

DIREITO AO TRABALHO COMO ELEMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – MECANISMOS DE CONCRETIZAÇÃO E CRÍTICAS À LEI 13.146/15

Rafael Diogo D. Lemos

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar criticamente o modelo de inclusão no mercado de trabalho da pessoa com deficiência. Para isso, tomar-se-á como pano de fundo os instrumentos previstos antes da edição da Lei 13.146/15 e posteriores a esta lei. Os modelos serão analisados sob a ótica da inclusão social, abordando o ingresso no mercado de trabalho, superação das desigualdades e eliminação da discriminação, objetivos da Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência. Por derradeiro, o modelo brasileiro será comparado com estratégias adotadas em outros países e comparadas criticamente sob o tripé de inclusão, superação das desigualdades e eliminação de atos discriminatórios.

Palavras-chave: Igualdade; Pessoa com deficiência; inclusão social; dignidade humana.

ABSTRACT

The present work aims to critically analyze the model of inclusion in the labor market of the disabled person. To this end, the instruments provided for before the publication of Law 13.146/15 and subsequent to this law will be taken as a background. The models will be analyzed from the perspective of social inclusion, addressing the labor market, overcoming inequalities and eliminating discrimination, objectives of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Ultimately, the Brazilian model will be compared with strategies adopted in other countries and critically compared under the tripod of inclusion, overcoming inequalities and eliminating discriminatory acts.

Keywords: Equality; Person with disabilities; social inclusion; human dignity.

Rafael Diogo D. Lemos

Mestre em Direito (Universidade Federal do Rio Grande do Norte). Procurador do Município de Londrina.

1 INTRODUÇÃO

O tratamento conferido às pessoas com deficiência (PCD) pelo Direito refletiu a abordagem de isolamento e exclusão com que a sociedade historicamente as trata, desde a segregação de leprosos já narrada pela Bíblia e, até mesmo, o “descarte” de pessoas com alguma diferença física na sociedade ateniense.

Somente no século XX passou-se a se ter uma alteração no paradigma excludente para um reconhecimento das PCD como inclusas na sociedade e uma necessidade de “aceitá-las” e, até certo ponto, inclui-las na educação, no trabalho e no lazer. Essa aceitação que, inicialmente, ocorria apenas com a proibição de certos atos excludentes passou a ser reforçada com a necessidade de atos positivos pela sociedade e pelo estado de modo a eliminar barreiras excludentes e eliminar mecanismos que dificultam ou impossibilitam sua vida normal.

No Século XXI, houve um fortalecimento do paradigma de inclusão, tendo a Convenção da ONU para pessoas com deficiência, em 2007, reforçado a necessidade de o Estado superar barreiras físicas, educacionais e culturais para a necessária igualdade das pessoas com deficiência.

Sob essa ótica, a Lei 13.146/15, praticamente copiando a Convenção da ONU de 2007, estabelece diversos campos em que faz-se necessária a atuação estatal para a eliminação de mecanismos que impedem a plena autonomia e cidadania das PCD, desde dispositivos legais conferindo-lhes maior autonomia familiar até a previsão de políticas públicas na área de moradia, assistência social e trabalho. Há uma nítida superação de um modelo baseado na aceitação da pessoa com deficiência para sua necessária inclusão enquanto ser humano dotado de dignidade, direitos e deveres em igualdade a qualquer outro. Sob o ponto de vista jurídico, as ações afirmativas a serem desenvolvidas pelo Estado devem encontrar respaldo no princípio da igualdade material e na dignidade humana, não devendo mais ser um mero distribuidor de programas assistencialistas que não integram o indivíduo à sociedade.

O trabalho, como instrumento de geração de riquezas, de fortalecimento da individualidade e da cidadania e de concretização da dignidade humana, mormente em uma sociedade voltada para o trabalho, ganhou atenção especial no Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPCD), sendo elencado como direito fundamental e recebendo um capítulo específico, dada sua importância.

É no mercado de trabalho em que as pessoas constroem e fortalecem relações sociais, desenvolvem sua independência individual e financeira, testam sua educação e

habilitação profissional, constroem sua autoestima e se afirmam enquanto indivíduos.

O presente grupo de pesquisa buscará demonstrar a importância do trabalho para os objetivos do EPCD e da Convenção da ONU, analisar os mecanismos criados ou condensados pelo Estatuto para a concretização deste direito fundamental e trazer exemplos utilizados com eficiência em outros países que adotam políticas diferentes para fomentar o trabalho e permitir uma inclusão do PCD no mercado de trabalho e na sociedade.

2 O TRATAMENTO JURÍDICO CONFERIDO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A inclusão da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico, como sujeito de direito e obrigações e como corolário do princípio da igualdade e da dignidade (da pessoa) humana é recente no Brasil e vem ganhando protagonismo após uma trajetória de batalhas, marcada por forte preconceito derivado de séculos da visão de segregação e diferenciação que as cercou desde tempos bíblicos.

A história da humanidade aponta que a imagem arraigada à deficiência – seja ela física ou intelectual, passageira ou permanente – é a de deformação e inferioridade perante os demais. O nascimento de pessoas com deficiência era tido como uma pena, um castigo pelos pecados da própria pessoa ou de seus antepassados e os recém-nascidos abandonados ou escondidos para não “envergonharem” seus familiares.

O deficiente que, por sorte, sobrevivesse ao abandono dos familiares, estava fadado a levar uma vida de segregação e de exclusão social, posto que as comunidades primitivas baseavam sua inclusão na comunidade com base no que as pessoas podiam colaborar e, sendo inapta fisicamente para atividades rotineiras, não eram bem vindos ao seio social.

Durante a Idade Média, a ideologia cristã que permeava a sociedade colocava o homem à imagem e semelhança de Deus e, como tal, deveria ser perfeito mental e fisicamente, considerando que os deficientes, por não refletirem a imagem divina, não seriam considerados humanos. Apesar desta exclusão, a doutrina cristã, seguindo princípios de amor ao próximo e caridade, acabou por acolher os deficientes, combatendo a prática de eliminação dos filhos com deficiência. Nesse contexto, a adoção da “roda dos expostos” ou “roda dos desafortunados” acolheu muitas crianças abandonadas com deficiência, passando a educação e criação destes menores à obrigação da Igreja.

No Brasil, a inclusão concreta das pessoas com deficiência se deu inicialmente

em 1854, com a edificação do Imperial Instituto dos Meninos Cegos, posteriormente denominado “Instituto Benjamim Constant”, em funcionamento até os dias atuais no bairro da Urca, na cidade do Rio de Janeiro. Apesar de ser considerado um marco importante na concretização da cidadania de pessoas com deficiência, a implantação do referido instituto ainda refletia a cultura da época de exclusão e segregação dos deficientes, apartando-os do restante da sociedade como forma de esconder da população pessoas consideradas “diferentes”.

Até a II Guerra Mundial, algumas outras instituições foram criadas – muitas delas, de natureza filantrópica – com caráter eminentemente assistencial, não havendo ainda uma preocupação de inclusão na sociedade e de conscientização da cidadania e da igualdade aos demais membros da sociedade.

