XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadora: Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-342-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Curitiba entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, e teve como temática "Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito".

Neste Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos. Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, têm-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III. Coordenado pela professora Flávia Piva Almeida Leite, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas a problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões que envolvem

grupos vulneráveis, como as pessoas com deficiência (1 e 2), teoria geral dos direitos e garantias fundamentais (3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (13, 14 e 15).

1. A NECESSIDADE DE REFORMA INSTITUCIONAL BRASILEIRA POR MEIO DA EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO DOS DEFICIENTES ATRAVÉS DA LEI DE COTAS.

2. ACESSIBILIDADE DIGITAL: DIREITO FUNDAMENTAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ANÁLISE DOS VOTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF. Nº 54

4. DISTANÁSIA: ENTRE O PROLONGAMENTO DA VIDA E O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

5. MARGINALIZAÇÃO: CONDUZIDAS PELO ANALFABETISMO E PELA (IN) DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

6. OS DIREITOS REPRODUTIVOS NA ERA DA BIOTECNOLOGIA: REFLEXÕES ÉTICO-JURÍDICAS ACERCA DA LIBERDADE DE PROCRIAÇÃO FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

7. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM PROL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

8. O ACOSSO PSIQUICO (ASSEDIO MORAL) COMO AGENTE NOCIVO PSICOLOGICO PRESENTE NO AMBIENTE LABORAL – INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

9. A DESJUDICIALIZAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO SOBRE AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS NOVOS INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS

10. O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA SOCIEDADE COMO GARANTIDOR DO DIREITO

11. APLICAÇÃO DO TESTE DE PROPORCIONALIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.211-MG, SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM

12. DE FORA, DE CIMA E DE BAIXO – TODOS OS SENTIDOS DA DIGNIDADE NO DISCURSO DOS DIREITOS.

13. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM PERNAMBUCO APÓS A AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE

14. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM: O PROJETO DE LEI N° 4330/2004 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS TRABALHADORES

15. A EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE PARTICULARES: UM OLHAR SOBRE AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO ESPAÇO VIRTUAL

Esses artigos são, portanto, a concretização do grau de interesse no tema desta obra e demonstram quão instigante e multifacetada podem ser as abordagens dos direitos e garantias fundamentais.

Conclusivamente, ressalta-se que é um prazer organizar e apresentar esta obra que, sem dúvida, já colabora para o estímulo e divulgação de novas pesquisas no Brasil, função tão bem exercida pelo CONPEDI e seus realizadores, parceiros e patrocinadores que permitiram o sucesso do XXV Congresso Nacional do CONPEDI.

Desejo boa leitura a todos.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - FMU

A NECESSIDADE DE REFORMA INSTITUCIONAL BRASILEIRA POR MEIO DA EFETIVAÇÃO DA INCLUSÃO DOS DEFICIENTES ATRAVES DA LEI DE COTAS.

CONSTITUTIONAL REFORM NEED FOR BRAZILIAN INCLUSION OF EFFECTIVE MEAN OF DISABLED PEOPLE THROUGH THE QUOTA LAW.

Marcela Pithon Brito dos Santos Dantas
Osvaldo Resende Neto

Resumo

A lógica dicotômica que divide os seres em perfeitos/deficitários gerou a segregação e a excluiu os que não se encaixavam nos padrões de normalidade do contexto social. Neste contexto as pessoas portadoras de deficiência, demonstram singularidades marcantes, tendo sido submetidas a um processo social de exclusão, servindo o estudo para questionar os atuais parâmetros legais postos em relação a inclusão destas pessoas no mercado. Busca-se mostrar a necessidade de se pleitear a integração social por meio do reconhecimento da diversidade, como constitutiva da condição humana, sendo este o pressuposto para a efetivação da inclusão pretendida pela norma.

Palavras-chave: Deficiência, Inclusão, Mercado de trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The dichotomous logic that divides beings into perfect / deficit generated segregation and excluded those who did not fit the patterns of normal social context. In this context people with disabilities, demonstrate remarkable singularities, having been subjected to a process of social exclusion, serving the study to question the current legal parameters set in relation to inclusion of these people in the market. The aim is to show the need to claim social integration through the recognition of diversity as constitutive of the human condition, which is the prerequisite for the realization of the intended inclusion in the standard.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disability, Inclusion, Job market

INTRODUÇÃO

O artigo em questão pretende questionar a padronização dos comportamentos humanos, considerando que a diferença é uma característica peculiar aos seres humanos, e não pode ser colocada como entrave a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência.

Considerando a importância do trabalho como forma de participação social dos homens, bem como de realização pessoal, busca-se trazer a tona o tema questionando como tem se implementando no Brasil o acesso do mesmo pelas pessoas com deficiência.

