

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

VANESSA VIEIRA PESSANHA

MARIA ROSARIA BARBATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vanessa Vieira Pessanha; Maria Rosaria Barbato; Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-517-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Os vinte e seis artigos do GT de “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II” no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI demonstram, de maneira simbólica, muito do que o mundo do trabalho vem encontrando como desafios diuturnamente.

As apresentações e esta publicação procuraram seguir eixos temáticos, aproximando, sempre que possível, as discussões afins, de maneira a organizar a exposição das ideias e a privilegiar o espaço dos debates, sempre tão caros academicamente e potencializados em relevância diante do contexto atual de ataque aos direitos sociais e, em especial, aos direitos trabalhistas.

Compondo o primeiro bloco temático, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho foram contemplados em artigos com enfoques diferenciados, passando pela análise do assédio moral, do dano existencial, dos riscos associados às nanotecnologias, do trabalho das gestantes em ambientes insalubres e de uma análise do labor em perspectiva mais ampla, incluindo a questão da dignidade.

O segundo eixo temático inicia com a reflexão acerca da coisificação humana e da invisibilidade do trabalhador, seguido das polêmicas que envolvem a terceirização e suas mudanças recentes, analisadas a partir da noção de precarização, da supressão de direitos, bem como dos valores sociais e liberais da Constituição Federal de 1988.

O ponto seguinte perpassa elementos da recente Reforma Trabalhista brasileira e do Direito Coletivo do Trabalho. Foram abordadas nessa etapa: a noção de historicidade do Direito do Trabalho, de modo a examinar a suposta mudança de paradigma do papel intervencionista do Estado; os modelos reguladores da relação de trabalho; o sindicato profissional como protagonista em benefício do trabalhador ou como precarizador; um olhar crítico acerca da rigidez agregatória sindical; a legalidade das greves nacionais contrárias à reforma trabalhista; e, em amplitude nesse conjunto de análises, o entendimento da demolição dos direitos trabalhistas no contexto da referida reforma.

No quarto bloco, a abordagem é voltada para os trabalhos que, infelizmente, ainda ocorrem em condições análogas às de escravo, pensados tanto sob o prisma da migração como dos direitos humanos e do capitalismo em sentido lato, promovendo uma análise da escravidão contemporânea de maneira bastante atual, dada a sua recorrência nesses moldes.

Em processo de conclusão, o quinto eixo temático representa o espaço de tratamento para assuntos diversos. Começa com a proposta de medidas de rechaço à violência de grupos vulneráveis (com enfoque no trabalho doméstico), seguindo com o tratamento da dificuldade diretamente relacionada à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a nova visão do TST acerca da possibilidade de acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a distribuição do ônus da prova na dispensa discriminatória, a celeuma acerca do uso do whatsapp no ambiente de trabalho, finalizando com o pacto de não concorrência quanto à compatibilidade com a legislação brasileira e a relevância prática do momento de sua celebração.

Parabéns às/aos autoras/es! As produções aqui compiladas apresentam um extrato significativo dos conteúdos que vêm sendo enfrentados na seara juslaboral, que, sem dúvida, está em um momento histórico que demanda cuidado e dedicação ainda maiores que o habitual.

Desejamos uma boa leitura e, sobretudo, profundas / proffcuas reflexões!

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A SUA INCLUSÃO NO MERCADO DE TRABALHO

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON WITH DISABILITIES AND THEIR INCLUSION IN THE LABOR MARKET

Carolina Garcia Luchi Rocha Pombo

Resumo

Após o advento da Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em 2015, veio a tona a preocupação dos operadores de direito de imprimir eficácia às cotas de deficientes dentro das empresas. Apesar desta lei estar em vigor desde 1991, somente em 2015 tornou-se real preocupação dos empregadores. Diante disso, o Ministério Público do Trabalho, através de órgão específico, tenta fazer valer a lei através de suas autuações, impondo o respeito ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é o objetivo final.