A partir de 1957 até 1993, foram adotadas políticas educacionais de âmbito nacional, com a criação de campanhas e estratégias voltadas especificamente para as pessoas com deficiência. Esse período pode ser tido também como uma mudança de paradigma no Brasil, deixando para trás o tratamento institucionalizado, que excluía a pessoa com deficiência do convívio social e até mesmo familiar, para incluí-los na sociedade que passava a aceitá-los como membros, apesar de suas diferenças. Além disso, a sociedade como um todo passou a estudar com mais afinco o tema, merecendo destaque os estudos de Vigotzki que concentrou seus estudos na formação e implemento de habilidades das crianças com deficiência que poderiam formar a estrutura para o desenvolvimento integral de suas capacidades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proferida pela ONU em dez de dezembro de 1948, alterou o paradigma nos países signatários e norteou movimentos de pessoas com deficiência e seus familiares que criticavam a descriminalização. Assim, foi-se, paulatinamente, adotando o critério do assistencialismo, entendendo que os deficientes precisavam de ajuda do Estado e da Sociedade e justificando o progressivo desaparecimento de instituições específicas com o alto custo para o Estado em mantê-los. O critério econômico justificou, então, a possibilidade de crianças com deficiência frequentarem as mesmas escolas que as crianças sem deficiência, ou a possibilidade de frequentarem o mesmo trabalho, quando atingirem a vida adulta.

A partir da Constituição Federal de 1988, foi adotado no Brasil um paradigma de integração, que permitia a “adaptação” da pessoa com deficiência à sociedade, a partir de treinamento e educação especial que possibilitassem o reingresso ou a entrada no mercado de trabalho. A CRFB/88 prevê, em seu art. 7º, XXXI a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e a critérios de admissão da pessoa com deficiência

ao passo que estabelece como competência concorrente da União legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (Art. 24, XIV). Três anos após a promulgação da CRFB/88, a Lei 8.213/91 previa assistência social específica para as pessoas com deficiência e estabelecia a habilitação e reabilitação profissional, conferindo-lhes meios para (re)educação e (re)adaptação profissional (art. 89) e estabelecia política de cotas obrigatória para empresas com cem ou mais empregados, sendo considerada uma das primeiras ações afirmativas para PCD adotada no Brasil.

A despeito da inovação e nítida evolução na abordagem às pessoas com deficiência, ainda estava clara a adoção do modelo assistencialista sobre o modelo de inclusão. A demora na superação daquele modelo para este, baseado nos direitos humanos, levou a críticas diretas da Organizações das Nações Unidas que, em 2015, afirmou que o Brasil ainda tratava as PCD sob a ótica do modelo médico de deficiência, sendo urgente a adoção do modelo de direitos humanos preconizado pela Organização.

A supressão do modelo acima referido, pelo menos sob o plano normativo, ocorreu somente em 2008, com a edição do Decreto Legislativo n. 186 que aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional conforme o disposto no art. 5º §3º da CRFB. Posteriormente, em seis de julho de 2015, com a edição da Lei 13.146, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este diploma legal instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, destinada a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício do direito e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

2.1 A pessoa com deficiência na sociedade: os paradigmas da exclusão, aceitação e inclusão

Os modelos de tratamento conferidos às pessoas com deficiência são definidos pela doutrina, em geral, como o modelo de prescindência, médico (ou de reabilitação) e o modelo social. A alteração destes modelos leva, também, a uma mudança de paradigmas na abordagem sócio-jurídica das pessoas com deficiência, que são, respectivamente, os paradigmas da exclusão, da integração (ou da adaptação social) e da inclusão.

O primeiro modelo considerava que as causas que originam a deficiência são

de cunho religioso ou, de certo modo, divinas, considerando as pessoas que nasceram com alguma deficiência inúteis por não contribuírem com a sociedade e merecedoras de ostracismo ou até mesmo da morte, por serem um lembrete constante da punição divina à pessoa ou a seus familiares.

Este modelo, utilizado fortemente até o início do século XX pode ser exemplificado, por exemplo, com o estabelecimento do *jure pátrio* pela Lei das XII Tábuas que estabelecia que “o filho nascido monstruoso seja morto imediatamente.”

O modelo médico ou de reabilitação surgiu no final da Primeira Guerra Mundial, com a necessidade de cuidados aos milhares de feridos, passou a considerar que as causas que dão origem à deficiência são científicas e, como tal, necessitam ser estudados e podem ser melhor compreendidas e, algumas vezes, até curadas. As pessoas não são mais consideradas como inúteis uma vez que passam a ser estudados meios de aceitação social e mesmo tentativas de reabilitação e reingresso das pessoas na sociedade.

O paradigma de exclusão dá lugar ao paradigma de integração, em que a sociedade *aceitava* a existência e a convivência com pessoas diferentes, desde que estas se adaptassem às regras comuns e ao cotidiano da sociedade. Elas eram tratadas igualmente sob a ótica formal, sem considerar diferenças justificativas para eventual tratamento desigual.

Trata-se, inegavelmente, de uma evolução no tratamento das pessoas com deficiência. Não mais se falava em expurgá-los do convívio social, mas os *aceitava* como partes integrantes da sociedade. A evolução dos estudos médicos sobre reabilitação física, desenvolvimento de medicamentos, intervenções cirúrgicas e genéticas são contribuições importantes que até hoje se fazem presentes e devem ser fomentadas no acompanhamento da pessoa com deficiência.

Por outro lado, as relações sociais desenvolvidas sob essa ótica consideravam sempre a pessoa com deficiência com sua identidade reduzida. A sociedade, ao *aceitar* as pessoas com deficiência, o fazia tratando-os como cidadãos de segunda categoria. A deficiência e, sobretudo, as limitações dela advindas, são entendidas em parte como uma construção social, enraizando um preconceito até hoje visível.

Por derradeiro, o modelo social, surgido em meados da década de 60, no Reino Unido, como uma resposta às abordagens médicas estabelece que a deficiência não deve ser entendida como um problema individual mas como uma questão eminentemente social, transferindo então a responsabilidade pelas limitações e desvantagens da pessoa com deficiência para a sociedade que deverá arcar com o ônus de superá-las. Medeiros e Diniz explica que:

O ponto de partida teórico do modelo social é de que a deficiência é uma experiência resultante da interação entre características corporais do indivíduo e as condições da sociedade em que ela vive, quer dizer, da combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade ('lesão') a uma organização social pouco sensível à diversidade corporal.

O conceito social traz, consigo, o paradigma da inclusão, que estabelece que não basta a sociedade *aceita-los*, sendo iguais em direitos e obrigações a qualquer outro membro da sociedade. O paradigma de inclusão, proveniente do conceito inclusivo de direitos humanos, os trata como cidadãos aptos a ter uma vida com total independência e pleno desenvolvimento de todas as capacidades individuais.

Este modelo justifica ações afirmativas como políticas de cotas no trabalho, temas como educação inclusiva, supressão de barreiras físicas e arquitetônicas possibilitando o exercício de direitos fundamentais básicos de qualquer cidadão, dentre outras. Adota-se o conceito material de isonomia, em substituição à igualdade formal, aplicada sob o modelo médico/reabilitador. Os princípios da dignidade humana, da igualdade material e da solidariedade são norteadores no paradigma inclusivo que fundamenta axiologicamente os textos normativos sobre pessoa com deficiência após a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em vigência desde 2008.