Assim, pretende-se demonstrar que a pessoa com deficiência, de igual forma, agente de transformação social, não pode ser privada desse direito, atentando-se às peculiaridades de cada ser sem nenhum tipo de distinção, prezando-se pela realização da efetiva integração como pressuposto para inclusão preconizada pela lei de cotas, sem que se reduza as pessoas com deficiência ao mero cumprimento de números.

Sendo assim, essa pesquisa tem como estudo: a definição dos deficientes por meio de uma conceituação legal, tratando ainda de maneira breve sobre o histórico desse grupo de pessoas, evidenciando a necessidade de implementação de educação, a profissionalização dos deficientes e do aperfeiçoamento da legislação voltada para a inclusão social em atividades laborais.

Adotou-se como metodologia, a pesquisa bibliográfica para identificar a literatura existente na área em questão, principalmente com relação a educação, a profissionalização e a legislação voltada para o trabalho da pessoa com deficiência, visando refletir sobre as informações encontradas e questionar as normas existentes sobre o tema, tendo como base a Magna Carta que assegura a todos, sem qualquer distinção, o exercício da cidadania plena.

1 A DEFICIÊNCIA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: BREVES HISTÓRICO E DEFINIÇÃO.

O problema aqui abordado evidencia a existência de uma barreira entre "os normais" e os "anormais", de modo que os primeiros seriam os seres humanos com plena capacidade física e/ou psicológica, e os últimos seriam por sua vez todos que possuam qualquer comprometimento que afete sua integridade, trazendo-lhe prejuízos para sua locomoção, coordenação de movimento, fala, compreensão de informações, orientação espacial ou percepção e contato com as outras pessoas.

Necessário que se esclareça que as dificuldades que geram a classificação da pessoa como deficiente, nos termos da legislação brasileira, não necessariamente as impede de realizar

atividades comuns às outras pessoas, pois que em alguns casos, com o uso de equipamentos diversos, torna-se possível a realização das mais diversas atividades possíveis.

O tema em apreço traz em si barreiras impostas pelo ambiente social, estando a Constituição Federal de 1998 como norma que busca garantir que não haja tratamento diferenciado às pessoas com necessidades especiais. Assim, a proteção legal mostra-se como um meio apto a assegurar à pessoa com deficiência o exercício da sua cidadania.

O problema aqui é que o conhecimento apresenta limites, não estando ao alcance de todos, de forma que apenas uma parte da população tem conhecimento sobre as políticas afirmativas a respeito da deficiência. A dificuldade se torna maior por esse limite ser agravado pela política brasileira simplista que se limita a criação de métodos e de normas de convívio, em que prevalecem muros consolidados que excluem as pessoas com deficiência, o que mutila as subjetividades não passíveis de compreensão do mundo social.

A exclusão gera consequência para quem sofre diretamente o ato e, embora se ignore, para todos os demais, que se privarão da produção derivada do convívio com as diferenças culturais e pessoais.

A possibilidade de convívio com a diversidade é o caminho possível para desmistificar a estranheza sugerida no afastamento de tudo aquilo que foge ao pseudocontrole da razão. A desqualificação que prepondera em tudo o que foge aos padrões fixados evidencia relações sociais que negam acesso ao mundo, limitando a possibilidade de compreensão das diferenças ou dos seres rotulados como diferentes.

A inexistência da devida avaliação sobre a deficiência em si se mostra ao se analisar as regras positividades que tratam sobre o tema, pois que não se leva em conta a amplitude das peculiaridades na questão das deficiências. Na expectativa da perfeição muito se negou a existência de diferenciações básicas entre os seres e daquilo que é nomeado “defeito”. O que se considera defeito tem como parâmetro o “perfeito” e o esperado em relação à característica da maioria dos indivíduos. A realidade revela, no entanto, que a perfeição é apenas um sonho e não um fato concreto, factível. A generalização continua sendo a tônica da lei brasileira que opta por não conhecer e/ou reconhecer as especificidades das deficiências e suas diversidades.

Uma pessoa que possui síndrome de Down, por exemplo, por obvio, não possui as mesmas necessidades de um portador de visão subnormal, ou ainda de uma pessoa que seja completamente cega, embora todos tenham significativo déficit sensorial. O que se nota é que entre todos, independentemente das plenas capacidades ou não, existem diferenças marcantes que precisam ser consideradas na composição da sociedade, de sua organização material e simbólica.

Ainda no que toca à segregação, outro aspecto que merece destaque é o processo de classificação, categorização, hierarquização que as normas usam para as pessoas com deficiência, o que reforça os diversos preconceitos que sofrem as pessoas nessas condições. Por conta dessas classificações: "os seres são categorizados segundo o problema que causam à sociedade: pobreza, delinqüência, loucura, deficiência e tantos outros" (TOMASINI, 1998, p.114). E como consequência a pessoa é responsabilizada pelo "fracasso" de uma limitação, sendo retirada do espaço de direito que possui.

