menos importante, aos meus pais, irmãos e agregados pelos valores de disciplina e que entenderam a minha ausência quando nos fins de semana não pude me dirigir até minha cidade natal para visita-los.

“Em minha civilização,  
aquele que é diferente de mim  
não me empobrece: me enriquece”.  
Antoine de Saint-Exupéry

## RESUMO

A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) reacendeu a discussão a respeito dos instrumentos que o Estado e a iniciativa privada devem adotar para respeitar, proteger e promover, com igualdade, os direitos das pessoas com deficiência. A discriminação por elas enfrentada no âmbito do mercado de trabalho suscitou a necessidade, no marco do Estado Social de Direito, de elaboração de políticas públicas de inclusão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência por meio de tratados internacionais de direitos humanos e de normas da Constituição brasileira de 1988 conduziu à adoção, pelo legislador, de medidas de ação afirmativa voltadas à inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho, seja por meio da previsão de leis inclusivas nos quadros da Administração Pública, seja mediante normas que restringem a liberdade de contratação do empregador e estabelecem percentuais de preenchimento de vagas a serem ocupadas por pessoas com deficiência. Após apresentar os fundamentos constitucionais que sustentam a adoção de ações afirmativas para pessoas com deficiência nas relações de trabalho a partir do marco do constitucionalismo social e da função social da empresa, e examinar os instrumentos normativos internacionais, constitucionais e legais que tutelam os seus direitos, o trabalho se dedicou a analisar os principais mecanismos incorporados pelo Poder Legislativo brasileiro relacionados à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. A pesquisa expôs os aspectos polêmicos relativos ao dever de contratação de pessoas com deficiência na iniciativa privada, estabelecido pela Lei nº 8.213/91, bem como a questão da reserva de vagas em concursos públicos determinada pela Constituição e pela Lei nº 8.112/90. Enfrentou, ainda, algumas das possíveis repercussões a serem geradas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) em matéria de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

**Palavras-chave:** pessoa com deficiência; direito ao trabalho; valor social do trabalho; inclusão; mercado de trabalho.

## ABSTRACT

The promulgation of the Statute of Persons with Disabilities (Law No. 13.146/2015) reignited the discussion on the instruments that the State and private initiative must adopt to respect, protect and promote, with equality, the rights of persons with disabilities. The discrimination they face in the labor market has led to the need, within the framework of the Welfare State, for the elaboration of public policies of inclusion. The legal protection of persons with disabilities through international human rights treaties and the norms of the Brazilian Constitution of 1988 led to the adoption by the legislator of affirmative action measures aimed at the inclusion of these persons in the labor market, either by means of the prediction of inclusive laws in the Public Administration staff, or through regulations that restrict the employer's freedom to hire and establish percentages of filling vacancies to be occupied by persons with disabilities. After presenting the constitutional foundations that support the adoption of affirmative action for people with disabilities in labor relations from the framework of social constitutionalism and the social function of the enterprise, and after examining the international, constitutional and legal normative instruments that protect their rights, the work was devoted to analyze the main mechanisms incorporated by the Brazilian Legislative Branch related to the inclusion of people with disabilities in the labor market. The research exposed the controversial aspects related to the duty of hiring people with disabilities in the private initiative, established by Law No. 8213/91, as well as the issue of reserving vacancies in public tenders determined by the Constitution and by the Law No. 8.112/90. It also addressed some of the possible repercussions to be generated by the Labor Reform (Law No. 13.467/17) on the inclusion of persons with disabilities in the labor market.

**Keywords:** disabled person; right to work; social value of work; inclusion; labor market.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A ADOÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....</b>	<b>14</b>
2.1	O CONSTITUCIONALISMO DO ESTADO SOCIAL, A PROTEÇÃO DE MINORIAS E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES .....	15
2.2	A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E RELAÇÕES DE TRABALHO: TRANSFORMAÇÕES DA AUTONOMIA PRIVADA E DA LIVRE INICIATIVA PROVOCADAS PELO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL .....	25
2.3	AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE MINORIAS NO CAMPO DAS RELAÇÕES LABORAIS: INTERVENÇÃO ESTATAL vs. LIVRE INICIATIVA.....	36
<b>3</b>	<b>A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA ORDEM INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>46</b>
3.1	A TUTELA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA ESFERA INTERNACIONAL: DECLARAÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	47
3.2	A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	58
3.3	POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS LEGAIS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ADOTADOS PELO LEGISLADOR BRASILEIRO .....	67
<b>4</b>	<b>AS AÇÕES AFIRMATIVAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO .....</b>	<b>77</b>
4.1	O DEVER DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ESTABELECIDO PELA LEI nº 8.213/91: ASPECTOS POLÊMICOS .....	79
4.2	A RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ..	89
4.3	REPERCUSSÕES DA LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) EM MATÉRIA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.....	99
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>108</b>
<b>6</b>	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>112</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema relacionado ao trabalho da pessoa com deficiência está intimamente ligado a programas de bem-estar social, ações afirmativas, bem como à inclusão social de minorias, que são vítimas de discriminação nos contextos a que estão relacionadas. O objetivo da dissertação é apresentar as normas existentes, fundamentos favoráveis e contrários para a sua adoção, aplicação jurisprudencial da legislação. Além de apresentar os problemas e dificuldades encontrados para efetivação das normas existentes para a proteção da pessoa com deficiência, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho.

As pessoas com deficiência sofreram, ao longo dos anos, com diversos tipos de preconceitos e segregações<sup>1</sup> o que fez com que a Comunidade Internacional, preocupada com a inclusão social, criasse normas com o intuito de proteger esse grupo vulnerável que chegou a ser assassinado, como aconteceu nos campos de concentração nazista.<sup>2</sup>

Este trabalho tem como finalidade auxiliar empresas e pessoas relacionadas à contratação das pessoas com deficiência, para que a igualdade material seja respeitada e o princípio da dignidade da pessoa com deficiência seja gozado por meio da realização de uma atividade produtiva e remunerada pela pessoa com deficiência. Apesar da apresentação de posicionamentos contrários, o objetivo é demonstrar que a inclusão social é uma realidade que deve ser seguida por toda a sociedade.

Ainda hoje, as pessoas com deficiência encontram discriminações nas relações de trabalho, porque há preconceito em relação a sua capacidade de trabalhar.<sup>3</sup> Mesmo com a imposição da Lei n. 8.213/91, as empresas questionam a

---

<sup>1</sup> Na Grécia, por exemplo, era permitido ao pai matar o filho que tivesse alguma deficiência, conforme a Lei das XII tábuas. “É permitido ao pai matar o filho disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos”. Em outra fase relativa ao tratamento recebido pelas pessoas com deficiência, estas eram segregadas em hospitais, casas de saúde, permanecendo longe dos olhos da sociedade. In LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência: à luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das Pessoas com Deficiência Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016. p. 90.

<sup>2</sup> Dados do Museu do Holocausto, localizado em Washington, DC, Estados Unidos. Hitler tinha um programa chamado “Eutanásia” que eliminava as pessoas com deficiência pois eram consideradas uma ameaça à pureza genética ariana. In **Enciclopédia do Holocausto. O extermínio dos deficientes**. Disponível em: <https://www.ushmm.org/outreach/ptbr/article.php?ModuleId=10007683>. Acesso em 19/10/2018.

<sup>3</sup> ASSIS, Adamir Morreira. **A socialização de pessoas com deficiência: um estudo de caso numa organização de grande porte**. Dissertação (mestrado em psicologia). Universidade Federal de São João del-Rei. 2012.

sua obrigação de ter em seu quadro de funcionários uma pessoa com deficiência, que não tenha o mesmo rendimento das pessoas sem deficiência. Todavia, é necessário que se garanta à pessoa com deficiência o acesso ao trabalho, assegurando a sua interação com os demais funcionários, ainda que isso vá de encontro com a liberdade de contratar e a livre iniciativa.<sup>4</sup>

As empresas encontram dificuldades no cumprimento do artigo 93 da referida lei. Os Tribunais enfrentam essa questão com parcimônia, visto que quando cabalmente demonstrado nos processos judiciais que houve intenção real de contratar a pessoa com deficiência, e mesmo assim as vagas não foram preenchidas, o Poder Judiciário tende a absolver as empresas das multas impostas pelo Ministério Público do Trabalho.<sup>5</sup> Quando não há prova da insistência do empregador, as multas são mantidas e o empregador precisa contratar pessoas com deficiência ou reabilitadas sob pena de multa.<sup>6</sup>

As ações afirmativas voltadas para a proteção das pessoas com deficiência têm papel fundamental na inclusão destas no mercado de trabalho. O tema justifica-se tendo em vista que a inovação legislativa traz sucessivas proteções e formas de garantir o acesso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, como a que se verifica por meio da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015).

Diante disso, a dissertação busca apresentar argumentos favoráveis e contrários à adoção da política de cotas imposta às empresas, no tocante à contratação obrigatória das pessoas com deficiência, bem como à controvérsia jurisprudencial existente diante da aplicação da legislação. A problemática da cota para deficiente é encontrada tanto na iniciativa privada quanto no setor público, que tem a obrigação de reservar vagas em concursos públicos para a contratação de pessoa com deficiência. Objetiva-se também apresentar quais são as dificuldades encontradas para o cumprimento dessas obrigações legais.

---

<sup>4</sup> GIL, Marta (coord). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Instituto Ethos, 2002.

<sup>5</sup> TRT-2 - RO: 00010334220145020070 SP 00010334220145020070 A28, Relator: ODETTE SILVEIRA MORAES, Data de Julgamento: 10/02/2015, 11ª TURMA, Data de Publicação: 20/02/2015; TRT-9 1461120101902 PR 14611-2010-1-9-0-2, Relator: Luiz Celso Napp, 4ª Turma, Data da Publicação: 02/12/2011.

<sup>6</sup> TRT-10 – RO: 1991201100410000 DF 01991-2011-004-10-00-0 RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/11/2013, 3ª Turma, Data da publicação: 12/11/2013 no DEJT; TRT-4 – RO: 00212824920145040202, Relator: Carlos Henrique Selbach. Data de Julgamento: 18/08/2017, 2ª Turma.

No primeiro capítulo descrevem-se os fundamentos constitucionais para a adoção de ações afirmativas nas relações de trabalho. Dessa forma, inicia-se o capítulo com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, que busca a proteção das minorias e da classe trabalhadora extremamente explorada em épocas passadas.

Em seguida, analisa-se a função social da empresa sob a ótica da função social da propriedade e a possibilidade de o Estado intervir nas relações privadas, impondo limites à autonomia de os particulares resolverem suas questões sem a intervenção do ente estatal. Os direitos individuais cedem espaço para os direitos sociais, não como forma de substituição absoluta, mas com o ideal de beneficiar toda a sociedade que vê, na atuação do Estado, a possibilidade de concretização dos princípios da igualdade formal e material, além do respeito à dignidade da pessoa humana.

Ainda no primeiro capítulo, analisam-se as ações afirmativas, que possuem como objetivo criar discriminações positivas, para que se possa equilibrar as pessoas que não estão em similitude nas relações fáticas. Dessa forma, analisa-se a constitucionalidade de tais políticas que permitem a utilização de critérios diferenciadores para garantir igualdade entre os envolvidos.

A análise das ações afirmativas no contexto do Direito do Trabalho envolve a apreciação do princípio da livre iniciativa e a possibilidade de o Estado intervir nas relações entre particulares. O direito à propriedade sofre influência da função social, donde se pode retirar o conceito de função social da empresa e, dessa forma, a livre iniciativa do empresário é mitigada pelos dois ideais apontados com base na intervenção estatal (função social e limitação a autonomia da vontade).

O segundo capítulo irá tratar sobre a proteção legislativa recebida pela pessoa com deficiência. Merecem destaque as normas internacionais que tratam do tema e apresentam algumas políticas de ações afirmativas, que devem ser seguidas pelos países signatários da norma, com o objetivo de efetivar os anseios da sociedade por respeito às diversidades existentes entre as pessoas com a possibilidade de efetivar o princípio da igualdade, e da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, após o estudo das Convenções e Recomendações internacionais, analisam-se as normas constitucionais que tratam da proteção da pessoa com deficiência, desde proteção do direito ao trabalho, educação, saúde e previdência. Será visto que a Constituição Federal apresenta uma gama de diretrizes

que devem ser seguidas pela sociedade para efetivar o direito à diferença, o direito que as pessoas com deficiência possuem de serem aceitas pela sociedade sem quaisquer discriminações.

Por fim, o capítulo irá examinar as normas infraconstitucionais já promulgadas com o propósito de garantir os direitos estabelecidos na Constituição Federal. Ainda que se entenda que todas as normas constitucionais possuem pelo menos um mínimo de eficácia jurídica, o legislador precisa atuar para que haja plena efetividade dos preceitos lá estabelecidos. Examinam-se regras de aposentadoria, concurso público, educação, licitação dentre outras, sempre voltada às políticas públicas e sociais orientadas na proteção da pessoa com deficiência.

O último capítulo do trabalho aponta o tema principal desta dissertação, qual seja, o direito ao trabalho como um direito de todos e dever do Estado e da sociedade. A primeira análise passa pelo dever que o Poder Público tem de reservar vagas em concursos públicos para as pessoas com deficiência. Após a regulamentação do art. 37, VIII, da Constituição Federal, a Administração Pública se viu obrigada a realizar concursos públicos reservando um percentual de vagas para pessoas com deficiência.

No tocante à iniciativa privada, com a promulgação e regulamentação do art. 93 da Lei n. 8.213/91, as empresas precisaram se adaptar e contratar pessoas com deficiência sob pena de serem autuadas pelos órgãos de fiscalização, inclusive Ministério Público do Trabalho que tem o dever de ingressar com ações civis públicas e inquéritos civis para fazer cumprir o objetivo da lei. A controvérsia jurisprudencial será analisada nesse tópico, tendo em vista que o judiciário trabalhista apresenta decisões dissonantes sobre o tema.

Por fim, mas de grande relevância, será feita a apreciação da Lei n. 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista, com objetivo de verificar se as normas que nela constam podem ou não prejudicar as vagas de trabalho das pessoas com deficiência. Apresentam-se então algumas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho que podem, de fato, impactar na contratação das pessoas com deficiência.

## **2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A ADOÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social se deu em meio aos anseios da sociedade que exigiam prestação ativa do administrador público. O Estado Liberal cedeu espaço a um Estado Social preocupado com a forma como as relações individuais eram tratadas. Surge então a necessidade de o Estado intervir em algumas relações privadas com o objetivo de salvaguardar a parte hipossuficiente dessas relações.

Com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, o discurso ganhou força após a 2ª Guerra Mundial, uma vez que a comunidade mundial estava preocupada com uma possível 3ª Guerra Mundial. Dessa forma, também ganham espaço as doutrinas tendentes a defender as minorias, por meio de políticas públicas e das chamadas ações afirmativas. O liberalismo que teve seu início após a Revolução Francesa, é substituído pela política intervencionista do Estado, capaz de proteger os direitos da coletividade que eram violados pela liberdade irrestrita que os particulares tinham de executar seus atos e negócios jurídicos. O Estado passa então a ter um papel importante e de destaque para regular inclusive a propriedade privada.

Derivada da função social da propriedade, a função social da empresa ganha contornos e relevos que são capazes de nortear a relação entre os particulares, trabalhadores e empregadores, porque, por meio da livre iniciativa, limitada pela função social da propriedade, o Estado terá papel fundamental nas relações trabalhistas. Por meio das políticas públicas implementadas pelo Estado, as ações afirmativas ganham destaque no cenário atual, seja na reserva de cotas para acesso das pessoas de baixa renda nas universidades públicas, seja na reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência ou, de grande importância para o desenvolvimento deste trabalho, as ações afirmativas voltadas à inclusão das pessoas com deficiência no âmbito da iniciativa privada.

Como destaque, neste capítulo, assinalam-se questões voltadas à transição do Estado Liberal para o Estado Social, deixando de lado as ideias do liberalismo e implementando políticas capazes de regular melhor a relação entre os particulares sem que abusos sejam cometidos. Também ganha importância a função social da empresa e sua incidência nas relações de trabalho, demonstrando de que

forma o empregador pode garantir, ao trabalhador hipossuficiente, condições de vida que sejam compatíveis com os preceitos constitucionais.

E, por fim, destaque para as ações afirmativas, suas formas de implementação e as possibilidades de discriminações existentes para efetivar políticas públicas, em claro combate aos preconceitos e discriminações que sofrem os grupos minoritários existentes no país. O respeito à dignidade da pessoa do trabalhador, junto à efetivação do princípio da igualdade nas suas facetas formal e material, hão de fundamentar ações afirmativas no âmbito das relações de trabalho.

## 2.1 O CONSTITUCIONALISMO DO ESTADO SOCIAL, A PROTEÇÃO DE MINORIAS E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social se deu em meio às duas Grandes Guerras. O Estado Liberal era marcado pelas ideias do liberalismo, em que o mercado se autorregulamentava e havia pouca intervenção do Estado nas relações entre particulares. O liberalismo é uma doutrina econômica que se consolidou no fim da Revolução Francesa, sendo o Estado chamado para garantir direitos individuais que são violados pelos poderes arbitrários dos governantes. As ideias de liberdade restringiam os poderes do monarca, e o mercado poderia se desenvolver de forma livre.<sup>7</sup>

O Estado precisa, dessa forma, respeitar, em absoluto, as liberdades individuais pois é essa que faz com “que os homens alcancem a sua satisfação”<sup>8</sup>. A principal manifestação desse pensamento econômico-liberal é a ideia de livre-iniciativa, por meio da qual pode o particular atuar de forma livre na sua atividade econômica, sem que o Estado imponha quaisquer formas de limitações.<sup>9</sup> Eros Roberto Grau aduz que o fracasso do liberalismo se deu justamente pela incapacidade da autorregulamentação do mercado, assim, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade objetivados pela Revolução Francesa, cederam espaço à “realidade do poder econômico”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.46.

<sup>8</sup> Ibid. p.46.

<sup>9</sup> Ibid. p.47.

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.19/20.

Com a omissão do Estado diante da valorização do indivíduo em detrimento da coletividade, surge o descontentamento da massa de trabalhadores frente ao desequilíbrio existente nos contratos de trabalho. Porque os contratos eram regidos unicamente pela vontade das partes, havendo claro desequilíbrio entre os contratantes, já que no Estado Liberal, a igualdade era estritamente formal, ou seja, os desiguais eram tratados como iguais, pois todos são assim perante a lei. A lei se aplica a todos, de forma igualitária e, como consequência, os mais ricos, tendentes a acumular riqueza de forma crescente, oprimiam os menos favorecidos economicamente. Permitir a regulação do mercado pela iniciativa privada é consentir com a exploração dos trabalhadores, cada vez mais oprimidos e vulneráveis.

A atuação do Estado era reduzida, sendo certo que desempenhava apenas ações destinadas a garantir a ordem para que a sociedade pudesse atingir seus fins. O Estado tinha atuação mínima, sendo o homem o ponto central no liberalismo, fazendo com que aquele atuasse somente onde a sociedade não pudesse se desenvolver. A Constituição brasileira, outorgada em 1824, possuía traços dessa política do Estado Liberal, mas esbarrava no inexpressivo movimento econômico da época.<sup>11</sup>

O Estado tinha sua força condicionada às liberdades individuais e, nesses termos, cabia ao Estado somente garantir paz e segurança, assegurando a ordem pública. Como consequência, havia o máximo de abstenção da atuação do Estado nas relações entre os particulares. Descontentes, os trabalhadores, agrupados em organizações operárias, reivindicavam direitos trabalhistas, previdenciários e sociais. A partir de então, o modelo liberal começou a ser substituído pelas ideias do Estado Social de Direito e passou-se a exigir do Estado algumas prestações públicas.

Houve mudança na estrutura econômica, e a liberdade individual cedeu espaço à sociedade de ações, voltadas à coletividade e com regulação da economia pelo Estado, que passou a intervir na ordem econômica. Dessa forma, a liberdade contratual tornou-se limitada, principalmente o contrato de trabalho, o que gerou participação política da categoria dos trabalhadores em vários setores de interesse da sociedade.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999.p.86

<sup>12</sup> MORAES, Ricardo Martin de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51, número 204, out/dez, 2014,.p. 273/275.

A passagem da ideia individualista para a concepção social foi verificada em meados do século XX, fazendo com que o Estado incorporasse algumas funções e prestações positivas visando a implementar o princípio da igualdade material. Destaque-se que, nesse caso, será permitido o “tratamento discriminatório, desde que haja uma correlação lógica e constitucionalmente respaldada entre o fundamento que deu origem ao discrimen e o regime diferenciado que foi dispensado”.<sup>13</sup> Esse tratamento discriminatório é permitido no Estado Social que busca exatamente a “promoção democrática da igualdade material”.<sup>14</sup>

Conforme se expôs, o Estado Liberal, era caracterizado por prestações negativas, das quais surgem então os direitos de primeira dimensão, que são aqueles individuais e políticos. O enquadramento também da liberdade de ordem econômica, nas suas esferas de iniciativa e liberdade econômica, e as liberdades políticas que permitem que o indivíduo participe do processo do poder político e “acesso a cargos e empregos públicos em igualdade de condições”.<sup>15</sup>

A derrocada da política liberal teve seu auge com a crise econômica que teve início com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1929. A depressão econômica foi acentuada pelos movimentos sociais que exigiam melhores condições de trabalho, de vida e diferente distribuição de renda. A ideia de abstenção do Estado, com prestações negativas, deu lugar a prestações positivas e ao Estado Social com a participação do Estado nas relações privadas.<sup>16</sup>

O Estado Social é caracterizado então, por uma maior intervenção estatal, buscando respeitar os direitos sociais, em detrimento do absolutismo existente nas ideias de liberdade em busca do bem comum. Enquanto no liberalismo não há preocupação social, o Estado Interventor surge para garantir igualdade entre os particulares, pois o Estado Liberal não era capaz de garantir vida digna a todos. A atuação do Estado se faz necessária para atender aos anseios da sociedade incapaz de prover seu próprio sustento, assumindo para si as responsabilidades sociais como

---

<sup>13</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

<sup>14</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51, número 204, out/dez, 2014, p. 275

<sup>15</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 502.

<sup>16</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999.p.141.

habitação, previdência e assistência social.<sup>17</sup> São os direitos sociais que fazem nascer as obrigações positivas do Estado, e a sua implementação depende de condições financeiras do erário público.<sup>18</sup>

Com o fortalecimento do Estado Social, nasceu a função social da propriedade que, apesar de ainda ser um direito individual, deverá atender ao interesse coletivo, posto que deve cumprir uma função que beneficie a coletividade.<sup>19</sup> A intervenção estatal tem implicações diretas nos ideais de igualdade e liberdade, por meio da efetivação do efeito material proporcionado pelo princípio da igualdade.<sup>20</sup> José Nunes Morais Júnior afirma que a passagem do Estado Liberal para o Social não se limitou à atuação positiva do Estado, mas também incluiu a promoção de maior participação da sociedade na vida pública.<sup>21</sup>

O reconhecimento do Estado Social, juntamente à intervenção estatal, fez surgir a preocupação com o alcance do princípio da igualdade em suas duas concepções. A igualdade material está intrinsecamente ligada à ideia de justiça social. Dito isso, tem-se que o Estado está mais preocupado com as desigualdades sociais de maneira crescente, e, através de uma atuação mais ativa, busca garantir vida digna a todos, porque o modelo liberal já não mais supria os anseios da sociedade, tampouco as incertezas do sistema capitalista da época.<sup>22</sup>

No Estado Liberal, prevaleciam os direitos de primeira dimensão, caracterizados pelas individualidades das pessoas, há um *não fazer* do Estado, que permite que os particulares atuem com vistas à igualdade formal. Com o advento do Estado Social, surgem os direitos de segunda dimensão, que são os direitos sociais, caracterizados pela imposição que se faz ao Estado de praticar algum ato, e está voltado aos grupos sociais menos favorecidos, pois tem como base a igualdade material, que busca corrigir as desigualdades existentes entre os atores sociais.

---

<sup>17</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.52/57.

<sup>18</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. **Globalização e direito do trabalho**: Direito e democracia. Canoas. Vol.1, n.1, 1º sem.2000. p.163-176.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. p.775.

<sup>20</sup> CONTRUCCI, José Roald. **As ações afirmativas e o princípio da igualdade na Constituição Federal Brasileira de 1988**. 157f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, 2008. p.37.

<sup>21</sup> MORAIS Júnior, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 2, n.3, p-119-136, set./dez.2007.

<sup>22</sup> HENRIQUES, Pedro Estiguer. **Ação afirmativa e controle de constitucionalidade: limites do judiciário na análise de fatos e prognoses legislativos**. 187f. Dissertação. (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.p.54.

Exige-se que o Estado saia da sua inércia para prestar saúde, educação, previdência social, moradia, direitos trabalhistas.

A Constituição brasileira de 1988 traz os direitos sociais em um capítulo próprio, no título “dos direitos e garantias fundamentais”, sem, contudo, separar-se da ordem social, que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193, CF).<sup>23</sup> Na lógica constitucional, mesmo que os dispositivos se encontrem distantes entre si, em capítulos ou títulos diferentes, a Constituição deve ser analisada de maneira uniforme e, dito isso, também os direitos sociais são considerados fundamentais e possuem aplicabilidade imediata, como acontece com os direitos de liberdade. Nessa toada, o Estado Social, exige que haja o respeito à dignidade da pessoa humana, como eixo central no ordenamento jurídico.

Impõe-se cuidado com a expressão *dignidade da pessoa humana*, eis que, conforme lecionado por Daniel Sarmento, a utilização demasiada da expressão tende a esvaziar e banalizar o conceito. Em função disso, há preocupação no tocante à efetividade que se pode dar ao princípio, uma vez que sequer há consenso sobre o seu significado, sentido e alcance. Aduz que os magistrados utilizam o princípio para justificar muitas das decisões judiciais que não necessitariam da sua proteção.<sup>24</sup>

Essa inquietação também é demonstrada por Luís Roberto Barroso, para quem “não é fácil elaborar um conceito transnacional de dignidade humana” e continua afirmando que é necessário analisar muitos fatos antes de se estabelecer um conceito capaz de ser entendido por todos, pois, apesar de vários textos legais trazerem a expressão *dignidade da pessoa humana*, nenhum deles foi capaz de conceituar. O conceito será influenciado por questões históricas, religiosas e políticas do ordenamento jurídico a que está vinculado, mas, ainda assim é necessário um conceito base, de entendimento comum.<sup>25</sup>

Daniel Sarmento aduz que a preocupação com a dignidade da pessoa humana ficou mais intensificada a partir da 2ª Guerra Mundial, mas afirma que documentos jurídicos traziam a ideia da dignidade, apesar de não constar

---

<sup>23</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.285.

<sup>24</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2015. 392 f. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Meio eletrônico. p.1/7.

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

expressamente. Isso porque, após a Grande Guerra, muitos foram os discursos de direitos humanos que se seguiram, fruto das sequelas da guerra. O componente da dignidade também ganhou relevo por meio de lutas com objetivo de emancipar os escravos, universalizar o voto, dar direitos aos trabalhadores e permitir que pobres tivessem acesso a condições básicas de vida digna.<sup>26</sup>

Para que o princípio da dignidade da pessoa humana desse esse grande salto, tornando-se objetivo comum nas relações, foram as lutas dos grupos minoritários que elevaram o princípio ao que hoje ele representa. A proteção das minorias foi defendida com ênfase na Conferência da Paz, que aconteceu em Paris, no ano de 1919, após a 1ª Guerra Mundial, donde resultou o Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho. O documento declara expressamente que todas as pessoas são iguais perante a lei, inclusive em questões civis, políticas, no trato e segurança das minorias. Buscava-se a proteção indiscriminada de todas as pessoas.<sup>27</sup>

A dignidade sob a ótica do direito do trabalho está voltada quase exclusivamente para o trabalhador e, nesse diapasão o respeito à dignidade do trabalhador impõe a observância da função social da empresa. Essa deve dispor ao empregado remuneração suficiente para que lhe possa ser garantido o mínimo existencial, mas não só. É preciso que o salário lhe proporcione condições de vida prazerosa e honrosa com sua família. Tendo em vista que o trabalho assalariado é a forma como a maior parte da população adquire condições financeiras para sustento próprio e de sua família, a valorização do trabalhador é uma medida necessária.<sup>28</sup>

Essa valorização do ser humano, de todos os seres humanos indistintamente foi um dos objetivos do Estado Social, pois a ideia de liberdade, preocupada apenas com o individualismo, fora substituída pela intervenção estatal nas relações sociais e econômicas. Os mais fracos passaram a ser protegidos pela mão do Estado que impedia que o mais poderoso impusesse sua vontade em todas as relações privadas. Contudo, não há que se falar em substituição da liberdade pela

---

<sup>26</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2015. 392 f. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Meio eletrônico. p.43/44.

<sup>27</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. "Multiculturalismo, minorias e ações afirmativas: promovendo a participação política das mulheres". **Pensar, Revista do Curso de Direito**, v. 11, p. 54-59, fev. 2006.

<sup>28</sup> CHOCIAI, Eduardo Augusto Blümel. **A despedida abusiva como afronta à dignidade humana do trabalhador**. Monografia (graduação em direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.p.37.

igualdade. A percepção de uma nova dimensão do princípio da igualdade, a material, orientou também o conceito de liberdade.<sup>29</sup>

Nesse sentido, a intervenção do Estado nas relações sociais se fez necessária, visto que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação e não deveria ficar submetido a regras impostas exclusivamente pelo empregador, sem que o Estado lhe impusesse algum limite. A autonomia da vontade de contratar, fora substituída pela intervenção nas relações sociais posto que “o poder de barganha é muito reduzido”, e o trabalhador não consegue fazer ajustes que sejam contrários aos interesses do patrão. O Estado vai atuar então de modo intervencionista.<sup>30</sup>

A autonomia individual sofre interferência do Estado, já que esse entende que o trabalhador não possui conhecimento suficiente, quiçá força econômica, para discutir sobre os interesses e direitos vinculados à relação de emprego ou trabalho. Na maioria dos casos, o trabalhador desconhece as regras que envolvem essa relação e, por esse motivo, a liberdade contratual fora limitada pelas regras impostas pelo Estado, que intervém na liberdade que o empregador possui de impor quaisquer cláusulas contratuais abusivas a seus subordinados. O trabalhador, por ser a parte vulnerável da relação, merece a proteção dispensada pelo Estado.<sup>31</sup>

A proteção do Estado fez surgir o Estado-providência, que buscava a justiça social na proteção dos grupos minoritários e efetivação da igualdade formal e material. O Estado-providência tem como objetivo a intervenção na economia para redistribuir riquezas, regulamentar as relações sociais, reconhecer direitos econômicos e sociais e implementar sistemas públicos de segurança social, como já dito. Distribuir rendimento de forma que haja uma “igualdade razoável” entre os envolvidos, motivo pelo qual o princípio da igualdade fora incluído no rol de direitos fundamentais.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2015. 392 f. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Meio eletrônico. p.151.