A necessária inclusão das pessoas com deficiência à sociedade envolve questões de identidade dos cidadãos, solidariedade, autonomia e dignidade humana. A ordem jurídica, como conjunto de normas eticamente impregnadas deve conter mecanismos para a promoção da coexistência com igualdade de direitos entre todos os indivíduos fomentando uma inclusão com sensibilidade para as diferenças. Deverá haver um equilíbrio entre o necessário reconhecimento das pessoas com deficiência como um grupo social ao passo que não deverão ser tratados à margem da sociedade, sendo igualmente cidadãos, partes integrantes de toda a sociedade e sujeitos de direitos e obrigações como qualquer outra pessoa.

Este conceito não é imune a críticas por ser utópico, no sentido de que a mera eliminação de barreiras ou concessão de oportunidades diferenciadas para o exercício do direito à educação ou ao trabalho são suficientes para o desenvolvimento integral das capacidades da pessoa com deficiência, tornando-a completamente independente. Diante de casos severos de deficiência, estas atitudes isoladamente pouco ou em nada contribuirão para a concretização dos direitos da pessoa com deficiência, sendo

necessária a adoção em conjunto de outros parâmetros que discutam a vulnerabilidade desse grupo em situação ainda mais desvantajada.

Busca-se, então, uma aplicação concomitante do modelo médico com o modelo social, relativizando-se o lema *os limites são sociais e não do indivíduo*, defendendo-se que os cuidados médicos, psicoterápicos e farmacêuticos são indispensáveis para a plena vida em sociedade daquelas pessoas com deficiência mais debilitante e as políticas públicas não devem buscar tornar somente as pessoas independentes, mas “criar condições para que o cuidar seja exercido”. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assume, em seu preâmbulo, a premência em se reconhecer a diversidade das pessoas com deficiência, sendo ilegítimo trata-las de igual forma, como se houvesse somente um tipo de deficiência ou as dificuldades e limitações sofridas fossem as mesmas para todos.

A mera eliminação de barreiras físicas às pessoas com deficiência não implica que elas não existem e que não fazem parte da rotina destas pessoas. Liz Crow, militante feminista com deficiência e que trabalha em consultoria para a igualdade entre pessoas com deficiência, afirma categoricamente que sua vida tem duas fases, uma antes e depois do modelo social. Descobre, por exemplo, que seu corpo não era responsável por todas as dificuldades, que eram causadas por barreiras (visíveis ou não) externas construídas pela sociedade. Por outro lado, testemunha que:

External disabling barriers may create social and economic disadvantage but our subjective experience of our bodies is also an integral part of our everyday reality. What we need is to find a way to integrate impairment into our whole experience and sense of our selves for the sake of our own physical and emotional well-being and, subsequently, for our individual and collective capacity to work against disability.

A dor e o desafio interno da deficiência podem ser tão sacrificantes que as barreiras externas são dificuldades secundárias. É premente pensar-se a deficiência sob seu conceito objetivo e científico, explorando o modelo médico-científico de tratamento, a interpretação individual da deficiência e, por último, a influência do contexto social sobre a deficiência, com a necessária inclusão do deficiente à sociedade, eliminando-se quaisquer barreiras, tangíveis e intangíveis, ao pleno desenvolvimento de suas capacidades individuais, sem que seja perdido de vista o fato de que a inclusão eficiente dar-se-á com a conjugação da eliminação de barreiras existentes (arquitetônicas, preconceituosas, etc) e com a necessária aceitação da pessoa com deficiência às suas limitações e/ou necessidades.

2.2 A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Principais Disposições e Natureza Jurídica

A edição da Lei n. 13.146, em seis de julho de dois mil e quinze, trouxe significativas alterações à abordagem da pessoa com deficiência pelo Direito brasileiro. Antes do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPCD), vigorava no direito pátrio comandos destinados primordialmente à destinação de vagas em concursos públicos e em empresas privadas para as pessoas com deficiência (Lei 8.112/90 e a Lei 8.213/91) bem como tratando sobre a concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência, regulamentando o disposto no art. 201 §1º da CRFB/88 (Lei Complementar n. 142/2013)¹ e a Convenção da Pessoa com Deficiência, incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional, nos termos do art. 5º §3º da CRFB/88, pelo Decreto n. 6.949 de 25 de agosto de 2009.

A Convenção da Pessoa com Deficiência baseia-se nos princípios “*in dubio pro capacitas*” e da “*intervenção mínima*”² e traz, dentre outras mudanças, a alteração da antiga nomenclatura “*pessoa portadora de deficiência*” para “*pessoa com deficiência*”, o reconhecimento da deficiência como um conceito em evolução, a necessidade da superação de barreiras sociais e o reconhecimento da diversidade das pessoas com deficiência como temas primordiais na elaboração de qualquer política que preveja a inclusão social da PCD.

Embora a Convenção aproxime-se do modelo social de abordagem médica, referido anteriormente, ao assumir a diversidade das pessoas, assume a necessidade de uma abordagem diferenciada a cada pessoa, entendendo que, em alguns casos, não é suficiente a mera supressão de barreiras físicas e sociais para a total inclusão social da pessoa com deficiência.

Estabelece que os Estados signatários deverão promover sistemas de apoios e salvaguardas, assim definidos como aquelas providências que visam a evitar que os mecanismos de apoio venham a prejudicar os direitos das pessoas por eventuais abusos ou excessos cometidos.³ No âmbito de fortalecimento da dignidade humana, a Convenção reconheceu a autonomia das pessoas com deficiência em igualdade

1 SILVA, Alexandre Antonio Bruno, LEITÃO, André Studart, DIAS, Eduardo Rocha. *op. cit.* p. 5-6.

2 MENEZES, Joyceane Bezerra. **O Direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In* Civilistica.com. 2015. Disponível em:< <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>> . Acesso em: 13 ago. 2016.

3 MENEZES, Joyceane Bezerra. *op. cit.* p. 6

com as demais pessoas, garantindo-lhes, também, direito à integridade físiopsíquica, liberdade de locomoção e à nacionalidade, à vida independente, à ampla mobilidade e o direito à constituição e proteção da família como parte fundamental da dignidade e autonomia do ser humano.

Após a internalização deste tratado internacional como norma constitucional, através do procedimento especificado no art. 5º §3º da CRFB/88, emergiu a necessidade da elaboração de uma norma geral que versasse sobre as pessoas com deficiência, abordando os diversos aspectos de sua existência – desde aspectos como avaliação da deficiência, conceitos necessários, capacidade civil, direito à igualdade e à não discriminação, direitos à vida, à saúde até temas mais específicos a habilitação e a reabilitação profissional, projetos de acessibilidade, crimes e infrações administrativas e meios de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho.

O sexto capítulo da Lei 13.146/15 que aborda a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, a habilitação e a reabilitação profissional estampa o que fora preconizado pela Convenção, trazendo o conceito de ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível, proibindo a discriminação e promovendo a igualdade de oportunidades com outras pessoas, incluindo condições justas e favoráveis de trabalho e igual remuneração para trabalho de igual valor e vedando qualquer restrição ao trabalho da pessoa com deficiência, quer nas etapas de seleção ou recrutamento ou para ascensão profissional. A Lei da Inclusão, assim como a Convenção estabelecem também a manutenção de programas de estímulos ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluindo o cooperativismo e o associativismo. O fortalecimento do cooperativismo é importante meio de fortalecimento da identidade de um grupo social ao passo que promove fins econômicos, educativos e sociais entre seus membros através da ajuda mútua de seus membros.