Palavras-chave: Inclusão, Deficiência, Direito do trabalho, Direito constitucional, Princípio da igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

After the advent of the Brazilian Law of the Disabled Person in 2015, surfaces the legal practitioners concern about impressing effectiveness to the disabled people quota in companies. Despite the fact that this law has been in force since 1991, only in 2015 has it become a source of real preoccupation for the employers. In face of this, the Public Ministry for Labor, through specific agencies, tries to assert the law through its infraction notices, imposing respect to the equality and dignity of the individual. The inclusion of the disabled person into the labour market is the final goal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inclusion, Disabled person, Labor law, Constitutional law, Equality

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como pretensão fazer uma análise da Lei de Inclusão e a Lei de Cotas, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade.

O trabalho foi dividido em 6 partes, sendo a primeira introdutória e a sexta com as considerações finais da autora.

Inicialmente, foi traçado um panorama da atual situação de proteção legislativa que abraça o deficiente para que ele consiga ter seus direitos previstos constitucionalmente garantidos.

Após, analisa-se o conceito do princípio da igualdade, apontando formas de equilibrar a relação entre as pessoas com discriminações positivas e previstas em lei.

Com o intuito de compreender a forma de incluir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho, entender o princípio da dignidade humana e como sua efetivação atua de forma direta no cotidiano desta minoria, é um dos objetivos traçados por este ensaio.

Por fim, com a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, poderemos enfim, fazer valer os princípios estudados no desenvolvimento do estudo que se propõe a apresentar a seguir.

DESENVOLVIMENTO

1. PROLEGÔMENOS:

Publicada em julho de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência começou a vigorar no Brasil em janeiro de 2016. Muito embora o Brasil já fosse signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, havia necessidade de um estatuto nacional que pudesse assegurar igualdade aos deficientes quando do exercício de direitos e liberdades fundamentais.

Isso porque, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 23,9% da população brasileira possui algum tipo de deficiência a considerar auditiva, visual, física e intelectual.

Tanto a lei brasileira quanto a Convenção Internacional trazem em seu conteúdo a expressão *dignidade* como um dos elementos norteadores da proteção a ser buscada pela lei. O respeito à dignidade da pessoa com deficiência é o que motiva todos aqueles que estão engajados neste tema.

Bem verdade que não precisaríamos de uma lei específica para que a pessoa com deficiência tivesse sua dignidade respeitada quando encontramos, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Acontece que há ainda muito preconceito e discriminação em relação às pessoas que apresentam algum tipo de deficiência, sofrendo inclusive com desrespeito em âmbito residencial e escolar. Não é incomum verificarmos mães que dão à luz a uma criança com alguma deficiência, abandonarem-na em hospitais ou orfanatos, como também, escolas que se dizem inclusivas mas segregam a criança que apresenta algum tipo de dificuldade, cobrando inclusive taxas extras na mensalidade para atendê-las.

O objetivo do presente artigo é apresentar o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade sob a ótica da pessoa com deficiência, apontando as formas como estas podem sentir-se incluídas na sociedade em que estão inseridas.

É certo que a atual legislação, se efetivada, é capaz de fazer com que as pessoas com deficiência vislumbrem o respeito ao princípio da igualdade material e formal, como consectário decorrente do princípio da dignidade humana.

Para que todo o aparato legislativo possa ser cumprido pelo Estado e pela sociedade faz-se necessário a imposição de ações afirmativas com o intuito de obrigar, ou melhor, de conscientizar as pessoas de que todos somos iguais perante a lei e que por isso o mínimo

existencial deve ser alcançado não só pelas pessoas ditas normais, mas também pelas pessoas com deficiência.

2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS DEFICIENTES E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA:

A preocupação e proteção com as pessoas com deficiência data da metade do século XX, no pós-guerra e vem sendo concretizado a partir de ações afirmativas propostas pelo Estado e pela sociedade organizada. Essa minoria já sofreu enormes preconceitos e discriminações na antiguidade, onde os deficientes eram segregados, quando não mortos, como se fosse uma “raça inferior”.

Atualmente muitas são as leis que protegem às pessoas com deficiência, mas vamos nos ater as mais atuais e mais utilizadas para a elaboração deste trabalho. Destaque-se que o Brasil ratificou, através do Decreto nº 6.949/2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

A promulgação de tal Decreto foi considerada um grande avanço quando o assunto é a proteção das pessoas com deficiência. A Convenção, traz em seu bojo princípios gerais que devem ser respeitados por todos aqueles países que internalizarem a norma através de seus procedimentos legislativos, como é o caso do Brasil. Destaque-se:

Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela **dignidade inerente**, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade. (Os grifos não constam no original) (BRASIL).