<sup>30</sup> Ibid. p.169.

<sup>31</sup> PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. V. 22, n. 1, p.3-33, jan./abr.2017. p.5/7.

<sup>32</sup> NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, p. 423-462, jan. 2003. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67596>>. Acesso em: 23 nov. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v98i0p423-462.p.6/7>.

A intervenção do Estado na atividade econômica começou a fazer parte das Constituições a partir do século XX. A organização da vida econômica das sociedades organizadas funda-se, no caso do Brasil, “na propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência”. Esses fundamentos estão descritos no artigo 170 da Constituição Federal e, apesar de a livre iniciativa ser limitada pela intervenção estatal em alguns casos, como no uso social da propriedade, quem detiver os requisitos para ser empresário, poderá o ser, por sua conta, desde que assuma os riscos da atividade econômica.<sup>33</sup>

Entende-se que, apesar de o Brasil ser um Estado Social, a inclusão das ideias de livre iniciativa é própria do modelo econômico liberal, porém, com a inclusão de alguns limitadores, pois o liberalismo é subordinado a questões sociais, sendo que se sujeita ao respeito das diferenças sociais com a “valorização do trabalho, a existência digna e a justiça social”<sup>34</sup>. Todavia a livre iniciativa traz consigo a ideia da obtenção de lucros, não repudiada, já que o empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica, e, como dito, dessa forma recebe proteção do Estado que não impede que os cidadãos desenvolvam a sua atividade econômica, desde que respeitados os preceitos da Constituição<sup>35</sup> e das leis a que o Brasil está subordinado.

Ao lado da livre iniciativa, o artigo 170, CF, declara como princípios da ordem econômica também a propriedade privada e o respeito a sua função social, que implicam a existência de políticas públicas capazes de atuar na concretização desses dogmas. Eros Grau aduz que a função social da propriedade é um “pressuposto necessário à propriedade privada”. O artigo é voltado para a defesa da propriedade sob a ótica empresarial, pois o direito de propriedade, concebido como direito individual, previsto no artigo 5º da Constituição, deve ser utilizado de forma individual, mas os abusos deverão ser limitados por meio do poder de polícia do Estado.<sup>36</sup>

A propriedade, dessa forma, deixou de ser um direito eminentemente individual uma vez que deve cumprir sua função social sob pena de desapropriação. O caráter absoluto do direito à propriedade foi substituído pela justiça social. O indivíduo pode usar, gozar e dispor de seus bens, mas não de forma absoluta como

---

<sup>33</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999.p.325.

<sup>34</sup> SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **A função social do contrato empresarial e análise econômica do direito**. Dissertação (mestrado em direito). Centro Universitário Curitiba, 2010, p.94.

<sup>35</sup> Ibid. p.94.

<sup>36</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.239/240.

era no Estado Liberal.<sup>37</sup> O Estado, ao impor ao indivíduo o uso social da propriedade, exige o cumprimento de normas relacionadas ao meio ambiente, sociais e trabalhistas. Assim, apesar de ser um direito individual, a sua função social exige a satisfação de um interesse público em evidente intervenção na autonomia privada.<sup>38</sup>

Nessa conjectura, o princípio da igualdade na ótica material ganha espaço progressivamente. As políticas desenvolvidas pelo Estado Social e a intervenção do Estado na economia e nas relações entre particulares fez acentuar a ideia de que a igualdade perante a lei já não atendia aos anseios da sociedade. Por isso, os valores relacionados à dignidade da pessoa humana aduzem que é possível a utilização de discriminações legítimas para igualar pessoas que se encontrem em situações desiguais.

Cabe aqui destacar que há certa dificuldade em encontrar, em muitos casos, quem são os desiguais, quem é o oprimido e quem é o opressor já que esses existem em todos os grupos culturais. Dito isso, torna-se imperioso implementar a ideia de que o “direito à diferença nunca é o mesmo que reivindicar direitos iguais para todos”<sup>39</sup>, mas o princípio da igualdade tem como um de seus fundamentos eliminar quaisquer formas de discriminações existentes, para que a igualdade possa, de fato ser atingida pelo Estado.<sup>40</sup>

Luís Roberto Barroso afirma ser possível que as pessoas sejam tratadas de formas diferentes a depender da situação em que se encontrem, sendo esse tratamento permitido por uma das interpretações possíveis ao objetivo do princípio da dignidade da pessoa humana. Cada indivíduo possui um valor intrínseco que deve ser respeitado, independente de raça, cor, etnia, sexo, religião, dessa forma, a dignidade vai informar qual deverá ser a forma de interpretação da norma. Assim, todos os indivíduos devem possuir “o direito à não discriminação” e “direito ao reconhecimento”.<sup>41</sup> Ideia que corrobora a implementação do direito à diferença e concretização da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>37</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999.p.325.

<sup>38</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.153.

<sup>39</sup> ANDRIGHETTO, Aline, e OLSSON, Gustavo André. Igualdade e proteção aos direitos das minorias no Brasil. **Espaço Jurídico Journal of law (EJL)**. Chapecó, v.15, n.2, p.443-460, jul/dez 2014.p.443.

<sup>40</sup> Ibid. p.443.

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.p.78.

A dignidade da pessoa humana está presente também na defesa das minorias, que possuem o direito de serem diferentes e reconhecidas pela sociedade e, sendo assim, aquele valor tem uma dimensão universal para que possa ter forças para afrontar condutas marcadas por violência e opressão. Luís Roberto Barroso aponta que o Tribunal Superior do Trabalho é um dos órgãos do judiciário que mais menciona a dignidade da pessoa humana tendo em vista que a classe trabalhadora é constantemente prejudicada pelas práticas indignas de seus empregadores, por exemplo, quando esse faz revista íntima nos funcionários<sup>42</sup>, quando exige atestado de gravidez à mulher antes da contratação ou mesmo quando demite um empregado por ser portador de HIV.<sup>43</sup>

Aliás, no tocante ao Direito do Trabalho, consegue-se vislumbrar muitas normas que, além da defesa do indivíduo trabalhador, aplicam o princípio da igualdade material em muitos casos relacionados. Pode-se observar que algumas regras processuais tratam as partes no processo de forma diferente, como no caso da inversão do ônus da prova, aplicação do princípio do *in dubio pro operario*, presunção de dispensa discriminatória no caso de demissão de empregado portador de doença grave.<sup>44</sup> A igualdade material nesse caso, nada mais é do que uma forma de materializar, no caso concreto, a dignidade da pessoa do trabalhador.

Contudo, a igualdade material não é respeitada sem uma atuação positiva do Estado nas relações entre particulares. Retome-se a ideia de que no Estado Social o Estado necessita de uma postura mais ativa, ao contrário da que adotava quando predominavam as ideias do liberalismo. Dessa forma, em muitos casos, o Estado precisa de políticas públicas para efetivar o princípio da igualdade, na lei e perante a lei, com o intuito de respeitar a dignidade do ser humano. Surgem então as ações afirmativas que possuem como objetivo principal dar a determinados indivíduos vantagens para que possam agir em igualdade de condições.

---

<sup>42</sup> “A revista pessoal viola a **dignidade da pessoa humana** e a intimidade do trabalhador, direitos fundamentais de primeira geração que, numa ponderação de valores, têm maior intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade empresarial.” (os grifos não constam no original). Julgamento de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 7100920145050311. Brasília, TST.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.p.120/121.

<sup>44</sup> Conforme Súmula n. 443 do TST: Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

A ações afirmativas ganham força no final da 2ª Guerra Mundial, por meio do chamado *welfare state*, que possuía como objetivo formular e aplicar políticas públicas voltadas para amparo social e econômico dos que necessitam. As ações afirmativas têm grande destaque em assuntos relacionados à seguridade social, educação e defesa das minorias. Dessa forma, o Estado efetiva o princípio democrático e assume posição fundamental para o desenvolvimento dos poderes estatais com a promoção das discriminações positivas no alcance da igualdade.<sup>45</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o que permite a discriminação “é a diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e dos dados diferenciais radicados nas coisas”. Dessa forma, afirma ser possível permitir que somente mulheres se inscrevam em concurso público de guarda feminina. Há uma “justificativa racional” para o desrespeito à igualdade formal, assim como também haverá quando o foco das ações afirmativas forem minorias que sofrem com algum tipo de preconceito, como negros, mulheres, trabalhadores, pessoas com deficiência.<sup>46</sup>

É importante assinalar que as ações afirmativas, junto à intervenção do Estado nas relações entre particulares, impactam diretamente na autonomia da vontade privada, com destaque para a livre iniciativa, função social da empresa e da propriedade. Porque ainda que o Estado queira corrigir alguma desigualdade existente entre trabalhador e empregador promovendo a justiça social, a autonomia de uma das partes não pode ser totalmente tolhida em detrimento da outra. Há claro conflito entre livre iniciativa, autonomia da vontade e valor social do trabalho. É preciso saber como os princípios deverão ser aplicados ao caso concreto. O direito deve servir como meio para se atingir os fins desejados pela sociedade.

## 2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E RELAÇÕES DE TRABALHO: TRANSFORMAÇÕES DA AUTONOMIA PRIVADA E DA LIVRE INICIATIVA PROVOCADAS PELO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Como visto no item anterior, as ideias liberais eram determinadas pela autonomia da vontade, pela autonomia que as pessoas possuíam de gerir suas

---

<sup>45</sup> ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O estado democrático social de direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. Dissertação. (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.p.155.

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. 18ª tiragem. São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

atividades sem a intervenção do Estado. Dessa forma, cabia ao Estado apenas fiscalizar questões de segurança, não podendo atuar em questões relacionadas com as liberdades das pessoas. A existência de total liberdade à autonomia da vontade era respeitada até sofrer com os ideais almejados pelos defensores dos direitos humanos e das minorias.

Ana Carolina Lobo Gluck Paul aduz que a liberdade é um dos direitos que mais sofreu mutação diante da evolução da sociedade, sendo certo que o ideal de liberdade se encontra em quase todas as relações entre particulares ou entre esses e o poder público. O Estado Social passa a interferir nos contratos, havendo substituição da liberdade total de contratar em detrimento do respeito aos direitos sociais. A autonomia privada é a expressão utilizada para se falar de liberdade na órbita dos negócios jurídicos e, dessa forma, podem os particulares, *a priori*, criarem regras diante da liberdade contratual e autonomia de vontade.<sup>47</sup>

No entanto, a partir de meados do século XIX, a ideia de liberdade e os princípios determinantes do Estado Liberal já não mais satisfaziam os anseios da sociedade, e o sistema capitalista entrou em crise. Nessa época, havia predominância dos direitos fundamentais de primeira dimensão, aqueles que se originam nas liberdades individuais, tais como os direitos civis e políticos. Nessa época, as relações privadas não permitiam a atuação do Estado que intervinha minimamente na autonomia da vontade.<sup>48</sup>

Existia, portanto, a ideia de que havia igualdade entre os contratantes, na sua ótica formal, por meio da aplicação do princípio da autonomia privada, que permitia que os contratantes atuassem da forma que melhor entendessem, criando inclusive normas que vinculariam todos os contratantes, obrigando as partes ao cumprimento do contrato, já que não existia a intervenção estatal capaz de proteger, se existente, a parte mais fraca. Os ricos, na maioria das vezes, pelo exercício do direito à liberdade, impunham aos hipossuficientes situações nas quais eram colocados em evidente desvantagem.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

<sup>48</sup> WELTER, Izabel Preis, e CASTRO, Matheus Felipe. O direito à autonomia privada no estado de bem-estar social: o paradoxo da uma inversão. *In* CLARK, Giovani. OPUSZKA, Paulo Ricardo. SILVA, Maria Stela Campos da. (coordenadores) **Direito e economia II**. Recurso Eletrônico. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

<sup>49</sup> ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O estado democrático social de direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. Dissertação. (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.p.29.

Essa liberdade absoluta começou a sofrer limitações a partir da Revolução Industrial, que teve seu início em meados do século XVIII e utilizava máquinas para substituir os homens e os animais que eram utilizados no mercado produtor. Expandia-se então a ideia do capitalismo, sendo a Inglaterra o primeiro país a desenvolver uma indústria capitalista. Houve grande crescimento econômico e o capitalismo surgia como “civilização da desigualdade”, visto que aos operários era proibido, em primeiro momento, a sindicalização e qualquer forma de associação.<sup>50</sup>

Essas proibições foram, com o tempo, substituídas pela possibilidade de associar-se, permissão da criação de sindicatos e a “criação do primeiro partido dos trabalhadores (o Partido Cartista – 1834)”. As classes operárias perceberam que os proprietários das empresas precisavam não somente da mão de obra desses trabalhadores, mas também da sua capacidade de consumo o que gerou a competição entre as empresas e a possibilidade, ainda que mínima, de luta por melhores condições de trabalho. A supremacia da burguesia industrial entrava em declínio, porém, permaneceria no comando e impondo a autonomia de vontade diante dos trabalhadores e da nobreza.<sup>51</sup>

Contudo, a evolução da sociedade não permitia mais que situações como as vivenciadas na Revolução Industrial fossem repetidas, e diante disso, a burguesia entra em declínio e cede espaço aos direitos humanos e à possibilidade de que o Estado, que outrora tinha uma postura de ineficiência, atuasse diante de relações privadas para regular a desigualdade existente entre as pessoas. Assim, como afirma Helton Kramer Lustoza, a ideia de igualdade deve ser analisada sob dois prismas, o primeiro é impedir “que o Estado conceda privilégios injustificados”, e o segundo serve para corrigir eventuais injustiças.<sup>52</sup>

O papel do Estado, que possuía uma postura passiva, agora passa a ser intervencionista e contrário aos anseios do Estado Liberal. Busca-se, em verdade, a imposição de poderes públicos com o objetivo de fazer uma reforma social e justa na sociedade. Essa atuação ativa do Estado trouxe a aplicação do princípio da igualdade material. A igualdade material está estritamente ligada à ideia de justiça social e,

---

<sup>50</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Uma introdução e economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p.130.

<sup>51</sup> Ibid. p.136.

<sup>52</sup> LUSTOZA, Helton Kramer. O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 167-192, out./dez. 2009.p.181.

agora, a população que sofria com as desigualdades, vê na atuação positiva do Estado a possibilidade de uma vida digna.<sup>53</sup>

A intervenção do Estado vai limitar então a autonomia da vontade e também a livre iniciativa. As lutas operárias foram marcadas por essa conquista de minimizar a autonomia da vontade dos donos dos meios de produção, limitando a exploração dos trabalhadores por meio das greves e movimentos sindicais organizados. A desigualdade existente na relação capital-trabalho cede espaço à regulamentação das normas trabalhistas, vinculadas à ótica da igualdade material. O Estado tem agora a obrigação de fornecer as mesmas oportunidades para todos, “além de protegê-las contra qualquer tipo de violação, sem importar nenhuma característica, rasgo ou traço pessoal discriminatório”.<sup>54</sup>

Os juízes, que antes verificavam somente questões formais em relação aos contratos, passam então a verificar se as cláusulas contratuais são justas e se há equilíbrio entre as partes contratantes, diante da renovação das teorias da liberdade contratual e do Estado que passa a atuar nas relações negociais entre particulares. Quando o Estado ou o juiz vislumbram qualquer ameaça a “valores sociais consagrados pelo ordenamento jurídico”, devem intervir nas relações privadas com objetivo de garantir a observância dos valores sociais, “à economia popular, à livre concorrência, à autonomia e soberania estatais, bem como às liberdades e garantias individuais”.<sup>55</sup>

É claro que não se pode esquecer da ideia de livre iniciativa, descrita no artigo 170 da Constituição Federal. É ela que, ao lado da valorização do trabalho, fundamenta a ordem econômica. A livre iniciativa pode ser conceituada como a capacidade que o empresário tem de gerir seu próprio negócio, sendo considerada uma das facetas do direito à liberdade. O empresário tem assim a liberdade na forma como vai desenvolver a sua atividade econômica, com vistas a fazer circular bens e serviços. Assim, a iniciativa econômica privada permite que o dono do negócio

---

<sup>53</sup> HENRIQUES, Pedro Estiguer. **Ação afirmativa e controle de constitucionalidade: limites do judiciário na análise de fatos e prognoses legislativos.** 187f. Dissertação. (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.p.49.

<sup>54</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. Multiculturalismo, minorias e ações afirmativas: promovendo a participação política das mulheres. **Pensar, Revista do Curso de Direito**, v. 11, p. 54-59, fev. 2006.

<sup>55</sup> COSTA, Adriana Adelis Aguilar da. **O intervencionismo estatal nas relações privadas: redimensionamento dos limites da liberdade contratual.** Dissertação (mestrado em direito). Universidade Estadual de Londrina, 2007.

organize a dinâmica de sua propriedade, por isso a importância do estudo da função social da propriedade.<sup>56</sup>

Ao ser elevada a princípio constitucional, a livre iniciativa consagra o sistema capitalista, mas, ao mesmo tempo, é considerada um modo de expressão do trabalho, com valorização da pessoa do trabalhador e o desenvolvimento de um trabalho livre, motivo pelo qual o valor social do trabalho vem descrito já no artigo 1º como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ainda assim, a ideia de liberdade é garantida aos homens e mulheres, desde que observado o interesse social, não exclusivamente individualista.<sup>57</sup>

Como se pode ver, o modelo econômico brasileiro está calcado na livre iniciativa e na propriedade privada e isso lhe confere status social ao verificar que o trabalho deve ser valorizado para assegurar vida digna a todos. Essa limitação da autonomia de vontade deve ser interpretada com base na função social dos contratos e também nos princípios constitucionais estabelecidos na Constituição Federal, priorizando a dignidade da pessoa humana, por meio da concretização de valores como liberdade e igualdade.<sup>58</sup>

Assim, a função social do contrato pode ser conceituada como forma de interpretação do negócio jurídico, que está presente no âmbito das relações, com aplicação voltada ao social, com vistas à igualdade entre os contratantes e o equilíbrio contratual. Por meio dessa análise, a interpretação dos contratos afasta-se do prisma unicamente individual e expande para o contexto social, o que “traz consigo valores de ordem jurídica, social, econômica e moral”.<sup>59</sup>

Dito isso, destaque-se a noção de liberdade utilizada por José Afonso da Silva, para quem a liberdade “é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional”<sup>60</sup>. E continua afirmando que é importante a existência de normas que possam regular o exercício das liberdades

---

<sup>56</sup> LEITE, Kátia Lima Sales. A relação entre a função social da empresa, a livre iniciativa econômica e a propriedade privada. In COSTA, Ilton Garcia da (coord). **Relações privadas e democracia** [Recurso eletrônico on-line]. Conpedi/Unicuriitba – Florianópolis: Funjab, 2013.

<sup>57</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.209.

<sup>58</sup> SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **A função social do contrato empresarial e análise econômica do direito**. Dissertação (mestrado em direito). Centro Universitário Curitiba, 2010, p.28.

<sup>59</sup> SANDRI, Jussara Schmitt. **Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 6, N.2, p-120-141, AGO/SET. 2001.

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.p.237.

pelas pessoas físicas, desta forma sofrem limitações que são expressamente autorizadas pela própria Constituição.<sup>61</sup>

Considerando que a utilização da propriedade deve seguir a sua função social, inexistente então o caráter absoluto do direito, sendo esse limitado pela intervenção do Estado ao impor aos particulares que utilizem sua propriedade com respeito à função social, sob pena de alguma punição. O mesmo acontece com as empresas, que também estão vinculadas ao uso social de sua propriedade, mesmo nas relações empresariais e trabalhistas. Isso não significa dizer que o direito individual da propriedade é substituído pela propriedade coletiva, de forma alguma.

A noção de função social e seu conceito jurídico apresentou uma nova forma de interpretar conceitos como liberdade e propriedade. Dessa forma, o proprietário tem o dever de desenvolver da melhor forma possível a “função social do possuidor da riqueza”, já que aquele deve verificar que há interdependência de todos os elementos sociais envolvidos como as necessidades econômicas que são transformadas em necessidades sociais.<sup>62</sup>

Em que pese não ser um direito absoluto, o proprietário poderá usar, gozar e dispor da sua propriedade desde que atenda aos limites positivos e negativos impostos pelo Estado nos moldes da função social. Na verdade, deve-se observar a função social não somente pela ótica da propriedade, mas sob a ótica do direito, que impõe a análise de todos os conteúdos envolvidos na situação que se pretende descrever. Dito isso, é importante destacar que tanto o direito à propriedade, à livre iniciativa e à autonomia privada serão limitadas ou restringidas pela intervenção estatal.<sup>63</sup>

André Ramos Tavares aduz que é importante compatibilizar todas essas ideias já que não se pode mais analisar o direito de propriedade como um direito individual. Por possuir “caráter dúplice”, será analisado sob a ótica dos direitos individuais, como também como forma de servir a sociedade por meio de sua função social. A Constituição Federal, dessa forma, ao inseri-lo na Ordem Econômica, impõe também ao empregador a utilização da sua propriedade de forma a compatibilizar os

---

<sup>61</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.p.269.

<sup>62</sup> JELINEK, Rochele. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul (website). 2006. Disponível em [www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf](http://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf) Acesso em 09 dez. 2017.

<sup>63</sup> PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.p.86/89.

“conteúdos dos diversos mandamentos constitucionais”.<sup>64</sup> Aponta ainda o autor, como forma de intervenção estatal na propriedade, além da já citada desapropriação, “parcelamento ou edificação compulsórios” e “imposto progressivo no tempo”.<sup>65</sup>

A intervenção do Estado, portanto, é necessária aos anseios sociais, como forma de alcançar o desenvolvimento da sociedade que sofre limitações de seus direitos pela atuação positiva do Estado. Isso não significa dizer que o Estado assumira uma postura totalmente socialista, mas ao incluir a livre iniciativa e a livre concorrência como forma de consagrar a liberdade, faz com que os direitos individuais sejam preservados, mas de forma que o desenvolvimento social desejado também seja atingido. Sem esse desenvolvimento, não haverá avanço econômico significativo para o atingimento das liberdades fundamentais exigidas pelo Estado Social.<sup>66</sup>

Exigir um comportamento do empresário, de forma compulsória, não é sinal do autoritarismo, mas da evolução do Estado Liberal para o Social como forma de garantir o equilíbrio nas relações privadas, sob a ótica dos direitos fundamentais. Por consequência, a função social da empresa, que decorre da função social da propriedade, deve ser entendida como “um conjunto de incumbências, direito e deveres que gravam a atividade a que estão atrelados”<sup>67</sup> Os direitos fundamentais devem ser efetivados de forma prioritária com base na ideia de inclusão social.

A função social serve para limitar os objetivos meramente lucrativos da empresa, pois essa deve servir para realizar o bem-estar e a justiça social ao lado do Estado, com o objetivo de assegurar direitos dos cidadãos individualmente considerados e deve atender aos interesses coletivos. A empresa possui uma responsabilidade social e vai atuar ao lado do Estado para atingir os fins sociais a que se destina, sem que escape ao Estado o atingimento dos objetivos que lhe são próprios. Contudo, não se deve perder de vista que a atividade empresarial é muito

---

<sup>64</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. p.704.

<sup>65</sup> *Ibid.* p.709.

<sup>66</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.62.

<sup>67</sup> BRASIL, Francisco Carlos Marques. **A função social da empresa na Constituição Federal de 1988: aspectos de cidadania, inclusão social e formas pacificadoras de conflitos sociais**. Dissertação (mestrado em direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, 2008.p.20.

importante para o desenvolvimento do próprio Estado pois produz riquezas, gera empregos e também deve ser protegida pela ordem jurídica.<sup>68</sup>

A Constituição Federal adota um posicionamento econômico de sistema capitalista, apesar de apresentar limitações à autonomia do empresário que deve observar, dentre outros princípios, o respeito à função social do contrato (igualdade entre as partes e equilíbrio contratual), da propriedade e da empresa. O sistema brasileiro busca equilibrar a ideia de justiça social e vida digna com o modelo econômico adotado, por isso se exige do particular o cumprimento de uma função social, que pode confrontar com direitos do próprio indivíduo. Tanto é assim, que o artigo 170, incisos VII e VIII, destacam como princípios e fundamentos da ordem econômica financeira a “redução das desigualdades regionais e sociais” e “busca do pleno emprego”.

Todavia, a empresa privada tem sua formação por meio de capital próprio de proprietários privados, o que permite que o lucro obtido com o desenvolvimento da atividade se reverta em prol daqueles que a controlam e investiram seu dinheiro. Dito isso, é imperioso destacar, por outro lado, que a empresa está subordinada aos preceitos constitucionais, principalmente aqueles voltados à ordem econômica e devem respeitar todos os princípios que ali estão insculpidos, dentro os quais o da função social da propriedade.<sup>69</sup>

O princípio da busca do pleno emprego é decorrência da própria função social da propriedade. Possui “caráter conformador” e decorre a ideia de ser inconstitucional “a implementação de políticas públicas recessivas”.<sup>70</sup> Luis Roberto Barroso, ao descrever os princípios da ordem econômica, preceitua que a busca do pleno emprego é um “princípio-fim”, ou seja, é um objetivo a ser alcançado pelo Estado já que ele também é um agente econômico. Para o renomado jurista, a busca do pleno emprego não pode “restringir a livre iniciativa a ponto de afetar seus elementos essenciais”.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> LEITE, Kátia Lima Sales. A relação entre a função social da empresa, a livre iniciativa econômica e a propriedade privada. In COSTA, Ilton Garcia da (coord). **Relações privadas e democracia** [Recurso eletrônico on-line]. Conpedi/Unicuritiba – Florianópolis: Funjab, 2013.

<sup>69</sup> BRASIL, Francisco Carlos Marques. **A função social da empresa na Constituição Federal de 1988: aspectos de cidadania, inclusão social e formas pacificadoras de conflitos sociais**. Dissertação (mestrado em direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, 2008. p.75.

<sup>70</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.258.

<sup>71</sup> BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 226: 187-212, out./dez.2001.

É importante destacar o grau de “programaticidade” das normas impostas pelo constituinte, mesmo porque são necessárias políticas públicas para que os princípios possam ser efetivados. Não há como admitir que os comandos sejam implementados de forma automática, sem que haja atuação de todos os envolvidos na questão. O princípio da busca do pleno emprego e da justiça social, são importantes para os direitos trabalhistas e o artigo 7º da Constituição Federal, deve ser interpretado conforme esses ditames, já que a empresa possui uma função social a ser observada e, essa passa pelos princípios citados anteriormente.<sup>72</sup>

A utilização do termo social demonstra que o direito será exercido com observância do interesse coletivo, de forma que a sociedade seja beneficiada pelo atingimento de sua função. A função social da empresa passa, necessariamente pelo conceito de função social da propriedade. Joe Nunes Bianchi destaca a sua preocupação com o objetivo do que determina a função social, uma vez que a sociedade é a destinatária da norma e o sujeito ativo seria o empresário. Todavia, qual sociedade deveria ser beneficiada com a função social da empresa já que, se cabe ao empresário cumpri-la, caberia também ao Estado a implementação de uma sociedade livre, justa e solidária, com objetivo de diminuir as desigualdades sociais?<sup>73</sup>

Com objetivo de fazer cumprir todos os preceitos presentes na Constituição, a autonomia privada do empregador é limitada de forma a atender os anseios da função social da empresa. Isso é decorrência dos ideais liberais que faziam com que o Estado pouco atuasse nas relações privadas, permitindo que os mais ricos explorassem os mais pobres. Percebia-se que o desrespeito ao princípio da igualdade material implicava uma manifestação de vontade que era economicamente viciada, apesar de juridicamente livre.<sup>74</sup>

Para garantir a liberdade dos hipossuficientes, a autonomia da vontade precisou ser limitada por meio da concretização da concepção material do princípio da igualdade, porque sendo a autonomia encarada de forma absoluta, o mais fraco da relação jamais poderia exercer seus direitos de forma efetiva. Porém, a limitação imposta ao empresário não deve ser convertida exclusivamente em objetivos

---

<sup>72</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.208.

<sup>73</sup> BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Dissertação (mestrado em direito). Faculdades Integradas Curitiba, 2007.p.74.

<sup>74</sup> PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.p.35.

coletivos, mesmo porque a lógica do capitalismo permite que a autonomia da vontade do empregador seja atendida, desde que limitada aos preceitos constitucionais, mas sem anulá-la em prol exclusivamente dos hipossuficientes.<sup>75</sup>

A livre iniciativa existente no campo empresarial deve ser analisada de forma a permitir que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, de modo que o empregador compreenda que possui responsabilidade social, e deve criar condições capazes de atingir as finalidades do Estado de Bem-estar Social. É claro que não se pode prejudicar a finalidade lucrativa existente no mercado capitalista, mas deve respeitar a função social, com responsabilidade social pois atinge diretamente os envolvidos no organograma empresarial. Porque o bem-estar dos empregos gera melhoria da qualidade de vida dos empregados e fortalecimento da marca empresarial, o que faz com que a empresa seja bem-sucedida e continue desenvolvendo sua função perante a sociedade.<sup>76</sup>

A intervenção estatal, dessa forma, se mostra como uma das melhores alternativas para o atingimento de todos os preceitos constitucionais e capaz de respeitar o princípio da igualdade formal e material. A empresa, assim, deve servir à comunidade, gerando valor econômico e desenvolvendo os trabalhadores que a integram para que sua atividade seja contínua. O atingimento dos interesses empresariais, como lucro, por exemplo, deve implicar a melhora dos salários dos empregados e das condições de trabalho existentes para diminuir os riscos de acidentes.