O EPCD copia a Convenção em diversos pontos e a especifica ou mesmo amplia os direitos nela previstos. Todavia, se por um lado a Convenção fora incorporada ao direito nacional com *status* de norma constitucional, através do procedimento previsto no art. 5º §3º da CRFB/88, positivando novos direitos fundamentais individuais e sociais, o EPCD foi aprovado com *status* de lei ordinária. Sendo assim, poderiam os direitos previstos neste dispositivo normativo serem revogados por leis posteriores? Ou, dito de outra forma, os direitos estampados no EPCD estão gravados com cláusula de proibição de retrocesso, inalienabilidade, irrevogabilidade ao entrar em conflito com outro(s) direito(s) fundamentais, assim como ocorrem com os direitos previstos na norma constitucional?

As normas constitucionais gozam de superioridade formal, demandando, portanto, de procedimento específico para sua revogação. Há, também, normas constitucionais cuja proibição de supressão ou diminuição de seu alcance vieram previstas pela CRFB/88 como uma forma de impedir o esvaziamento do conteúdo axiológico constitucional. Todavia, dada a impossibilidade de o texto constitucional especificar o âmbito normativo de toda norma nele inserta, caberá à legislação infraconstitucional especificar o campo de atuação e, muitas vezes, alargando a previsão originária na Constituição.

Estas normas “acessórias” ao texto constitucional são denominadas bloco de constitucionalidade que é uma tentativa de se estabelecer um conceito material de constituição que não coincide exatamente com seu conceito formal.⁴ O reconhecimento deste bloco visa a conferir uma unidade axiológica ao ordenamento, de modo que qualquer lei, decisão ou outro ato estatal que contrariar esta unidade axiológica será taxada como inconstitucional bem como permitir que o Tribunal Constitucional, em países em que atuam como tal, possa apreciar qualquer desobediência à norma que, apesar de não constar formalmente do texto constitucional, com ela se coadunar e estar inserta, portanto, no bloco de constitucionalidade.

Enquanto o segundo objetivo do bloco não tem tanta razão no direito brasileiro, ao passo que o Supremo Tribunal Federal (STF) não aparece como um Tribunal Constitucional propriamente dito, é certo que o STF já reconheceu em diversos julgados a existência deste bloco, ampliando o controle de constitucionalidade difuso ou concentrado pois “a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da carta política.”⁵

O EPCD reproduz o que fora positivado pela Convenção, em especial os direitos fundamentais e sociais da pessoa com deficiência, bem como o fortalecimento da igualdade, a inclusão como fundamento do princípio geral da solidariedade e da igualdade, a dignidade e a autonomia humana assim como direito ao trabalho, à não discriminação, à vida, à habilitação e a reabilitação, dentre outros.

Os textos possuem idêntico fundamento axiológico e o EPCD afirma textualmente que toma como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

4 LLORENTE, Francisco Rubio. **El Bloque de Constitucionalidad**. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79403.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

5 MELLO, Celso de. **Informativo 258 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Decreto Legislativo 186/08, em conformidade com o procedimento do art. 5º §3º da CRFB/88. Esta afirmação seria mesmo desnecessária mas fortalece a posição desta norma como elemento indissociável da Convenção. Ambas devem ser lidas e aplicadas em conjunto, complementando-se mutuamente e fortalecendo direitos e posicionamentos que devem ser adotados pelo Estado e pela sociedade brasileira com relação à pessoa com deficiência. A adoção da Convenção e da Lei de Inclusão decorrente daquela resulta na ampliação dos direitos previstos constitucionalmente, “inovando-a, integrando-a e complementando-a com a inclusão de novos direitos.”⁶

O EPCD insere-se no chamado bloco de constitucionalidade, devendo ser utilizado como parâmetro de controle de adequação de atos estatais contestados em face da CRFB/88, quer pelo STF, quer pelos demais juízes, em controle difuso de constitucionalidade, devendo aplicar os direitos previstos pelo Estatuto como direitos fundamentais que o são, apesar de não estarem formalmente previstos na Constituição.

3 O DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A reserva de mercado à pessoa com deficiência foi inserida no direito positivo pátrio pela Lei 8.213/91, garantindo, em empresas com mais de cem empregados, percentuais variáveis entre dois a cinco por cento dos seus cargos aos reabilitados ou aos portadores de deficiência.

As cotas estabelecidas às pessoas com deficiência garantiram a criação das vagas bem como a sua manutenção, através do fortalecimento de institutos processuais garantindo a destinação do percentual estabelecido legalmente às pessoas com deficiência, prevendo acordos entre empresa e o Ministério Público do Trabalho, a elaboração de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e, por fim, a imposição e cobrança de multas àquelas que não cumpriram as determinações legais.

A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho ou sua reabilitação, temas tratados quase exclusivamente através de política de cotas, ganhou nova roupagem com a internalização da CDPD e, posteriormente, com o advento do EPCD que trazem o conceito de ambiente acessível e inclusivo e garantindo igualdade de oportunidade a todos, inclusive no serviço público.

O EPCD prevê também programas de estímulo ao empreendedorismo, ao

6 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 164.

trabalho autônomo, incluindo o cooperativismo e o associativismo como meio de fortalecer a autonomia da pessoa com deficiência e estimular a produção de riquezas.

A exegese dos textos normativos sobre as pessoas com deficiência remete ao papel secundário assumido pela política de cotas, uma vez que os preceitos éticos fundantes do EPCD e da CDPD, quais sejam, a igualdade de oportunidades, vedação à discriminação, autonomia e independência das pessoas com deficiências não possibilitam a criação e/ou o aumento de cotas para pessoas com deficiência como remédio geral e irrestrito para a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade.

Há, basicamente, sete concepções distintas acerca da pessoa com deficiência e sua inclusão no campo de trabalho, quais sejam, a concepção espiritual, aquela baseada em pressupostos de normalidade, baseada na inclusão, no desempenho, na percepção do vínculo, nos benefícios da contratação para o empregador e sobre a necessidade de treinamento. Estes modelos são pensamentos construídos ao longo dos tempos por empregadores, empregados com ou sem deficiência e pela própria sociedade. O EPCD, todavia, fundamenta-se sob os paradigmas da inclusão e da autonomia, relevando ou pretendendo superar as demais abordagens.

3.1 O direito ao trabalho da pessoa com deficiência na legislação brasileira

O EPCD trata o direito ao trabalho da pessoa com deficiência primordialmente nos artigos 34 a 38, abordando disposições gerais, sobre a reabilitação e habilitação profissional e, por derradeiro, sobre a inclusão da pessoa com deficiência ao trabalho. A previsão do direito ao trabalho, como elemento de inclusão social e de fortalecimento de autonomia individual, buscou resguardar direitos já conquistados e consolidar princípios como a não discriminação, igualdade de oportunidades e acessibilidade no ambiente de trabalho.

Estas disposições normativas elencam direitos fundamentais das pessoas com deficiência, obrigando o Estado a elaborar políticas públicas e realizar ações para a efetivação de tais direitos e, em alguns itens, ao particular, ao promover o meio ambiente de trabalho inclusivo e acessível.