Os padrões de normalidade se mostram como parâmetros absolutos para o pertencimento ou não pertencimento. O não atendimento do que for socialmente estabelecido implica numa desqualificação. E assim se percebe os diversos equívocos quanto à potencialidade das pessoas portadoras de deficiência, tendo a própria legislação se corrigido quanto à denominação desse grupo de pessoas que antes eram denominados portadores de deficiência, refletindo claramente a ideia de doença quando da classificação.

No caso do Brasil, constata-se ainda o problema da falta de precisão do dado quantitativo, referente às pessoas portadoras de deficiência, o que denota a importância de qualificar as pesquisas no sentido de uma maior instrumentalização para apreender o dado real. No Relatório Azul (1997) é apresentada uma indagação sobre os dados oficiais do IBGE (um dos grandes Institutos Estatísticos Brasileiros). O Censo Demográfico de 1991 refere-se a 1,498% de PPD, em uma população de 146.815.750 habitantes, ou seja, 2.198.988 são considerados deficientes. Uma importante questão sobre essa problemática quantitativa é formulada por um dos autores desse relatório, da seguinte forma:

> "Se Suécia e Estados Unidos, países desenvolvidos do ponto de vista econômico e com os indicadores sociais de qualidade de vida entre os mais elevados do mundo, trabalham com percentuais populacionais na casa dos 20%, como explicar que no Brasil, com gravíssimos problemas econômicos-sociais que possui, tenha-se obtido o índice de menos de 1,5%? (LIPPO, 1997, p.149).

O censo de 2000 (IBGE) apontou para um número de 14,5% da população com algum tipo de deficiência, percentual que causou polêmicas, pois considerou para sua contagem de pessoas com deficiências visuais totais e parciais, o que foi questionado por algumas pessoas que consideraram o conceito de deficiência visual muito abrangente, tendo sido colocado que tão só o fato de usar óculos não pode servir para incluir alguém na condição de deficiente.

O deve ser o foco, quando se verifica inúmeras lacunas a serem preenchidas é que a pessoa portadora de deficiência deve ser sempre tratada como sujeito participante e não objeto de piedade social. É preciso que se entenda a questão da diferença como algo que difere as identidades entre si e não como condição de ser individual. Não se trata de legislar sobre o negro, o índio, o deficiente, mas sobre seres humanos que necessitam de algum tipo de auxílio para que possam exercer a cidadania plena assegurada a todos.

As pessoas com visão monocular, surdez em um ouvido ou deficiência mental leve ou física que não implique a impossibilidade de execução normal das atividades do corpo não são consideradas, em regra, deficientes para fins de reserva legal de cargos, evidenciando que o objetivo das normas que versam sobre o tema não é o protecionismo arbitrário, mas uma inclusão daqueles que efetivamente não possuem as mesmas condições que os demais, impedindo-os de buscar seu lugar ao sol no mercado de trabalho, e assim efetivando o princípio constitucional da igualdade.

Necessário que se compreenda que não se trata de assistencialismo e/ou caridade a inclusão efetiva no mercado de trabalho dos indivíduos com deficiência, pois que este, inclusive com as recentes alterações do Código de Processo Civil Brasileiro são sujeitos do próprio destino, e não apenas beneficiários de políticas de assistência social. Ora se podem decidir, por exemplo sobre constituir família e assim trazer para si responsabilidades decorrentes desta escolha. Ao se observar o art. 6º da lei 13.146/2015, nota-se que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, podendo esta casar-se ou constituir união estável, a seu critério; exercer direitos sexuais e/ou reprodutivos; decidir sobre o número de filhos que pretender ter, tendo acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, não podendo ser praticada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, com condições de igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao menos em tese.

Todas as pessoas com deficiência, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, visando a plena inclusão social destas, atendendo pois, ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que não garante a este grupo de pessoas o exercício pleno da sua vida corriqueira, pois que são, muitas vezes, relegados a segundo plano quando o assunto é oferta de emprego de uma maneira geral. Considerando o direito de ir e vir, o de trabalhar e o de estudar com molas propulsoras para a efetiva inclusão de qualquer cidadão, necessário se pensar em tais temas como direitos a serem concretizados e não apenas palavras formais asseguradas em normas abstratas. A contratação de pessoas com deficiência não pode ser vista como um óbice,

mas como oportunidade de acesso, pois que tais pessoas estão, a depender da deficiência que possuem, plenamente aptas a preencher as condições do mercado, tais como profissionalismo, dedicação e assiduidade; enfim, atributos gerais para qualquer emprego formal.