A palavra dignidade é repetida em outras partes da Convenção, a saber, no preâmbulo, no propósito, na conscientização, na prevenção contra a exploração, a violência e o abuso, na educação e na saúde. Temos que o princípio da dignidade é um dos mais importantes e ser

analisado quando tratamos do tema pessoa com deficiência e será objeto de tópico próprio neste trabalho.

Tal como preceitua o artigo 3º da Convenção, transcrito anteriormente, todos os princípios descritos de “a” a “h” serão observados quando a dignidade da pessoa com deficiência for realmente efetivada.

Apesar de não estar específico na Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o artigo primeiro da Carta Magna afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana com deficiência é um princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito. Ainda, no artigo 5º, tem-se o direito fundamental individual da igualdade (“todos são iguais perante a lei”) que pode ser classificado como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Recentemente, o Congresso Nacional sancionou a Lei nº 13.146/2015, que entrou em vigor em janeiro do ano de 2016. Tal norma instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Muito se discutiu a respeito da nomenclatura acerca das pessoas com deficiência. Antes eram tratados como especiais, depois como pessoa portadora de deficiência, até chegar-se a nomenclatura utilizada no novo estatuto: **pessoa com deficiência**.

Assim, tem-se o conceito, através dos ensinamentos do professor Luiz Alberto David Araújo (1997, p.16):

Atualmente, a expressão utilizada é “pessoa com deficiência”. A ideia de “portar”, “conduzir” deixou de ser a mais adequada. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que ingressou no sistema constitucional brasileiro por força do Decreto-Legislativo n. 186 de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação n. 6949, de 25 de agosto de 2009, utiliza-se da expressão contemporânea, mais adequada. A pessoa (que continua sendo o núcleo central da expressão) tem uma deficiência (e não a porta). Com a aprovação da Convenção, que tem equivalência com a Emenda à Constituição, por força do parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal, a terminologia nova revogou a antiga. Assim, apesar de os textos impressos trazerem a expressão “pessoa portadora de deficiência”, a aprovação da Convenção, com status equivalente a Emenda Constitucional, tratou de alterar o dispositivo constitucional. Assim, a Constituição deveria já estar retificada para “pessoa com deficiência”, nome atual, constante de norma posterior, convencional, de mesmo porte de uma emenda. Sendo assim, a Constituição já foi alterada neste tópico.

Após a discussão acerca da nomenclatura, tem-se como importante destacar qual o conceito de pessoa com deficiência, conforme disciplinado pela Convenção da ONU, já anteriormente citada:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL).

O conceito acima transcrito, é praticamente copiado pela lei brasileira em seu art. 2º da Lei nº 13.146/2015. A efetividade da lei divide os juristas e defensores dos direitos das pessoas com deficiência. A ideia inicial foi de consolidar as leis existentes sobre o tema para que o estatuto regulamentasse a totalidade da matéria. Somente o tempo será capaz de informar se o objetivo fora alcançado.

Um dos grandes avanços da lei é trazer a ideia de que a pessoa com deficiência é plenamente capaz, conforme preceitua o art. 6º:

Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (Os grifos não constam no original).

Outro preceito de destaque da lei é o Direito ao Trabalho, descrito no Capítulo VI. As normas descritas nos artigos 34 e seguintes efetivam o que já vinha descrito na Lei nº. 8.212/91, no tópico “da habilitação e da reabilitação profissional” (conhecida como lei de cotas).

A lei citada obriga as empresas com mais de 100 empregados a empregarem pessoas com deficiência na proporção de 2% a 5% a depender do número de empregados.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou a Convenção nº 111 que trata sobre a “Discriminação em matéria de emprego e ocupação”. Essa Convenção foi promulgada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 104/64. Tal norma destaca que o termo discriminação compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

A discriminação no trabalho, portanto, acontecerá quando houver qualquer distinção entre trabalhadores, exclusão ou preferência, por qualquer motivo que seja “e que tenha como objetivo destruir ou alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego ou profissão” (BRITO, 938).

Assim, o empregador não poderá discriminar o empregado quando da contratação, devendo permitir a participação de todas as pessoas, sejam elas pessoas “normais” ou parte de alguma minoria. Então, “qualquer ação ou omissão do tomador de serviços, intencional ou não, consciente ou não, que concretamente viole o princípio da igualdade de e no trabalho deve ser considerada discriminação” (BRITO, 938).