O texto normativo inserto no art. 34 do EPCD prevê uma eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, estabelecendo obrigações ao particular de adaptar o ambiente de trabalho em obediência aos princípios enunciados no dispositivo legal. A eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a despeito de já ter sido referendada pelo Supremo Tribunal Federal, o

foi com relação a direitos tipicamente de defesa, qual seja, a exigência da observância do devido processo legal em ato de exclusão de associado.

Neste caso, exige-se a adaptação do particular a parâmetros arquitetônicos e de engenharia de inclusão demandando custos para a transformação do ambiente de trabalho. Tais normas principiológicas, porquanto prescreverem fins almejados pelo Estado e pela sociedade, demandarão especificações por parte do Poder Público para o estabelecimento de direitos, condições mínimas de realização destes direitos. É que, enquanto norma principiológica que o é, sua aplicação “demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”

O relatório anexo ao EPCD dispõe que, quando necessárias as adaptações no ambiente de trabalho, estas deverão ser feitas, sob pena de prática de discriminação. Nos termos da Lei 9.029/95, que foi alterada pela Lei 13.146/15, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ou manutenção da relação de trabalho por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, dentre outros, tipificando também condutas classificadas como crime e estabelecendo sanções administrativas, além de ser causa de rescisão indireta do contrato de trabalho e gerar danos morais ao trabalhador discriminado.

O EPCD também estabelece que os programas de fomento ao empreendedorismo, cooperativismo e associativismo deverão prever a participação da pessoa com deficiência e disponibilização de linhas de crédito especiais, quando necessário. Assumir que a pessoa com deficiência tem a mesma capacidade de empreender, se associar ou se cooperar como qualquer outra pessoa, não limitando o direito ao trabalho com o “direito de ser empregado” é um importante avanço no objetivo de transformação da cultura de inclusão que deverá permear a sociedade. A pessoa com deficiência deve ser entendida como sujeito de direitos e obrigações iguais a outra pessoa, com limitações e possibilidades – assim como qualquer outro indivíduo – que não retirem *per si* sua capacidade laborativa, empreendedora ou investidora, contribuindo para o desenvolvimento econômico da sociedade.

O Decreto 8.163/2013 instituiu o Programa nacional de apoio ao cooperativismo social – Pronacoop Social – que visa, dentre outros objetivos, planejar, coordenar, executar e monitorar ações voltadas ao desenvolvimento das cooperativas sociais. O decreto considera as cooperativas sociais como aquelas cujo objetivo seja a promoção da inserção social, laboral e econômica das “pessoas em desvantagem”, nos termos da Lei 9.867/99, que as pessoas com deficiência física ou sensoriais, psíquicos, mentais,

dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, egressos de hospitais psiquiátricos, dependentes químicos, egressos das prisões, condenados a penas alternativas à detenção e adolescentes em idade adequada ao trabalho e situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social e afetivo.

Esta lei, a despeito de prever uma larga gama de beneficiados, acaba por tratar igualmente diversos indivíduos e grupos sociais em situações distintas e que, por isso, demandam tratamento diferenciado. De acordo com dados oficiais, o Ministério do Trabalho e Emprego (TEM) já atendeu, até o ano de 2015, mais de 7.800 (sete mil e oitocentos) beneficiários, destinando mais de dez milhões de reais para o desenvolvimento do Pronacoop Social. Estas cooperativas, em geral, buscam primordialmente a inclusão social e, apenas em última análise, o aspecto econômico. Em sua maioria, são formadas sob o conceito de economia solidária, trabalhando alguns dias por semana gerando renda insuficiente ou mesmo nula em diversos casos.

A despeito da inegável importância de programas desta natureza, visando à inclusão social e independência financeira das pessoas com deficiência, estas não podem ser tratadas da mesma forma que pessoas com outras dificuldades de adaptação social, como aqueles egressos de hospitais psiquiátricos ou egressos de prisões. Há que se ter políticas e regramentos específicos para as pessoas com deficiência, de acordo com suas dificuldades, aptidões e possibilidades para que seja maximizado o resultado pretendido pelo EPCD.

O objetivo primordial do direito ao trabalho das pessoas com deficiência é indispensável para o fortalecimento de sua cidadania, tratando-se de elemento indispensável para a inclusão em uma sociedade operária que gravita em torno da única atividade comum a todos os indivíduos, a necessidade do trabalho como meio de manutenção da vida.

Consistindo a sociedade moderna na “forma na qual o fato da dependência mútua em prol da subsistência, e de nada mais, adquire importância pública, e na qual as atividades que dizem respeito à mera sobrevivência são admitidas em praça pública”⁷, alijar a pessoa com deficiência deste elemento aglutinador equivaleria a excluí-lo da sociedade.

Quanto à habilitação e reabilitação profissional, a Lei 13.146/15 prevê a obrigatoriedade de implementação de serviços e programas completos de habilitação e de reabilitação profissional para que a pessoa possa ingressar, continuar ou retomar

7 ARENDT, Hannah. **A Condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 78

ao campo de trabalho, conforme sua vocação e seu interesse. A reabilitação e habilitação profissional deverão observar a multidisciplinariedade, atendimento a todas as pessoas com deficiência, prioridade à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho, individualização no atendimento de acordo com as necessidades e a deficiência, promoção de cursos profissionalizantes aptos ao ingresso no mercado de trabalho, acessibilidade de ambientes de habilitação e reabilitação profissional e formação de parcerias com empresas, auxiliando-as para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei. Além disso, há a garantia do auxílio-inclusão à pessoa com deficiência moderada ou grave que exerça atividade remunerada enquadrada no Regime Geral da Previdência Social.

A lei prevê também reserva de vagas para pessoas com deficiência, mantendo incólume a proporção prevista pela Lei 8.213/91, estabelecendo cotas entre dois a cinco por cento em empresas com mais de cem empregados, sendo vetada a proposta original que previa a reserva de um empregado com deficiência naquelas empresas entre cinquenta e noventa e nove empregados, alegando que tal exigência poderia inviabilizar empresas de pequeno e médio porte com uso de mão de obra intensiva. A Lei 8.112/90, por sua vez, garante reserva de até vinte por cento das vagas oferecidas em concursos para pessoas com deficiência.

3.2 Críticas ao modelo brasileiro anterior ao EPCD - A “inclusão indesejada”

A observância da “lei de cotas” se dá mediante fiscalização direta ou indireta por parte das Superintendências Regionais do Trabalho e do Emprego (SRTE) e pela atuação judicial do Ministério Público do Trabalho (MPT), através de ações civis públicas que geram condenações ou assinaturas de termos de ajustamento de conduta por parte dos empregadores.

A atuação em conjunto dos órgãos traz resultados imediatos, razão pela qual o MPT tem preferido a utilização de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos nestes casos. No Ceará, no ano de 2013, foram realizadas 577 ações fiscais, sendo contratadas 2.359 pessoas com deficiência.⁸ As ações judiciais, dada sua onerosidade e demora para sua conclusão, atingem aproximadamente 10% do número de fiscalizações pela SRTE.