Como preconizado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, todas as pessoas devem ser tratadas igualmente, independente de qualquer deficiência que possuam. O mesmo ordenamento assegura que pessoas deficientes têm que ter todos os tipos de necessidades especiais levadas em consideração, seja no desenvolvimento econômico, seja no social. No Brasil, a Constituição Federal define em seu Preâmbulo, que o Estado Democrático deve garantir dentre outras coisas, o bem-estar de todos, estando ainda definido em seu art. 193 que a ordem social se embasa no trabalho, e tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. É ainda um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como estabelecido no art.3º, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Seguindo as enumerações em leis que trate do tema, deve ser destacado ainda o Código de Iras brasileiro, que prevê punição para aqueles que praticam atos criminosos e de desrespeito para com as pessoas que possuem qualquer tipo de deficiência. Assim, evidenciado que as normas buscam que Estado e população assegurem às pessoas com deficiência, no maior grau possível, o gozo dos direitos comuns a qualquer cidadão, não podendo a deficiência se constituir motivo para discriminação, ofensa e/ou tratamento degradante.

A Lei Federal 8.213/91, que dispõe sobre planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências, estabelece, em seu art. 93, uma cota de pessoas deficientes e/ou reabilitadas que a empresa deverá manter em seu quadro de funcionários. Tal cota depende do número total de seus empregados. A quantificação segue a seguinte proporção: de 100 a 200 empregados, 2%; de 201 a 500, 3%; de 501 a 1000, 4%; e acima de 1.001 empregados, 5%. O parágrafo primeiro do art. 93 da Lei 8213, acima citada, estabelece ainda que a dispensa de pessoa com deficiência, quando do fim do contrato por prazo determinado ou mesmo em caso de dispensa imotivada no contrato por prazo indeterminado, só pode acontecer após a contratação de outro trabalhador com deficiência, redação recente, estabelecida pela Lei nº 13.146, de 2015, que trouxe ainda a inclusão do parágrafo segundo, no mesmo artigo, estabelecendo a sistemática de fiscalização sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência.

Inclusão de igual modo recente e não menos importante, promovida pela mesma Lei 13.146 de 2015, foi o parágrafo terceiro também no corpo do art. 93, estabelecendo que para a reserva de cargos será considerada apenas a contratação direta de pessoa com deficiência,

excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tudo visando a efetiva inclusão das pessoas que possuem deficiência. Trata também sobre os deficientes, a Lei 7.853/89, referente à política nacional voltada para o portador de deficiência, e o Decreto 3.298/99, que regulamenta, dentre outras questões, a forma de acesso às relações de trabalho. Existem também duas normas internacionais que tratam sobre este grupo de pessoas: a Convenção 159/83, da OIT e convenção da Guatemala, ambas ratificadas pelo Brasil, o que lhes confere status de leis nacionais. Referidos instrumentos trazem o conceito de deficiência, para fins de proteção legal, estabelecendo-a como uma limitação física, mental, sensorial ou múltipla que incapacite a pessoa para o exercício de atividades normais da vida,

A pluralidade de normas acima mencionada e a ausência de eficácia real mostra que a presença de vários grupos de pessoas com deficiência na linha de frente das reivindicações políticas é fundamental. Deve-se por meio das próprias pessoas com deficiência buscar a promoção da defesa dos interesses desse grupo, conseguindo assim, ampliar o espaço dessa categoria também no que tange a representatividade no cenário político nacional.

É certo que há avanços conquistados nos últimos anos nas políticas para pessoas com deficiência, fruto da participação popular e do diálogo democrático, ainda mitigados, estabelecidos entre sociedade e governo. Na esfera federal os primeiros normativos perpassam por ações e programas estabelecidos pelo governo federal para esse assunto, delineando a trajetória do tema pessoa com deficiência na agenda nacional.

Algumas efetivações sobre saúde, reabilitação, acessibilidade, educação e emprego foram promovidas pelo governo no sentido de contemplar parte das necessidades apresentadas, o que não atende, entretanto, a inclusão efetiva. Há que se buscar estabelecer um compromisso de responsabilização social ante a sociedade, buscando avaliar a implementação, as medidas e as providências necessárias à adequação para a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, estando assim patente a relevância dos princípios, como forma de efetivar o amparo aos deficientes.

> A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimentos de generalização sucessiva, não se vê por que não devem ser normas também eles; se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. (BOBBIO apud LEITE, 2005, p. 44).

Há que se buscar no processo de construção democrática, a necessidade de construção efetiva de direitos, com a colaboração social, buscando novas perspectivas para os anos vindouros, para que se possa pensar no futuro inclusivo, tendo como base as informações registradas no histórico das políticas e dos direitos das pessoas com deficiência.