Essas são características que decorrem da função social da empresa, que não significa em absoluto que a empresa tenha postura totalmente humanitária, mas que desenvolva sua atividade empresarial de forma plena, organizando capital e trabalho, criando ou fazendo circular bens e serviços. A empresa tem então a função de gerar riquezas, manter empregos, contribuir com o Estado por meio do pagamento de impostos, movimentar o mercado econômico e de consumo, sem que isso impeça o lucro, pois é esse que faz gerar a riqueza que movimenta o ciclo econômico, com novos empregos, novos investimentos e mais consumom.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.p.36.

<sup>76</sup> BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Dissertação (mestrado em direito). Faculdades Integradas Curitiba, 2007.p.84.

<sup>77</sup> BRASIL, Francisco Carlos Marques. **A função social da empresa na Constituição Federal de 1988: aspectos de cidadania, inclusão social e formas pacificadoras de conflitos sociais**. Dissertação

Diante disso, há melhoria até para a Administração Pública, que possuirá contribuintes aptos a pagar tributos que incentivam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária por meio do atingimento dos fins do Estado, com a manutenção do desenvolvimento de suas atividades. A empresa que cumpre sua função social, gerando riqueza e empregos, disponibiliza bens de produção que são consumidos pela coletividade, gerando um ciclo capaz de gerar dinheiro a todos os envolvidos no processo, distribuindo riqueza e satisfazendo as necessidades sociais.<sup>78</sup>

A intervenção do Estado nas relações privadas serve, portanto, para regular a vida em sociedade, pois o Estado Social busca conciliar a vontade individual com os interesses coletivos. Contudo, como dito, a autonomia da vontade não pode ser totalmente substituída por esses interesses, dessa forma as limitações sofridas serão em diferentes níveis, pois prevalece o entendimento de que os particulares possuem o direito de regular as suas próprias relações. Isso não significa dizer que a autonomia de vontade é “plena e ilimitada”, pois não se concebe mais que esses valores ultrapassem os anseios sociais como forma de preservação da própria população envolvida e o futuro da sociedade.

Esse é um dos objetivos do Estado de bem-estar social, hoje implementado no Brasil. Busca-se então a concretização de todos os princípios abordados, como respeito à dignidade humana, garantindo de forma mais justa a aplicação dos ideais de liberdade e igualdade. Nada mais seria absoluto e o Estado intervém então para diminuir as desigualdades sociais e estender o bem-estar para todos com acesso aos bens de consumo para toda a população. O Estado, atuando progressivamente na economia, faz com que os propósitos descritos no artigo 170 da Constituição Federal sejam observados por todos os envolvidos como forma de garantir responsabilidade social por todos<sup>79</sup> na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A intervenção estatal, portanto, possui como um dos objetivos o resgate da classe oprimida por meio de políticas públicas capazes de efetivar a inclusão social, mesmo porque a aplicação do direito positivo é vista como instrumento que pode transformar a sociedade, concretizando a igualdade material e gerando acesso a

---

(mestrado em direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, 2008.p. 76.

<sup>78</sup> Ibid.p.81

<sup>79</sup> WELTER, Izabel Preis, e CASTRO, Matheus Felipe. O direito à autonomia privada no estado de bem estar social: o paradoxo da uma inversão. In CLARK, Giovani. OPUSZKA, Paulo Ricardo. SILVA, Maria Stela Campos da. (coordenadores) **Direito e economia II** [Recurso Eletrônico]. Florianópolis: CONPEDI, 2014.p.6/8.

todos à educação e emprego.<sup>80</sup> Essas políticas públicas são denominadas ações afirmativas, sobre as quais se aprofundará no item seguinte.

### 2.3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE MINORIAS NO CAMPO DAS RELAÇÕES LABORAIS: INTERVENÇÃO ESTATAL vs. LIVRE INICIATIVA

As ações afirmativas surgem como forma de fazer justiça distributiva, trazendo a igualdade entre as pessoas, assim como preceitua a Constituição Federal de que todos são iguais perante a lei. Dessa forma, pode-se dizer que as ações afirmativas buscam combater a discriminação, afirmando a ideia de que se deve tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais, na exata medida da sua desigualdade, conforme ensinamentos de Aristóteles.

Tem-se então que as ações afirmativas serão utilizadas para concretizar a igualdade material protegendo os grupos vulneráveis. Será necessário que as discriminações positivas que foram implementadas encontrem “justificativa constitucional (premissas e consequências sociais)”.<sup>81</sup> A utilização das discriminações positivas servem para promover o bem-estar de todos e a dignidade da pessoa humana. Essas discriminações, porém, não podem ser usadas de forma indiscriminada sob pena de incorrer em “discriminação inversa”.<sup>82</sup>

Os programas de ações afirmativas então têm como um de seus objetivos colocar à disposição dos grupos vulneráveis o acesso a recursos fundamentais. Esses programas podem e devem ser utilizados para que haja distribuição de conhecimento e riqueza de forma igualitária. Segundo John Rawls, “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais”<sup>83</sup> e dessa forma, que se pode pensar na ideia de justiça distributiva. Essa distribuição deve ser igualitária para que possa ser considerada justa levando-se em conta a diversidade dos indivíduos e suas necessidades.

No início, as ações afirmativas traziam em seu conceito a ideia de “encorajamento” da utilização de fatores antes não considerados pelo Estado e pela

---

<sup>80</sup> LUSTOZA, Helton Kramer. O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 167-192, out./dez. 2009.p.170.

<sup>81</sup> Ibid. p.171

<sup>82</sup> CLEVE, Clemerson Merlin, e RECKA, Melina Breckenfeld. As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 29-35, jan./mar. 2003.

<sup>83</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 1ª ed. 2ª tiragem. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000 – p. 3.

sociedade em relação a temas que são sensíveis a todos, como acesso ao ensino superior e ao mercado de trabalho de grupos considerados vulneráveis, seja pela raça, cor, sexo e deficiência. Isso fazia com que os entes envolvidos buscassem ter em seus quadros pessoas de cada um desses grupos, porém sem qualquer obrigatoriedade<sup>84</sup>. A norma servia apenas para indicar um caminho.

Com a evolução da sociedade ao passar dos anos, verificou-se que a ausência de imposição fazia com que as ações afirmativas fossem ineficazes não atingindo assim o efeito pretendido de realizar a igualdade entre as pessoas, surgindo então a prescrição de regras rígidas para que as minorias atingissem com igualdade de condições o ensino superior e o mercado de trabalho, por exemplo. A partir de então, pode-se conceituar as ações afirmativas como um conjunto de políticas, sejam elas públicas e/ou privadas, de caráter compulsório, que tem como objetivo combater discriminações de quaisquer espécies.

Os programas de ações afirmativas possuem como objetivo, como já dito, possibilitar a igualdade entre as pessoas, fazendo com que essas concorram com as mesmas condições. O que se busca, em verdade, é a igualdade material e não somente a formal, conforme descrito na lei posta. Por isso, encontram-se na Constituição Federal normas programáticas que vinculam os poderes do Estado a tomar decisões que busquem efetivar as ações afirmativas. Assim, se pode afirmar que essa modalidade busca combater uma distribuição desequilibrada, que é a discriminação.<sup>85</sup> Porque, as ações afirmativas possuem natureza multifacetária e não meramente proibitiva.

Deve-se coibir atitudes discriminatórias por meio de ações capazes de contribuir para a redução dos preconceitos existentes. É necessário tomar cuidado com a postura de determinados grupos majoritários que incentivam preconceitos de forma disfarçada. É importante analisar então como os grupos se organizam para verificar-se quais estímulos recebem do meio social e quais as respostas que serão dadas a esses estímulos.<sup>86</sup>

Ronald Dworkin afirma que “em determinadas circunstâncias uma política que coloca muitos indivíduos em situação de desvantagem pode, mesmo

---

<sup>84</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001 – p.134.

<sup>85</sup> BRITO Filho, José Cláudio Monteiro. **Ações afirmativas**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2016 – p. 59.

<sup>86</sup> ANDRIGHETTO, Aline, e OLSSON, Gustavo André. Igualdade e proteção aos direitos das minorias no Brasil. **Chapecó**, v.15, n.2, p.443-460, jul/dez 2014.

assim, ser justificada, porque dá melhores condições à comunidade como um todo”<sup>87</sup> e observa-se esse tipo de política, por exemplo, nas cotas para acesso a universidades públicas, que têm a obrigação de reservar 50% das vagas disponíveis a grupos vulneráveis que observem as condições impostas pelo edital que regulamenta o vestibular.

Com efeito, objetivando distribuir melhor os valiosos recursos existentes, vê-se a necessidade da adoção de políticas de fomentação de igualdade o único meio de internalizar na sociedade a igualdade material, mas sabe-se que a correção das desigualdades e exclusão delas não é tarefa única do Estado, mas de toda a sociedade, criando ela própria programas de ações afirmativas, determinando forma e alcance, nos moldes das práticas públicas. Flávia Piovesan destaca que “o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade” e assim serão garantidos o “exercício dos direitos civis e políticos, como também dos direitos sociais, econômicos e culturais”.<sup>88</sup>

No tocante ao direito do trabalho, diga-se que as ações afirmativas possuem o objetivo de efetivar a dignidade da pessoa do trabalhador, como fundamento material e instrumental, capaz de resistir às ideias de precarização impostas pelos empregadores e, infelizmente, pelos legisladores. Diante disso, o Estado tem papel fundamental na proteção dos direitos trabalhistas, por meio de políticas públicas e do judiciário.

Nos ensinamentos de Cláudio Pereira de Souza Neto, três seriam os argumentos capazes de justificar a adoção das políticas de ações afirmativas. São os pilares da justificação das chamadas discriminações positivas: reparação, justiça distributiva e diversidade. A reparação visa a compensar injustiças cometidas no passado a um determinado grupo social, dessa forma, é mais efetiva quando as vítimas ainda estão vivas para receberem o tratamento diferenciado do Estado.<sup>89</sup>

A justiça distributiva é uma forma de compensação, que pode também ser expressada por meio da efetivação da igualdade formal e material. No tocante à diversidade, o argumento se revela como interesse imperativo do Estado que deve

---

<sup>87</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 – p. 357.

<sup>88</sup> PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 16(3): 424, setembro-dezembro/2008.

<sup>89</sup> SOUSA Neto, Cláudio Pereira de. Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade. *In* SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e Direitos humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 347.

considerar vários fatores para se produzir a diversidade, que não só raça e etnia, mas também “origem social, geográfica e aptidões pessoais”. A igualdade material seria alcançada por meio da realização dos sustentáculos citados. A igualdade é, dessa forma, o objetivo normativo das ações afirmativas.<sup>90</sup>

Isso pode ser observado em normas voltadas à proteção ao consumidor, em que esse é sempre considerado a parte hipossuficiente da relação de consumo, e nas normas trabalhistas, que protegem o empregado considerando-o a parte frágil do contrato de emprego. Dessa forma, as normas voltadas a essas relações buscam equilibrar os atores mais fracos da relação, para que possam, em grau de igualdade, discutir direitos perante os órgãos do Poder Judiciário em ações judiciais.

A Constituição Federal aponta a constitucionalidade das chamadas discriminações positivas praticadas pelas políticas de ações afirmativas. Um dos objetivos fundamentais da República é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, ademais, o artigo 5º do texto constitucional aponta que todos são iguais perante a lei, ratificando o princípio da igualdade, um dos principais objetivos a ser alcançado pelas ações afirmativas. Pode-se concluir então que as práticas que buscam igualar as pessoas, são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, como fim a ser alcançado pelo princípio da igualdade.

Clemerson Merlin Cleve e Melina Breckenfeld Reck afirmam que é imprescindível que o Estado adote a concepção material do princípio da igualdade e atue de forma a garantir que o princípio possa ser eficaz. Assim, não basta que o Estado ou os particulares se abstenham de discriminar, é necessária uma atitude positiva do Estado com vistas sempre à redução das desigualdades existentes na sociedade. Assim, caberá também ao legislador, quando da produção das leis, preocupar-se não somente com a ideia de que todos são iguais perante a lei, mas com conteúdo realmente capaz de reduzir as desigualdades.<sup>91</sup>

A ideia de que todos devam ser tratados de forma igualitária aponta a premissa de que todos devem ter igualdade de oportunidades, para que haja uma competição justa entre as pessoas. As ações afirmativas possuem como meta o

---

<sup>90</sup> SOUSA Neto, Cláudio Pereira de. Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade. In SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coord). Igualdade, Diferença e Direitos humanos. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 – p. 347.

<sup>91</sup> CLEVE, Clemerson Merlin, e RECKA, Melina Breckenfeld. As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 29-35, jan./mar. 2003.

combate a manifestações que sejam claramente discriminatórias, visando a uma sociedade mais igualitária possível, em busca sempre da justiça social. Neutralizar efeitos das discriminações negativas ou odiosas, sejam elas de cunho racial, de idade, de gênero, é outro objetivo dessa política.

É exatamente isso que a sociedade exige do Estado, que ele garanta condições do exercício dos direitos inerentes ao ser humano para a efetivação de uma sociedade democrática. A ação afirmativa voltada à discriminação relacionada ao sexo está relacionada à lei n. 9.504/07 que prevê que os partidos políticos ou coligação tenham, pelo menos, 30% dos candidatos inscritos na eleição como sendo do sexo feminino. Aqui se exige do Estado uma postura capaz de combater as desigualdades existentes entre homens e mulheres, o que permite a discriminação positiva nesse caso.<sup>92</sup>

Outra prática bastante conhecida no Brasil relacionada às ações afirmativas são as chamadas cotas para o ensino superior. As Universidades Federais reservam um percentual das suas vagas para alunos oriundos de escolas públicas, pretos, pardos e índios, conforme preceitua a Lei n. 12.711/2012.

Michael J. Sandel aduz que se deve pensar em dois argumentos fundamentais para permitir as discriminações positivas, o compensatório e o da diversidade. Pelo primeiro argumento, volta-se à proposição descrita acima, da busca da correção de alguma injustiça cometida pelos antepassados, mas acrescenta o autor que isso acontece porque as consequências daqueles atos ainda persistem. Os críticos vão afirmar que isso seria impossível, já que aqueles que sofreram com as iniquidades não serão os mesmos beneficiados pelas políticas, da mesma forma que aqueles que pagam a compensação não são os mesmos que praticaram os erros. Por isso, o argumento da raça não deveria ser mote para adoção de práticas afirmativas. Talvez o melhor fosse utilizar critérios baseados na classe social.<sup>93</sup>

Já a ideia trazida pelo argumento da diversidade não busca responsabilizar a todos de forma coletiva, mas sim atingir uma meta mais cara à sociedade, defendendo uma diversidade racial e social dentro das universidades, por exemplo. Então, tem-se que esse argumento vai ao encontro da chamada justiça social, pois as

---

<sup>92</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. Multiculturalismo, minorias e ações afirmativas: promovendo a participação política das mulheres. **Pensar, Revista do Curso de Direito**, v. 11, p. 54-59, fev. 2006.

<sup>93</sup> SANDEL, Michael J.. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. (versão eletrônica). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

diferenças devem ser objeto de uma redistribuição criando, assim, igualdade de oportunidade entre as pessoas. O que se quer dizer então é que as ações afirmativas possuem um efeito reparador. De toda forma, até mesmo o argumento da diversidade sofre críticas, alegando que até mesmo a maioria branca deveria ter igualdade de oportunidades e afirmam que a prática pode trazer mais prejuízo que benefícios.<sup>94</sup>

Quando se pensa na política de cotas para as universidades públicas, observa-se que há a presença do Estado, atuando para conferir eficácia às ações afirmativas em entidades por ele controladas. Porém, sabe-se que, muitas vezes o Estado interfere também nas entidades privadas em afronta à liberdade que as empresas, por exemplo, têm de utilizar de sua propriedade da forma que quiser, como preceitua a Constituição Federal. Dito isso, questiona-se sobre a constitucionalidade de o Estado impor aos particulares a prática de ações afirmativas para obter fim perseguido por aquele.

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Aduz que são proibidas as discriminações que têm como objetivo a desigualdade de oportunidades. Conceitua discriminação como sendo

distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.<sup>95</sup>

Assim, qualquer atitude acima descrita será considerada discriminação e deve ser condenada pelos entes envolvidos.

Uma ação afirmativa voltada para as relações de trabalho está relacionada à proteção do trabalho da mulher. Observa-se que, apesar de homens e mulheres serem iguais perante a lei, sabe-se que essa igualdade não é real, devendo a mulher ser protegida nas questões relativas à maternidade, por exemplo. Não haverá aqui desrespeito ao princípio da igualdade, tendo em vista que, nesse particular, não se pode admitir que homens e mulheres sejam iguais.

Todos esses movimentos com o objetivo de igualar os desiguais fazem parte dos objetivos do Estado Social. A crise do liberalismo, ao mesmo tempo que

---

<sup>94</sup> SANDEL, Michael J.. *Justiça – o que é fazer a coisa certa.* (versão eletrônica). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

<sup>95</sup> OIT. Convenção n. 111.

trouxe vantagens à aplicação do princípio da igualdade, gerou certa limitação à liberdade que as pessoas tinham na época do Estado Liberal, porque já não se mostra mais possível a concessão de privilégios ou diferenciações sociais. A liberdade, dessa forma, não pode estar acima dos preceitos do Estado-providência.<sup>96</sup>

Destaca José Carlos Evangelista de Araújo que no Estado Liberal e individualista, o princípio da igualdade e a própria ideia de justiça ficavam limitadas a um valor superior, a liberdade. Contudo, com a passagem para o Estado social, a igualdade formal, que era pressuposto de validade da autonomia privada, cede espaço para a igualdade material. Assim, a manifestação de vontade dos particulares, feita de forma individualizada, não mais obriga os outros por meio de contrato. O Estado vai atuar para limitar essa autonomia através da legislação.<sup>97</sup>

Essa intervenção estatal limita os ideais liberais e os direitos e garantias individuais ficam relegados à concretização do interesse coletivo. Dessa forma, as greves operárias existentes na época do Estado Liberal, atingem seus objetivos e o Direito do Trabalho passa a ser regulado pelo Estado. Atualmente existem muitas regras de flexibilização das normas trabalhistas, todavia o Estado não permite que sejam retirados dos trabalhadores aqueles direitos descritos no artigo 7º da Constituição Federal, tampouco o desrespeito ao princípio do não retrocesso social.

O intervencionismo do Estado surgiu por meio da necessidade coletiva e uma releitura do direito civil, que impõe aos particulares uma preocupação com o ser humano e o respeito a sua dignidade. Em consequência disso, surgiram os preceitos de função social da propriedade e, posteriormente da empresa, como forma de tutelar e proteger as relações privadas. Inclusive, os contratos privados devem também atender à função social, evitando o uso de cláusulas abusivas, limitando a liberdade de contratar dos indivíduos.<sup>98</sup>

Considerando que o Estado Liberal deu lugar ao Estado Social, a instituição da Democracia permite prestações estatais para a concretização de fruição de direitos fundamentais. Reconhece-se que as desigualdades são inúmeras sendo necessário

---

<sup>96</sup> LUSTOZA, Helton Kramer. **O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 167-192, out./dez. 2009.

<sup>97</sup> ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O estado democrático social de direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. Dissertação. (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.p.29.

<sup>98</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p.180.

que os direitos sociais sejam respeitados. As discriminações odiosas dão lugar às discriminações positivas de forma a integrar e fazer diminuir, se não eliminar, todas as diferenças existentes na sociedade.

A discriminação positiva é decorrência da aplicação da política das ações afirmativas, como acontece na reserva de vagas feita pelas Universidades Federais no tocante a pessoas pretas e pardas. O mesmo acontece em relação às pessoas com deficiência que, como será visto, são beneficiadas com um percentual das vagas disponibilizadas em concurso público, como também na iniciativa privada, quando o empregador tem a obrigação de contratar empregados com deficiência para cumprir o preceito legal.

Questiona-se a respeito da duração da necessidade do uso dessas políticas, se elas seriam permanentes ou temporária. No tocante ao acesso ao ensino superior, pode-se afirmar que a partir do momento em que houver igual oportunidade entre os protegidos, a política tende a ter seu alcance diminuído e até extinto. Raciocínio idêntico pode ser feito relativamente às pessoas com deficiência, caso a sociedade conscientize-se com a inclusão social e permita a participação das pessoas com deficiência na sociedade, sem a imposição legal.

Dessa forma, visando ao atingimento de uma sociedade inclusiva de maneira crescente, o legislador criou o sistema de reserva de vagas para pessoas com deficiência quando concorrerem às vagas dos concursos públicos. A Lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, Lei n. 8.112/90 determina que serão reservados até 20% das vagas para pessoas com deficiência.

Isso significa dizer que, quando o administrador público lançar um edital para preenchimento de vagas na Administração Pública, essa deverá reservar até 20% dessas para as pessoas com deficiência. Não obstante a determinação legal, tem-se que ter em mente que em alguns casos específicos, a regra poderá ser excetuada, como será analisado em linhas posteriores.

A legislação veio ao encontro do que preceitua o artigo 37, VIII, da Constituição Federal, que, dentre todos os princípios que a Administração Pública deve respeitar, determina a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, aduzindo que a lei deverá definir os critérios de admissão. Os critérios estarão dispostos nos editais dos concursos e nas descrições dos cargos, além de

respeitarem as disposições previstas no Decreto nº 3.298/99, que expõe a Política Nacional para a Integração da Pessoa com deficiência.

O Decreto aduz que pelo menos 5% das vagas serão reservadas para as pessoas com deficiência. O Supremo Tribunal Federal então adotou o entendimento em sua jurisprudência de que, na hipótese de número fracionado, deverá o arredondamento ocorrer para o primeiro número inteiro posterior.<sup>99</sup> Porque toda a legislação destinada à proteção desse grupo vulnerável é no sentido de protegê-lo, de buscar formas para que os desníveis e as dificuldades que o afetam consigam ser superados por meio de ações afirmativas.

Todavia, aduzem que as ações afirmativas não atingem todos os objetivos e problemas a que se propõem alcançar e combater. Elas podem ser uma das medidas, mas não a única. Inclusive, há quem defenda o fim das práticas de ações afirmativas, como o ex-presidente dos Estados Unidos da América, George W. Bush, que se declarou publicamente contrário à manutenção dessas políticas<sup>100</sup>. Não obstante esse entendimento, a ação afirmativa é a forma encontrada para combater a discriminação, por meio de normas que apresentem critérios diferenciados para o acesso a determinados bens, já que os grupos vulneráveis são discriminados e não possuem acesso a esses bens.<sup>101</sup>

Crítérios objetivos deveriam ser utilizados para que a sociedade civil organizada saiba quem são os reais destinatários das políticas de ações afirmativas e de que forma elas serão aplicadas no decorrer do tempo. Segundo Ronald Dworkin, as instituições de ensino superior deveriam “escolher metas que beneficiem uma comunidade mais ampla do que seus próprios corpos docente e discente<sup>102</sup>” e que esses possam dar maiores contribuições às metas definidas pela instituição. Assim, as ações afirmativas possuem um efeito multiplicador, revertendo à sociedade os efeitos daqueles que foram agraciados pelos programas de discriminações positivas.

Não obstante a atuação do Estado na consecução das políticas de ações afirmativas, por meio da intervenção estatal, essa postura vai de encontro à livre

---

<sup>99</sup> Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal, MS 31695/DF, Relator Ministro Celso de Melo, julgado em 03/02/2015, publicado no DJE de 10/04/2015.

<sup>100</sup> SOUSA Neto, Cláudio Pereira de. **Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade**. In SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e Direitos humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 – p. 352.

<sup>101</sup> BRITO Filho, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p.64.

<sup>102</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005 – p.569.

iniciativa econômica, prevista no artigo 170 da Constituição Federal, que preceitua que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa, segundo os ditames da justiça social. Por livre iniciativa se pode entender a capacidade do particular, na órbita econômica, de decidir de que forma vai implementar suas ideias, independente de autorização do Estado. Pode assim escolher quais serão os métodos utilizados para o atingir os fins de sua atividade econômica, sem perder de vista a função social da propriedade e da intervenção do Estado na atividade econômica.

Flávia Piovesan aduz que muitas são as ações afirmativas em curso no Brasil e a efetivação dessas políticas públicas deve ser realizada e efetivada com vias de garantir os princípios estabelecidos já nos primeiros artigos da Constituição. Destaca a Lei n. 9.100/95, que obriga partido político a reservar cota mínima de 20% para mulheres, depois elevada para 30%. Lembra do Programa Nacional de Direitos Humanos, instituído pelo Decreto n. 1.904/96 que trata de políticas compensatórias para grupos vulneráveis.<sup>103</sup> A reserva de vagas em concurso público também é analisada pela autora e será objeto de tópico próprio.

A existência de mecanismos como o das ações afirmativas permite que os indivíduos menos favorecidos possam usufruir de recursos fundamentais, que sejam necessários para a preservação da dignidade da pessoa humana. Não se quer abandonar a ideia de propriedade privada, mas de melhor distribuição das riquezas para que os fatores de exclusão possam ser superados e as discriminações tornem-se inexistentes.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. Estudos Feministas, Florianópolis, 16(3): 424, setembro-dezembro/2008.

<sup>104</sup> BRITO Filho, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p.54.

### **3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA ORDEM INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO**

Na sequência do que fora exposto até aqui, é necessário verificar então a proteção que as pessoas com deficiência recebem da ordem internacional e do direito brasileiro. Porque com adoção de um modelo de Estado Social, em que a autonomia privada deixa de ser absoluta e a dignidade da pessoa humana passa a ser princípio que deve ser observado por todos, as minorias ganham a proteção que exigiam diante dos excessos praticados pela burguesia no Estado Liberal.

A transformação da economia e o crescimento das empresas exigia a participação do Estado nas relações privadas, como destacado no capítulo anterior. Por meio disso surgem intenções internacionais de proteção de vida digna para todas as pessoas por meio de tratados, declarações e convenções, com o objetivo de proteger a parte mais fraca de uma relação social e jurídica. Para o desenvolvimento do trabalho, faz-se uma evolução histórica da proteção recebida pela pessoa com deficiência.

Merecem destaque algumas normas internacionais produzidas pela Organização das Nações Unidas que tratam da Proteção das Pessoas com Deficiência, como a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência, sempre com o objetivo de incluir a pessoa com deficiência na dinâmica da sociedade, não permitindo que seja tratada de forma discriminatória, mas admitindo a adoção da política das ações afirmativas, para que a igualdade material seja atingida.

Também são apresentadas normas da Organização Internacional do Trabalho que têm como finalidade tornar o meio ambiente de trabalho um local onde a pessoa com deficiência possa se realizar profissionalmente, em um local acessível e com a efetivação da dignidade da pessoa do trabalhador com deficiência, que quer sentir-se incluído por meio das políticas de não discriminação e readaptação previstas nos textos internacionais.

Ainda no primeiro item, apresenta-se a Convenção Interamericana relacionada ao tema da pessoa com deficiência que possui como meta a eliminação de toda forma de discriminação existente nas relações de trabalho. Por fim, relata-se sobre o ano internacional da pessoa com deficiência e a década que se seguiu, verificando sempre a evolução da norma, em observância ao princípio do não

retrocesso social e da proteção das relações de trabalho, como forma de efetivar os direitos sociais.

Destaque para a proteção constitucional que recebe a pessoa com deficiência, com a adoção de políticas capazes de incluí-la no contexto social, com a efetivação dos direitos fundamentais e garantia de uma vida digna com igualdade de condições. Aponta-se a necessidade de que a sociedade e o Estado concretizem todas as normas constitucionais e as leis que as regulamentam, por meio de educação inclusiva e do acesso livre aos prédios de uso público com a efetivação das regras de acessibilidade.

Também merecem atenção as normas infraconstitucionais que regulam o tema da proteção das pessoas com deficiência. O objetivo é sempre incluir a pessoa com deficiência no contexto social, por meio de diálogos com a sociedade e a imposição de algumas regras para que sejam beneficiados por meio das discriminações positivas aqueles que são os reais destinatários da norma.

### 3.1 A TUTELA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA ESFERA INTERNACIONAL: DECLARAÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

As políticas de proteção das pessoas com deficiência são necessárias e encontradas no âmbito internacional com bastante facilidade. É importante verificar o tratamento dado por organismos internacionais para que se possa compreender a importância do tema e, por meio da integração dessas normas ao direito interno, reconhecer que a adoção de ações afirmativas nesse particular é de suma importância para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana com deficiência.

Antes, porém, torna-se imperioso conceituar pessoa com deficiência para saber quem serão os sujeitos protegidos pela norma. Sabe-se que antes da fase de inclusão verificada nos dias de hoje, as pessoas com deficiência viviam à margem da sociedade. É importante destacar que, mesmo com a aprovação de diversas normas de proteção, as pessoas com deficiência ainda sofrem com a exclusão e discriminação. Segundo pesquisa de Lutiana Nacur Lorentz, as pessoas com deficiência eram tão discriminadas, que chegavam a ser excluídas do convívio da civilização. Dessa forma, a inclusão da pessoa com deficiência era impossível, uma vez que elas não se enquadravam no conceito de povo existente outrora. O conceito

de povo era dado pela ideia de homogeneidade, o que impedia a aceitação de pessoas diferentes e com deficiência.<sup>105</sup>

Continuando a evolução histórica, apresenta-se o conceito de pessoa com deficiência trazido pela declaração dos direitos das pessoas deficientes de 1975:

O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.<sup>106</sup>

É importante trazer também o novo conceito dado pela Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que dispõe que:

As pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.<sup>107</sup>

Com a conjugação dos conceitos apresentados, pode-se observar que a perda de alguma das funções corpóreas, seja ou não desvio significativo, mas que reduza a capacidade da pessoa, que encontrará barreiras para viver normalmente em sociedade, admite que a pessoa com deficiência seja protegida pela tutela do Estado. Dito isso, esses traços identificadores, todavia, não permitem que sejam tratadas de forma que as exclua, mas sim, auxiliando na busca do bem-estar e do desfrute desse.