As empresas, em sua linha de defesa, normalmente remetem à dificuldade

8
SILVA, Alexandre Antonio Bruno, LEITÃO, André Studart e DIAS, Eduardo Rocha. *op. cit.* p. 20.

em serem encontradas pessoas com deficiência habilitadas ao trabalho, em especial em regiões distantes das grandes cidades. Além disso, quando são impelidas à contratação de PCD para o cumprimento da reserva imposta por lei, as empresas preferem a contratação daquelas que não exija adaptação no ambiente de trabalho e nem implique perda de produtividade ou exija especialização, minimizando custos.⁹

Há, assim, uma marginalidade na contratação das pessoas com deficiência, relegadas a trabalhos de menor complexidade e contratados exclusivamente para o cumprimento de cotas, apesar de serem aptas a trabalhos mais específicos ou sobrequalificados para a atividade contratada. O seguinte relato de um cidadão com nível superior, professor universitário, que, ao buscar recolocação profissional, apenas recebia propostas de emprego de menor complexidade, apesar de sua alta qualificação constata que a reserva de mercado, apesar de possibilitar o ingresso no mercado de trabalho da pessoa com deficiência, não foi capaz de conferir o objetivo primordial, que é sua dignidade, sendo a atividade laboral apenas um meio de se atingir tal objetivo:

“Certa vez, na empresa que trabalhei, convidamos um Coordenador de Diversidade de uma grande empresa para uma palestra e, nesta reunião, ele me disse que eu era o deficiente que toda empresa gostaria de ter, pois tinha formação, conteúdo e principalmente, não precisariam de investimentos estruturais para a minha contratação.

Concordo com ele mas me decepciono com a realidade a partir do momento que envio um e-mail solicitando uma recolocação para 87 pessoas ligadas a empresas que apoiam a causa PCD/Lei de Cotas (tenho um mailing dessas pessoas, pois participava como membro da empresa em que atuava) e, destes 87 e-mails, apenas 1 pessoa me respondeu!!! Ou seja, as empresas querem incluir os deficientes ou apenas participam de workshops e feiras por questões de responsabilidade social para que conste no relatório anual da companhia e, com isso, valorize suas ações? (...) Tenho a impressão de que estas vagas de cotas não são bem vistas por alguns dos empregados das empresas, pois passam a ideia de que temos algumas vantagens em relação aos demais, o que não é verdade, pois em alguns casos, o serviço executado é tão irrelevante que sequer somos vistos pelos gestores e analistas de outras áreas.”¹⁰

9 RIBEIRO, Marco Antônio, CARNEIRO, Ricardo. **A Inclusão indesejada: as empresas brasileiras face à lei de cotas para pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** In Revista Organizações e Sociedade UFBA.v. 16. 2009. p. 557

10 Relato sincero de um profissional (qualificado) com deficiência. Disponível em: < <http://blog.isocial.com.br/relato-sincero-de-um-profissional-qualificado-com-deficiencia/>> . Acesso em: 25 ago 2016.

O preconceito com relação à capacidade das pessoas com deficiência, sobretudo sua capacidade física e intelectual e de contribuir para o sucesso do empreendimento empresarial ainda estão arraigados e são fatores culturais não atacados diretamente pela política de cotas. Em estudo realizado com oitocentos estudantes de diversos cursos universitários no Estado de Minas Gerais no ano de 2014, mais da metade destes alunos ainda discorda dos pressupostos de normalidade, acreditando que no ambiente profissional ou escolar, deverá haver uma separação das PcDs com as demais.¹¹ A realização deste estudo com estudantes das áreas de administração, engenharia, arquitetura, psicologia e outras é importante pois serão, em breve, as pessoas responsáveis pelo treinamento, seleção e contratação de pessoas com deficiências em diversas empresas ou estarão trabalhando lado a lado com as PcDs apesar de, claramente, acreditarem que merecem ser realocadas para local diferenciado.

O preconceito está presente não apenas nos contratantes, mas nas próprias pessoas com deficiência, com relação à capacidade e habilidade de exercerem um trabalho. Em pesquisa realizada nas cidades de Belo Horizonte e Curvelo com empregados com deficiência, um deles afirma que “Existem algumas pessoas que não têm capacidade nem deveriam trabalhar, e sim aposentar: tem uns que não têm um dos braços.”¹² O mesmo trabalhador demonstra a percepção de todos os empregados com deficiência sobre a desvalorização deles no mercado de trabalho, uma vez que são alocados em cargos de menor valor dentro da empresa, sem funções de chefia ou coordenação, apenas para preenchimento de cotas e, usualmente, após atuação dos órgãos de fiscalização trabalhistas.¹³

Essa “inclusão forçada” não convém à própria dignidade da PcD bem como não realiza a contento o pressuposto da inclusão social, ao passo que não o concebe como ser humano igual em direitos e deveres a qualquer outro cidadão.¹⁴ Em Ação Direta de

11 FREITAS, Maria Nivalda de Carvalho, SOUTO, Jéssica Faria e SIMAS, André Luiz Barreto. Inclusão de pessoas com deficiência no trabalho: percepção dos universitários. In **Revista Psicologia: teoria e prática**. Vol 16. São Paulo, 2014. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872014000300003>. Acesso em: 30 ago. 2016.

12 GOULART, Íris Barbosa e COIMBRA, Cristiane Elias Penido. **Análise da inserção das pessoas com deficiência segundo suas percepções**. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda, MARQUES, Antônio Luiz. *orgs.* Trabalho e pessoas com deficiência: pesquisas, práticas e instrumentos de diagnóstico. Curitiba: Juruá, 2010. p. 112.

13 *Idem, ibidem.* p. 116.

14 O pressuposto da igualdade é jurídico e não físico. O ser humano, por sua natureza, tem distintas feições físicas, comportamentos, opções, vontades, manifestações psíquicas, necessidades e aptidões. Isso significa que a “pessoa com deficiência” tem sentido normativo, com as ramificações dadas pelo

Inconstitucionalidade(ADI)interpostapelaConfederaçãoNacionaldosEstabelecimentos de Ensino (CONFENEN) contra dispositivos da Lei 13.146/15, encontramos claramente expostos os preconceitos sociais frente às pessoas com deficiência, afirmando que “todos os alunos que fizeram opção pelo ensino privado, que arcarão com os custos extraordinários, de mensuração impossível e inimaginável, causados pelos portadores de necessidades especiais, típicas e individualizadas, conforme a natureza e grau de deficiência pessoal.”¹⁵

Vê-se, claramente, que a pessoa com deficiência é tida como um “custo” e sua inclusão um “ônus” social e não uma consequência natural da vida em sociedade e da aceitação de todos os seres humanos como iguais. Em uma sociedade onde se multiplicam os polos de conflito pela igualdade social – igualdade entre gêneros, entre pessoas de cor ou preferência sexual ou religiosa distintas - é ineficiente a inclusão social através de sanções negativas e criações de cotas que mais dividem do que congregam os grupos.

A imposição de cotas ou qualquer outra espécie de “inclusão forçada” é ineficiente e não traz os objetivos desejados de inclusão e de erradicação do preconceito. Tem eficácia de curto prazo e, com os debates sociais e seguidos descumprimentos, tende a ter sua eficiência social questionada. É de se lembrar que a Lei 8.213/91 é seguidamente descumprida por empresas e há um alto grau de descumprimento às diretrizes por ela estabelecidas no tocante à reserva de vagas para pessoas com PcD. A despeito de ter sua importância imediata, sobretudo no tocante à autonomia financeira das pessoas com deficiência, deverá ser gradualmente substituída por medidas de proibição ao preconceito e de inclusão ampla e irrestrita, e não uma “inclusão apartada”, através de vagas diferenciadas.