É este o cenário jurídico de incerteza que se tem quando o tema é pessoa portadora de deficiência, pois que as leis se limitaram a tutelar alguns direitos, sob o manto de uma promoção de constitucionalização do sistema processual cível brasileiro, como se a simples menção a Constituição fosse apta a amparar as necessidades desse grupo de pessoas, ignorando-se outras tantas necessidades, embora de importância extrema, a exemplo do efetivo exercício do direito da garantia constitucional fundamental de ir e vir.

A dificuldade se torna maior por esse limite ser agravado pela soberba de criar métodos e normas de convívio, onde muros são consolidados para separar a diferença do mundo comum, segregando as subjetividades não passíveis de compreensão do mundo social.

2 A LEI DE COTAS PARA O DEFICIENTE: O PROBLEMA DA MÃO DE OBRA, DA AUSÊNCIA DA EFETIVA POLÍTICA DE INCLUSÃO E A BUSCA PELA EFETIVA INTEGRAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA INCLUSAO NO MERCADO DE TRABALHO.

Construir um lugar de fala a partir da experiência da deficiência e não apesar dela é um dos temas centrais dos Disability Studies (DS), campo de estudos acadêmicos que tomam a deficiência como uma construção social. Os DS sustentam uma importante distinção entre impairment (lesão4) e disability (invalidação social), e usam os saberes das ciências humanas para entender como a sociedade constrói mecanismos de classificação e hierarquização dos indivíduos que apresentam algum tipo de lesão.

A questão da nomeação das coletividades é sempre um problema, opto pelo termo "pessoas com deficiência" por ele ser hoje mais consensual entre os movimentos sociais que lutam pela proteção e promoção dos direitos e dignidade deste grupo específico.

Com relação à educação, dois aspectos das pesquisas sobre identidade são especialmente relevantes: a compreensão de que as práticas pedagógicas são estratégias de subjetivação (Larrosa, 1994) e o mapeamento das formas de vida autorizadas tanto, pelo discurso dos movimentos sociais, quanto pelos discursos pedagógicos a respeito do lugar no mundo destinado àqueles que desviam da representação de corpo normal. Tentei entender de

que discursos elas se faziam sujeitos, valendo-me do construto de posicionamento (Davies e Harré, 1990) que se desdobra a partir do conceito foucaultiano de posição de sujeito.

A palavra anormal é utilizada por Michel Foucault para designar os desviantes da norma, um grupo que abrangia: os sindrômicos, os deficientes, os monstros, os psicopatas, os surdos, os cegos, os rebeldes, os pouco inteligentes, os estranhos, os miseráveis, o refugo, enfim.

Pensar na realidade como um vasto tecido argumentativo não significa negar a existência de objetos extradiscursivos, mas afirmar que não há pensamento fora da linguagem.

O atendimento ao que estabelece a lei no que atine às cotas destinadas às pessoas com deficiência no Brasil é algo difícil de ser alcançado, pois não são levados em consideração a atividade exercida pela empresa e os riscos que os empregos ofertados pelas mesmas trazem, colocando os deficientes como números, tão somente, sem que se verifique se existe a efetiva possibilidade de sujeição dos mesmos aos riscos inerentes de determinadas funções, ou mesmo, se os mesmos preenchem condições específicas para determinada área, desprezando-se a importância da qualificação e o consequente preparo para a inserção dos mesmos no mercado de trabalho.

Às empresas resta a difícil tarefa de garimpar superando a dificuldade, que não foi criada pela mesma, para promover a inserção do deficiente no mercado de trabalho, tendo que por vezes, colocar em cheque o serviço ofertado, dada a mão de obra que não é qualificada. Outro óbice é a própria legislação que dispõe que não se pode exigir do deficiente experiência anterior e nem mesmo qualificação profissional.

Os Estados e Municípios, de modo individual, e geral, implementam mecanismos com viés político, em regra, que visam colocar a pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sem atentar para as reais dificuldades que existe na conquista do emprego. Verifica-se a criação de uma rede de novos empregos, comuns, que, em tese, serviriam a ofertar serviços especializados para viabilizar oportunidades de trabalho, a exemplo de cursos básicos de formação e orientação profissional. Entretanto, tais cursos não refletem a real necessidade, pois que não são efetivamente destinados às pessoas com deficiência que são alijadas de conhecimentos básicos.

Ora, considerando que o Brasil ainda possui como marca a ausência de política efetiva destinada à educação comum, "normal", como se poderia aquilatar a real necessidade do percentual da população brasileira deficiente, que ainda traz consigo a ausência de condições mínimas de acesso à educação básica? Como qualificar o que não tem ainda formação mínima? Que empregos podem ser ofertados a essa parte da população?

Outro entrave imposto pela legislação quanto contratação de pessoa com deficiência prende-se à previsão, no art. 93 da Lei Federal 8.213/91, de que a dispensa só pode ocorrer, nos contratos com prazo indeterminado, quando outro empregado deficiente for contratado no lugar do dispensado. Logo, se tal substituição não ocorrer, cabe até pedido judicial de reintegração do empregado, com os consectários legais.