Muitos povos antigos eliminavam as pessoas com deficiência, pois elas representavam um empecilho para o desenvolvimento e sucesso da caça e para "marcha natural dos nômades". Na Bolívia, a tribo dos Sirionos que habitava na Amazônia, na fronteira com o Brasil, durante os séculos XIX, XX, abandonava-as, além de idosos e pessoas com doenças pois elas dificultavam o andamento da comunidade.<sup>108</sup>

A fase do assistencialismo não permitia o extermínio da pessoa com deficiência, mas sim a segregação dessas em hospitais, clínicas, desde que longe dos

---

<sup>105</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**: à luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das Pessoas com Deficiência Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016. p. 90.

<sup>106</sup> ONU. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**, 1975.

<sup>107</sup> ONU. **Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência**. 2009.

<sup>108</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.71.

olhos dos “não deficientes”. Percebe-se aqui uma mudança no conceito de igualdade por meio da passagem do direito natural objetivo para o direito racional subjetivo. Essa mudança também é efeito da doutrina de Martinho Lutero que aduz não haver cristãos que sejam superiores, mas todos estão submetidos a todos.<sup>109</sup>

A terceira fase do tratamento das pessoas com deficiência é chamada de integração. Destaque-se o surgimento do alfabeto de Braille, utilizado pelas pessoas cegas. Nessa fase busca-se a cura das pessoas com deficiência em vez de políticas segregacionistas. Após a tentativa, as pessoas com deficiência eram integradas à sociedade. Nesse contexto, as pessoas com deficiência não são isoladas em instituições de caridade, mas vê-se a preocupação com educação, trabalho e melhoria de sua condição de vida, por meio de atendimento médico-científico.<sup>110</sup>

A quarta fase, denominada inclusão, é observada nos dias de hoje. Surgiu após a segunda Guerra Mundial, tendo em vista que muitos soldados foram mutilados ou voltaram com algum tipo de deficiência. No Brasil, a fase de inclusão teve início nos anos oitenta. Nela, se intensificaram as ações afirmativas com vistas sempre a uma sociedade progressivamente inclusiva, respeitando os direitos das minorias e em especial das pessoas com deficiência. Nesse diapasão, o objetivo da inclusão é fazer com que haja autonomia das pessoas com deficiência e não simplesmente torna-las sujeito passivo de políticas afirmativas.<sup>111</sup>

Juntamente à evolução da proteção das pessoas com deficiência, houve a alteração do alcance do princípio da igualdade que anda juntamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, assuntos já tratados no capítulo anterior. Na esteira do desenrolar das fases, surgem então normas que protegem o direito dessas pessoas, o que iremos analisar nos próximos parágrafos.

Em 1975 a Organização das Nações Unidas aprovou a *Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes*, que tem como preocupação a prevenção das deficiências, sejam físicas ou mentais, assim como dar recursos para que essas pessoas possam se desenvolver em todos os campos da vida, de forma mais igualitária possível em relação às demais. Nesse documento já se apontava a ideia

---

<sup>109</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**: à luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das Pessoas com Deficiência Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016. p. 111.

<sup>110</sup> Ibid. p. 116-117.

<sup>111</sup> Ibid. p. 122-123.

de dignidade da pessoa com deficiência, aduzindo que, todos deveriam “desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível”.<sup>112</sup>

Um dos principais documentos internacionais que tratam sobre o tema é a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas. Ratificada pelo Brasil em 2009 por meio do Decreto n. 6.949 de 25 de agosto. A internalização desta Convenção Internacional foi um grande avanço para o Brasil, já que, desde 2004, “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”<sup>113</sup> possuem status de Emenda Constitucional. É o caso desta Convenção, que agora é hierarquicamente superior às leis infraconstitucionais.

Luiz Alberto David Araújo destaca a importância da ratificação nesses termos e alega que o sistema de normas brasileiro deve se utilizar do termo “pessoa com deficiência” em detrimento do utilizado pelas leis internas, “pessoa portadora de deficiência”. Além da pacificação em relação ao termo, a Convenção apresenta um novo conceito, já destacado acima, que representa um grande avanço em relação à proteção das pessoas com deficiência, pois antes o conceito estava atrelado a um conceito médico, ao passo que agora, leva-se em consideração também aspectos sociais, ambientais, “deixando o critério médico (apenas e tão somente) de lado”.<sup>114</sup>

Considerado um marco histórico, ela foi a convenção aprovada com maior rapidez e adotada por unanimidade pelos 192 países que compõe a ONU. Destaque ao Brasil que teve participação ativa e “conseguiu garantir a proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência, que estão, na maioria dos casos, já consagrados na legislação nacional”. Além da agilidade na aprovação, o tema tratado na Convenção começou a ser debatido em 2002 com estudos e negociações de uma comissão destinada exclusivamente para isso.<sup>115</sup>

A Convenção possui três grandes fundamentos que servem de base para todo o tratado e que devem ser seguidos por todas as normas que tratam dos assuntos relacionados com a pessoa com deficiência. São eles: “os direitos humanos, o

---

<sup>112</sup> Item 3 da Declaração.

<sup>113</sup> Artigo 5<sup>a</sup>, §3<sup>o</sup>, CF/88.

<sup>114</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Um breve quadro da proteção constitucional das pessoas com deficiência no Brasil. Legislação basta? Uma tentativa de diagnóstico. **Revista Inclusiones**, ISSN 0719-4706, v. 1, n. 3 – julho/septiembre 2014.

<sup>115</sup> COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo, LTr, 2008. p.68

desenvolvimento social e a não discriminação”. Sidney Madruga aponta ser “um texto moderno, desenvolvimentista e inclusivo”, porque aborda a ideia de dignidade da pessoa humana sob a perspectiva dos conceitos atuais, promove e protege os direitos humanos por meio dos ideais das ações afirmativas, além de trazer os conceitos de “adaptação razoável” e “desenho universal”<sup>116</sup>.<sup>117</sup>

Vários são os princípios que fazem parte da norma em questão, e merecem destaques os princípios da “não discriminação, da igualdade de oportunidades e a plena participação e inclusão na sociedade”. O objetivo principal é permitir que pessoas com deficiência possam exercer todos os direitos e garantias que são previstos no ordenamento jurídico, para que desfrutem de forma igualitária as liberdades fundamentais que estão descritas na Convenção. Apesar de possuir muitas normas programáticas, a intenção foi, e é, do desenvolvimento da sociedade no tema e o alcance progressivo da igualdade entre as pessoas, independentemente de possuírem ou não deficiência.<sup>118</sup>

Ao tratar do fundamento e princípio da não discriminação, a Convenção destaca “que todas as pessoas são iguais perante a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei”.<sup>119</sup> A efetivação do princípio da igualdade já debatido no primeiro capítulo, será concretizada quando os Estados que ratificarem a Convenção eliminarem todas as formas de discriminação existente em relação à pessoa com deficiência, por meio de ações protetivas que, mesmo quando discriminatórias, serão consideradas como a concretização do princípio da não discriminação.<sup>120</sup>

Baseada na ideia de sociedade plural, a Convenção traz como ideal a participação efetiva de toda a sociedade para a consecução dos seus fins e diante disso, apresenta a ideia do respeito à diferença, que aduz fazer parte do

---

<sup>116</sup> Nos termos da Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência, “Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias”.

<sup>117</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016.p. 195.

<sup>118</sup> SIGOLO, Leonardo Corrêa. **A contratação do aprendiz com deficiência**. São Paulo: LTr, 2016.

<sup>119</sup> Artigo 5, item 1 da Convenção.

<sup>120</sup> DIAS, Joelson; FERREIRA, Laísa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida e COSTA Filho, Waldir Macieira da (organizadores). **Novos comentários à convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Brasília, 2014.

desenvolvimento do Estado. Assim, as ações afirmativas, quando trouxerem algum tipo de discriminação positiva, serão consideradas aptas para a concretização do sentido almejado pela norma.<sup>121</sup>

Em consequência de todos os ideais trazidos pela Convenção merece destaque o novo conceito apresentado pela norma, já transcrito, posto que ele “prioriza a dimensão social”, e considera que “a deficiência está na sociedade, não na pessoa”. Como o conceito não adota mais as questões puramente médicas para verificar a deficiência, o alcance daquele aponta para uma mudança na sociedade por meio da diminuição das barreiras sociais existentes, com o objetivo de retirar os obstáculos para que a pessoa com deficiência possa participar da vida em sociedade de forma plena e efetiva.<sup>122</sup>

Há um artigo específico na Convenção que trata sobre trabalho e emprego, aduzindo que às pessoas com deficiência devem ser dadas a possibilidade de escolha da atividade que deseja desempenhar, bem como seu aceite no mercado de trabalho. Os empregadores, sejam da iniciativa pública ou particular devem criar ambientes inclusivos e acessíveis para o desenvolvimento das funções para as quais a pessoa com deficiência fora contratada.

Maria Aparecida Gugel, ao comentar o artigo 27<sup>123</sup>, afirma que as afirmações lá expostas servem como fundamento para a concretização dos princípios da igualdade e não discriminação presente nos primeiros artigos da Convenção. O Brasil já cumpre parte do que preceitua o artigo com a reserva de vagas em concursos públicos e a obrigatoriedade de contratar pessoas com deficiência ao setor privado<sup>124</sup>, como se verá no capítulo seguinte.

---

<sup>121</sup> NEVES, Alexandra Chicharo. **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”**: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa, 2011.

<sup>122</sup> MAIA, Mauricio. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Revista da AGU** - Escola da Advocacia-Geral da União, Brasília, v. 12, n. 37, p. 289-306, jul./set. 2013.

<sup>123</sup> Art. 27 da Convenção da ONU: 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 (...).

<sup>124</sup> GUGEL, Maria Aparecida *in* DIAS, Joelson; FERREIRA, Laísa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida e COSTA Filho, Waldir Macieira da (organizadores). **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Brasília, 2014.p.177.

Além da Convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência, são encontradas outras legislações relacionadas à proteção desse grupo vulnerável, como as Convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho, que tem como objetivo propiciar trabalho decente e produtivo a homens e mulheres, com observância da dignidade da pessoa humana do trabalhador, sua liberdade, equidade e segurança. Em 2004, a Organização publicou um manual que trata de “Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho”.

O documento apresenta diretrizes aos empregadores que estão envolvidos na contratação e gestão dos problemas encontrados pelas pessoas com deficiência nos locais de trabalho. Tem como objetivo a promoção de um ambiente de trabalho saudável, com segurança e acessibilidade e também minimizar o ônus do empregador que possui no seu quadro funcional pessoas com deficiência. A gestão a ser desenvolvida deve levar em conta a participação do Estado, dos empregadores, empregados e da sociedade civil organizada para que seja mais eficiente e atinja melhor os objetivos a que se propõe.<sup>125</sup> Os objetivos e princípios serão encontrados em Recomendações e Convenções da OIT, a seguir destacados.

A Recomendação n. 99 trata sobre adaptação e readaptação profissional dos inválidos, demonstrando a preocupação com os acidentes de trabalho ocorridos e com as pessoas que sofrem de algum tipo de invalidez. A norma é um instrumento essencial na busca da concretização do artigo 93 da Lei n. 8.213/91, que traz a obrigatoriedade de as empresas privadas contratarem pessoas com deficiência ou reabilitadas. Luiz Eduardo Amaral de Mendonça destaca a importância da Recomendação que:

(...) sustenta que todos os meios de readaptação profissional devem estar à disposição sempre que a pessoa com deficiência possa ser preparada para exercer um emprego adequado com perspectivas razoáveis de obter e conservar o emprego.<sup>126</sup>

Como forma de adaptar e reabilitar a pessoa com deficiência ao mercado de trabalho, a Recomendação destaca o princípio da igualdade e o dever do Estado de criar mecanismos capazes de incentivar empregadores a contratar esses

---

<sup>125</sup> OIT. Secretaria Internacional do Trabalho. **Gestão de questões relativas a deficiência no local de trabalho**: repertório de recomendações práticas da OIT. Tradução de Edilson Alkmin Cunha; revisão técnica de João Baptista Cintra Ribas. Brasília: OIT, 2006.

<sup>126</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas: pessoa com deficiência**: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p.53.

empregados, mas não só como forma de cumprir alguma imposição legal, mas com objetivo de formar trabalhadores com deficiência por meio de cursos de forma que possam trabalhar, inclusive, por conta própria. Busca-se, dessa forma, qualificar a pessoa para encontrar trabalho em “qualquer ramo da economia”.<sup>127</sup>

Com vigência no Brasil desde 1966, a Convenção n. 111 da OIT traz importante conteúdo sobre a discriminação no trabalho. Apesar de não ser uma norma que trate exclusivamente de pessoas com deficiência, trata de assunto relacionado, que é a discriminação que sofrem os grupos minoritários e vulneráveis. É garantida a todos, em igualdade de oportunidades e segurança econômica, a busca pelo “progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade”.<sup>128</sup> São 14 artigos que apontam de que forma a discriminação deverá ser combatida para que haja um meio ambiente do trabalho saudável.

Pelos preceitos contidos na Convenção, tem-se que todas as ações que buscam excluir, segregar ou criar preferência entre as pessoas, por motivo de sexo, raça, cor, religião, posição política, devem ser combatidas pelos Estados signatários. É necessária a adoção de políticas nacionais para a promoção da igualdade de oportunidades em relação ao trabalho e emprego, mesmo que sejam necessárias medidas especiais de proteção para garantir a igualdade entre as pessoas, como concretização do princípio da não discriminação expresso na Convenção da ONU. Segundo Maria Aparecida Gugel, foi a primeira convenção da OIT a conceituar deficiência e formas de eliminação por meio da política de ações afirmativas.<sup>129</sup>

A mesma autora destaca outra importância da citada Convenção ao afirmar que “nenhum outro documento internacional foi tão contundente para a sociedade mundial (...) como a edição da Convenção n° 111, de 1959 da OIT, concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão”. Trouxe para o âmbito internacional um claro conceito de discriminação que “por conter preferência ou exclusão destrói ou altera o tratamento de igual oportunidade e de tratamento nas relações de trabalho e profissão.”<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> NEVES, Alexandra Chicharo. **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”**: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa, 2011.p.185.

<sup>128</sup> Preâmbulo da Convenção n. 111 da OIT.

<sup>129</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, 2016. p. 28.

<sup>130</sup> Ibid. p. 87.

Alguns dos preceitos contidos na Constituição Federal foram acolhidos da Convenção em comento, como proibição da discriminação fundada em “raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social”. Estimula, assim, a criação de políticas públicas que possam incentivar a contratação das pessoas com deficiência e a manutenção dessas pessoas no emprego. Nesse sentido, permite as discriminações positivas como forma de compensar a diferença existente entre os trabalhadores, com deficiência ou não.<sup>131</sup>

Outra Convenção da OIT que merece destaque é a de n. 159 sobre readaptação e emprego de pessoas com deficiência. Com o objetivo de complementar a Recomendação n. 99, deve ser lida em conjunto com os preceitos da Recomendação n. 168 que trata de política de emprego que busca promover o pleno emprego como forma de efetivar o direito ao trabalho. Aprovada em 1989, serviu de base para o já citado artigo 93 da Lei n. 8.213/91. Tem como princípio o ideal de garantir um emprego “adequado e na possibilidade de integração ou reintegração das pessoas com deficiência”.<sup>132</sup>

A Convenção tem por objetivo colocar à disposição dos trabalhadores com deficiência iguais oportunidades em relação aos trabalhadores em geral, para que possam manter-se e progredirem na carreira. Alude à necessária participação do Estado para o alcance de todos os preceitos trazidos pela Convenção, reclamando pela participação dos trabalhadores nas questões que envolvem o trabalho da pessoa com deficiência em vista a melhores condições de trabalho.<sup>133</sup>

Diga-se que tanto a Convenção n. 159, como a Recomendação n. 168, foram fontes inspiradoras para a publicação da OIT, “Gestão de questões relativas à deficiência no local de trabalho”, já citado. O repertório afirma que as práticas lá descritas serão mais eficazes se houver uma cooperação mútua entre “governo, organizações de empregadores, representantes de trabalhadores, organização de trabalhadores e organizações de pessoas com deficiência”.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.71.

<sup>132</sup> COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008. p.87.

<sup>133</sup> NEVES, Alexandra Chicharo. **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”**: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa, 2011.p.186.

<sup>134</sup> OIT. Secretaria Internacional do Trabalho. **Gestão de questões relativas a deficiência no local de trabalho**: repertório de recomendações práticas da OIT. Tradução de Edilson Alkmin Cunha; revisão técnica de João Baptista Cintra Ribas. Brasília: OIT, 2006.

Também com viés de proteger a pessoa com deficiência, tem-se a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as “Pessoas Portadoras de Deficiência”, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto n. 3.956/2001. Conhecida também por Convenção da Guatemala, reafirma o compromisso da sociedade em implantar políticas inclusivas para garantir o exercício pleno dos direitos pelas pessoas com deficiência. Segundo consta na norma, possui como objetivo “prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade”.

Júlio César de Melo aponta a importância da Convenção Interamericana declarando que a contribuição foi significativa para questões relacionadas à inclusão social das pessoas com deficiência. O autor menciona que a ideia de inclusão é posterior ao conceito de inserção, que evoluiu como também evoluiu o tratamento dispensado a esse grupo vulnerável. A evolução do ideal tem como objetivo aumentar o convívio entre as pessoas e diminuir o preconceito<sup>135</sup> existente em relação às pessoas com deficiência.<sup>136</sup> Sidney Madruga quando comenta sobre essa mesma Convenção expõe que “é a deficiência que restringe e limita o exercício de direitos e deveres do ser humano, a qual é intensificada por fenômenos econômicos e sociais”.<sup>137</sup> Tanto a sociedade como o indivíduo necessitam de maiores oportunidades.

O ano de 1981 foi considerado pela ONU como sendo o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes” e possuía como lema “Participação plena e igualdade”. Tinha início um movimento em defesa de uma sociedade mais inclusiva. Teve como objetivo “colocar em prática um plano de ação em nível internacional, regional e nacional, com ênfase na equiparação de oportunidades, reabilitação e prevenção de deficiências”.<sup>138</sup> Após, 1983/1992 foi considerada a “Década das Pessoas com

---

<sup>135</sup> Nas palavras de Aline Andrighetto e Gustavo André Olsson, “o preconceito pode ser considerado uma forma de relação intergrupala organizada em torno das relações de poder entre grupos, produzindo representações ideológicas que justificam a expressão de atitudes negativas e depreciativas, bem como a expressão de comportamentos hostis e discriminatórios em relação aos membros de grupos minoritários.” *in* Igualdade e proteção aos direitos das minorias no Brasil. Espaço Jurídico *Journal of Law* (EJL). Chapecó, v.15, n.2, p.443-460, jul/dez 2014.p.443.

<sup>136</sup> MELO, Júlio César. **Políticas Públicas de inclusão social**: um estudo sóciojurídico sobre a Pessoa com deficiência. Dissertação (Mestrado em Direito). Santa Cruz do Sul, 2007.p.37 e 53.

<sup>137</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016.p. 197.

<sup>138</sup> SÃO PAULO. **Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 30 anos do AIPD**: Ano Internacional das pessoas deficientes 1981-2011. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2011.p.112.

Deficiência das Nações Unidas”, aprovada através da Resolução 37/52 (03/12/1982) serviu de “parâmetro de tempo destinado à implementação do *Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência*”.<sup>139</sup>

O ano internacional das pessoas com deficiência trouxe a recomendação de que os membros da ONU criassem um órgão estatal específico para tratar dos interesses das pessoas com deficiência. Esse órgão então seria responsável por coordenar todas as ações afirmativas destinadas a proteger essas pessoas, planejando ações e políticas públicas.<sup>140</sup> Criou-se assim um programa mundial com o objetivo de proporcionar às pessoas com deficiência oportunidades para o desenvolvimento de uma vida social digna.<sup>141</sup>

Como se pode observar, muitas são as normas internacionais que demonstram a preocupação com o direito das pessoas com deficiência. As ações afirmativas voltadas para proteger grupos vulneráveis, como é o caso aqui, são desenvolvidas e aperfeiçoadas com o passar dos anos, como se vê no transcorrer deste item. Busca-se sempre o não retrocesso da sociedade e a obtenção de novas formas de concretizar a igualdade entre as pessoas, mesmo que para isso algumas discriminações sejam utilizadas para dar a todos as mesmas armas para que possam participar da vida em sociedade em igualdade de condições.

A comunidade internacional assumiu um compromisso muito sério e deve ser concretizado pela sociedade mundial, com vistas a garantir a dignidade de todos os grupos minoritários, em especial das pessoas com deficiência que ainda encontram muitos preconceitos e dificuldades para a inclusão social. O objetivo, portanto, deve ser permitir a participação plena da vida em sociedade, mesmo que para isso seja necessária a atuação positiva e discriminatória do Poder Público.

Tendo em vista que o Brasil é signatário das normas aqui destacadas, tonar-se imperioso que a pessoa com deficiência ganhe destaque e proteção em âmbito nacional e principalmente perante a Constituição Federal. Muitas são as ações afirmativas do ordenamento jurídico brasileiro, o que será apresentado nos itens

---

<sup>139</sup> SÃO PAULO. **Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 30 anos do AIPD: Ano Internacional das pessoas deficientes 1981-2011**. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2011.p.113.

<sup>140</sup> MELO, Júlio César. **Políticas Públicas de inclusão social: um estudo sóciojurídico sobre a Pessoa com deficiência**. Dissertação (Mestrado em Direito). Santa Cruz do Sul, 2007.p.35.

<sup>141</sup> SECRETARIA de Inspeção do Trabalho. **A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. 2ª Edição. Brasília, MTE, SIT, 2007.p.62.

abaixo. Primeiro ganham destaque as ações do constituinte por meio das normas constitucionais, para então analisarem-se as normas infraconstitucionais.

### 3.2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme preceitua a Constituição Federal é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a eliminação de todas as formas de discriminação e isenta de preconceitos. Não obstante a promulgação da Constituição há quase trinta anos, o Estado Brasileiro ainda falha na efetivação dos princípios da igualdade e da não discriminação, principalmente no que tange grupos vulneráveis, mormente o das pessoas com deficiência.

Muitas das normas internacionais citadas no item anterior foram adotadas pelo direito interno brasileiro e fazem parte das normas infraconstitucionais das quais os aplicadores do direito e a sociedade devem seguir. Merece destaque a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, pois, como já dito, possui status de Emenda Constitucional. Consta no *site* do Planalto como único tratado que possui essa equivalência.

Desde 2004, com a Emenda Constitucional n.45, o Brasil se comprometeu a considerar norma constitucional tratados que versem sobre Direitos Humanos, desde que aprovados por meio do quórum qualificado de votação, duas vezes em cada casa do Congresso Nacional, com aprovação de três quintos dos membros. A importância desse dispositivo será verificada quando no conflito das normas houver incompatibilidade entre uma e outra, prevalecendo aquela hierarquicamente superior.

Em decorrência disso, no caso da Convenção Internacional, pode-se concluir que ela alterou todos os dispositivos legais brasileiros no que tange a denominação correta desse grupo em particular. Passa-se então a adotar a expressão “pessoa com deficiência” e não mais “pessoa portadora de deficiência”, “pessoa com necessidades especiais” ou outra que não seja aquela.

A Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento diferenciado às pessoas com deficiência, tendo em vista que esse grupo vulnerável necessita da tutela do Estado para ter seus direitos efetivados. A expressão “deficiência” é citada 15 vezes na Constituição em diversos pontos, que serão analisados a seguir e, em todas

as oportunidades, verifica-se a intenção do legislador de proteger a pessoa com deficiência.

Com base nisso já se pode verificar que é exigido do Estado uma postura proativa do Estado e da sociedade para que os direitos das pessoas com deficiência sejam respeitados e protegidos. Dito isso, pode-se afirmar que as normas que serão a seguir destacadas possuem como objetivo a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Se a sociedade brasileira quer ser inclusiva, é necessário que adote medidas compensatórias para mitigar as desigualdades sociais existentes.

Por consequência, é possível a imposição de sanções como forma de garantir a inclusão da pessoa com deficiência na educação e no mercado de trabalho. A imposição de penalidades, como se verá, faz com que a norma seja cumprida, não permitindo que a adesão seja direito eletivo dos destinatários. Dito isso, todas as punições prescritas na lei devem ter seu cumprimento exigido pelo Estado com fim de provocar uma mudança social e nas relações sociais.<sup>142</sup>

O trabalhador com deficiência recebe tratamento diferenciado em relação aos trabalhadores em geral, como se verá no capítulo seguinte, mas vale destacar que a Constituição Federal proíbe “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” (art. 7º, XXXI). Para a efetivação desse dispositivo, o legislador adotou várias ações visando à não discriminação e o respeito à dignidade da pessoa com deficiência, analisadas em outra parte desse trabalho.

Merecem destaque os já citados princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa, pois a base de toda a Ordem Social é a priorizar o trabalho e nessa perspectiva, o trabalhador com deficiência e o empresário, com vistas à função social da empresa e a busca do pleno emprego devem atentar para um dos objetivos da realização de uma atividade produtiva, que é a independência econômica e social. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca destaca a importância desse dispositivo e de todos relacionados ao trabalho da pessoa com deficiência já que elas sempre foram

---

<sup>142</sup> BRAGA, Mariana Moron Saes e, SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. Soc. estado. [online]. 2013, vol.28, n.2, pp.375-392. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso). Acesso em 10 set. 2017.

vítimas da exclusão social, agora encontram na constituição um “mecanismo de libertação e inclusão social”.<sup>143</sup>

Também será objeto de análise específica o que dispõe o artigo 37, VIII que fala sobre a reserva de cargos na Administração Pública, todavia, por não ser autoaplicável, necessita da regulamentação pelo legislador infraconstitucional, conforme se verá no capítulo seguinte. E a ideia que se segue aqui é a mesma do parágrafo anterior, permitir que a pessoa com deficiência trabalhe de forma a conseguir inclusão social, inclusive no âmbito da Administração Pública.

A proteção das pessoas com deficiência é de responsabilidade de todos os entes da Federação e, desta forma, União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, conforme preceitua o artigo 23, II da Constituição Federal. André Ramos Tavares alega que a atuação dos entes não é exclusiva, mas concorrente. Assim, por ser competência comum, será cumulativa, paralela e simultânea.<sup>144</sup>

Além da competência citada acima, no tocante ao poder de legislar sobre a matéria, todos os entes são competentes, com exclusão dos Municípios. A legislação deve versar sobre “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. Nesse caso, a União deverá emitir somente normas gerais, sem exclusão da competência dos Estados e do Distrito Federal de editarem normas suplementares que tratem da mesma matéria.<sup>145</sup>

A pessoa com deficiência também possui tratamento diferenciado no que diz respeito à aposentadoria, nos termos do artigo 201, §1º da Constituição Federal. Esse direito compõe a ideia de inclusão social e deve ser garantido à pessoa com deficiência que não tem condições financeiras de prover seu sustento. É importante destacar que somente possuem direito à aposentadoria aquelas pessoas com deficiência que não possuem condições de desenvolver um trabalho, levando-se em conta, inclusive, questões de locomoção e acessibilidade. “A análise, portanto, da

---

<sup>143</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.248-249.

<sup>144</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1153.

<sup>145</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999. p.226.

incapacidade do indivíduo, sempre deve ter como parâmetro a realidade social vivida por ele”.<sup>146</sup>

Relativamente ao servidor público com deficiência, para concessão da aposentaria, será permitido o uso de requisitos e critérios diferenciados (art. 40, §4º, I), com base na Lei Complementar n. 142/2013. Em que pese ser uma lei voltada para o Regime Geral da Previdência Social, o STF, no MI 1613 AgR-AgR/DF, entendeu que diante da lacuna existente, a norma voltada para a iniciativa privada deve ser aplicada por analogia à situação dos servidores públicos.

Admite-se a redução do tempo de contribuição e da idade do segurado com deficiência, levando-se em consideração a gravidade da deficiência apresentada. No entanto, a Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016, conhecida como “Reforma da Previdência” propõe a inclusão de uma nova regra para essa aposentadoria especial. A PEC acrescenta o §4º-A ao artigo 40 e tem a seguinte redação:

(...) para os segurados de que trata o § 4º, a redução do tempo exigido para fins de aposentadoria, nos termos do inciso III do § 1º, será de, no máximo, dez anos no requisito de idade e de, no máximo, cinco anos para o tempo de contribuição, observadas as regras de cálculo e reajustamento estabelecidas neste artigo.

Essa alteração irá impactar na forma como poderá ser concedida a aposentadoria do servidor com deficiência, porque a PEC traz alteração para aposentadoria do servidor público sem deficiência que deve cumprir os requisitos de sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, independente se homem ou mulher. Ainda que se possa aplicar a Lei Complementar n. 142/2013, sofrerá limitações constantes da alteração, como se verá a seguir.

A alteração proposta pelo §4º-A traz uma inovação na legislação atual e dessa forma, o servidor público com deficiência somente poderá se aposentar depois de cinquenta e cinco anos de idade e com, no mínimo, vinte anos de contribuição. A regra atual permite que o servidor se aposente com vinte e cinco anos de contribuição se homem e vinte anos se mulher, porém não há limites em relação a idade ou, por

---

<sup>146</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. **Proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4ª Edição revista, ampliada e atualizada. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência, 2011. p.60.

idade, com sessenta anos para homem, e cinquenta e cinco anos para mulher, desde que tenha contribuído por quinze anos para o sistema.

No tocante ao Regime Geral de Previdência Social, o trabalhador com deficiência também possui diferenciação no tocante às regras em relação ao trabalhador geral. Da mesma forma como acontece na Administração Pública, são vedadas as diferenciações no tocante à concessão da aposentadoria, salvo quando se tratar de pessoa com deficiência e para outros trabalhadores que exerçam atividades em condições especiais. Os critérios de diferenciação estão na citada LC n. 142/2013. Com a PEC n.287/2016, serão impostas as mesmas regras já citadas, com a redução máxima de dez anos em relação à idade e cinco anos em relação ao tempo de contribuição.

Essa alteração impacta em um requisito que antes não existia que é a idade mínima para a concessão da aposentadoria. Os trabalhadores que estão submetidos ao RGPS precisam cumprir apenas o requisito do tempo de contribuição para fazerem jus ao benefício previdenciário da aposentadoria, porém, a reforma previdenciária, se aprovada, irá exigir, além do tempo de contribuição, também idade mínima para a concessão do benefício. Isso tem consequências diretas na aposentadoria especial do trabalhador com deficiência, pois hoje, basta a comprovação de até vinte e cinco anos de tempo de serviço e, com a reforma, exigir-se-á cinquenta e cinco anos de idade, no mínimo, e, no mínimo, vinte anos de contribuição.