3.3 A inclusão “desejada” - o exemplo internacional e novos modelos estatuídos pelo EPCD

A destinação de vagas no mercado de trabalho às pessoas com deficiência é política utilizada em diversos países há mais de duas décadas. A técnica utilizada, todavia, varia de acordo com os objetivos primordiais e o próprio sustentáculo

.....
ordenamento jurídico vigente, sendo apenas mais uma forma de dizer que todos os seres humanos são diferentes entre si e, por esta mesma razão, devem ser tratados igualmente, sem distinção ou preconceito de qualquer natureza.

15 ADI 5357. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4818214>> . Acesso em: 30 ago. 2016.

axiológico e social dos respectivos ordenamentos jurídicos. Assim, países como Grécia, Áustria, Portugal e Suécia usam técnica de fomento, concedendo isenções ou descontos fiscais ou mesmo preferência nas contratações públicas para aquelas empresas que empregam um determinado percentual de pessoas com deficiência, outros ordenamentos jurídicos optam por uma sanção pecuniária, tal qual ocorre no Brasil e há ainda outros que não impõem qualquer sanção ou técnica indutiva, possibilitando diferentes *ratings* por agências de classificação, a exemplo da ISO, AA ou SA.

O Americans with Disabilities Act (ADA) de 1990, que proíbe qualquer discriminação baseada em deficiência, recomendando também a acessibilidade a todos os empregadores que contratarem pessoas com deficiência, é tido como um dos principais motivos pelo qual houve uma redução do número de pessoas com deficiência empregadas nos Estados Unidos da América (EUA) desde a data de sua vigência. Ao estabelecer proibições de discriminação, criando a obrigação de acessibilidade e inclusão no interior das empresas, criou-se um custo indesejado aos empregadores que acabou por gerar o efeito contrário ao pretendido pela legislação. Bagenstos pondera que:

By imposing liability for disability-based discrimination in hiring, the ADA does of course create an incentive to hire people with disabilities. 4 But in at least two respects the statute creates a countervailing disincentive to hire people with disabilities. First, as with other employment discrimination statutes, 55 the ADA increases the cost of discharging protected-class members; the higher firing costs, in turn, make hiring people with disabilities a less attractive prospect.⁵⁶ Second, the Act's requirement of accommodation imposes a cost that is, at least on the surface, "different from the kinds of costs imposed by other employment discrimination statutes."¹⁶

Ademais dos custos citados, o autor ainda explica que a proibição de discriminação tem baixa eficácia social, dada a dificuldade de sua fiscalização.¹⁷

Na Espanha, vislumbrou-se um aumento de 64%, de 2009 a 2014 de pessoas com deficiência capazes de exercer atividade econômica remunerada, desocupadas, ao passo que houve um aumento de somente 19%, no mesmo período, de pessoas sem

16 BAGENSTOS, Samuel R. **Has the Americans with Disabilities Act reduced employment for people with disabilities?** *In* Berkeley Journal of Employment & Labor Law. Volume 25. Disponível em: <<http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38KH0K>> Acesso em: 09 set. 2016.

17 *Idem, ibidem.*

deficiência desocupadas.¹⁸ Este aumento do número de pessoas com capacidade para o trabalho desocupadas deveu-se à crise econômica vivenciada por este país, de 2008 até, pelo menos, 2013. Em 2014 foi o primeiro ano em que houve uma alta no número de empregos desde o início da crise.¹⁹

No Reino Unido, o Personal Advisor Pilot Projects, considerado o “New Deal” para as pessoas com deficiência, que teve início no ano de 1998, cujo objetivos primordiais é assistir pessoas com deficiência na busca por emprego e ajudar a manter o emprego daqueles que já estão empregados, atua através de “conselheiros pessoais” que auxiliam empregados e empregadores nas fases de pré-contratação e de manutenção do emprego e ascensão profissional e a concessão de benefícios diretos e indiretos aos empregadores. Este projeto piloto demonstrou um avanço significativo na inserção no mercado de trabalho²⁰ sendo o principal obstáculo relatado pelas pessoas atendidas pelo Programa as próprias limitações decorrentes dos mais variados tipos de deficiência.²¹

A política de cotas é um dos principais exemplos de política legislativa destinada à contratação de pessoas com deficiência e usada, com algumas nuances, em diversos países, quer obrigando somente o Poder Público (Irlanda e Bélgica, por exemplo) bem como o poder público e os empregadores privados (Áustria e Brasil, exemplificativamente). Em países da União Europeia, as sanções aos empregadores que descumprem as cotas são tidas como ineficientes, chegando alguns países a nunca estabelecer sanções, apesar da obrigação legal (como Luxemburgo, por exemplo). Nestes países, as receitas advindas da aplicação das multas pecuniárias servem para financiar medidas complementares como assessoria específica a empregados e empregadores, readaptação profissional, emprego subvencionado e incentivos para criação de empresas por pessoas com deficiência.²² A conclusão que se chega é que o

18 Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad em España. Datos 2015. Disponível em: < http://www.sepe.es/contenidos/observatorio/mercado_trabajo/2635-1.pdf>. Acesso em: 09 set. 2016.

19 A crise na Espanha acabou? Disponível em: <<http://www.estoesmadridmadrid.com/2016/03/02/crise-na-espanha-2/>>. Acesso em: 09 set. 2016.

20 Programas activos de empleo para las personas con discapacidad: Hechos y cifras sobre su utilización e impacto. Disponível em: <http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/3852/programas_activos_de_empleo_personas_con_discapacidad.pdf?sequence=1&rd=0031360811173160>. Acesso em: 09 set. 2016.

21 Evaluation of the New Deal for disabled people personal adviser service pilot. Disponível em: <https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/ier/publications/2001/loumidis_et_al_2001_rrep144.pdf> . Acesso em: 09 set. 2016.

22 Programas activos de empleo para las personas con discapacidad: Hechos y cifras sobre su

sistema de cotas não cria inclusão social, mas somente uma obrigação de contratação que é vista mais como um custo do que uma obrigação social, derivada do dever de solidariedade e do necessário reconhecimento indistinto da dignidade humana a qualquer ser humano.

A tendência observada nestes países é a progressiva adaptação do sistema de cotas, substituindo-a ou aplicando-a combinada com outras políticas que se mostram mais eficientes em termos de inclusão no trabalho e, em última análise, de inclusão social. Esta substituição já foi vivenciada no Reino Unido (com a abolição do sistema de cotas em 1996), progressivamente na Grécia e nos países escandinavos, em que as cotas são tidas como incompatíveis com a igualdade entre as pessoas e capazes de perpetuar o preconceito contra as pessoas com deficiência. Nestes países, instrumentos como o trabalho protegido, políticas de formação continuada e adaptada para pessoas com deficiência e agências governamentais especializadas em alocação e realocação de PcDs no mercado de trabalho são os mecanismos mais utilizados em paralelo com uma necessária educação continuada para a eliminação da discriminação na própria empresa por empregadores e demais empregados e a formação de uma política inclusiva, permitindo uma ascensão profissional com igualdade de oportunidades a qualquer outro trabalhador.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inclusão social da pessoa com deficiência física é indispensável para a concretização de sua dignidade e da igualdade com os demais cidadãos. Sob esta perspectiva, a Constituição Federal de 1988 prevê, além da competência para cuidar da saúde, proteção e garantia das pessoas com deficiência, a proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador com deficiência bem como a percentual, em cargos e empregos públicos, a ser destinado a estas pessoas.