Ou seja, ainda que a prestação de serviço não seja realizada de maneira satisfatória, a empresa deverá manter este funcionário em seu quadro até encontrar outro com deficiência para substituí-lo, o que onera sobremodo a empresa, uma vez que além de não possuir a efetiva prestação de serviço do funcionário, ainda terá que disponibilizar um outro empregado para complementar a tarefa designada para aquela pessoa com deficiência. Some-se a isto, o fato de que a nova contratação exige tempo, que se alonga quanto maior for a qualificação exigida, aliado a isso some-se ainda a eventual necessidade de capacitação e treinamento deste novo funcionário.

A percepção do benefício concedido pela Previdência Social também deve ser repensado, de modo que o mesmo não se torne um obstáculo para as empresas quando da busca por pessoas com deficiência no preenchimento das cotas, vez que há possibilidade de não haver interesse em um emprego formal, considerando a possibilidade de obtenção de mais ou menos um salário mínimo, conforme preconizado em lei. Certo é que para ter direito a receber este beneficio não basta a alegação da deficiência, devendo ser provada a condição alegada e ainda ser evidenciado que a renda mensal de seu grupo familiar per capita é inferior a um quarto do salário mínimo.

No que toca a análise da deficiência, o Serviço Social e pela Perícia Médica do INSS, irão caso a caso verificar se a deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho. A ausência de informação, proveniente da má educação ofertada no Brasil, faz com que alguns deficientes acreditem que se começarem a trabalhar perderão o direito de receber o LOAS.

Sabe-se que segundo alguns doutrinadores, razão não há para a preocupação, isso porque embora a legislação previdenciária estabeleça que o recebimento do benefício está condicionado à incapacidade para o trabalho, como fixado na Lei 8742/93, tal regra afronta os direitos fundamentais da pessoa com necessidades especiais na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 203, não faz qualquer restrição nesse sentido. Pelo contrário, assegura o direito de receber o benefício em razão da sua condição de deficiente. Não sendo o tema pacífico, há divergências nos julgados sobre o tema de modo que não é uníssono que o exercício do trabalho pela pessoa com deficiência não implica a perda do LOAS.

Merece atenção, no entanto, a posição acima exposta, pois que a interpretação evidenciada pela possibilidade de acumulação do benefício parece melhor coadunas com a Constituição Federal, pois que esta assegura aos deficientes o direito à inclusão social, no qual se insere o direito ao trabalho, sem qualquer ressalva. A exposição de parte da problemática que envolve as cotas mostra que o Estado brasileiro crias normas, em sua maioria, vazias, por estarem simplesmente isoladas do ordenamento jurídico como um todo, preocupando-se tão somente em impor sanções e obrigações.

As leis em regra, carecem pois, de instrumentos que viabilizem os direitos a serem assegurados, figurando em muitos casos como atropelos aos direitos materiais anteriormente legislados, chegando mesmo a retroceder sobre avanços conquistados ao colocar em cheque o que já estava, ao menos formalmente, consolidado.

Não menos importante é a necessidade de investimentos por parte do Estado na criação de centros de promoção de educação básica, de conscientização dos pais e parentes próximos à pessoa deficiente, viabilizando o reconhecimento das necessidades básicas dessa pessoa, e então se possa pensar na posterior capacitação e inserção no mercado de trabalho.

Permitir a aplicação de cotas de forma indiscriminada é reafirmar a coisificação da pessoa humana, é desconsiderar as características individuais, bem como a diversidade humana de uma maneira geral. Necessário que se verifique incialmente cada particularidade da deficiência apresentada e assim se busque a inserção no mercado da pessoa deficiente viabilizando a potencialização da sua capacidade humana individual.

Como sustenta SASSAKI (1997, p.31), a partir do final do século XX houve um movimento para integrar as pessoas portadoras de deficiência no trabalho, na família, no lazer, no sistema de ensino. Tem início uma nova abordagem sobre a questão das diferenças, na qual o objetivo é a inserção do portador de deficiência em seu contexto de vida. O que vai gerar a ruptura com o velho padrão de exclusão e segregação. Entretanto, existe uma questão importante a ser ponderada nesse processo:

> "A integração constitui um esforço unilateral tão somente da pessoa com deficiência e seus aliados (a família, a instituição especializada e algumas pessoas da comunidade que abracem a causa da inserção social), sendo que estes tentam torná-la mais aceitável no seio da sociedade" (SASSAKI, 1997, p.34).

A integração social segue a lógica do chamado "modelo médico da deficiência" que ressalta a patologia do sujeito, visando sua adaptação ao sistema da sociedade. Nesse

sentido, as pessoas portadoras de deficiência devem fazer um grande esforço de superação pessoal para se capacitar ao convívio no meio ambiente. Não se discute a adaptação da estrutura social, a acessibilidade do desenho arquitetônico das cidades e a importância da ruptura com o padrão de normalidade, instituída pelo conjunto de normas e valores que regem o modo de organização da sociedade.