Enquanto a reforma previdenciária não é aprovada, a pessoa com deficiência só precisa cumprir o requisito do tempo de contribuição. Já aquelas que não estão vinculadas a nenhum regime de previdência, receberão do Estado um salário mínimo, nos termos do art. 203, V. É o chamado benefício de prestação continuada e é de responsabilidade da assistência social, regulado pela lei n. 8.742/39 e pelo Decreto n. 6.214/2007.

Para fazer jus ao benefício, a pessoa com deficiência precisa comprovar que não possui meios suficientes para a sua manutenção, tampouco ser mantida pela família. Precisa comprovar, além da insuficiência de recursos, que a renda *per capita* familiar é inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, que não está inscrito em nenhum regime previdenciário, tampouco recebendo qualquer benefício. Discute-se a respeito de todos esses requisitos impostos à pessoa com deficiência já que a Constituição Federal, apenas aponta como requisito a impossibilidade de se manter com recursos próprios ou de sua família. Luiz Alberto David Araújo afirma que a citada lei

“amesquinhou o benefício, reduzindo de forma sensível o universo dos beneficiários”.<sup>147</sup>

O benefício de prestação continuada será suspenso quando o beneficiário exercer atividade remunerada<sup>148</sup>. Essa suspensão terá a mesma duração do contrato de trabalho ativo ou durante o tempo em que a pessoa com deficiência exercer atividade como microempreendedor. Na lógica da crítica feita por Luiz Alberto David Araújo, também a suspensão extingue o objetivo do benefício e “atua como inibidor da promoção da integração ao mercado de trabalho” posto que famílias de baixa renda vão optar por não empregarem pessoas com deficiência com receio da perda da única fonte de renda, que era o benefício, na hipótese de perda do emprego.<sup>149</sup>

Ainda no artigo 203, inciso IV, encontra-se o direito à habilitação e reabilitação. O direito à habilitação está relacionado ao exercício profissional e consiste na disponibilização de cursos, para preparação inicial voltado aos trabalhadores com deficiência. O objetivo é qualificar a pessoa para que possa ingressar no ambiente de trabalho. No que tange a reabilitação profissional, ela está voltada aos trabalhadores que se tornaram deficientes em razão de algum acidente ou doença profissional ou não, mas a ideia é a mesma da habilitação. Após a verificação da seqüela, verificar-se-á o curso adequado para adaptação ou nova habilitação profissional.<sup>150</sup>

As pessoas com deficiência também recebem proteção especial no que diz respeito à educação. Nos termos do artigo 208, inciso III, o Estado deve garantir “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. A Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência, do Estado de São Paulo, produziu uma cartilha que destaca, dentre outros, o direito à educação da pessoa com deficiência. O documento afirma que “a

---

<sup>147</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. Um breve quadro da proteção constitucional das pessoas com deficiência no Brasil. Legislação basta? Uma tentativa de diagnóstico. **Revista Inclusiones** ISSN 0719-4706 Volumen 1 – número 3 – julio/septiembre 2014.

<sup>148</sup> Cf. art. 21-A, da Lei n. 8.742/93

<sup>149</sup> PINHEIRO, Caroline Afonso, e SILVA, Isabel Cristina Martins da. A suspensão do benefício de prestação continuada aos Portadores de necessidades especiais que passam a Exercer atividade remunerada e a corrosão dos Princípios constitucionais, especialmente dos Princípios assistenciais: análise comparada da norma Referente à suspensão com a legislação que obriga as Empresas a contratar deficientes. Anais da semana acadêmica. **Fadisma Entrementes**, Edição 12, ano 2015.

<sup>150</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.246/248.

educação inclusiva constitui um paradigma fundamentado na concepção de direitos humanos, que conjuga igualdade e diferença como valores indissociáveis”.<sup>151</sup>

O objetivo da política é introduzir no contexto escolar todas as crianças, independentemente de qualquer traço característico ou diferencial, com claro propósito de inserir a ideia de igualdade formal entre as pessoas já desde os primeiros anos da escola. A educação inclusiva proposta quer demonstrar a importância da diversidade humana para que as crianças possam valorizar a diferença que existe entre elas, com o objetivo de criar “uma sociedade mais justa e democrática”.<sup>152</sup>

Todavia, a utilização do legislador pela expressão *preferencialmente* permite a interpretação de que há facultatividade na inclusão da criança com deficiência na rede regular de ensino. E, de fato, parece que a intenção do legislador foi conceder às crianças atendimento educacional especializado, já que a rede regular de ensino pode não ser adequada. Há possibilidade de atendimento domiciliar ou hospitalar, por exemplo, caso a criança necessite de algum atendimento específico.<sup>153</sup>

É importante destacar que a educação é um “antecessor cronológico na vida das pessoas ao direito de trabalhar”. Diante disso, houve o surgimento de escolas especiais, que recebiam as crianças em geral, existindo então uma segregação com relação às crianças sem deficiência. Contudo, a ideia da inclusão social exige que escolas comuns recebam aquelas crianças para que todos possam aprender com a diversidade e como efetivação do princípio da não discriminação. A experiência demonstra que quando as crianças em geral têm contato com as crianças com deficiência, “assimilam naturalmente a ideia da aceitação da diversidade”.<sup>154</sup>

A inclusão escolar busca concretizar a ideia de que a educação é um direito de todos e, dessa forma, o Estado tem a obrigação de permitir que a criança com deficiência frequente a mesma escola que todas as demais crianças. Ainda, torna-se necessária a implantação de todas as regras relativas à acessibilidade para que a criança não encontre outras dificuldades além daquelas normais da vida escolar de

---

<sup>151</sup> FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA. Política municipal dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo. CEPAM. Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência. 2009. p.16.

<sup>152</sup> Ibid. p.16.

<sup>153</sup> BRAGA, Mariana Moron Saes e, SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. Soc. estado. [online]. 2013, vol.28, n.2, pp.375-392. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso). Acesso em 10 set. 2017.

<sup>154</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006. p.250-252.

qualquer criança. O dever do Estado é fornecer uma educação capaz de desenvolver plenamente a pessoa, além de prepará-la para o trabalho e exercício da cidadania.<sup>155</sup>

A Constituição Federal também destaca a:

(...) criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência. (art. 227, §1º, II)

Trata-se de uma norma programática, que busca sua efetivação por meio de políticas públicas capazes de colocar à disposição da pessoa com deficiência, condições especiais de vida com o objetivo de concretizar o princípio da igualdade e a dignidade da pessoa humana. Essa norma tem como destinatário não só o Estado, mas a sociedade como um todo.

A parte final do inciso citado traz a proteção que merece a pessoa com deficiência em relação aos acessos aos prédios públicos e de uso coletivo, além da eliminação de obstáculos que impedem o desenvolvimento das atividades diárias destas pessoas<sup>156</sup>. Este preceito, combinado com o que dispõem o §2º do artigo 227 e o artigo 244, apontam normas de construção de logradouros e dos edifícios de uso público e, também, da fabricação de veículos de transporte coletivo, com o objetivo de garantir adequado acesso às pessoas com deficiência.

Esses dispositivos demonstram a preocupação do legislador em relação à discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência que, muitas vezes não podem sair de casa porque não há acessibilidade disponível em todos os lugares, tampouco acesso a transporte público de qualidade que possa transportá-la de um lugar a outro. A intenção do legislador foi resgatar o conceito de equidade e permitir a efetivação dos direitos fundamentais de todos, inclusive das pessoas com deficiência. É como se houvesse uma “dívida social” a ser paga em relação a essas pessoas que sempre

---

<sup>155</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Pessoa com deficiência e o direito à educação. **Revista do Advogado**. São Paulo, edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, dez.2007.p.70.

<sup>156</sup> Art. 227, §1º, II: criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a **facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.**

foram consideradas como hipossuficientes e sofreram com discriminações ao longo dos anos.<sup>157</sup>

Luiz Alberto David Araújo destaca a importância da eliminação das barreiras arquitetônicas para a efetivação da dignidade da pessoa com deficiência. A existência dessas barreiras impede a concretização da inclusão da pessoa com deficiência em qualquer ambiente. O autor demonstra seu descontentamento ao aduzir que a “arquitetura nacional” nunca esteve preocupada com as questões de acessibilidade e cria enorme problema para a locomoção das pessoas com deficiência quando não disponibiliza rampas de acesso, quando as portas são insuficientes para a passagem das cadeiras de rodas, impedindo o acesso inclusive a elevadores e banheiros.<sup>158</sup>

Relativamente à acessibilidade, diga-se que as modificações não devem dizer respeito somente à locomoção das pessoas, mesmo porque, as deficiências são as mais variadas e, dessa forma, também é importante a implantação de semáforos que emitam som para possibilidade que uma pessoa cega possa atravessar a rua sem que precise de ajuda, por exemplo. A ideia é que os locais públicos sejam acessíveis para que a pessoa com deficiência não precise do auxílio de outras pessoas, como bem destacado por Luiz Alberto David Araújo. A pessoa com deficiência “não quer ser carregada sobre as catracas do metro, nem tampouco, ser carregada até a zona eleitoral”.<sup>159</sup>

A Convenção da ONU, citada no início do capítulo, destaca que a acessibilidade é uma “pré-condição ao pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência”. Todavia, é importante destacar que quando se fala em acessibilidade, não se trata somente de rampas de acesso, sinalizações em braile, mas também de garantia do exercício dos direitos políticos, econômicos e culturais.<sup>160</sup> Ressalte-se que a acessibilidade é um direito de todos e não só das

---

<sup>157</sup> MELO, Júlio César. **Políticas públicas de inclusão social**: um estudo sóciojurídico sobre a Pessoa com deficiência. Dissertação (Mestrado em Direito). Santa Cruz do Sul, 2007.p.11.

<sup>158</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. **Proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4ª Edição revista, ampliada e atualizada. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência, 2011. p.58.

<sup>159</sup> Ibid. p.59.

<sup>160</sup> Recentemente noticiado na mídia o caso da vereadora Fernanda Garcia, que não podia participar das sessões plenárias por inexistir elevador capaz de leva-la ao plenário. Problema que foi solucionado somente 11 meses após a vereadora tomar posse no cargo público. Disponível em: <https://www.correiadoestado.com.br/brasilmundo/vereadora-cadeirante-enfim-consegue-ir-as-sessoes-com-instalacao-de/316171/>. Acesso em: 09/12/2017.

peças com deficiência, visto que, também mulheres grávidas, idosos em idade avançada e peças obesas precisam de tratamento diferenciado.<sup>161</sup>

Muitos dos dispositivos citados ainda carecem de efetiva aplicação, uma vez que apenas orientam uma política social, sem real concretização. Não há sensibilidade do Poder Público, tampouco da sociedade para atuação em prol dos direitos das peças com deficiência. A Constituição, por si só não é suficiente para trazer mudanças significativas para alteração da realidade social, sendo necessária a participação de todos os atores sociais para implementar a força normativa existente.<sup>162</sup> Muitas normas infraconstitucionais buscam conferir efetividade aos preceitos aqui citados, o que será visto a seguir.

### 3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS LEGAIS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ADOTADOS PELO LEGISLADOR BRASILEIRO

A tutela legal dispensada às peças com deficiência ultrapassa os limites constitucionais e é implementada também na legislação infraconstitucional, porque, como já destacado, muitas das proteções constitucionais previstas não conseguem ser autoaplicáveis, necessitando de um suporte legal do legislador para dar eficácia plena às normas em questão.

Diante disso, não se pode afirmar que a inclusão é um direito autoaplicável, sequer “supor que sua mera existência resolva os problemas ou que baste a presença e a manifestação da coerção para que sejam efetivas”. As normas infraconstitucionais então surgem como forma de imposição legal para que tanto os particulares como o Estado sejam forçados a apresentarem uma mudança social significativa capaz de gerar “autorrespeito e respeito”.<sup>163</sup>

Um dos instrumentos de proteção da pessoa com deficiência mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro é a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão das Peças com Deficiência, também

---

<sup>161</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016. p.200.

<sup>162</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.p.516/517.

<sup>163</sup> BRAGA, Mariana Moron Saes; SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. Soc. estado. [online]. 2013, vol.28, n.2, pp.375-392. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso). Acesso em 10 set. 2017.

conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A lei foi muito comemorada tendo em vista que o Brasil não possuía um instrumento normativo tão dedicado às pessoas com deficiência como esse, buscando a concretude do direito à igualdade e não discriminação, para quem necessita dessa proteção. A lei foi editada visando à consolidação dos preceitos determinados pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, já comentado no início deste capítulo.

Um dos principais fundamentos trazidos pelo Estatuto é a proteção da pessoa com deficiência como consequência lógica da proteção aos direitos humanos. Corolário desse entendimento é a ideia de que até mesmo o conceito de capacidade da pessoa com deficiência sofreu alteração, já que as retirou do rol de pessoas incapazes, tendo em vista que um dos paradigmas trazidos pela Lei é a inclusão da pessoa com deficiência, já que não se deve mais pensar na deficiência como uma doença, mas sim como “diversidade funcional”.<sup>164</sup>

Incluir a pessoa com deficiência no contexto social é um dos maiores desafios desse grupo que sempre sofreu com preconceitos e discriminações ao longo dos anos, o resultado é a promulgação de leis contemporâneas que possam minimizar ou mesmo extinguir essas práticas odiosas. O Estatuto é o fruto moderno dessa ideia e aponta que a garantia da igualdade entre as pessoas e o respeito à dignidade da pessoa humana deverão ser observados para que o principal objetivo seja atingido.

Em que pese eventuais diferenças advindas de déficit físico ou mental, a dignidade da pessoa com deficiência é objetivo do Estado que, com auxílio da sociedade e da família, busca emancipar a pessoa com deficiência para que ela possa se autodeterminar e ser titular de direitos e deveres, em igualdade com aqueles que não possuem deficiência.<sup>159</sup> Para que essa igualdade seja atingida, em sua ótica material, são necessárias ações positivas do Estado por meio das ações afirmativas com o objetivo de “compensar os desequilíbrios”, encontrando mecanismos para compensar as desigualdades sofridas ao longo dos anos.<sup>165</sup>

Para assegurar todos esses ideais, de inclusão, de dignidade e igualdade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inúmeros dispositivos que contemplam os

---

<sup>164</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v.21, n.2, p. 568-599, maio/ago.2016.

<sup>165</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.p.35.

objetivos das ações afirmativas, mas destaca que a pessoa com deficiência não está obrigada a fruir os benefícios advindos destas políticas.<sup>166</sup> Todavia, o Estatuto destaca atendimento prioritário em serviços públicos, disponibilização de recursos para que sejam atendidas em igualdade de condições, acessibilidade no transporte coletivo, recebimento da restituição do imposto de renda com prioridade, assim como nas ações judiciais e procedimentos administrativos, que devem ter tramitação especial e prioritária (art. 9º da Lei n. 13.146/2015).

Merece destaque a alteração que o Estatuto impôs à Lei n. 8.036/90, que trata do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A pessoa com deficiência poderá sacar o dinheiro existente na sua conta vinculada para comprar “órtese ou prótese para a promoção de acessibilidade e de inclusão social” (art. 20). Esse saque poderá dar-se durante o contrato de trabalho ou ao seu término, mesmo que a dispensa não tenha sido imotivada.

Outra política de ação afirmativa voltada à pessoa com deficiência está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho no capítulo que trata da proteção do trabalho do menor. O empregador tem a possibilidade de contratar, por dois anos, menores aprendizes no chamado contrato de aprendizagem, desde que o empregado possua de quatorze a vinte e quatro anos e esteja inscrito no “programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica” (art. 428 da CLT). No que concerne às pessoas com deficiência, a idade máxima não será aplicada, tampouco a duração do contrato de aprendizagem, e dessa forma, será possível que se encontrem aprendizes, com mais de vinte e quatro anos, trabalhando para a mesma empresa, há mais de dois anos.

A norma em destaque é uma forma de efetivar normas constitucionais voltadas à proteção da pessoa com deficiência e também à disposição contida no capítulo VI do Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinado ao direito ao trabalho. Porque, as normas constitucionais descritas no item anterior não foram suficientes para alcançar os objetivos traçados, necessitando de normas específicas para a concretização da inclusão. A Lei n. 8.213/91, que traz a obrigatoriedade de as empresas privadas contratarem pessoas com deficiência, não é suficiente, já que falta capacitação dos destinatários da proteção legal.

---

<sup>166</sup> Lei n. 13.146/2015, Art. 4º, §2º - A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

Leonardo Corrêa Sigolo afirma que a principal dificuldade para que a pessoa com deficiência consiga o emprego, e consiga se manter no emprego, é a educação (ou a falta dela). O óbice está na baixa qualificação profissional e, por conta disso, o legislador criou a possibilidade de contratar, por meio do contrato de aprendizagem, a pessoa com deficiência. O intuito é garantir dignidade por meio da realização de uma atividade que tem o fito de permitir que a pessoa com deficiência cresça pessoal e profissionalmente, com o recebimento de um salário capaz de melhorar sua qualidade de vida e prepará-la para estar empregada, sem a proteção do contrato de aprendizagem. Esse seria então um meio, para atingir, na sua plenitude o direito ao trabalho.<sup>167</sup>

O trabalho do menor com deficiência também encontra amparo legal no Estatuto da Criança e do Adolescente, que aduz ser assegurado a esse trabalhador o trabalho protegido. Aliás, a Lei n. 8.069/90 traz um rol de direitos e ações afirmativas voltadas à criança e ao adolescente com deficiência no que tange a não discriminação, tramitação especial nos processos de adoção de crianças com deficiências ou doenças crônicas, cadastro prioritário de pessoas interessadas na adoção daquelas. A norma também aponta a prioridade para atendimento em “ações e políticas públicas de prevenção e proteção” (art. 70-A, parágrafo único). O adolescente com deficiência, na hipótese da prática de algum ato infracional, receberá tratamento diferenciado e individual, em local que seja “adequado às suas condições” (art. 112, §3º).

Como se pode ver, a tutela da pessoa com deficiência sempre foi uma preocupação do legislador que, logo após a promulgação da Constituição Federal em 1988, criou a “Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência” (CORDE). A Lei n. 7.853/89 trata do apoio a ser dispensado às pessoas com deficiência para sua real integração social, com foco na “defesa dos direitos e promoção da cidadania”. A coordenadoria tem evidente importância já que deve atuar em duas frentes, sendo a primeira no exercício de criação legislativa que regule o tema de proteção da pessoa com deficiência e a segunda no “desempenho da função articuladora de políticas públicas existentes”, em todas as esferas de atuação.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> SIGOLO, Leonardo Corrêa. **A contratação do aprendiz com deficiência**. São Paulo: LTr, 2016. p.91-92.

<sup>168</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas: pessoa com deficiência: a visão empresarial**. São Paulo: LTr, 2010. p.109.

Também foi essa norma que trouxe a possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho na proteção dos “interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência” (art. 3º, Lei n. 7.853/89). É dado ao *parquet* a competência para ajuizar ações civis públicas e também dar entrada em inquéritos civis com vistas a proteger e defender os direitos das pessoas com deficiência, sempre com o objetivo de assegurar que elas possam desfrutar plenamente de todos os seus direitos.<sup>169</sup>

A lei também aborda aspectos criminais importantes, estabelecendo nos termos do artigo 8º que a prisão será de dois a cinco anos o descumprimento das normas protetivas de forma deliberada, destacando-se o inciso II e III que tratam dos crimes praticados por quem “obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência” e “negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência”. Os dois incisos estão voltados à proteção do trabalho da pessoa com deficiência. Nas palavras da procuradora do trabalho Maria Aparecida Gugel, a norma é uma das que melhor atende o acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, seja por meio do concurso público, seja na iniciativa privada.<sup>170</sup>

É interessante sublinhar também os preceitos contidos na Lei n. 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. A citada lei aponta no art. 3º que o processo licitatório possui como princípio, além de outros, a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”. Por consequência o Estado deve promover a observância dos princípios da diversidade e do pluralismo, buscando mudança profunda no comportamento social. Assim, o Estado e as empresas que estão a ele vinculadas pelo contrato administrativo devem contratar e proporcionar o acesso às minorias na estrutura das empresas.<sup>171</sup>

As empresas que demonstrem o cumprimento das cotas para pessoas com deficiência, previstas no artigo 93, da Lei n. 8.213/91 serão beneficiadas no caso de empate com outra empresa, além de ser estabelecida uma ordem de preferência em

---

<sup>169</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p.109.

<sup>170</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, 2016. p.228.

<sup>171</sup> MACIEL Filho, Fernando Paulo da Silva. **O trabalho dos discriminados e das minorias estimulado pelos direitos especiais e tutela das minorias na atividade empresarial**. Organização: CONPEDI/ UNICURITIBA; coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini, Regina Célia Martinez, Ronaldo Alves de Andrade. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

relação a essas empresas, em detrimento daquelas que não cumprem o que determina a norma. Quando as empresas forem beneficiadas por essa proteção, deverão cumprir a legislação, nesse particular, durante toda a execução do contrato com a Administração Pública.

Saliente-se ainda que a licitação é dispensável, dentre outras hipóteses:

(...) na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado". (art. 24, XX, Lei n. 8.666/93)

Nessa hipótese poderá o administrador público contratar a associação diretamente, sem o devido processo licitatório. Dessa forma, conforme Paulo Henrique Macera, pode-se concluir que também o Direito Administrativo tem por objetivo a inclusão social e, por isso, cria normas que sejam baseadas em discriminações positivas.<sup>172</sup>

No que tange ao artigo 93 da Lei n. 8.213/93, a norma traz o sistema de cotas, que será discutido no último capítulo deste trabalho, porém algumas notas são necessárias. O artigo não trouxe inovação ao sistema jurídico brasileiro. Em 1960 o legislador já havia criado a obrigatoriedade de contratação de pessoa reabilitada ou reeducada profissionalmente. Dizia o artigo 55 da Lei n.3.807/60:

As emprêsas que dispuserem de 20 (vinte) ou mais empregados serão obrigadas a reservas de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de cargos, para atender aos casos de readaptados ou reeducados profissionalmente, na forma que o regulamento desta lei estabelecer.

Como se pode ver, a norma dispunha sobre obrigação de reservar e não em obrigação de contratar, como aponta o artigo 93, mas já apontava a intenção do legislador em proteger o empregado reabilitado. A redação do artigo 93 é mais clara e prática, e efetiva o objetivo das ações afirmativas ao impor a contratação das pessoas com deficiência e reabilitadas de forma obrigatória. Saliente-se que a pessoa

---

<sup>172</sup> MACERA, Paulo Henrique. Direito Administrativo inclusivo e princípio da isonomia: critérios para o estabelecimento de uma discriminação inclusiva constitucional. RDA – **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.271, p. 137-191, jan./abr. 2016.

com deficiência deve comprovar seu estado por meio de laudo médico ou certificado de reabilitação profissional emitido pelo INSS, no caso do empregado reabilitado.<sup>173</sup>

O parágrafo primeiro do artigo 93 também aponta uma proteção relacionada à pessoa com deficiência no tocante à dispensa imotivada. O dispositivo impõe ao empregador a obrigatoriedade de contratar nova pessoa com deficiência sempre que uma for dispensada, aliás, a norma exige que a dispensa só se dê após a contratação. Luiz Eduardo Amaral de Mendonça alega que há “uma *conditio sine qua non* de validade do ato jurídico de dispensa motivada”.<sup>174</sup>

Luís Carlos Moro demonstra sua preocupação em relação à redação do dispositivo tendo em vista que, caso o empregador não contrate outro empregado com deficiência, para assumir o posto de trabalho daquele demitido, ter-se-á um ato jurídico nulo “por ilicitude de objeto e desrespeito à forma prescrita em lei”. O legislador presumiu que todas as dispensas das pessoas com deficiência seriam retaliativas e então previu solenidades que devam ser respeitadas para a validade do ato.<sup>175</sup>

Em decorrência da eventual nulidade do ato praticado, o judiciário trabalhista apresenta decisões dissonantes em relação ao tema, visto que, aqueles juízes que adotam a posição defendida por Luís Carlos Moro, vão tutelar mais uma garantia no emprego, uma verdadeira estabilidade provisória<sup>176</sup>, ao passo que os contrários à tese defendida vão permitir a dispensa sem a contratação de outro empregado com deficiência, sem que isso acarrete a nulidade do ato.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p.113.

<sup>174</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p.113.

<sup>175</sup> MORO, Luís Carlos. A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos da pessoa com deficiência. **Revista do Advogado**. São Paulo, edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, dez.2007.p.83.

<sup>176</sup> GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. ART. 93 DA LEI N. 8213/91. EMPREGADO REABILITADO. REINTEGRAÇÃO. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 93 da Lei 8.213/1991, haverá reserva de mercado para os empregados reabilitados profissionalmente e portadores de deficiência física habilitados nos postos de trabalho nas empresas. A instituição dessa reserva legal constitui verdadeira garantia provisória no emprego, porquanto impõe limite ao poder potestativo do empregador de demitir sem justa causa empregado que esteja dentro da cota, e, se descumprida, acarreta a nulidade do ato resilitório. (...) Nesse contexto, nula se apresenta a dispensa imotivada da obreira praticada pelo empregador, em razão da vedação do parágrafo 1º do art. 93 da Lei n. 8213/91, sendo de rigor a reintegração daquela, sendo que seus efeitos são ex tunc, isto é, retroagem à data da dispensa (nula) e o período de afastamento é considerado como de interrupção contratual, tal como definido pela origem. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo patronal. (TRT-2 - RO: 291520105020 SP 00000291520105020068 A28, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 12/11/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 25/11/2013)

<sup>177</sup> DISPENSA DE TRABALHADOR REABILITADO OU DE DEFICIENTE HABILITADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 93 DA LEI Nº 8213/91 - Comprovado pela reclamada que a dispensa ocorreu no último dia de vigência da contratação em caráter experimental de 90 dias, bem como ter observado

Muitos doutrinadores defendem que a previsão legal criou uma “estabilidade sem prazo determinado” e, conforme entendimento de Lutiana Nacur Lorentz, a pessoa com deficiência somente poderá ser dispensada quando houver a combinação de dois requisitos: a contratação de outra pessoa com deficiência para o local daquela demitida e o cumprimento na íntegra do preceito contido no artigo 93 da Lei n. 8.213/91. Na hipótese de o empregador não cumprir esses requisitos, poderá o empregado com deficiência, dispensado imotivadamente, requerer a reintegração no emprego e todos os direitos que deixou de obter enquanto estava afastado.<sup>178</sup>

Política também voltada ao trabalho da pessoa com deficiência está contida na regulamentação dada ao artigo 37, VIII da Constituição Federal. O administrador público deve reservar um percentual dos cargos e empregos públicos às pessoas com deficiência. A norma exige uma complementação para ter eficácia plena e só foi atingida após a promulgação de duas leis e um decreto. A Lei n. 7.853/89 já citada aponta que será considerado crime impedir a inscrição da pessoa com deficiência em concurso público.

Também a Lei n. 8.112/90, que trata sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis prevê que 20% das vagas oferecidas no concurso público sejam reservadas às pessoas com deficiência e o Decreto n. 3.298/99, que regulamenta a Lei n. 7.853/89 e trata da integração da pessoa com deficiência. Esse decreto traz o percentual mínimo de 5% para a reserva de vagas em concurso público.

Luís Carlos Moro aponta a importância do Decreto, que apesar de ter sido promulgado dez anos após a lei que ele regulamenta, serve como ferramenta para que o Poder Público possa exigir do particular o cumprimento do artigo 93 da Lei n. 8.213/91, pois o decreto impõe à Administração Pública a “realização de concursos públicos com cotas para deficientes, o que, de certo modo, confere ao Poder Público autoridade moral para impor às empresas o cumprimento de seu dever decorrente de sua função social”.<sup>179</sup>

---

os procedimentos e requisitos necessários à substituição da vaga por portador de deficiência, não há de se falar em nulidade da dispensa e consequente reintegração. (TRT-1 - RO: 00111729220145010066 RJ, Data de Julgamento: 09/12/2015, Sexta Turma, Data de Publicação: 19/01/2016)

<sup>178</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência**: à luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das Pessoas com Deficiência Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016. p.218.

<sup>179</sup> MORO, Luís Carlos. A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos da pessoa com deficiência. **Revista do Advogado**. São Paulo, edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, dez.2007.p.86.

Outra norma que merece destaque nesse contexto é o Decreto n. 5.296/2004, pois confirma o atendimento prioritário que a Administração Pública, direta, indireta e fundacional, às empresas prestadoras de serviços públicos, além das instituições financeiras devem dispensar às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Além disso, o decreto também prevê o acesso a informação e à comunicação das pessoas com deficiência nos “portais e sítios eletrônicos da administração pública na rede mundial de computadores (internet)” que devem respeitar a acessibilidade para que isso aconteça.

O Decreto ainda traz condições gerais de acessibilidade para que as barreiras arquitetônicas possam ser destruídas e a pessoa com deficiência possa gozar plenamente do seu direito de locomoção. Para isso a norma aponta a implementação da acessibilidade arquitetônica e urbanística que deve seguir os princípios do desenho universal e as normas da ABNT (art. 11). Além disso, também estão previstas no decreto as condições gerais para acessibilidade aos serviços de transporte coletivo e ajudas técnicas necessárias ao atingimento da autonomia da pessoa com deficiência.

Também a Lei n. 12.711/2012 que trata do ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, foi alterada pela Lei n. 13.409/2016 e prevê reserva de vagas para pessoas com deficiência. Além dessas, também recebem proteção outras minorias, como pretos, pardos e indígenas. Serão reservadas 50% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (no caso das universidades) ou o ensino fundamental (no caso dos cursos técnicos).

Por fim, merece destaque a Lei Estadual n. 18.419/2015, que estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência do Estado do Paraná, que tem como objetivo proteger essa parcela da população, no âmbito estadual, visando à maior inclusão social e o melhor exercício da cidadania. O documento é a consolidação de diversas leis federais e estaduais que preveem a proteção à pessoa com deficiência, destacando-se o objetivo do bem-estar social e da qualidade de vida.