Destaque-se que todas as normas citadas e todas que tratam sobre direitos humanos e fundamentais trazem em seu bojo a ideia de que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada como valor máximo do Estado. Atitudes discriminatórias certamente violam o preceito em questão.

Assim, destaca Araújo, “o direito à inclusão social das pessoas com deficiência, portanto, como um conjunto de ações administrativas e legislativas, é de interesse coletivo e difuso, já que pertinem ao interesse de todo um grupo de pessoas” (1997, p.129).

Desta forma, a efetivação das normas que protegem a pessoa com deficiência pode ser objeto de ações tanto individuais como coletivas, a depender do caso concreto. Em sendo individual, a própria pessoa pode ser parte legítima, buscando a tutela judicial para solucionar o seu caso.

Por outro lado, quando se tratar de proteção de direitos coletivos violados, podemos ter a propositura de ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e também ação popular que poderão ser propostas pelos legitimados previstos em legislação extravagante.

Os direitos da pessoa com deficiência podem ser acionados tanto com base no direito fundamental do ser humano como com base nas características próprias desse segmento populacional. O paradigma da deficiência, no entanto, reforça a proteção de direitos das pessoas que já são contempladas e a estende aos grupos ainda não protegidos (Cartilha do Censo 2010).

Relativamente às ações civis públicas, o Ministério Público e as associações são os autores que atuam com maior ênfase.

Podemos observar que muitas são as leis e convenções de tratam sobre assuntos relacionados às pessoas com deficiência, porém muito ainda deve ser feito para que a inclusão e o respeito às diferenças sejam uma prática constante e comum no nosso país.

Assim, deve-se ter em mente que a proteção aos direitos das pessoas com deficiência é um direito constitucional assegurado já nos primeiros artigos da nossa Carta Magna, embora seja uma luta constante pelas minorias, já que o mínimo não é respeitado pela maioria. Por isso que se deve recorrer às vias judiciais para que a Administração Pública implante medidas necessárias para a efetivação do direito destas pessoas.

3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE:

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que,

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislado. Deveras não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela as sujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (2009).

Quando tratamos indistintamente as pessoas de forma igual, só isso já é suficiente para deixá-las em situação de desequilíbrio, pois “as pessoas são diferentes e não podem ser tratadas com igualdade, sob pena de se cometer injustiças” (SEGUIN, *apud* BRITO, 2013), assim, as diferenças entre elas já as colocam em situação de desigualdade e exclusão, o que implica em criar políticas capazes de reverter essa condição (BRITO, 2013)

Celso Antônio já dizia que a lei deve ser utilizada para regular a vida social e não para criar privilégios ou perseguições. Vale lembrar a lição de Aristóteles, repetida em vários livros jurídicos, de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida das suas desigualdades (MELLO, 2009).

Nossa Constituição consagra o princípio da igualdade em suas duas vertentes, formal e material. Luiz Alberto já afirmou que a igualdade material se verifica quando há igualdade na lei, enquanto a igualdade formal trata da aplicação do direito “que é feita pelo julgador e pelo intérprete, seja ele o administrador público ou qualquer particular. Deve ele aplicar de forma igual o direito, sem distinção” (ARAÚJO, 1997, p.81/84).

O princípio da igualdade encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da

isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material (SARLET, 2001, p. 89).

Através do princípio da igualdade, Celso Antônio afirma “o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas” (MELLO, 2009, p.18). Assim, para o autor, é permitido desigualar ou tratar de forma diferente quando houver pertinência entre o fator discriminante e a desequiparação pretendida. “O princípio interdita tratamento desuniforme às pessoas”.

Neste contexto, podemos perceber que,

O direito à igualdade surge como regra de equilíbrio dos direitos das pessoas com deficiência. Toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade. Só é possível entendermos o tema da proteção excepcional das pessoas com deficiência se entendermos corretamente o princípio da igualdade (ARAUJO, 1997, 49).

Celso Antônio (MELLO, 2009) já afirmou que é mais grave violar um princípio do que violar uma norma, o que significa dizer que quando não houver respeito ao princípio da igualdade, esta violação deverá ser severamente punida.