O tratamento conferido pela legislação à pessoa com deficiência sofreu importantes alterações paradigmáticas ao longo da história, saindo de um contexto de exclusão, em que crianças nascidas com deficiência eram mortas ou excluídas de sua família e as que sobreviviam eram alijadas do convívio social, tratadas em locais

.....
utilización y impacto. Disponível em: < http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/3852/programas_activos_de_empleo_personas_con_discapacidad.pdf?sequence=1&rd=0031360811173160>. Acesso em: 09 set. 2016.

distantes das cidades e longe dos olhos das outras pessoas. Posteriormente, passou-se à aceitação das pessoas com deficiência, a partir de um tratamento médico, entendendo a deficiência como uma doença e, portanto, carecedoras de cuidado específico. Em seguida, passou-se à necessária inclusão da PcD à sociedade, sendo a deficiência um conceito social, e as pessoas com deficiência iguais às demais. O princípio da dignidade humana, em especial após a segunda grande guerra, norteou o tratamento jurídico às pessoas com deficiência, entendendo-as igualmente dignas e, portanto, iguais a quaisquer outros cidadãos.

Todavia, a mera igualdade não é suficiente para a total inclusão social das pessoas com deficiência, em virtude de inúmeros tipos e graus de deficiência e como atingem as pessoas. Assim, a tendência atual é a junção do tratamento médico ao tratamento social, sendo a deficiência um conceito em evolução e um signo bilateral, que afeta psíquica e fisicamente as pessoas por ela acometidas e cultural e socialmente o restante da sociedade.

As normas internacionais evoluíram seguindo estes conceitos e a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência de 2007, tenta trazer esta abordagem, conferindo maior autonomia à pessoa com deficiência, alterando o tratamento, conferindo-lhe direitos e, sobretudo, entendendo necessária a inclusão social como iguais. O avanço axiológico desta Convenção – e, posteriormente, da Lei 13.136/15 – é reforçar que todos são iguais enquanto seres humanos, na medida da distinção individual funcional de todos.

A Lei da inclusão das pessoas com deficiência de seis de julho de 2015 deve ser tratada como parte do bloco de constitucionalidade, sendo interpretada e aplicada sempre em conjunto com a Convenção supracitada – que ingressou no ordenamento jurídico com *status* de norma constitucional de direitos fundamentais - tem como fundamentos axiológicos a autonomia, participação e a igualdade e consolidou diversas normas esparsas sobre o tema existentes até então.

O direito ao trabalho da PcD é tratado no Brasil desde o início da década de 90, estabelecendo quotas em concursos públicos e em empresas com mais de 100 empregados. Este ponto permaneceu inalterado na atual legislação, sendo a principal política estabelecida pelo EPCD, ao lado de objetivos como o estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, fortalecimento do cooperativismo e estabelecimento de políticas públicas visando ao acesso e à manutenção do emprego das pessoas com deficiência.

O modelo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho

adotado pelo Brasil até a edição do EPCD baseava-se em uma concepção compensatória, impondo um limite mínimo ao Poder Público e ao particular de contratação de PcD. A adoção deste modelo, a despeito de aumentar o número de pessoas com deficiências trabalhando, as relegou a um mero número de preenchimento de cotas, consistindo em mais um custo para a empresa, em um ambiente não inclusive e que não considerava suas aptidões, fortalecendo o cenário discriminatório já presente na sociedade.

O EPCD, apesar de manter a política de cotas, prevê o estímulo ao empreendedorismo, através de cooperativas e associações e reforça a importância da educação e da capacitação para a adaptação ou readaptação no mercado de trabalho. Apesar de inegável importância, são políticas que contam com tímido apoio do poder público até o momento, não sendo possível tecer considerações concretas acerca de sua aplicação.

Ademais, o modelo de inclusão adotado no Brasil é focado tão somente no ingresso ou reingresso da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sem se preocupar com a forma de contratação ou da efetiva diminuição ou eliminação de desigualdades e superação do preconceito, ainda muito presente na sociedade, como um todo, e nas empresas que cumprem as políticas de cotas.

Neste cenário, as PcD são vistas, em geral, como meros objetos de preenchimento das vagas reservadas e são relegadas a funções sem importância na empresa e sem possibilidade de elevação ou destaque profissional, independentemente de suas capacidades e aptidões, aprofundando o estigma de incapacidade que historicamente assola as pessoas com deficiência.

O modelo adotado no Brasil, apesar de nítidos avanços trazidos pela Lei 13.146/15, falha na concretização da proposta de inclusão social e eliminação da discriminação, posto não estimular o reconhecimento das aptidões e necessidades da pessoa com deficiência pelo Poder Público e pelas empresas, e reforça o preconceito com relação às capacidades no âmbito laboral da pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A Condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BAGENSTOS, Samuel R. **Has the Americans with Disabilities Act reduced employment for people with disabilities?** *In* Berkeley Journal of Employment &

Labor Law. Volume 25. Disponível em:< <http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38KH0K>>.

CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda, MARQUES, Antônio Luiz. **orgs. Trabalho e pessoas com deficiência: pesquisas, práticas e instrumentos de diagnóstico.** Curitiba: Juruá, 2010.

CROW, Liz. **Including All Of Our Lives: Renewing the social model of disability.** Disponível em: <<http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/Crow-exploring-the-divide-ch4.pdf>>.

FREITAS, Maria Nivalda de Carvalho, SOUTO, Jéssica Faria e SIMAS, André Luiz Barreto. **Inclusão de pessoas com deficiência no trabalho: percepção dos universitários.** In Revista Psicologia: teoria e prática. Vol 16. São Paulo, 2014. Disponível em:< http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872014000300003>.

GONZÁLEZ, María Lopez. **Modelos Teóricos e Investigación em el Ámbito de la Discapacidad. Hacia la Incorporación Personal.** In Revista Docencia y Investigación de la Univiersidad Castilla-La Mancha. Vol. 6. 2006. Disponível em: < <http://www.uclm.es/varios/revistas/docenciaeinvestigacion/numero6.asp>>.

KALUME, Pedro de Alcântara. **Deficientes: Ainda um Desafio para o Governo e Para a Sociedade.** São Paulo: Ltr, 2005.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com Deficiência e Direitos Humanos: ótica da diferença e ações afirmativas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MAJA, PA, MANN, WM, *et ali.* **Employing people with disabilities in South Africa.** In South African Journal of Occupation Therapy. Vol. 41. N. 1. 2011. Disponível em:< <http://www.sajot.co.za/index.php/sajot/article/view/16>> .

VILLATORE, Marco Antônio César. **O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 – A Pessoa Portadora de Deficiência no Direito do Trabalho Brasileiro.** Disponível em:< http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_macv_04.asp>.

Publicado originalmente na RIL Brasília a. 54 n. 214 abr./jun. 2017 p. 153-173