Para concluir, é importante observar que as normas aqui expostas somente serão realmente efetivadas conforme o intuito do legislador quando houver pressão do Estado, das pessoas com deficiência e da sociedade como um todo. Os responsáveis pela implementação da norma devem agir sempre com o objetivo de valorizar a inclusão das pessoas com deficiência. Uma mudança no modo de pensar

da sociedade se faz necessária para que as transformações sociais sejam significativamente observadas e o direito à inclusão, à diferença e ao não retrocesso sejam respeitados e atingidos.

#### 4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Neste terceiro e último capítulo analisar-se-á algumas das ações afirmativas voltadas para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, principal tema desta dissertação. Antes de prosseguir, é importante ressaltar que o direito ao trabalho é um direito social fundamental. A inclusão da pessoa com deficiência também é considerada um direito social e dessa forma, incluir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho é uma das formas de salvaguardar a dignidade desse grupo vulnerável.

José Carlos de Assis afirma que o direito ao trabalho é uma forma de atingir a cidadania. Destaca que aquele é a face e a propriedade, já debatida em linhas pretéritas, é a contraface de uma mesma moeda<sup>180</sup>. Também Boaventura de Sousa Santos aduz que trabalho e cidadania andam lado a lado, porém destaca que a cidadania deve redescobrir quais são as “potencialidades democráticas do trabalho” porque as novas tecnologias impõem o descobrimento de novas formas de realização do trabalho humano. Será necessário então redistribuir as vagas de trabalho disponíveis<sup>181</sup>. Isso pode afetar diretamente os grupos mais vulneráveis.

Luiz Alberto David Araújo afirma que as pessoas com deficiência têm direito ao trabalho, como qualquer indivíduo e aduz que o trabalho, pode ser realizado de muitas formas, fazendo com que a pessoa com deficiência se sinta inserida no contexto social. Dessa forma, as pessoas com deficiência terão preservados os direitos à cidadania e a dignidade de ser humano<sup>182</sup>. Destaca o autor que também a acessibilidade é um direito fundamental de todas as pessoas e principalmente das pessoas com deficiência. Ambiente de trabalho acessível é o mínimo que se exige do empregador.<sup>183</sup>

Destaque-se também a importância das Convenções Internacionais já citadas em páginas anteriores. Um dos princípios que sustentam a Convenção

---

<sup>180</sup> ASSIS, José Carlos de. **Trabalho como direito**: fundamentos para uma política de pleno emprego no Brasil. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.; para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

<sup>181</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

<sup>182</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4ª Edição revista, ampliada e atualizada. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência, 2011. p.54.

<sup>183</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Barrados, pessoas com deficiência sem acessibilidade**: como, o que e de quem cobrar. Edição Digital. KRB. 2011.

Internacional das Pessoas com Deficiência é o da igualdade de oportunidades e, por meio de ações afirmativas, como a reserva de vagas em concursos e obrigatoriedade de contratação por empresa privada, esse princípio será mais rapidamente atingido. É importante destacar que as pessoas com deficiência são excluídas inclusive da tomada de decisões sobre a sua própria vida<sup>184</sup>. Por isso, as ações afirmativas são tão importantes, como se verá a seguir.

Neste capítulo, analisa-se a obrigação que as empresas privadas possuem de ter em seus quadros de empregados pessoas com deficiência quando possuírem mais de cem empregados. É certo que a imposição legal deve ser analisada sobre várias óticas e a aplicação legislativa deve seguir os princípios constitucionais relacionados e já explicitados ao longo deste trabalho. É certo que há um grupo vulnerável que necessita de proteção e a legislação tem esse objetivo, porém é preciso que se verifique o limite da norma, para que não haja ônus excessivo ao setor empresarial. Não obstante a ideia de inclusão e a função social da empresa, a jurisprudência não é uniforme na condenação das empresas que não preenchem as vagas para pessoas com deficiência como determina a lei.

Posteriormente, discutir-se-á a política afirmativa no tocante à reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência e de que forma essa política foi e é efetivada nos dias de hoje. A reserva proposta pela Constituição Federal e legislação é uma ação afirmativa que busca efetivar o princípio da igualdade em suas duas formas. Contudo, observar-se-á que, quando a pessoa com deficiência não necessitar da proteção do Estado, o manto protetivo irá cobrir apenas aqueles que dele necessitam. Será demonstrado que a reserva de vagas prevista para o setor público é bem diferente daquela obrigatoriedade imposta à iniciativa privada.

Por fim, mas não menos importante, destacam-se as polêmicas que giram em torno da reforma trabalhista, que entrou em vigor em novembro de 2017 e seu impacto na contratação das pessoas com deficiência. Os pontos positivos e negativos da reforma serão objeto deste item final, abordando também a recém aprovada Medida Provisória n. 808/2017 que entrou em vigor três dias após a Lei n. 13.467/2017.

---

<sup>184</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, 2016. p. 35.

#### 4.1 O DEVER DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ESTABELECIDO PELA LEI nº 8.213/91: ASPECTOS POLÊMICOS

A Constituição Federal aponta como dois de seus princípios o valor social do trabalho, e da busca do pleno emprego, ambos previstos no artigo 170. A análise desses princípios passa pela consagração do já analisado princípio da dignidade da pessoa humana. É possível sustentar que o valor social do trabalho deve ser respeitado, pois ele atinge uma dimensão do direito à vida, já que esse direito é garantido por meio do trabalho digno, com a percepção de salário para a subsistência do indivíduo. Também a busca do pleno emprego deve ser entendida não somente como norma programática, mas como direito fundamental e, assim, garantir a dignidade das pessoas<sup>185</sup>.

Considerando que o trabalho, como já apontado, é uma das formas de garantir a dignidade das pessoas, esse também será o recurso utilizado pelas pessoas com deficiência. O direito ao trabalho é um direito social que deve ser protegido pelo Estado. Esse deve realizar políticas públicas, como as de busca do pleno emprego para que o trabalhador com deficiência possa exercitar a sua autonomia e possa realizar outros direitos que não só os relacionados ao trabalho<sup>186</sup>. Passa-se agora a analisar uma das políticas públicas destinadas a garantir o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

A Lei n. 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, aponta, no artigo 93, que as empresas estão obrigadas a contratar pessoas com deficiência desde que possuam mais de cem empregados. O preceito legal somente começou a causar preocupação às empresas após o Decreto n. 3.298/99 que dispõe sobre formas de integração da pessoa com deficiência. Antes disso, a fiscalização do Ministério Público do Trabalho era tímida, com pouca atuação no descumprimento da lei, o que fazia com que as empresas não cumprissem o que determina a norma.

Os motivos do descumprimento da norma são diversos, desde impossibilidade de adequação da empresa com acessibilidade necessária para a pessoa com deficiência, bem como a falta de qualificação desta parte da população. Infelizmente, pesquisas indicam que há uma relação entre pobreza e deficiência, o

---

<sup>185</sup> BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 61-65.

<sup>186</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006. p.248.

que dificulta ainda mais o acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, tendo em vista a baixa escolaridade dessas. Destaca Rachel Pillai<sup>187</sup> que a baixa qualificação é um dos maiores problemas encontrados, porque, 40% das pessoas que possuem idade para trabalhar e possuem alguma deficiência, não têm nenhuma qualificação. O *Learning and Skills Council* aduz que essas pessoas não possuem sequer o conhecimento básico de tecnologia de informação, o que impede o acesso a empregos que exigem o mínimo de qualificação.

Diante de informações como essas, os empregadores afirmam inexistir pessoas com deficiência que possam ser incorporadas ao quadro funcional e que sejam suficientes para o cumprimento da lei de cotas. Porém, a sociedade deve ser inclusiva<sup>188</sup> e encontrar soluções para que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana sejam respeitados, e que o princípio da igualdade seja alcançado na sua esfera formal e material. Os grupos vulneráveis devem ser protegidos para que os direitos universais possam ser exercidos de forma plena por esses. A liberdade individual das pessoas com deficiência pode ser alcançada por meio do trabalho, atendendo ao preceito da igualdade material.<sup>189</sup>

A ideia de contratação das pessoas com deficiência passa pela chamada discriminação positiva que permite que, mesmo atitudes que diferenciam as pessoas, sejam aplicadas para que uma minoria tenha seus direitos garantidos e respeitados. Não obstante a possibilidade de dar vantagens às pessoas com deficiência para que tenham acesso ao emprego, é importante esclarecer que a lei obriga as empresas a contratarem essa minoria, aduz que serão contratadas as pessoas reabilitadas e aquelas com deficiência qualificadas. Dessa forma, o preceito legal não se destina a todo e qualquer tipo de deficiência, mas sim àquelas pessoas que possuam alguma qualificação<sup>190</sup>. Não se está a falar de mestrado e doutorado, pós-graduação ou coisas do gênero, mas não se pode correr o risco de colocar uma pessoa com deficiência em

---

<sup>187</sup> PILLAI, Rachel; RANKIN, Jennifer, Stanley, Kate. **DISABILITY 2020: Opportunities for the full and equal citizenship of disabled people in Britain in 2020**: a report by ippr trading ltd for the Disability Rights Commission. Disponível em <[www.ippr.org](http://www.ippr.org)>. Acesso em 3 set. 2017.

<sup>188</sup> Uma sociedade inclusiva insere de forma total e incondicional as minorias, inclusive pessoas com deficiência, exige transformações profundas e rupturas nos sistemas. O adjetivo inclusivo é usado quando o objetivo é a qualidade para todas as pessoas.

<sup>189</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e seu conceito revolucionário de Pessoa com Deficiência. **Ampid.** s/d. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Onu\\_Ricardo\\_Fonseca.php](http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Onu_Ricardo_Fonseca.php). Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>190</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. **A luta do direito contra a discriminação no trabalho**. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Geral. s/d. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub61.html>. Acesso em 17 set. 2017.

alguma atividade para a qual ela não possui qualificação e acabar sofrendo algum acidente do trabalho que piore sua condição.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca aponta que as empresas não deveriam simplesmente contratar pessoas com deficiência em função da imposição legal. Afirma que é preciso que haja trabalho efetivo para essas pessoas, com a inclusão no contexto empresarial, com políticas internas para mudança de atitude dos empregadores e dos demais trabalhadores. Dessa forma, o contrato de trabalho poderia sofrer algum tipo de alteração diante do grau de deficiência da pessoa contratada para que o interesse público dessa ação afirmativa seja alcançado.<sup>191</sup>

O objetivo real da lei, de inclusão da pessoa com deficiência ao mercado de trabalho para ter respeito da sua dignidade, não é atingido, já que as empresas se preocupam apenas com o preenchimento de vagas para evitar autuações do Ministério Público do Trabalho, como destacado por Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Retome-se a ideia de que antigamente a única coisa que se objetivava era vedar as discriminações que essas pessoas sofriam, por meio das *affirmative actions*. Porém, hoje busca-se uma sociedade inclusiva e acessível a todos, independentemente de qual grupo pertença. Esse é o objetivo do Estado, quando passou de liberal para social, exigiu-se assim uma postura ativa de todos os envolvidos neste contexto.<sup>192</sup>

O artigo 93 citado é resultado de constantes lutas dos movimentos sociais que protegem essa parcela da sociedade que sempre esteve à margem do mercado formal de trabalho. Atualmente, com a crescente preocupação de todos com os direitos humanos, a atuação do Ministério Público do Trabalho, por meio de inquéritos civis e propositura de Ações Civis Públicas, busca o cumprimento da citada lei por parte das empresas. Ademais, a Constituição Federal traz inúmeros avanços no tocante à proteção das minorias e dos direitos fundamentais. Flávia Piovesan destaca a aplicabilidade imediata das normas que definem esses direitos, além de instrumentos processuais próprios para a defesa de direitos coletivos, seja por meio de mandado de segurança e a ação civil pública.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa.** São Paulo: LTr, 2006. p.225/226.

<sup>192</sup> LORENTZ, Lutiana Nacur. **A luta do direito contra a discriminação no trabalho.** Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Geral. s/d. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub61.html> Acesso em 17 set. 2017.

<sup>193</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

As pessoas com deficiência devem ter seus direitos respeitados com a observância de todas as leis que às protegem. Isso significa fazer valer o princípio da igualdade, por meio da inclusão, celebrando as diferenças, valorizando a diversidade existente na humanidade e o direito de pertencer a uma comunidade. As diferenças são importantes pois impactam na forma como as pessoas realizam as suas atividades, de maneiras diferentes e alcançando outros resultados, ademais, ninguém precisa fazer prova de que pode pertencer a essa ou aquela comunidade e por fim, a sociedade é a maior beneficiária quando se verifica que a diversidade faz parte do cotidiano e pode-se retirar o melhor de cada indivíduo.<sup>194</sup>

A ideia de inclusão das pessoas com deficiência é uma das bandeiras do Ministério Público do Trabalho que possui um núcleo específico para cuidar de questões relacionadas a esse tema. Esse órgão ajuíza Ações Cíveis Públicas em face de empresas que insistem em não cumprir o objetivo da lei. Porém, como dito acima, a falta de qualificação, o que realmente dificulta o acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. É preciso ter em mente que um dos objetivos da Constituição Federal é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem-estar de todos, excluindo-se o preconceito de qualquer espécie, seja de raça, sexo, cor, idade. Negar emprego à uma pessoa com deficiência, sem justa causa, constitui crime quando a negativa é em função da deficiência, nos termos do artigo 88 da Lei n. 13.146/2015.

É importante destacar que, muitas vezes, o empregador não consegue, de fato, cumprir a lei. Porque, como já destacado, falta qualificação e mesmo mão de obra disponível para o preenchimento das vagas. Luiz Eduardo Amaral de Mendonça destaca que a obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência é um ônus excessivo ao setor empresarial. Afirma que a empresa possui função econômica, e que a função social não é o objetivo principal do setor. É lógico que ambos podem conviver em harmonia, todavia implementar a inclusão social, sem dar subsídios aos empregadores regulares, é um ônus muito excessivo.<sup>195</sup>

Continua o autor afirmando que o Poder Público deveria dar algum tipo de incentivo aos empregadores, como aconteceu no caso da extensão da licença-

---

<sup>194</sup> QUINNE, G.; DEGENER, T. *in* MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016.

<sup>195</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas: pessoa com deficiência: a visão empresarial**. São Paulo: LTr, 2010. p.145.

maternidade por mais sessenta dias (isenção de imposto e redução do imposto de renda). Não obstante, não é isso que se vê na prática. As empresas são cada vez mais autuadas, mesmo quando dispõem de programas específicos para a contratação das pessoas com deficiência. Destaca o autor que falta inclusive atuação do “sistema S”, já que as empresas contribuem para o financiamento dessas entidades, que deveriam colocar à disposição dessa parcela da população cursos profissionalizantes e de qualificação<sup>196</sup>. Aliado a isso, tem-se que o Estado é o maior devedor social, é quem sonega saúde pública, educação pública de qualidade e é quem desampara idosos e pessoas com deficiência.

A inércia do Estado nesse particular foi analisada inclusive em acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que afirma que as empresas possuem de fato dificuldades no preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência, “mormente quando o Estado ainda não exerce plenamente seu papel na formação efetiva de trabalhadores com essas características”.<sup>197</sup>

Todavia, ainda que o foco principal da sociedade empresarial seja a obtenção de lucro, essa não pode deixar de atuar com observância da função social da empresa e do contrato de trabalho. Dessa forma, mesmo que o Estado não dê incentivos fiscais ou tributários, o empregador deve observar os preceitos constitucionais para que a dignidade da pessoa humana do trabalhador não seja violada. Esse é o objetivo da proteção constitucional.

É essencial que a inclusão social seja alcançada, todavia, se deve ter em mente que não há como colocar uma pessoa com deficiência em qualquer atividade, para a qual ela não saiba desenvolver a atividade, sob pena de piorar a sua condição e, pior, onerar, ainda mais o sistema previdenciário com o pagamento de benefícios que poderiam ser evitados.

É de se registrar que a obrigação legal imposta às empresas é uma forma de conferir efetividade ao princípio da igualdade e corrigir distorções que surgiram muito antes das pessoas com deficiência possuírem idade para trabalhar. Questiona-se se não haveria outros meios de inserir a pessoa com deficiência nos contextos

---

<sup>196</sup> Ibid. p.146.

<sup>197</sup> Processo TRT/SP Nº 0001033-42.2014.5.02.0070 Recurso Ordinário Da 70ª Vara do Trabalho de SP. São Paulo Recorrente: União Recorrido: Connectcom Teleinformática Comércio E Serviços Ltda. (A) Odette Silveira Moraes Desembargadora Relatora.

sociais, que não somente esta imposição legal. Dados do IBGE<sup>198</sup> apontam que há, no Brasil, mais de 40 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. Isso representa aproximadamente 40% da população. Significa dizer que essa proporcionalidade deveria ser encontrada em todos os lugares, sejam creches, escolas, universidades, serviço público e empresas privadas, porém, não é isso que se tem observado no dia a dia.

É verdade que, a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho por meio da lei de cotas é parte de um projeto constitucional (não temporário) que visa a atingir preceitos existentes na Constituição Federal, que possui como fundamentos “a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”<sup>199</sup>. Eles devem ser observados para que alcancem todas as pessoas, com deficiência ou não, independente de raça ou credo. Assim, bem destacado por Sandra Moraes de Brito Costa, o direito ao trabalho deve ser entendido como um direito da pessoa humana, dessa forma ela será vista pela sociedade e por sua família como alguém útil, capaz de trabalhar e receber justa remuneração.<sup>200</sup>

José Cláudio Monteiro de Brito Filho destaca que o programa de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho por meio do sistema de cotas previsto no artigo 93 é justo. Busca ajustar uma situação de vulnerabilidade dos trabalhadores com deficiência, que se encontram fora do mercado de trabalho por conta das discriminações, sofridas sob o equivocado argumento de que não possuem qualquer qualificação para o exercício de uma atividade produtiva.<sup>201</sup>

A obrigatoriedade imposta às empresas, contudo, é a ação afirmativa de maior importância para a participação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.<sup>202</sup> Aliás, quando a legislação foi aprovada, em 1.991, foi totalmente ignorada, como já dito. Não tinha aplicabilidade e os empregadores interpretavam a norma apenas como um incentivo à inclusão social. Não obstante, o Ministério Público do Trabalho começou a autuar as empresas que não observavam a legislação e, a partir

---

<sup>198</sup> IBGE. **Censo demográfico 2010** : características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=794>. Acesso em 18 jan. 2018.

<sup>199</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 3 set. 2017.

<sup>200</sup> COSTA, Sandra Moraes de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo, LTr, 2008. p.37.

<sup>201</sup> BRITO Filho, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

<sup>202</sup> COSTA, Sandra Moraes de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**. São Paulo: LTr, 2008. p. 105.

desse momento, com receio da aplicação de multas em valores expressivos, o setor empresarial viu-se obrigado a incluir as pessoas com deficiência nos seus quadros de empregados. O objetivo principal do Ministério Público do Trabalho é a obediência à lei, que possuía como primeiro objetivo a inserção da pessoa com deficiência. Atualmente, as ações ajuizadas pelos procuradores do trabalho buscam não só a inserção, mas também a inclusão dessas pessoas.<sup>203</sup>

Yara Maria Pereira Gurgel destaca que essas ações afirmativas encontradas na seara laboral são de grande importância para a inclusão social. Pontua que as empresas deveriam criar metas e cronogramas para o preenchimento das vagas destinadas às pessoas com deficiência, além da inclusão de outros grupos também considerados vulneráveis, como pretos e mulheres. Aduz que a ocupação igualitária dos postos de trabalho valoriza talentos e habilidades e proporciona o crescimento profissional de todos os envolvidos.<sup>204</sup>

Nessa ideia de inclusão, e também acessibilidade, encontra-se em doutrinas internacionais, a chamada “acessibilidade universal”<sup>205</sup>, que retira dos empregadores a possibilidade de justificar o injustificável. O Estatuto da Pessoa com deficiência aponta que o Brasil deve seguir o desenho universal, o que, na prática, traz a mesma ideia de acessibilidade universal. Dessa forma, se todos seguissem um desenho universal, a acessibilidade seria alcançada e em decorrência, também a inclusão social de todos. O exercício efetivo dos direitos humanos é o objetivo primordial dessa acessibilidade.

---

<sup>203</sup> A inserção é “um processo que visa a integrar o aluno à escola, gerando meios para que o aluno com necessidades especiais se integre graças ao atendimento que lhe é oferecido; nesse modelo, ao invés de a escola ter que se adequar ao aluno, o aluno é que deve se adequar-se à escola” (conforme Adriana Oliveira Bernardes, *in* Da integração à inclusão, novo paradigma. Disponível em <http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/educacao/0252.html>, acesso em 18/01/2018), já a inclusão busca compreender a diversidade que existe entre todas as pessoas, incluindo aqui as pessoas com deficiência. Na inclusão, a escola que deve se adaptar ao aluno, sem segregação, trazendo pra dentro do sistema todas as minorias.

<sup>204</sup> GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação:** sua aplicação às relações de trabalho. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p.87.

<sup>205</sup> A acessibilidade universal é, portanto, uma condição inescapável para poder efetivar o exercício dos direitos, na igualdade de oportunidades, por todos os indivíduos da sociedade; a fim de alcançar a plena participação das pessoas em todas as áreas da vida comunitária; e, desta forma, em última análise, alcançar a consecução da igual dignidade humana, o livre desenvolvimento da personalidade, de todas as pessoas, através da possível realização de seus próprios planos de vida. Tradução Livre. *In:* ESPANHA. **Guía básica sobre las principales pautas a seguir en la preparación y ejecución de prácticas, normativas y decisiones dirigidas a la satisfacción del principio de accesibilidad universal.** Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Universidad Carlos III. 2005. Disponível em <[www.cermi.es/sites/default/.../Gu\\_asobreaccesibilidadEdici\\_n.pdf](http://www.cermi.es/sites/default/.../Gu_asobreaccesibilidadEdici_n.pdf)>. Acesso em 03 set. 2017.

Porém, essa não é a realidade das empresas existentes no país. Bem verdade que muitas empresas buscam o cumprimento das cotas para deficientes, mas não conseguem encontrar profissionais capacitados para o desenvolvimento de atividades que exijam maior grau de qualificação, porque há reclamações constantes de que apenas são disponibilizadas vagas para atividades simples e sem importância. Contudo, mesmo quando há disponibilidade para essas vagas, elas não são preenchidas, por falta de mão de obra.

É importante destacar o entendimento de Luiz Eduardo Amaral de Mendonça que aponta um problema na obrigatoriedade imposta às empresas de contratar as pessoas com deficiência. Porque não basta que as empresas disponibilizem vagas, sejam elas de alta, média ou baixa qualificação, específicas para as pessoas com deficiência, quando essas têm o poder de aceitar ou não o emprego. Assim, afirma que há uma séria violação ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da Constituição, pois as pessoas não são obrigadas a aceitar as vagas que estão disponíveis. Apesar da obrigação imposta pela lei, a interpretação razoável deve ser no sentido de que as empresas devem disponibilizar as vagas já que não há como obrigar a pessoa com deficiência a aceitar a vaga disponível. Por isso o ônus de contratar parece excessivo, pois não há como a empresa forçar o aceite da pessoa com deficiência.<sup>206</sup>

O TST já se manifestou nesse sentido quando anulou auto de infração de empresa que havia disponibilizado as vagas e demonstrou a busca incessante de empregados para o preenchimento das cotas. O Tribunal entendeu que o empregador deve manter as vagas abertas ou reservar o percentual exigido pela lei, para que sejam preenchidas assim que houver pessoa com deficiência interessada em assumir aquela função.<sup>207</sup>

Nesse sentido, verificando que a empresa buscou cumprir o preceito legal, as decisões dos juízes e tribunais do trabalho têm sido isentar o empregador das multas impostas pelo Ministério Público do Trabalho. Destaca o Tribunal Superior do trabalho que a falta de estímulo governamental, combinado com a demonstração de que a empresa tentou contratar a pessoa com deficiência ou reabilitada, com

---

<sup>206</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p.145.

<sup>207</sup> PROCESSO Nº TST-RR-505-97.2012.5.19.0007. Segunda turma. TST. José Roberto Freire Pimenta. Ministro Relator.

publicidade adequada, não deve ser penalizada, sob a ótica do princípio da razoabilidade. Quando há boa-fé e atitudes proativas para a contratação, o auto de infração deve ser anulado.<sup>208</sup> Por outro lado, quando se verificar que a empresa apenas publicou um anúncio no jornal, com divulgação ínfima para contratação e não se adequou a inclusão social, o Tribunal Superior do Trabalho confirma as decisões das instâncias inferiores, mantendo as multas requeridas pelo Ministério Público do Trabalho nas Ações Cíveis Públicas.

Recentemente, a 2ª Vara do Trabalho de Araucária, cidade da região metropolitana de Curitiba, Paraná, rejeitou todos os pedidos requeridos pelo Ministério Público do Trabalho na Ação Civil Pública n. 0000789-35.2013.5.09.0594, porque não vislumbrou nos autos conduta omissiva da empresa, ré no processo, em não contratar pessoas com deficiência. Ficou provado nos autos que a atividade empresarial é predominantemente insalubre e não há condições de receber pessoa com deficiência ou profissional reabilitado, pois isso seria expor esses empregados a perigo maior. Ainda, verificou-se que para eventual atividade administrativa, a única pessoa com deficiência que mandou currículo estava interessada em área na qual a empresa não atua.<sup>209</sup>

Decisão semelhante tomou o juiz da 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá, que absolveu a empresa ré da pretensão do Ministério Público do Trabalho que exigia a contratação de pessoas com deficiência e dano moral coletivo. Na oportunidade a empresa comprovou que havia contratado algumas pessoas com deficiência e não cumpria a cota determinada pela lei pois, mesmo com a ampla divulgação de vagas de emprego, não houve interessados qualificados, quiçá interessados com deficiência. Verificou o magistrado que não houve má-fé do empregador e não deve esse ser condenado por condutas alheias a sua vontade.<sup>210</sup>

Esse processo citado está pendente de recurso no Tribunal Superior do Trabalho. A empresa ré recorreu da decisão de segundo grau, que contrariando a

---

<sup>208</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR – 1423-08.2013.5.03.0106. 15 ago. 2014. Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1423&digitoTst=08&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0106&submit=Consultar>. Acesso em: 22 jan. 2017.

<sup>209</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo: ACP-0000789-35.2013.5.09.0594. 11 jul. 2013. Disponível em: [https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero\\_unic=0000789-35.2013.5.09.0594&cid=397775](https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero_unic=0000789-35.2013.5.09.0594&cid=397775). Acesso em: 22 jan. 2017.

<sup>210</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: n. 0000847-05.2013.5.09.0411.04 out. 2015. Disponível em: < <http://www.trt9.jus.br/> > Acessado em: 22 jan. 2017.

sentença, condenou-a “à contratação e manutenção da quota legal de trabalhadores portadores de deficiência (habilitados ou reabilitados), no prazo de 02 (dois) anos” sob pena de multa.<sup>211</sup> Nesse caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região entendeu que, mesmo verificado o esforço da empresa ré de contratar pessoas com deficiência, deve continuar na busca incessante de meios que sejam eficazes para empregar as pessoas com deficiência.

O grupo empresarial Balaroti foi condenado a pagar danos morais coletivos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. O acórdão apontou que a empresa deixou de preencher as vagas com pessoas com deficiência por mera negligência. Na ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho a ré não conseguiu comprovar que disponibilizou vagas, e que elas não foram preenchidas por vontades alheias às da empresa. Ao contrário, apenas afirmou inexistir mão de obra para as vagas disponibilizadas, porém não comprovou o alegado com documentos ou testemunhas.<sup>212</sup>

É importante destacar que as decisões dos tribunais regionais do trabalho variam conforme o esforço do empregador em contratar as pessoas com deficiência. Todavia, não se pode perder de vista a ideia de que a inclusão da pessoa com deficiência é um papel primordial do Estado Democrático de Direito, e esse deve auxiliar o setor empresarial no cumprimento das cotas previstas a essa parcela específica da população.

A reserva de vagas para as pessoas com deficiência ao setor privado, conforme exposto acima, é diferente da política adotada no setor público. Para a iniciativa privada o parâmetro é o número de empregados já contratados pela empresa, ao passo que para a Administração Pública, a reserva se deu por meio dos concursos lançados após a edição da norma. Sobre aquele critério será aplicado um percentual e com isso tem-se o percentual de pessoas com deficiência ou reabilitadas, que deverão fazer parte do quadro funcional da empresa. Como se verá a seguir, ônus maior foi imposto à iniciativa privada do que ao setor público.

---

<sup>211</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: n. 0000847-05.2013.5.09.0411.04 out. 2015. Disponível em: < <http://www.trt9.jus.br/> > Acessado em: 22 jan. 2017.

<sup>212</sup> BALAROTI deverá pagar indenização por danos morais coletivos. **TRT9 (website)**. Site do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 12 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=5615803>>. Acesso em 10 mai. 2017.

#### 4.2 A RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

O acesso das pessoas aos cargos e empregos públicos se dá por meio de concurso público, em que se busca sempre o melhor candidato para ser empossado e fazer parte do quadro da Administração Pública. A política de acesso a cargos e empregos públicos na Administração Direta e Indireta para pessoas com deficiência é prevista no artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal, que dispõe a reserva de percentual de vagas ofertadas em concurso público para as pessoas “portadoras de deficiência”. Todas as entidades descritas no artigo 4º, do Decreto-lei n. 200/67 têm a obrigação de realizar concursos públicos, de provas ou de provas e títulos, para preenchimento do seu quadro funcional.<sup>213</sup> Todavia, desde 1993, o STF afirmou essa obrigatoriedade, excetuando às empresas públicas e sociedades de economia mista, que se vinculam ao artigo 93 da Lei n. 8.213/91, já esclarecido no item anterior.