Os diversos setores da sociedade ficam isentos de serem repensados, em sua forma de organização e em suas práticas para atenderem aos direitos das pessoas deficientes.

Quando se começa a pensar nas implicações dos processos sociais na questão das diferenças, outros importantes princípios vão sendo propagados e vão orientar a perspectiva da inclusão, a exemplo da "autonomia", da "independência" e da "equiparação de oportunidades", que são princípios presentes no relatório da ONU (1994). Esse documento possui origem nos movimentos sociais, liderados por grupos de pessoas portadoras de deficiência que já vinham trabalhando com o movimento de vida independente e reivindicando o direito de reconhecimento dessas questões.

Os documentos internacionais da ONU, que apresentam relatórios com representações de vários países do mundo, instituem em 1992, um programa de mundial de ação para as pessoas com deficiência, sendo orientado pelos princípios da "igualdade" e "equiparação de oportunidades". O princípio de "equiparação de oportunidades" mostrando-se como um pressuposto a um ajuste do meio ambiente ao sujeito, considerando a necessidade de disponibilidade dos setores da sociedade para a inserção efetiva dos deficientes.

A igualdade de direitos, por sua vez, estabeleceu que deveria se incluir a acessibilidade como questão apta a integrar as questões das diferenças para todas as pessoas. A inclusão da escrita em Braille, da linguagem dos sinais e do rebaixamento dos níveis nas ruas são medidas que evidenciam o princípio mencionado. Inicia-se, assim, a implicação dos segmentos sociais no processo de propiciar a qualidade de vida e a possibilidade de expansão das potencialidades daqueles sujeitos até então considerados "incapazes". A sociedade e seus meios de acesso à participação dos indivíduos começa a ser pensada, questionada. A partir desses movimentos da própria sociedade surge a exigência de uma nova lógica de organização dos setores e serviços comuns da rede social.

A inclusão se pauta no princípio de reconhecimento da diversidade da condição humana, pois, repensa a condição contextual dos sujeitos, aceitando suas diferenças, considerando-as, incluindo-as na organização da vida social. Pensa-se na necessidade do pertencimento de cada um à sua comunidade como um direito.

MARX, pensador do século XIX, já dizia que o indivíduo é o ser social, sustentando que a vida humana individual e a vida-espécie não são coisas distintas, ainda que a existência da vida individual seja particular a cada um, o que revela uma imbricação muito profunda entre o ser e seu conjunto seu contexto.

O indivíduo único portador de sua individualidade deve estar incluído nesse conjunto, sob pena de desumanização das relações da sociedade, sendo justamente a característica específica que singulariza o ser humano, o diferencia de outro ser humano, e que deveria ser reconhecida e contemplada pelo contexto. A relação dialética entre o ser e seu mundo remete ao entendimento de que toda e qualquer problemática humana é perpassada pelas relações sociais. De um lado, o contexto é integrador do sujeito, faz parte de seu desenvolvimento para se tornar mais humano. Por outro lado, o sujeito precisa estar além do seu contexto, acima de tudo, preservando sua integridade individual, que não é passível de padronização nem de coletivização.

O legislador, ao estabelecer genericamente a exigência de cotas, não avaliou os riscos a que estas pessoas estarão expostas em determinados tipos de empresa, já que se esqueceu dentre outras coisas, de levar em conta o critério das atividades exercidas pela empresa. Afinal como fazer para que as grandes empresas classificadas com grau de riscos de acidente de trabalho 3 e 4 cumpram a cota estabelecida em lei? De outro lado, se estas empresas determinam vagas em setores específicos, correm o risco de serem responsabilizadas por prática de conduta discriminatória.

Há que se buscar uma reforma institucional, visando uma ação mais dinâmica e humanista, buscando-se alterar as tradicionais atitudes assistencialistas para dar lugar a uma política de direitos humanos, procurando garantir aos deficientes, seu lugar de direito e de fato na sociedade, adotando dessa forma uma política de inclusão.

CONCLUSÃO

Sendo a sociedade composta, entre outros aspectos, pela diversidade de seus sujeitos e pela estrutura consolidada pelas relações entre os mesmos, não se pode ignorar a pluralidade de características pessoais existentes, não podendo, no entanto, permitir que regras de convivência estabeleçam igualdade de comportamentos. Eis que a o obvio se mostra como o grande desafio, qual seja, aceitar as desigualdades entre os sujeitos, pois que os mesmos são diferentes, por condição.