Relembrando as ações afirmativas, que também pode ser conceituada como,

(...) forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre as pessoas (BRITO, 2013, p. 940).

Estas práticas constituem, hoje, a melhor forma de combater as discriminações e a efetivar o conteúdo do princípio da igualdade, e, conforme José Cláudio, as ações afirmativas afiguram-se necessárias “para que se tenha, efetivamente, igualdade real entre as pessoas” (BRITO, 2013, p. 941).

Prosseguindo, para a efetivação das ideias impostas pelo princípio da igualdade, critérios devem ser criados para haja convivência entre as relações de aplicação do Direito. Isso é função da Dogmática Jurídica, que, conforme Ferraz Júnior, “nos permite chegar ao juridicamente possível” (FERRAZ, 2015, p.97). Neste caso, chegar ao juridicamente possível, significa criar situações de discriminação e verificar se são juridicamente toleráveis ou não (MELLO, 2009, p.11).

Para isso, podemos afirmar que o princípio da igualdade possui duplo objetivo, como já ensinava Celso Antônio, de um lado propiciar garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos (MELLO, 2009, p.25).”.

Portanto, “o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequilibrador e os dados diferenciais radicados nas coisas (MELLO, 2009, p.14).”.

É certo que a lei não pode, nem deve, criar vantagens nem mesmo dar tratamento injusto, mas sim regular as relações entre as pessoas, já que é reguladora da vida social, devendo tratar os cidadãos de forma equivalente. “O justo deve ser simultaneamente proporcional, enquanto o injusto viola a proporção, a correta medida” (FONSECA, 1997, p.147).

O princípio da igualdade surge para equilibrar a relação entre as pessoas sem e com deficiência. Esse princípio deve ser aplicado a todos os ramos do direito e a todas as situações de vida cotidiana das pessoas. As pessoas com deficiência devem ter igualdade de condições de educação, cultura, trabalho.

O respeito ao princípio fará com que o deficiente se sinta incluído na sociedade. As ações afirmativas que buscam efetivar aquilo que vem descrito nas leis de proteção da pessoa com deficiência devem adotar o que Bobbio chamou de “concepção individualista”.

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da Declaração de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”. Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos (BOBBIO, 2004, p.151).

Assim, a igualdade deve ser implementada através de escolhas políticas precisas “para que cada um possa ter o que lhe é devido, a fim de que todos caminhem efetivamente juntos” (FONSECA, 1997, p.151).

Esse é o maior propósito da Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência, “proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para a implementação dos direitos nela previstos” (PIOVESA, 2003, p.284).

4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O princípio da dignidade da pessoa humana é de difícil conceituação e foi objeto da tese apresentada em concurso público pelo professor Daniel Sarmiento em 2015. Afirma o professor que a utilização demasiada do princípio acaba por esvaziá-lo, uma vez que cada pessoa acaba analisando o princípio sob sua ótica particular (SARMENTO, 2015).

Continua o citado autor afirmando que a dignidade da pessoa humana passou por uma trajetória ao longo dos anos, traça um histórico de como o princípio já fora tratado. Relembra que as pessoas que nasciam escravas eram tratadas como coisas e por isso não eram protegidas pelo princípio e também aponta as diferenças que existiam entre homens e mulheres, sendo que os primeiros eram superiores e as segundas inferiores (SARMENTO, 2015).

Não obstante, hoje temos a ideia de universalização. O princípio, que tem valor universal, é o objetivo maior a ser alcançado, devendo ter aplicação na relação entre os particulares e entre estes e o Estado.

Podemos afirmar que a dignidade é um valor supremo que garante unidade aos direitos fundamentais e que é inerente a todas as pessoas, afastando a ideia de que a vontade do Estado deverá prevalecer em detrimento da liberdade individual das pessoas.

Assim, a supremacia dos direitos fundamentais impõe o respeito à dignidade da pessoa humana pois ela está no topo da pirâmide hierárquica do direito. Sendo certo que “a dignidade da pessoa humana é um Princípio Constitucional balizador de todas as demais normas jurídicas, uma vez que é nele que se inicia e se encerra a própria unidade de todo o Sistema Jurídico-Normativo vigente (BRANCO, 2007, p.60)”.