Apesar do preceito constitucional da reserva de vagas, o legislador constituinte não determinou de que forma a norma deveria ser implementada. Isso ficou a cargo do legislador infraconstitucional, que tem o poder de restringir a aplicabilidade da norma citada. A eficácia da norma, todavia, só veio com a Lei n. 8.112/90 que trouxe a limitação de reserva de vagas em até 20% para pessoas com deficiência. Ao contrário do que acontece no setor privado, não há uma reserva real de vagas<sup>214</sup>, pois a aplicação da norma não foi imediata. Com isso, após a regulamentação, em 1999, as empresas foram obrigadas a contratar as pessoas com deficiência, mesmo que estivessem com o quadro funcional cheio e não necessitassem de mais empregados. Para a Administração Pública, não houve a

---

<sup>213</sup> Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas.

<sup>214</sup> Conforme preceitua Maria Aparecida Gugel, “Para o setor privado, dois anos após, em 1991, foi editada a Lei nº 8.213 que trata da reserva de postos de trabalho para os beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiências habilitadas em proporções de 2% a 5% em empresas com mais de 100 empregados e 1.001 em diante, cumprindo o mandamento do anteriormente citado artigo 2º, da Lei nº 7.853/1989. Portanto, no âmbito das relações privadas de trabalho há a reserva real de cargos” (...) “A reserva real é obtida aplicando-se um percentual determinado, sobre o número efetivo de cargos existentes em cada órgão”. (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, 2016. p. 105 e 107).

observância do percentual dentro das vagas já ocupadas, mas sim por meio das vagas lançadas em editais posteriores.

Essa discriminação positiva vai ao encontro dos objetivos das ações afirmativas já comentadas anteriormente. Discute-se se nesse caso específico, relacionado às pessoas com deficiência, essa seria uma ação temporária ou permanente. Maria Aparecida Gugel afirma que as ações devem ser temporárias, salvo se os motivos que justificaram a confecção da norma, se perpetuarem no tempo, diante da vulnerabilidade da minoria protegida.<sup>215</sup> Todavia, essa política em particular, tende a ser permanente, pois não há como prever que não nascerão mais pessoas com deficiência ou que ninguém adquirirá alguma deficiência ao longo da vida, como acontece com os empregados que sofrem algum tipo de acidente do trabalho, por exemplo.

Não obstante a limitação máxima da reserva de vagas proposta pelo legislador, a discricionariedade dada ao administrador público foi tamanha, que em alguns casos, os editais de concurso público traziam a reserva de vagas muito reduzida, o que não atingia o objetivo da norma. Limitando a atuação administrativa, o STF impôs que as entidades que realizarem concurso público deverão reservar, no mínimo 5% e no máximo 20% sobre o total das vagas oferecidas. Ainda, relativamente a fração da reserva, essa deve ser elevada ao primeiro número inteiro subsequente, como forma de efetivar o preceito constitucional, desde que não ultrapasse o limite máximo estipulado.

É importante destacar que o concurso público tem como fundamento diversos princípios constitucionais, que também vinculam a própria Administração Pública. A sistemática constitucional permite a interpretação de que, toda a estrutura presente na Constituição deve ser relacionada aos princípios jurídicos que a compõem. Dito isso, o princípio republicano, previsto na cabeça do artigo 1º da Lei Maior, impõe que todos que participam da gestão pública devem ter igual oportunidade de participação nas atividades do Estado.<sup>216</sup>

Decorre do princípio republicano o já comentado princípio da igualdade, que pode ser considerado a coluna vertebral de todo o sistema interpretativo da

---

<sup>215</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, 2016. p. 106.

<sup>216</sup> MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e concurso público**. 362f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. p.152.

Constituição Federal. Relativamente ao concurso público, o princípio encontra uma das suas formas de exteriorização quando o administrador público, por meio do edital, permite a participação de todos em igualdade de oportunidades, mesmo que, para isso, seja necessário criar uma discriminação positiva, como no caso das reservas de vagas para pessoas com deficiência.

Todavia, parece difícil compreender a ideia trazida pela Constituição de que todos são iguais perante a lei e ainda assim permitir tratamento diferenciado em algumas situações, como essa que estamos tratando aqui.<sup>217</sup> É que a norma expressa aponta o princípio da igualdade formal, ao passo que, permitir a diferenciação entre as pessoas, é a concretude da igualdade material. Essa tem por finalidade igualar indivíduos que no mundo dos fatos são tratados com desigualdade.

Eventualmente, algum edital de concurso pode trazer a impossibilidade de participação de pessoa com deficiência no certame. Quando isso acontecer, o administrador público deve justificar qual é a natureza e a complexidade do cargo para que o princípio não seja desrespeitado. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que cabe ao legislador restringir o alcance da norma, criando requisitos específicos para as atribuições que serão exercidas pelo titular do cargo/emprego público.<sup>218</sup> Dessa forma, justificado o motivo, por meio da técnica de ponderação dos princípios, a isonomia deixará de ser aplicada ao caso concreto.

Sem que haja uma lei prevendo algum requisito específico para o exercício da atividade, o edital que não reservar vagas para pessoas com deficiências viola toda a normativa constitucional e as legislações que a regulamentam. A Administração Pública deve ter uma atitude inclusiva, sem negar oportunidade de participação de forma igualitária a todos. Assim, o órgão que for responsável pela realização do certame deve dispor de uma equipe especializada que possa assegurar também a igualdade no atendimento das pessoas com deficiência.

Uma das dimensões do princípio da igualdade, é o princípio da impessoalidade que impõe à Administração Pública o tratamento igualitário a todos, de forma impessoal, sem quaisquer privilégios ou perseguições. O princípio citado está previsto expressamente na Constituição Federal, no *caput* do artigo 37. Dessa

---

<sup>217</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, 2016. p. 76.

<sup>218</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.531.

forma, a obediência ao princípio indica que o ente administrativo não agirá de forma discriminatória. O princípio em comento encontra uma de suas aplicabilidades justamente no concurso público, o que faz com que o administrador escolha o melhor candidato, independentemente de qualquer característica que esse possua ou deixe de possuir.<sup>219</sup>

Outro princípio que também serve de sustentáculo da reserva de vagas das pessoas com deficiência em concurso público, é o da legalidade. Todo Estado Democrático de Direito deve respeito a esse princípio. Ao contrário da conceituação do princípio na esfera privada, que cabe ao particular fazer tudo que a lei não proíbe. Dessa forma, Odete Medauar afirma que “a Administração deve sujeitar-se às normas legais”. Há exigência legal de que a Administração justifique todos os seus atos com base em uma disposição legal.<sup>220</sup> Dito isso, quando a Administração não admitir a participação de alguém em um concurso público, deve justificar seus motivos.

Também se pode destacar o princípio da indisponibilidade do interesse público que aduz que o administrador público não pode dispor do interesse público em razão de algum interesse privado. Assim, os interesses públicos têm supremacia em relação aos privados. Relativamente ao concurso público, diga-se que o administrador deve contar com os melhores agentes para desempenhar de forma adequada todas as funções públicas vinculadas ao cargo.<sup>221</sup> Sendo assim, a reserva de vagas para pessoa com deficiência tem na sua essência também a proteção do interesse público de inclusão daquelas no exercício das atividades administrativas.

Quando se fala de eficiência, deve-se ter em mente o “modo de atuação do agente público”.<sup>222</sup> A Administração, na sua atuação, deverá sempre verificar como os seus recursos serão utilizados, visando a atender à necessidade da coletividade. O concurso público então é a mais eficiente forma de seleção de agentes públicos. Ainda que se argumente violação ao princípio da eficiência quando da contratação de pessoa com deficiência, não se pode concordar, uma vez que o concurso público faz

---

<sup>219</sup> MAIA, Maurício. **Pessoas com deficiência e concurso público**. 362f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. p.159.

<sup>220</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 14ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 128-129.

<sup>221</sup> MAIA, Maurício. **Pessoas com Deficiência e Concurso Público**. 362f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. p.163.

<sup>222</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 83.

com que a Administração Pública contrate, daqueles que fizeram o concurso como pessoa com deficiência, o mais eficiente.

Nas palavras de Daniel Wunder Hachem e Emerson Gabardo, o princípio da eficiência deve sempre ser interpretado de acordo com direitos fundamentais além de outras regras que sustentam a atividade da Administração Pública. Dito isso, o princípio da eficiência não possui superioridade hierárquica em relação aos demais princípios, devendo ser compreendido sempre em consonância com todos os princípios que regem a atividade administrativa, com especial atenção àqueles que definem os direitos fundamentais.<sup>223</sup>

Outro princípio também relacionado ao concurso público e a reserva de vagas para as pessoas com deficiência, diz respeito à moralidade. O Administrador Público deve agir sempre de acordo com padrões éticos e morais na conduta de suas atividades. Dessa forma, ao publicar um edital de concurso, deve reservar o percentual mínimo de vagas às pessoas com deficiência, sempre em respeito ao preceito legal. Assim, quando da publicação do resultado de um concurso, o administrador deverá publicar duas listas, uma geral e outra só com as pessoas com deficiência, e chamar os candidatos, conforme a ordem de classificação e, com observância do percentual reservado, de forma alternada, como se verá a seguir.

Por fim, outro princípio administrativo vinculado ao concurso público é o da publicidade, que também está previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição. A aplicação desse princípio no tocante ao concurso revela-se na ideia de que o edital deve ser comunicado a todos os interessados em participar do certame. Deve a Administração Pública dar a maior publicidade possível ao edital para que todas as pessoas, tomem conhecimento das regras. Ainda, todas as fases do concurso deverão ser públicas, e isso inclui gabaritos e resultados, além das duas listas de aprovados, conforme dito.

Saindo um pouco da esfera principiológica, ressalte-se a quem se aplica o preceito constitucional previsto no artigo 37, VIII da Constituição. Tem-se que os destinatários da norma serão aquelas pessoas com deficiência que concorrem a cargos e empregos públicos, vinculados a um concurso público de provas ou de

---

<sup>223</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *Foute du servisse* e o Princípio da Eficiência Administrativa. In **Responsabilidade Civil do Estado: Desafios Contemporâneos**. GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

provas e títulos. Como já dito anteriormente, ao contrário do que aconteceu na iniciativa privada, em que as empresas, a partir da publicação da norma, foram obrigadas a contratar pessoas com deficiência, a reserva de vagas às pessoas com deficiência só foi garantida a partir dos editais lançados após a regulamentação legislativa, sem observar o número exato de servidores lotados nos quadros funcionais da Administração.

Com a publicação do Decreto n. 3.298/1999, a discussão a respeito da aplicabilidade ou não da norma, findou-se. O Decreto ainda dispõe que deve ser reservada, no mínimo, 5% das vagas às pessoas com deficiência, devendo o número fracionado ser elevado ao inteiro subsequente, entendimento já consolidado pelo STF anteriormente. A interpretação do que prevê o Decreto deve sempre estar pautada na “máxima efetividade da norma constitucional”.<sup>224</sup>

Quando da publicação do edital, esse deve conter uma cláusula que diga respeito à reserva de vaga das pessoas com deficiência. O percentual deverá ser observado para todos os cargos disponíveis no edital, o que significa dizer que se houver concorrência para dez cargos, a reserva deve se dar em cada um dos cargos disponíveis. Não adianta reservar 5% das vagas para um cargo que possua muitas vagas disponíveis e não reservar para os demais. O administrador não pode optar por um cargo ou pelo outro, essa decisão não encontra proteção na discricionariedade.

Mesmo nos concursos em que não haja vagas, mas apenas cadastro de reserva, deverá haver previsão de como as vagas serão preenchidas no decorrer da validade do concurso, reservando um percentual para as pessoas com deficiência para que, atingido o número de vagas, a pessoa com deficiência seja chamada, como forma de efetivar o preceito constitucional. Assim, caso o concurso preveja a reserva de 20% das vagas às pessoas com deficiência, após chamar cinco candidatos da lista geral, antes de chamar o sexto, deverá chamar o primeiro da lista de aprovados das pessoas com deficiência. Caso seja preterido o direito de nomeação, deve-se ingressar com ação judicial mandamental para que a pessoa com deficiência tenha seu direito à nomeação garantido e efetivado.

Como dito alhures, a norma que protege a participação da pessoa com deficiência nos concursos públicos, porém, atinge somente os cargos e empregos

---

<sup>224</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, 2016. p. 107.

públicos que sejam acessíveis por meio de concurso público. Isso significa dizer que os cargos e as funções de confiança não estão abrangidos pela proteção constitucional. Inclusive há exclusão expressa no Decreto regulador que dispõe que a reserva de vagas não se aplica nos casos de provimento de “cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração” (art. 38, I, Decreto n. 3.298/1999). E, também, como já dito acima, a reserva de vagas não será permitida quando o “cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato” (inc. II).

Todavia, a previsão legal desse dispositivo é interpretada com base nos princípios protetivos e visando sempre a dar maior alcance a norma, no sentido de sempre incluir a pessoa com deficiência e não excluir. Dito isso, Luiz Alberto David Araújo e Maurício Maia afirmam que não se pode verificar a “compatibilidade” da pessoa com deficiência ao cargo em disputa, sem que lhe seja dada a oportunidade de demonstrar que está apta a desenvolver as atividades inerentes ao cargo. Justamente por isso existe o estágio probatório que irá analisar se as pessoas estão aptas a desenvolver as funções atreladas ao cargo. Afirmam, portanto que, inicialmente não há como impedir a participação da pessoa com deficiência ao concurso público.<sup>225</sup>

Um questionamento que deve ser feito é quem, de fato, serão as pessoas com deficiência protegidas pelo preceito constitucional. Nos termos do inciso IV, art. 38 do Decreto n. 3.298/99, os editais do concurso devem exigir a apresentação do laudo médico que ateste a deficiência do candidato. Dessa forma, poder-se-ia dizer que o que servia para dizer se a pessoa poderia concorrer às vagas reservadas era a apresentação de um atestado médico. Todavia, o conceito de pessoa com deficiência sofreu alterações ao longo dos anos e atualmente as pessoas com deficiência não são somente aquelas que possuem alguma deficiência física, auditiva, visual, mental ou múltipla, como descreve o artigo 4º do mesmo decreto, mas conjugado com a ideia de inclusão no contexto social.

Com a internalização da Convenção da ONU, que trata sobre os direitos das pessoas com deficiência, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, o

---

<sup>225</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Inclusão e concurso público: análise crítica da jurisprudência sobre pessoas com deficiência. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 135-157, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.269. p. 147.

conceito descrito naquela norma, possui *status* de Emenda Constitucional e, dessa forma, hierarquicamente superior ao decreto citado acima. Assim, o conceito adotado deve utilizar o critério social também para verificar se a pessoa possui deficiência ou não. Diante disso, uma equipe multiprofissional deverá ser chamada para atestar se a pessoa pode ou não concorrer às vagas reservadas.<sup>226</sup>

Não só fatores médicos serão utilizados, mas também a existência de “barreiras sociais e ambientais” que impedem a inclusão efetiva da pessoa com deficiência. Ademais, é importante destacar que a Convenção da ONU aduz que deficiente é a sociedade que não é inclusiva. Dessa forma, se o órgão público não dispõe de acessibilidade para que a pessoa com deficiência exerça seu mister após a aprovação em concurso público, não é ela que deve ser penalizada. Afinal, desde 2000, com a edição da Lei n. 10.098, há obrigatoriedade de que edifícios públicos ou de uso coletivo sejam acessíveis às pessoas com deficiência e àquelas com mobilidade reduzida.

Muito se discute a respeito do novo conceito de pessoa com deficiência, questionando se as pessoas, antes consideradas com deficiência por meio de um laudo médico, continuarão a ser assim consideradas quando da análise por equipe multiprofissional. Maurício Maia afirma que a proteção trazida pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU é dirigida às pessoas com deficiência, como forma de efetivar o princípio da igualdade material. Continua o autor aduzindo que não há violação ao princípio do não retrocesso, eis que as pessoas com deficiência continuam protegidas pelo sistema constitucional. Assim, “os verdadeiros destinatários do tratamento jurídico diferenciado atribuído pela Constituição continuarão a fruir integralmente da proteção”.<sup>227</sup>

Não obstante o novo conceito jurídico de pessoa com deficiência, é certo que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada serão respeitados, porém não há direito adquirido no caso do benefício assistencial do art. 203, V da Constituição Federal, caso a pessoa não se enquadre mais no conceito. Isso também significa dizer que as pessoas que antes participavam de concursos públicos pelo sistema de reserva de vagas, talvez não possam mais participar como pessoa com deficiência. E isso, de fato, não significa retrocesso. A ideia é que não haja desperdício

---

<sup>226</sup> Ibid. p. 144.

<sup>227</sup> MAIA, Maurício. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Revista da AGU - Escola da Advocacia-Geral da União**, Brasília, v. 12, n. 37, p. 289-306, jul./set. 2013.

de dinheiro público com ações afirmativas direcionadas a pessoas que delas não necessitam.

Dessa forma, pode ser que uma pessoa surda de um ouvido não possa mais ser enquadrada no conceito de pessoa com deficiência, caso ela esteja integrada a sociedade de forma que não mais necessite da proteção, pois o novo conceito “leva em conta a dificuldade de inserção social do indivíduo para a sua caracterização”.<sup>221</sup> A jurisprudência do STF é bastante inclusiva no sentido de não admitir que uma pessoa com deficiência seja excluída do concurso público em razão de supostamente não possuir atributos para a realização das atividades inerentes ao cargo.<sup>228</sup> Com o novo conceito, parece correto admitir que os casos concretos sejam analisados para que se verifique se a pessoa está ou não inserida na sociedade, além dos critérios médicos, já comumente utilizados.

Questão pontual é a verificação da compatibilidade das atribuições com a deficiência do candidato, pois, se não há aptidão plena, como compreender a dificuldade da pessoa com deficiência e conseguir enquadrá-la em atividades que lhe sejam compatíveis. É o que preceitua o art. 37 do Decreto n. 3.298/99, que aduz:

(...) fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

Ainda que se admita que a lei pode trazer requisitos de admissão, o certo é que esses requisitos devem estar vinculados exclusivamente “às peculiaridades extrínsecas dos cargos e empregos públicos”.<sup>229</sup> Dessa forma, correto admitir que para Analista Judiciário, exija-se graduação no curso de Direito. Os requisitos não podem estar relacionados com alguma deficiência, como cegueira ou surdez, por exemplo. A pessoa com deficiência, que preencher os requisitos objetivos do cargo, deverá passar pelo estágio probatório que determinará se tem condições ou não de desempenhar aquelas funções.

---

<sup>228</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Inclusão e concurso público: análise crítica da jurisprudência sobre pessoas com deficiência. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 135-157, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.269. p. 152.

<sup>229</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, 2016. p. 139.

Relativamente ao estágio probatório, diga-se que não é permitido ao administrador público discriminar a pessoa com deficiência, pois esse também deve ser considerado um instrumento para efetivação da ação afirmativa que ele se vincula. Antes de verificar se a pessoa com deficiência é capaz de desenvolver as atividades do cargo para o qual foi aprovada, deve o administrador público criar condições de acessibilidade e inclusão para que então possa verificar a capacidade do novo servidor. Renove-se aqui a ideia de que uma equipe multiprofissional também deverá ser chamada para que analise se as funções são bem desenvolvidas pela pessoa com deficiência.

O estágio probatório está regulado no artigo 20 da lei n. 8.112/90 que aponta que o servidor aprovado em concurso público, será avaliado nos três primeiros anos, no que tange a sua assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. Pelo princípio da isonomia, todos os novos servidores públicos serão avaliados com base nesses critérios. Todavia, quando se tratar de pessoa com deficiência, a análise deve verificar as atividades desenvolvidas por esse servidor e não com base em uma hipótese do quanto ele poderia render caso não possuísse nenhuma deficiência.<sup>230</sup>

Antes de finalizar o capítulo, faz-se necessário retornar a ideia da lista de aprovados já debatido em linhas acima. Destaque-se que o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso tem a obrigação de publicar duas listas, contendo o nome dos aprovados no concurso. A primeira lista irá contemplar todos os candidatos que concorrem às vagas, inclusive as pessoas com deficiência. A segunda lista trará apenas os nomes das pessoas que concorreram às vagas destinadas às pessoas com deficiência. Dessa forma, caso uma pessoa com deficiência esteja bem colocada, em primeiro lugar geral, por exemplo, verifica-se que a proteção constitucional não era necessária e assim, não retira a oportunidade daquele que passou em primeiro lugar na segunda lista.

Dessa forma, primeiro serão chamados os aprovados na lista geral, para então serem chamados aqueles da lista especial, de forma alternada e observando os critérios de proporcionalidade que estavam descritos no edital do concurso, relativos

---

<sup>230</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Inclusão e concurso público: análise crítica da jurisprudência sobre pessoas com deficiência. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 135-157, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.269. p. 150.

ao percentual de vagas reservadas. No decorrer da validade de concurso, o órgão responsável deve observar rigorosamente a ordem de classificação e não preterir o direito de nenhum dos participantes no certame. A jurisprudência entende que a Administração Pública não pode contratar temporários quando ainda houver aprovados dentro do período de validade do concurso a que se quer preencher a vaga.<sup>231</sup>

#### 4.3 REPERCUSSÕES DA LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) EM MATÉRIA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Aprovada em 13 de julho de 2017, a Lei n. 13.467 veio como promessa para aumento dos postos de trabalho, visando supostamente a acabar com a alta taxa de desemprego existente atualmente no Brasil. Sem discussão com a sociedade civil, os legisladores aprovaram a mudança de mais de cem dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Os operadores do direito do trabalho, advogados, juízes e a sociedade ficaram em estado de alerta pois a reforma, necessária em alguns pontos, veio em um momento conturbado da história do Brasil. Diante da crise política, econômica e democrática, o Congresso Nacional acabou alterando de forma significativa alguns eixos centrais da Consolidação.

Durante o período de *vacatio legis* muito se discutiu a respeito da inconstitucionalidade e inconveniência de algumas das alterações legislativas previstas na chamada reforma trabalhista. A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho apontou que caso verifique-se no caso concreto que a lei possui alguma incompatibilidade com as convenções da Organização Internacional do Trabalho, deverá passar pelo controle de convencionalidade, pois não houve consulta prévia entre as organizações envolvidas, o mesmo se aplicado ao controle de constitucionalidade difuso previsto no ordenamento interno.<sup>232</sup>

Como dito, algumas alterações eram necessárias, mas outras necessitavam de maiores estudos e discussões com *experts* deste ramo do Direito. Com o discurso de modernizar a legislação e gerar mais empregos, a reforma foi

---

<sup>231</sup> Cf. STF, RE 555141 RJ

<sup>232</sup> ENUNCIADOS aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (website)**. Listagem Enunciados. Aprovados. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 out. 2017.

aprovada de forma açodada, sem o necessário debate em cima de novos paradigmas que decorrerão da aplicação das novas regras implementadas na Consolidação das Leis do Trabalho. Homero Batista da Silva<sup>233</sup>, assevera que a perplexidade dos operadores do direito se deu pelo fato de a reforma apresentar-se como inegociável, reformulando, revogando e inserindo mais de cem alterações que sequer foram ajustados ou estudados.

É certo que o estudo que aqui se propõe trará muitas dúvidas e poucas respostas já que não há jurisprudência sobre o assunto e a doutrina existente é escassa. Porém, instituições voltadas à proteção da pessoa com deficiência veem a reforma com grande preocupação. E a maior delas é, talvez, aumentar o desemprego dessa parcela de trabalhadores, porque, mesmo antes da aprovação da lei, as empresas já possuíam dificuldades no cumprimento da cota e outras empresas nem se preocupavam com o assunto, pois a pouca fiscalização de órgãos competentes acabava estimulando os empregadores no descumprimento da lei.

A lei entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 e, em 14 de novembro foi editada a Medida Provisória n. 808/2017, trazendo uma reforma da reforma. As alterações trazidas pela Medida Provisória não influenciaram em nada as implicações decorrentes da primeira reforma no que diz respeito à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Todavia entende-se que as empresas terão a seu favor alguns subterfúgios para que fiquem desobrigadas ao cumprimento da cota para pessoa com deficiência, contratando trabalhadores autônomos, ou terceirizando seus atuais empregados. A intenção do legislador é notoriamente frear as conquistas feitas pelas entidades protetoras dos direitos das pessoas com deficiência, e tornar inócua a legislação atual, em flagrante desrespeito ao princípio do não retrocesso social.

Ainda que se possa admitir que a empresa não deve ser totalmente responsável pela inclusão social das pessoas com deficiência, ela possui muitas ferramentas para que os direitos desse grupo sejam respeitados e que a dignidade da pessoa humana seja alcançada em todos os aspectos da vida dessa minoria. O Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca demonstrou seu descontentamento em relação à reforma trabalhista e as vagas disponíveis para as

---

<sup>233</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 – artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

pessoas com deficiência. Afirmou que cerca de 420 mil empregados com deficiência estão preocupados com as mudanças que surgirão a partir de agora.<sup>234</sup>

Destacam-se alguns pontos da reforma trabalhista que podem gerar reflexos nas vagas colocadas à disposição da pessoa com deficiência, bem como o preenchimento dessas vagas. Mas algumas explicações relacionadas aos temas se fazem necessárias e é o que se fará a seguir.

A reforma trabalhista, trouxe à Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 442-B, que possui a seguinte redação: “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”. Isso significa dizer que uma parcela dos empregados que hoje possui carteira de trabalho e previdência social assinada irá tornar-se trabalhador autônomo, com emissão de Recibo de Pagamento Autônomo. E mais, aqueles trabalhadores que sempre foram empregados, mas estavam enquadrados como autônomos, manterão sua qualidade e, agora, com possibilidade restrita de reclamar direitos relativos ao contrato de emprego na Justiça Especializada no que tange a sua qualidade de empregado.

Relativamente ao trabalhador autônomo, destaque-se que é aquele que exerce sua atividade sem vínculo empregatício, assumindo os riscos da atividade econômica, e sem a proteção legal da legislação trabalhista no tocante às férias, gratificações natalinas, FGTS, previdência social, jornada de trabalho, dentre outras. Esse tipo de atividade sempre foi visto com cautela pela Justiça do Trabalho, pois muitas vezes era a forma que a empresa encontrava de burlar a legislação trabalhista.

A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada em Brasília apontou qual será o entendimento da magistratura nesse particular. Será considerado autônomo aquele que agir como tal. Se, por meio do princípio da primazia da realidade, verificar-se que os requisitos da relação de emprego estão presentes, o vínculo será reconhecido entre o autônomo e o tomador dos serviços.<sup>235</sup> Nesse particular parece não haver inconstitucionalidades na lei, mas tão somente a sua

---

<sup>234</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **A reforma**: uma promessa vã. s/d. Disponível em: <http://www.aatpr.org.br/pdf/artigo-ricardo.pdf>. Acesso em 20 nov. 2017.

<sup>235</sup> ENUNCIADOS aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (website)**. Listagem Enunciados. Aprovados. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 out. 2017.

aplicação de forma restrita. Havendo subordinação, por exemplo, o vínculo deverá ser reconhecido.

E qual seria o impacto desse novo artifício na lei de cotas? Como as pessoas com deficiência podem ser prejudicadas por meio da contratação de trabalhadores autônomos? A resposta é simples, a base de cálculo do percentual imposto pela lei muda e com isso diminuem os postos de trabalho das pessoas com deficiência. Essa mudança é uma grande inquietação do Ministério Público do Trabalho que já, aparentemente, mostra-se lesiva aos direitos desta minoria. Ainda que se possa verificar o reconhecimento de vínculo de emprego com os trabalhadores autônomos em futuras ações trabalhistas, a base de cálculo para a fiscalização será de empregados registrados na época própria, desconsiderando aqueles empregados que tiveram o vínculo reconhecido por uma ação judicial, comprovando que na verdade não passavam de trabalhadores subordinados.<sup>236</sup>

Assim, caso a empresa possua cem empregados registrados formalmente, o que lhe obriga a contratar duas pessoas com deficiência, poderá demitir um de seus empregados, contratando-o como autônomo e, dessa forma, não precisar mais cumprir a cota. Esse raciocínio simplista é uma das grandes preocupações da Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação da Discriminação no Trabalho, de Fiscais do Trabalho e da sociedade civil organizada.

Sabe-se que o artigo 93 da Lei n. 8.213/91 é uma conquista das pessoas com deficiência e a possibilidade de contratar autônomo ao invés de empregado, retirará o poder impositivo da norma, diminuindo drasticamente a sua abrangência. Segue-se a inquietação demonstrada pelo Doutor Ricardo Marques da Fonseca que se vê preocupado com os impactos da reforma trabalhista na contratação das pessoas com deficiência. Assim, a aflição é a de que aumente o desemprego dessa minoria além de impedir o acesso ao emprego de outras pessoas, principalmente as com deficiências.

Apesar de a reforma trabalhista não alterar o disposto no art. 93 da Lei n. 8.213/91, os Auditores Fiscais do Trabalho<sup>237</sup> aduzem que tornará a lei inócua pois

---

<sup>236</sup> Considera-se que a subordinação seja o elemento essencial para diferenciar o trabalhador autônomo do empregado.

<sup>237</sup> Cf. CAVALCANTI, Fernanda Maria Pessoa di, et al. Reforma trabalhista e lei de cotas. **Federação Down (website)**. 24 abr. 2017. Disponível em: <http://www.federacaodown.org.br/portal/index.php/noticias/direito/165-reforma-trabalhista-e-lei-de-cotas>

antes mesmo das mudanças, as empresas não cumpriam o preceito legal em evidente desrespeito à valorização do trabalho da pessoa com deficiência, contribuindo para a desigualdade social e impedindo a busca do pleno emprego. Essa também é a preocupação de Ricardo Tadeu Marques da Fonseca<sup>238</sup>.

Um ponto da lei que, aparentemente, irá impactar nas vagas destinadas às pessoas com deficiência é a questão da terceirização. A terceirização tem como ideia principal a transferência das responsabilidades trabalhistas para uma terceira pessoa jurídica, denominada de prestadora de serviços. Assim, haverá uma relação triangular entre empregado, empresa tomadora de serviços e empresa de colocação de mão de obra que será a real empregadora. Antes da reforma, não havia possibilidade de contratação de empregado terceirizado para a atividade fim da empresa, ou seja, uma universidade, por exemplo, não poderia contratar como terceirizados todos seus professores, mas poderia terceirizar o serviço de limpeza.