O maior paradoxo de todo esse equívoco, entretanto, é o fato de não se considerar que a maior necessidade, para as pessoas poderem expressar suas singularidades, está na

possibilidade da igualdade de condições. Nesse cenário a falta de oportunidade de convivência com as diferenças ainda é um marco relevante, sendo o desafio a sua superação, buscando a efetiva integração social e posterior inclusão.

A condição de segregação e exclusão a que foram submetidas às pessoas portadoras de deficiências e diferenças marcantes privou os demais do entendimento do significado da diversidade, restando como consequência normas esvaziadas de efetividade.

Não obstante o caráter protetivo e inclusivo da lei que estabelece cotas para os deficientes, não se pode desprezar as dificuldades para os empregadores, já que o art. 93 da Lei 8.213/91, por exemplo, não distingue os critérios para a contratação e tampouco analisa a coerência entre o tipo de atividade da empresa e a possibilidade de inserção dos portadores de necessidades especiais.

Necessário que se busque o reequilíbrio social, desigualando para igualar, e assim se concretize o princípio da igualdade, cumprindo o disposto no art. 3º, III, da Carta Magna, que coloca como objetivo fundamental da República reduzir as desigualdades. A questão da inclusão dos deficientes no mercado de trabalho não pode mais ser ignorada, sendo indispensável que as arestas da legislação sejam aparadas, para aproximá-la da realidade vivenciada por grande parte das empresas, pois presencia-se uma ineficiência legislativa.

A aplicação analógica da Convenção 182 da OIT, que regula as condições de trabalho dos menores de 18 anos aos portadores de necessidades especiais, pode ser um começo para a solução do problema apresentado.

Preservar a integridade física e psíquica das pessoas com necessidades especiais, deve ser o caminho para a efetivação da pretendida inclusão pensada, em tese, pela lei. Tarefa importante neste cenário, assumem os Tribunais que deverão levar em consideração a atividade empresarial desenvolvida e o nível de riscos em que ela estaria encaixada, uma vez que, dependendo de sua atividade, não seria necessário aplicar as restrições previstas em tal Convenção. Deve-se buscar o cumprimento pleno da legislação de inclusão laboral das pessoas com necessidades especiais, a promoção de oportunidade de trabalho para os deficientes, sem que se limite a uma forma simplista e superficial de um problema bastante complexo.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 5ª edição. Editora Edipro. São Paulo, 2012.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do Pensamento Marxista**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 1983.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAVIES, B e HARRÉ, R (1990) – **Positioning: the discursive production of selves** – Journal for the Theory of Social Behavior 20.

ESSER, Josef. **Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado**. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FOUCAULT, MICHEL – 1971/ Edição brasileira - 1996 – **A Ordem do discurso** – Edições Loyola - São Paulo.

_____ (1995) - **Sobre a genealogia da ética**. Uma revisão do trabalho. In: Rabinow, Paul; Dreyfus, Hubert. Michel Foucault. Uma trajetória filosófica. Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

HÄBERLE, Peter. **El concepto de los derechos fundamentales**. In: Problemas actuales de los derechos fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado - B.O.E; 1994.

HANS, Georg Flikinger. **Trabalho e Emancipação: observações a partir da teoria marxiana**. Porto Alegre: Veritas, v. 37, n.º 148, 1992.

HESSE, Konrad. **Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

JAIME, Lucíola Rodrigues; CARMO, José Carlos do. **A inserção da pessoa com deficiência no mundo do trabalho: o resgate de um direito de cidadania**. São Paulo: Edição do Autor, 2005.

LARROSA, JORGE (1994) – **Tecnologias do Eu e Educação** – em O Sujeito da Educação: estudos foucaultianos – Silva, Tomaz Tadeu (org.) – Rio de Janeiro – Editora Vozes.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3ª ed.Editora LTr. São Paulo, 2005.

LIPPO, Humberto Pinheiro. **Os Direitos Humanos e as 'Pessoas Portadoras de Deficiência**' In: Relatório Azul, Assembléia Legislativa, Porto Alegre:1997.

_____. **As Políticas Públicas e as Pessoas Portadoras de Deficiência**. In: Formação e Desenvolvimento de Pessoal em Lazer e Esporte. São Paulo: Papirus, 2003.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos e Filosóficos de 1844**. In: Fromm, Erich. A Concepção Marxista do Homem. 8 ed. Zahar Editores, Rio de Janeiro: 1983.

_____. **Miséria da Filosofia**. Tradução de Luís M. Santos. São Paulo: Edições Mandacaru Ltda., 1990.

_____. **Sobre Literatura e Arte**. Tradução de Olinto Beckerman. São Paulo: Global Editora, 1979.

RÁO, Vicente. **O direito e a Vida dos Direitos**. 5.ed.anot.e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo:RT, 1999.

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

SILVA, O M. A. **Epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e hoje**. São Paulo: Cedas, 1999.