Os direitos fundamentais,

(...) correspondem aos valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo (poder constituinte), que seriam dignos de uma proteção normativa privilegiada. Eles são (perdoem a tautologia) fundamentais porque são tão necessários para a garantia da dignidade dos seres humanos que são inegociáveis no jogo político (MARMELSTEIN, 2009, p.237).

Conforme já descrito anteriormente no presente ensaio, o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso na CRFB/88, em seu primeiro artigo, como um dos fundamentos da República. Ademais, muitos são os Tratados Internacionais que tratam sobre direitos humanos e trazem a expressão dignidade em seus textos.

(...) como alicerce do sistema constitucional, e via de consequência, de todo o ordenamento jurídico, está a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso

II, da constituição, e erigida como o fundamento da República. A partir da consagração da dignidade como o principal fundamento da República, ficou patente que a estruturação do Estado e da sociedade ocorre com o reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de um mínimo de direitos, que devem ser reconhecidos e protegidos (BRITO, 2013).

Ana Paula Branco (2007, p.56) compreende a dignidade “como a noção de a consciência do próprio valor, cultivado pelo individuo considerado por si mesmo, ante a sua natureza humana”

Daniel Sarmiento tem uma real preocupação com a banalização do tema quando, decisões judiciais invocam em demasia o princípio esvaziando seu conceito. Continua o autor afirmando que é de fácil observância que a dignidade de algumas pessoas está acima da de outras. No Brasil, pobres, negros, índios, homossexuais e outras minorias possuem sua dignidade reduzida quando colocada ao lado de direitos de brancos, ricos, cristãos e heterossexuais (SARMENTO, 2015).

O que dizer então da dignidade das pessoas com deficiência? Este é o maior grupo das minorias. O Brasil possui mais de 45 milhões de pessoas com deficiência. Será mesmo que essa minoria tem sua dignidade respeitada, tal como preceitua e almeja a CRFB/88?

Atualmente observamos em propagandas televisionadas, em anúncios de jornal, escolas e empresas declarando-se inclusivas e acessíveis a pessoas com deficiência, quando na realidade não apresentam nenhuma diferença que as façam merecer destaque, ou seja, não respeitam a dignidade das pessoas com deficiência e, tampouco, seu direito à educação e inclusão social.

A Convenção da ONU que trata sobre o direito das pessoas com deficiência afirma que haverá discriminação pelo “simples fato” de não haver acessibilidade. A violação é condenável e deve ser punida na forma da lei (TORRES). Ademais, a discriminação viola o princípio da dignidade devendo o Estado e os particulares promoverem a inclusão das pessoas com deficiência.

Considerando a dignidade como valor máximo da nossa Carta Constitucional, a inclusão social também será considerada como direito fundamental, e, quando não respeitado, haverá violação do princípio em comento.

Dito isso, destaque-se que as escolas informam que os direitos fundamentais vinculam apenas o Estado, e que por isso não estariam obrigadas a fornecer educação a pessoas com deficiência. Este argumento não mais pode ser utilizado já que o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz em seu art. 28, §1º que as instituições privadas deverão ser acessíveis e

inclusivas e não poderão cobrar nenhum valor adicional em suas mensalidades do aluno deficiente¹.

Observe que, a mesma norma traça que também o trabalhador com deficiência “tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (art.34) (BRASIL, 20015).

Nas palavras de Fábio de Oliveira, para que o princípio da dignidade seja efetivado, devemos passar pelo conceito de mínimo existencial, que “é o conjunto das circunstâncias mínimas suficientes para propiciar ao homem uma vida digna (OLIVEIRA, 2007, p.285)”. Este conjunto não pode sofrer intervenção pelo Estado.

Segundo Sarmiento, “a garantia do mínimo existencial é importante para a proteção e promoção da liberdade e da democracia, mas mesmo em hipóteses em que tais princípios não estão em jogo, ela deve ser assegurada (SARMENTO, 2015)”.

Desta forma, ao falarmos de princípio da dignidade da pessoa com deficiência, devemos ter em mente que para a real efetivação deste fundamento constitucional, o respeito

¹ Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida; II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena; III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia; (...) V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino; (...) VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva; VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar; IX - adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência; X - adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado; XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio; XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação; XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas; XIV - inclusão em conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento; XV - acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar; XVI - acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino; XVII - oferta de profissionais de apoio escolar; XVIII - articulação intersetorial na implementação de políticas públicas. § 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do **caput** deste artigo, **sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.** (os grifos não constam no original).

ao princípio da igualdade também deverá estar presente, junto com a prática de ações afirmativas.