Agora, a legislação permite que haja terceirização, inclusive, em sua atividade principal. A alteração legislativa aprovada pela reforma trabalhista altera o art. 4º-A, da CLT, que possui a seguinte redação:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.<sup>239</sup>

A implicação no artigo 93 supracitado é visível, já que o tomador de serviços transfere para o prestador a responsabilidade de possuir empregados com deficiência. Porque acredita-se que boa parte dos empregadores, tomadores de serviço, irão eliminar alguns postos de trabalho, com a demissão de empregados, para que o quadro de trabalhadores seja preenchido com empregado terceirizado. Se admitir-se a terceirização conforme interpretação ampliativa, basta a empresa quebrar os referenciais impostos pelo artigo citado, terceirizar todos os seus empregados e dessa forma, não ser obrigada a contratar pessoas com deficiência.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A Reforma: uma promessa vã. **Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª região (website)**. Opinião. 24 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-reforma-uma-promessa-va/>>

<sup>239</sup> Alteração imposta à Lei n. 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporários nas empresas urbanas, e dá outras providências.

<sup>240</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A Reforma: uma promessa vã. **Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª região (website)**. Opinião. 24 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-reforma-uma-promessa-va/>>

Pode-se observar que as cotas para pessoas com deficiência perderão sua efetividade, pois é nítido que haverá redução das vagas reservadas para esta minoria. Além do mais, sabe-se que muitas empresas acabam contratando esses empregados apenas para cumprimento do preceito legal e, dessa forma, seus postos de trabalho são dispensáveis, porque não estão inseridos na dinâmica da empresa.

É claro que empresas que mantiverem em seu quadro mais de 100 empregados, mantêm-se obrigadas a ter ao menos dois empregados com deficiência, mas a preocupação geral é de que as empresas que se encontrem próximas do mínimo, irão preferir manter noventa e nove empregados, e dispensar aqueles contratados por causa da imposição legal. É certo que, mesmo com a dispensa desses empregados, eles podem ser contratados pela empresa prestadora de serviço, nos moldes exigidos pela legislação, mas questiona-se como as empresas tomadoras contratarão as pessoas com deficiência, já que pode não haver implicação no preenchimento das cotas.

Outra polêmica que surge com a reforma trabalhista, e que pode ter impactos sobre as cotas para pessoas com deficiência nas empresas privadas, é a prevalência do que se negocia com o sindicato, em detrimento dos preceitos legislativos. A redação do § 3º, do artigo 611-A traz o princípio da “intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” e aduz que o juiz do trabalho estará limitado a analisar somente os elementos essenciais do contrato, dando prevalência ao que foi negociado na Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

Pode-se verificar que os sindicatos terão ampla liberdade para negociar normas trabalhistas e a grande preocupação é a utilização da expressão “entre outros” no *caput* do art. 611-A. Porque a abrangência da norma é ilimitada, ao contrário de outras mudanças que se apresentam *numerus clausus*, nesse caso, o legislador optou por ser *numerus apertus*. Com isso, abre-se a possibilidade de os sindicatos negociarem o preenchimento das vagas destinadas para deficiente. Apesar de não vir expressamente no texto legal, mas por tratar-se de rol exemplificativo, o novo art. 611-A permite que o sindicato negocie inclusive sobre o grau de insalubridade. Se a lei lhe permite isso, não será possível ao sindicato prever se a atividade empresarial é de risco ou não?

Caso a resposta seja positiva, em São Paulo, por exemplo, nenhuma pessoa com deficiência seria contratada para trabalhar nas atividades de risco, já que o Tribunal Regional do Trabalho tem entendimento que nesse tipo de atividade, o

empregador estaria desobrigado da contratação de pessoas com deficiência.<sup>241</sup> O Tribunal Superior do Trabalho, também possui jurisprudência nesse sentido, em que alega que as empresas de vigilância estão desobrigadas de contratar pessoas com deficiência para a atividade de vigilância, devendo o percentual da lei incidir somente no número de empregados da área administrativa da empresa.<sup>242</sup>

Agora, se no dispositivo coletivo constar que a empresa enquadrada em atividade de risco está desobrigada de contratar pessoas com deficiência, qual será a postura da Justiça do Trabalho? Poderá negar validade ao negociado em detrimento do legislado? Certamente, os Tribunais se encarregarão de dar essas respostas. O entendimento dos magistrados que se reuniram em Brasília é de que os acordos não podem suprimir ou reduzir direitos que estão estabelecidos na Constituição Federal e em Convenções Internacionais.<sup>243</sup>

Não obstante todas essas ponderações negativas trazidas pela Reforma Trabalhista, há uma esperança em relação ao cumprimento da lei. A reforma acrescentou ao Título II da CLT, o capítulo II-A, que trata do teletrabalho. Essa modalidade contratual já era possível antes mesmo da reforma trabalhista, mas por falta de legislação específica, os empregadores não faziam muito o uso deste tipo de contratação. Atualmente, com as grandes mudanças na tecnologia, muitos empregados acabam preferindo trabalhar de casa, em acesso remoto.<sup>244</sup>

Valentin Carrion, já em 2008, conceituava teletrabalho como “aquele prestado pelo empregado em sua residência, remetendo o resultado para a empresa através de meios informatizados”.<sup>245</sup> Dessa forma, a casa do empregado acaba tornando-se uma extensão do ambiente de trabalho. Consta no novel artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho:

---

<sup>241</sup> TRT-2 - RO: 15648020115020 SP 00015648020115020023 A28, Relator: ODETTE SILVEIRA MORAES, Data de Julgamento: 13/08/2013, 11ª TURMA, Data de Publicação: 23/08/2013.. Este também é o entendimento do Regional de Brasília, no processo n. 0437-2007-018.10.00.1.

<sup>242</sup> TST - RR: 8525120095100019, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.

<sup>243</sup> ENUNCIADOS aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (website)**. Listagem Enunciados. Aprovados. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 out. 2017.

<sup>244</sup> Sistema que permite que o empregado acesse de casa o sistema operacional da empresa, independente da distância física que os separa. A conexão é feita através da Internet e permite a redução de custos fixos da empresa, pois pode ter vários empregados trabalhando em acesso remoto, sem precisar de espaço físico, dentro da empresa, para estes trabalhadores.

<sup>245</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33ª ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.

Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Nesta condição, essa parece ser uma boa perspectiva para efetivar o dispositivo legal que obriga as empresas a possuírem pessoas com deficiência no seu quadro de empregados, ao mesmo tempo que cumpre seu papel social de inclusão.

Sandra Morais de Brito Costa<sup>246</sup> afirma que, por tratar-se de uma relação de emprego, o teletrabalho poderá ser aplicado às pessoas com deficiência. Ainda que a Organização Internacional do Trabalho tenha como ideal que o empregado esteja inserido na dinâmica do ambiente de trabalho, a utilização do trabalho em domicílio será de grande valia para os empregadores e empregados com deficiência. Assim, o teletrabalho pode ser uma forma de utilização da mão de obra da pessoa com deficiência, cumprido o que determina o preceito legal. Ainda, esse tipo de contratação faz com que o empregador não tenha custos financeiros com eventual adequação do seu ambiente de trabalho e nem coloca o trabalhador em desvantagem em relação aos demais.

Sabe-se que a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, como já dito, é fruto de uma luta social da sociedade civil organizada, em conjunto com órgãos públicos, como Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e emprego. A inclusão não pode regredir e os impactos da reforma trabalhista na Lei de Cotas deverão ser sentidos já nos primeiros meses de aplicação da norma. Sugere-se que a base de cálculo para o artigo 93 seja o número de trabalhadores que estejam envolvidos na dinâmica da empresa, sejam terceirizados, autônomos ou quaisquer outras formas de relação de trabalho.

Em decorrência do movimento global de acessibilidade, inclusão social e sustentabilidade, muitas empresas buscam sempre o aprimoramento e o respeito aos direitos humanos como um todo. Porém, a falta de estímulo governamental, a falta de mão de obra específica, baixa escolaridade e falta de qualificação das pessoas com deficiência faz com que as empresas encontrem muitas dificuldades para o cumprimento da lei.

---

<sup>246</sup> COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo, LTr, 2008.

A atuação do sindicato também pode trazer algum benefício ao cumprimento das cotas das pessoas com deficiência. Porque poderá o ente sindical atuar de forma a negociar a inclusão social das pessoas com deficiência nos instrumentos coletivos. Algumas Convenções e Acordos coletivos de trabalho já dispõem de normas capazes de melhorar suas condições de trabalho. O assunto deve ser tratado no âmbito coletivo e não somente no interior das empresas. O órgão sindical deve estar atento aos reais problemas que são enfrentados pelos grupos vulneráveis, e proibir que os direitos fundamentais sejam violados.<sup>247</sup>

É importante que as empresas tenham a consciência de seu papel na inclusão social e não diminuam os postos de trabalho das pessoas com deficiência. Espera-se que a reforma não tenha impacto negativo nesse ponto. Bem verdade que muitas empresas tentam cumprir a cota e, de fato, não conseguem empregados suficientes para ocupar essas vagas. De toda forma, a mudança de paradigma é necessária para que a contratação do empregado com deficiência seja feita de forma natural e sem que isso seja apenas uma imposição legal. Para isso, são necessárias mudanças já nos primeiros anos de vida dessas pessoas, para que cresçam com a ideia de que o princípio da igualdade é respeitado desde seu nascimento.

Para isso, destaque-se o papel do Terceiro Setor e a participação do setor público. Ambos devem atuar no papel da inclusão social. As entidades sem fins lucrativos, que compõem o Terceiro Setor, deveriam colocar à disposição das empresas e das pessoas com deficiência serviços de apoio auxiliando os empregadores na contratação, e orientando-os nos procedimentos exigidos para o cumprimento da cota. Também o setor público deve promover acesso e atendimento prioritário às pessoas com deficiência para que estas possam ter sua dignidade respeitada.<sup>248</sup> À Administração Pública, também, como já dito, compete criar mecanismos de incentivo para que as empresas possam, não apenas cumprir o preceito legal que as obriga a contratar a pessoa com deficiência, mas fazer com que essas sintam-se incluídas no contexto social em que estão inseridas.

---

<sup>247</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p. 206/207.

<sup>248</sup> MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas**: pessoa com deficiência: a visão empresarial. São Paulo: LTr, 2010. p. 210/211.

## 5 CONCLUSÕES

Ao final da realização deste trabalho, pode-se perceber que houve significativa ampliação da proteção normativa das pessoas com deficiência no plano jurídico internacional e nacional, embora precise de implementação de muitas políticas públicas. Todavia, para se chegar no atual estágio de proteção, muitas alterações foram necessárias, desde a postura da sociedade diante das pessoas com deficiência e inclusive atuação estatal para intervir e garantir a proteção. Seguem abaixo as considerações finais do trabalho, para que seja possível a visualização do atual estágio da legislação e proteção da pessoa com deficiência, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

1. Quando o liberalismo cedeu espaço aos ideais sociais, passa-se de um período de absentéismo estatal para uma fase de intervenção estatal em que o Estado assume para si algumas obrigações das quais estava desobrigado na época do Estado Liberal. O Estado passa a intervir nas relações privadas, com o objetivo de garantir a dignidade humana das pessoas menos favorecidas por meio da intervenção estatal. A ideia de justiça social é alcançada pela garantia dos direitos sociais, prezando pelo interesse da coletividade. A função social da propriedade entra em cena para, por meio de políticas públicas, limitar a livre iniciativa e valorizar as duas vertentes do princípio da igualdade.

2. Com a implementação da função social da empresa, surge para o empresário a observância da função social da empresa, com objetivo de atingir a justiça social. Assim, as lutas operárias de outrora, que buscavam impedir que as desigualdades sociais se mantivessem, focam na valorização do trabalho para concretizar valores como os protegidos pelos direitos humanos. O Estado regula as relações privadas e intervém na autonomia da vontade, já que a empresa é vista como uma forma de distribuir riqueza, deve respeitar os direitos trabalhistas com objetivo de garantir a inclusão social de todos. O Estado que atua de forma ativa na relação capital-trabalho, o faz para regular a vida em sociedade e garantir a igualdade material entre as partes.

3. Com o intuito de combater as discriminações sofridas por grupos minoritários, surgem as ações afirmativas que têm como desígnio a justiça distributiva. A correção das desigualdades se dá por meio da aplicação de discriminações positivas com o intuito de promover o bem-estar de todos. As ações afirmativas devem

ser observadas e implementadas pelo Estado e pela sociedade, sempre com vistas a compensar o sofrimento existente nos grupos vulneráveis. O sistema compensatório e de redistribuição, como cotas para pessoas de escola pública ingressarem no ensino superior, traz um efeito multiplicador que tem como fim o respeito aos princípios constitucionais existentes, tendo em vista, via de regra, as minorias que estão excluídas do contexto social.

4. As normas internacionais de proteção à pessoa com deficiência surgem para retirá-las da exclusão total e incluí-las nas relações sociais. Diante disso, muitas ações afirmativas são implementadas para que os direitos humanos sejam respeitados na busca do desenvolvimento social e do não retrocesso. A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU aponta um novo conceito que aduz não ser somente o laudo médico que irá comprovar a deficiência, mas também barreiras arquitetônicas, não observância do desenho universal e falta de acessibilidade. Porque pelo conceito mais atual, a deficiência está na sociedade que não é totalmente inclusiva. Também a OIT cria muitas normas de proteção às minorias, visando sempre à não discriminação e adequando o ambiente de trabalho para que seja sadio para todos os envolvidos.

5. A Constituição Federal traz diversos dispositivos que possuem como objetivo a proteção às pessoas com deficiência. Destaca que o trabalho deve ser protegido contra discriminações para que as pessoas com deficiência possuam as mesmas oportunidades que as pessoas em geral. A Constituição apresenta regras no tocante à competência de legislar sobre o tema, devendo a União emitir normas gerais para que Estados e DF possam criar normas específicas de proteção. Também a Constituição Federal traz o benefício de prestação continuada que será concedido à pessoa com deficiência que não tiver condições de prover o próprio sustento. A inclusão da pessoa com deficiência passa pela educação inclusiva, e exige do Estado condições para que a pessoa com deficiência tenha seus direitos respeitados desde a primeira infância, por meio da eliminação das barreiras arquitetônicas, promovendo a igualdade entre as pessoas.

6. A legislação infraconstitucional surge como forma de implementar os preceitos constantes na Constituição Federal. Um dos mais modernos diplomas sobre a proteção das pessoas com deficiência é o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foi promulgado em 2015. O objetivo foi modernizar toda a legislação existente com foco na dignidade da pessoa com deficiência. Tendo em vista a diversidade funcional,

a meta do Estatuto é fazer com que a pessoa com deficiência tenha uma vida com autonomia, emancipada. Outras normas merecem destaque como o contrato de aprendizagem que permite que a pessoa com deficiência fique qualificada para o mercado de trabalho. A criação da Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa com deficiência e a atuação do MPT, por meio de ACP e inquéritos civis, servem para garantir a igualdade de oportunidade às pessoas com deficiência. Outras ações afirmativas que merecem destaque são as vagas reservadas nos concursos públicos, cotas para ingresso no ensino público superior e obrigatoriedade de empresas privadas contratarem pessoa com deficiência.

7. Tendo em vista que o trabalho dignifica homens e mulheres, essa afirmação não seria diferente para as pessoas com deficiência. Com efeito, a aplicação do princípio do valor social do trabalho e a busca do pleno emprego devem ser observados para que a realidade das pessoas com deficiência seja alterada e elas possam atingir a inclusão social e sua emancipação, principalmente financeira. A obrigatoriedade de as empresas privadas contratarem pessoas com deficiência é uma ação afirmativa imposta pelo Estado e que é objeto de críticas e elogios de toda a sociedade, pois não basta ao empregador disponibilizar as vagas, o empregado com deficiência tem que aceitá-la. Mesmo que não se leve em consideração a baixa qualificação do empregado, as empresas, muitas vezes, não conseguem cumprir o objetivo da lei.

8. Todavia, a obrigação imposta às empresas privadas está de acordo com preceitos internacionais e constitucionais que, por meio da discriminação positiva, tentam respeitar o princípio da igualdade, permitindo que as pessoas com deficiência tenham as mesmas oportunidades que as pessoas em geral. O direito ao trabalho é um direito social previsto constitucionalmente e, por meio disso, devem o particular e o Estado agirem em conjunto para que a norma possa ser realmente efetivada. Diante disso, o desenho universal deve ser observado e respeitado pelas empresas e pelo Estado para que as pessoas com deficiência tenham acesso a todos os locais que desejarem, em respeito à acessibilidade. A norma tem como meta apresentar uma sociedade multifacetária, que possui pessoas diferentes e o direito de todas deve ser respeitado.

9. Ao contrário do que aconteceu na iniciativa privada, na qual foi imposta a reserva real de vagas, ao Administrador Público, a reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência só pode ser efetivada por meio da regulamentação do art.

37, VIII, da Constituição Federal. Dessa forma, no concurso público, deve-se reservar de 5% a 20% das vagas para pessoas com deficiência. Porque o concurso público é a melhor forma de seleção do servidor público. O concurso público deve respeitar os princípios administrativos, como igualdade, legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e todos eles atuam na esfera da proteção da pessoa com deficiência. A regra será excetuada nos cargos de livre nomeação e exoneração em que o Administrador Público pode escolher quem ele quer que atue naquele cargo.

10. É certo que as pessoas com deficiência não vão poder concorrer a todas as vagas públicas existentes, mesmo porque há cargos que exigem algumas características que não permitem que sejam realizadas por pessoa com deficiência. Será necessário observar, durante o estágio probatório se a pessoa com deficiência possui compatibilidade com as atribuições do cargo, antes de impossibilitar a participação dessa no certame. Mesmo nos concursos onde o administrador público somente disponibilizar cadastro de reserva, deve ser estipulado no edital como serão reservadas as futuras vagas para a pessoa com deficiência. Aqui também cabe à Administração Pública o respeito à acessibilidade para que a inclusão social da pessoa com deficiência não seja impossível ou dificultosa.

11. A Lei n. 13.467/17, que instituiu a Reforma Trabalhista, trouxe a modificação de mais de cem dispositivos da CLT. Essas alterações impactarão diretamente no cumprimento do art. 93 da Lei n. 8.213/91, pois permite que o empresário contrate trabalhadores com outros vínculos que não o de emprego. O empregador pode terceirizar, contratar como autônomo, ou trabalho intermitente. Essas modalidades acabam alterando a base de cálculo do artigo 93 e permite que os empregadores possuam cada vez menos vagas destinadas às pessoas com deficiência. Todavia, a reforma regulamentou o teletrabalho que, apesar de já existir, veio regulado para não haver mais dúvidas sobre a sua aplicação. Dessa forma, é possível manter pessoa com deficiência trabalhando em teletrabalho, atingindo parte do objetivo da norma que é de inclusão social.

## 6 BIBLIOGRAFIA

ANDRIGHETTO, Aline, e OLSSON, Gustavo André. Igualdade e proteção aos direitos das minorias no Brasil. **Espaço Jurídico Journal of law (EJLL)**. Chapecó, v.15, n.2, p.443-460, jul/dez 2014.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O estado democrático social de direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. Dissertação. (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.p.155.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Barrados, pessoas com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar**. Edição Digital. KRB. 2011.

\_\_\_\_\_. **Proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4ª Edição revista, ampliada e atualizada. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da pessoa portadora de deficiência, 2011.

\_\_\_\_\_. Um breve quadro da proteção constitucional das pessoas com deficiência no Brasil. Legislação basta? Uma tentativa de diagnóstico. **Revista Inclusiones**, ISSN 0719-4706, v. 1, n. 3 – julho/septiembre 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. Inclusão e concurso público: análise crítica da jurisprudência sobre pessoas com deficiência. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 135-157, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.269.

ASSIS, Adamir Morreira. **A socialização de pessoas com deficiência: um estudo de caso numa organização de grande porte**. Dissertação (mestrado em psicologia). Universidade Federal de São João del-Rei. 2012.

BALAROTI deverá pagar indenização por danos morais coletivos. **TRT9 (website)**. Site do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. 12 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=5615803>>. Acesso em 10 mai. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 226: 187-212, out./dez.2001.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. Versão digital. São Paulo: Saraiva, 1999.

BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Dissertação (mestrado em direito). Faculdades Integradas Curitiba, 2007.

BRAGA, Mariana Moron Saes and SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência**: uma análise orientada pela teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. Soc. estado. [online]. 2013, vol.28, n.2, pp.375-392. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 10 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 3 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo: ACP-0000789-35.2013.5.09.0594. 11 jul. 2013. Disponível em: <

[https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero\\_unic=0000789-35.2013.5.09.0594&cid=397775](https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero_unic=0000789-35.2013.5.09.0594&cid=397775)> Acesso em: 22 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR – 1423-08.2013.5.03.0106. 15 ago. 2014. Disponível em: <

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1423&digitoTst=08&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0106&submit=Consultar> >

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR – 505-97.2012.5.19.0007. 19 jan. 2015. Disponível em: <

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=505&digitoTst=97&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=19&varaTst=0007&submit=Consultar> > Acessado em 22 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: n. 0000847-05.2013.5.09.0411.04 out. 2015. Disponível em: < <http://www.trt9.jus.br/> > Acessado em: 22 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR – 1423-08.2013.5.03.0106.

BRASIL, Francisco Carlos Marques. **A função social da empresa na Constituição Federal de 1988**: aspectos de cidadania, inclusão social e formas pacificadoras de conflitos sociais. Dissertação (mestrado em direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo, Rio Grande do Sul, 2008.

BRITO Filho, José Cláudio Monteiro. **Ações afirmativas**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33ª ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALCANTI, Fernanda Maria Pessoa di, et al. Reforma trabalhista e lei de cotas. **Federação Down (website)**. 24 abr. 2017. Disponível em: <

<http://www.federacaodown.org.br/portal/index.php/noticias/direito/165-reforma-trabalhista-e-lei-de-cotas> >

CHOCIAI, Eduardo Augusto Blümel. **A despedida abusiva como afronta à dignidade humana do trabalhador**. Monografia (graduação em direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CLEVE, Clemerson Merlin; RECKA, Melina Breckenfeld. As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 29-35, jan./mar. 2003.

CONTRUCCI, José Roald. **As ações afirmativas e o princípio da igualdade na Constituição Federal Brasileira de 1988**. 157f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, 2008.

COSTA, Adriana Adelis Aguilari da. **O intervencionismo estatal nas relações privadas**: redimensionamento dos limites da liberdade contratual. Dissertação (mestrado em direito). Universidade Estadual de Londrina, 2007.

COSTA, Sandra Morais de Brito. **Dignidade humana e pessoa com deficiência**: aspectos legais e trabalhistas. São Paulo, LTr, 2008.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Globalização e direito do trabalho**: Direito e democracia. Canoas. v.1, n.1, 1º sem.2000. p.163-176.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DIAS, Joelson; FERREIRA, Laísa da Costa; GUGEL, Maria Aparecida e COSTA Filho, Waldir Macieira da (organizadores). **Novos comentários à convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Brasília, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ENUNCIADOS aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (website)**. Listagem Enunciados. Aprovados. 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 out. 2017.

ESPANHA. **Guía básica sobre las principales pautas a seguir en la preparación y ejecución de prácticas, normativas y decisiones dirigidas a la satisfacción del principio de accesibilidad universal**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Universidad Carlos III. 2005. Disponível em [www.cermi.es/sites/default/.../Gu\\_asobreaccesibilidadEdici\\_n.pdf](http://www.cermi.es/sites/default/.../Gu_asobreaccesibilidadEdici_n.pdf). Acesso em 03 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e seu conceito revolucionário de Pessoa com Deficiência. **Ampid**. s/d. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Onu\\_Ricardo\\_Fonseca.php](http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Onu_Ricardo_Fonseca.php). Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **A reforma**: uma promessa vã. s/d. Disponível em: <http://www.aatpr.org.br/pdf/artigo-ricardo.pdf>. Acesso em 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **O trabalho da pessoa com deficiência**: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. A Reforma: uma promessa vã. **Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª região (website)**. Opinião. 24 ago. 2017. Disponível em: <http://www.amatra9.org.br/opiniaao-a-reforma-uma-promessa-va/>

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA. Política municipal dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo. CEPAM. Secretaria dos Direitos da Pessoa com Deficiência. 2009.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, Foute du servisse e o Princípio da Eficiência Administrativa. *In* **Responsabilidade Civil do Estado: Desafios Contemporâneos**. GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GIL, Marta (coord). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Insituto Ethos, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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, 2016.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às relações de trabalho. 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. A&C, **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

HENRIQUES, Pedro Estiguer. **Ação afirmativa e controle de constitucionalidade: limites do judiciário na análise de fatos e prognoses legislativos**. 187f. Dissertação. (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

IBGE. **Censo demográfico 2010** : características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=794>. Acesso em 18 jan. 2018.

JELINEK, Rochele. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul (website). 2006. Disponível em [www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf](http://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf) Acesso em 09 dez. 2017.

LEITE, Kátia Lima Sales. A relação entre a função social da empresa, a livre iniciativa econômica e a propriedade privada. *In* COSTA, Ilton Garcia da (coord). **Relações privadas e democracia**. Conpedi/Unicuritiba – Florianópolis: Funjab, 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Multiculturalismo, minorias e ações afirmativas: promovendo a participação política das mulheres. **Pensar, Revista do Curso de Direito**, v. 11, p. 54-59, fev. 2006.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A luta do direito contra a discriminação no trabalho**. Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Geral. s/d. Disponível em: <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub61.html> Acesso em 17 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência: à luz da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, de 2006 e do Estatuto das Pessoas com Deficiência Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

LUSTOZA, Helton Kramer. O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 167-192, out./dez. 2009. p.181.

MACERA, Paulo Henrique. Direito Administrativo inclusivo e princípio da isonomia: critérios para o estabelecimento de uma discriminação inclusiva constitucional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.271, p. 137-191, jan./abr. 2016.

MACIEL, Fernando Paulo da Silva Filho. **O trabalho dos discriminados e das minorias estimulado pelos direitos especiais e tutela das minorias na atividade empresarial**. Organização: CONPEDI/ UNICURITIBA; coordenadores: Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni, Regina Célia Martinez, Ronaldo Alves de Andrade. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016.

MAIA, Mauricio. Novo conceito de pessoa com deficiência e proibição do retrocesso. **Revista da AGU** - Escola da Advocacia-Geral da União, Brasília, v. 12, n. 37, p. 289-306, jul./set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Pessoas com deficiência e concurso público**. 362f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. p.152.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 14ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 128-129.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. 18ª tiragem. São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

MELO, Júlio César. **Políticas Públicas de inclusão social**: um estudo sóciojurídico sobre a Pessoa com deficiência. Dissertação (Mestrado em Direito). Santa Cruz do Sul, 2007.

MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. **Lei de Cotas: pessoa com deficiência: a visão empresarial**. São Paulo: LTr, 2010.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51, número 204, out/dez, 2014, p. 273-275.

MORAIS Jr., João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 2, n.3, p-119-136, set./dez.2007.

MORO, Luís Carlos. A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes. Direitos da pessoa com deficiência. **Revista do Advogado**. São Paulo, edição da AASP, Ano XXVII, n. 95, dez.2007.

NEVES, Alexandra Chicharo. **O Estatuto Jurídico dos “Cidadãos Invisíveis”**: o longo caminho para a plena cidadania das pessoas com deficiência. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa, 2011.

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, p. 423-462, jan. 2003. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67596>>. Acesso em: 23 nov. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v98i0p423-462.p.6/7>.

\_\_\_\_\_. **Uma introdução e economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OIT. Secretaria Internacional do Trabalho. **Gestão de questões relativas a deficiência no local de trabalho**: repertório de recomendações práticas da OIT. Tradução de Edilson Alkmin Cunha; revisão técnica de João Baptista Cintra Ribas. Brasília: OIT, 2006.

ONU. **Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência**. 2009.

\_\_\_\_\_. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**, 1975

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. **Limites à autonomia privada**. Dissertação (mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; BRAZZALE, Flávia Balduino. Paternalismo estatal, autonomia individual e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. v. 22, n. 1, p.3-33, jan./abr.2017.

PILLAI, Rachel; RANKIN, Jennifer, Stanley, Kate. **DISABILITY 2020: Opportunities for the full and equal citizenship of disabled people in Britain in 2020: a report** by ippr trading ltd for the Disability Rights Commission. Disponível em <www.ippr.org>. Acesso em 3 set. 2017.

PINHEIRO, Caroline Afonso; SILVA, Isabel Cristina Martins da. A suspensão do benefício de prestação continuada aos Portadores de necessidades especiais que passam a Exercer atividade remunerada e a corrosão dos Princípios constitucionais, especialmente dos Princípios assistenciais: análise comparada da norma Referente à suspensão com a legislação que obriga as Empresas a contratar deficientes. Anais da semana acadêmica. **Fadisma Entrementes**, Edição 12, ano 2015.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 16(3): 424, setembro-dezembro/2008.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direitos Humanos**. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

QUINNE, G.; DEGENER, T. *in* MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 1ª ed. 2ª tiragem. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANDEL, Michael J.. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. (versão eletrônica). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

SÃO PAULO. **Secretaria dos direitos da pessoa com deficiência, 30 anos do AIPD: Ano Internacional das pessoas deficientes 1981-2011**. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2015. 392 f. Tese apresentada no concurso público para Professor Titular de Direito Constitucional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Meio eletrônico. p.1/7.

SECRETARIA de Inspeção do Trabalho. **A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. 2ª Edição. Brasília, TEM, SIT, 2007. p.62.

SETTI, Maria Estela Leite Gomes. **A função social do contrato empresarial e análise econômica do direito**. Dissertação (mestrado em direito). Centro Universitário Curitiba, 2010.

SIGOLO, Leonardo Corrêa. **A contratação do aprendiz com deficiência**. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 – artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

SOUSA Neto, Cláudio Pereira de. Ação Afirmativa: Normatividade e Constitucionalidade. *In* SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e Direitos humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

WELTER, Izabel Preis, e CASTRO, Matheus Felipe. O direito à autonomia privada no estado de bem-estar social: o paradoxo da uma inversão. *In* CLARK, Giovani. OPUSZKA, Paulo Ricardo. SILVA, Maria Stela Campos da. (coordenadores) **Direito e economia II**. Recurso Eletrônico. Florianópolis: CONPEDI, 2014.