Ademais, a Lei de Inclusão (Lei nº 13.145/2015), dispõe expressamente em três oportunidades o princípio da dignidade. A ONU destaca que os Estados devem incentivar seus cidadãos para que tenham consciência de que as pessoas com deficiência devem ser incluídas na sociedade e que o resultado final disso será positivo para todos. Isso porque cada um possui, por direito, seu lugar na sociedade organizada.

5. A IDEIA DA INCLUSÃO ATRAVÉS DA LEI DE COTAS:

Dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) há no Brasil cerca de 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência. Isso representa quase 24% da população brasileira, conforme censo de 2010.

A Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, pelas palavras de Antônio José Ferreira, relata que

(...) pessoas com deficiência são, antes de mais nada, pessoas. Pessoas como quaisquer outras, com protagonismos, peculiaridades, contradições e singularidades. Pessoas que lutam por seus direitos, que valorizam o respeito pela dignidade, pela autonomia individual, pela plena e efetiva participação e inclusão na sociedade e pela igualdade de oportunidades, evidenciando, portanto, que a deficiência é apenas mais uma característica da condição humana (FERREIRA, 2015).

Muitas destas pessoas estão alocadas à margem do mercado de trabalho em função de suas limitações, sejam elas físicas ou mentais. Em razão disso e do preconceito existente, surge a lei de cotas que obriga empresas a contratarem pessoas com deficiência e manter no seu quadro o empregado reabilitado.

Relembrando, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 93, dispõe que quando a empresa possuir mais de 100 empregados deverá preencher 2% de suas vagas de emprego com pessoas com deficiência. Esse percentual varia de acordo com o número de empregados, podendo chegar a 5% quando a empresa possuir mais de mil pessoas empregadas formalmente.

A disposição, todavia, embora em consonância com a moderna ideia de justiça distributiva – devendo ser considerado aqui que o Estado brasileiro optou por criar condições de garantir o direito ao trabalho às pessoas com deficiência e aos trabalhadores reabilitados por meio de normas que obrigam os particulares a atuar -, foi durante bom tempo ignorado, como se a disposição legal fosse somente um estímulo, e não impositiva, só começando a ser cumprida por iniciativa do Ministério

Público do Trabalho que, há mais de 10 anos, buscou inicialmente a inserção e, depois, a inclusão das pessoas com deficiência (BRITO, 2013, p.944).

Atualmente, as empresas buscam formas para o seu cumprimento, pois, caso não o façam, serão autuadas pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (antigo Ministério do Trabalho e Emprego). Tendo em vista o que fora desenvolvido até aqui, observa-se que os empregadores publicam anúncios em jornais divulgando vagas para deficientes, todavia, inconscientemente, criam obstáculos para dificultar ainda mais o preenchimento dos postos de trabalho ofertados.

Porém, sabe-se que muitas pessoas com deficiência são de baixa renda e sem acesso às escolas inclusivas, o que as impede de ter a qualificação necessária para ocupar vagas destinadas aos trabalhadores em geral, ou mesmo a alguma vaga especial própria para deficiente.

Assim, considerando a ideia de que o trabalho dignifica o homem, a dignidade da pessoa com deficiência somente será alcançada quando esta conseguir estar inserida no mercado de trabalho, ocupando uma vaga do seu desejo e para a qual esteja adaptada.

Devemos pensar ainda no que diz o princípio do valor social do trabalho. Este valor deve

(...) ser experimentado pela pessoa humana tanto no âmbito da sociedade como no da economia, numa exploração de conteúdos que requerem a necessidade de conjugar uma relação de complementariedade e tensão entre os aspectos de direito e de dever do trabalho humano (BRANCO, 2007, p.61).

O Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Previdência Social são os órgãos responsáveis pela fiscalização da lei. O MPT, através de seus Procuradores do Trabalho, tem forte atuação no acompanhamento da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Destaque-se que a ideia inicial da lei, considerando a imposição legislativa está presente em norma de cunho previdenciário, foi recolocar na atividade, pessoas que haviam sofrido acidente de trabalho e que ficaram com alguma seqüela. Todavia, a proteção a pessoa com deficiência tem sido tão debatida e tão necessária, que a lei veio em boa hora para garantir aos deficientes todos os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, afinal, já em seu art. 5º, a CRFB/88 declara expressamente que todos são iguais perante a lei, e que possuem direito ao trabalho, saúde e educação.

O objetivo destas leis é sempre buscar a atuação do Estado e da sociedade a partir da prática de ações afirmativas, mesmo quando é imposto aos particulares a efetivação de algum ato, sempre visando atender o bem-estar social da pessoa com deficiência. É de se destacar que as leis, por si só, não possuem o condão de fazer nascer do dia para a noite a consciência de que a sociedade precisa se mobilizar para que o deficiente tenha seus direitos assegurados, como qualquer outra pessoa, inclusive sua perfeita inclusão no mercado de trabalho. É necessário agir.

Retomando o conceito de ações afirmativas, devemos concluir que elas “contêm elementos concernentes à compensação, à mobilização de grupos privados, à pró-atividade do Estado na direção dessa compensação e a materialização da igualdade real, concreta, objetiva” (FONSECA, 2006, p.184).

Luiz Alberto Davi Araújo (1997, p. 50) afirma que:

A igualdade, desta forma, deve ser a regra mestra de aplicação de todo o entendimento do direito à inclusão das pessoas com deficiência. A igualdade formal deve ser quebrada diante de situações que, logicamente, autorizam tal ruptura. Assim, é razoável entender-se que a pessoa com deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoas sem deficiência.

Devemos pensar que a sociedade deve ser inclusiva e criar mecanismos para que os direitos sejam acolhidos e respeitados, sejam eles pessoas com deficiência ou não. O respeito ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa com deficiência junto com a prática de ações afirmativas fará com que o deficiente se sinta incluído no ambiente social.

As ações afirmativas devem buscar sempre o rompimento de barreiras arquitetônicas, adequação de transporte público, incentivando as empresas a contratação de empregados com deficiência para que todos possam sentir-se incluídos na sociedade a que pertencem.

Quando falamos em empregado com deficiência ou empregado reabilitado devemos pensar na “necessidade de uma estética social includente, para a qual o imóvel com degraus inatingíveis por todos torna-se deselegante e agressivo” (FONSECA, 2006, p.154).

O que acaba se observando, na prática, é que, nem mesmo os direitos genéricos são protegidos e respeitados pelo Estado e pela sociedade. Como seremos capazes de criar uma consciência coletiva, capaz de criar desembaraço para que as pessoas com deficiência tenham o mínimo existencial respeitado?

Podemos observar que o Poder Judiciário não fecha os olhos para situações onde as empresas acabam tentando burlar ou mesmo não respeitar a legislação em impõe a contratação

de pessoas com deficiência. Merece atenção o artigo 7º da CRFB/88 que proíbe “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Assim decidiu o Tribuna Regional do Trabalho da 9ª Região:

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - COTA LEGAL DE CONTRATAÇÃO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA -A previsão das cotas de pessoas com deficiência para empresas privadas que possuam 100 ou mais empregados, prevista no art. 93 da lei 8213/1991, é norma cogente e deve ser obrigatoriamente observada pelas empresas. Entretanto, a aplicabilidade pode ser sopesada de acordo com a existência de condições para implementá-la, à vista das circunstâncias fáticas, sendo que, a motivação para o descumprimento da cota deve ser substancial e robustamente comprovada. Contudo, somente a ampla divulgação sobre a disponibilidade de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais não demonstra suficiente empenho da empresa na tentativa de cumprir as exigências legais, mormente pelo fato de que as vagas oferecidas não eram para as mais variadas funções, como determina a lei, restringindo-se às atividades mais simples, como zeladoria e auxiliar. Ausência de demonstração de boa fé na tentativa de preenchimento das vagas destinadas aos portadores de deficiência. Multa devida. TRT-PR-45409-2013-041-09-00-4-ACO-12574-2015 - 2A. TURMA Relator: CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA Publicado no DEJT em 05-05-2015.

Este tipo de decisão é encontrada em todos os Tribunais Regionais bem como no Tribunal Superior do Trabalho. O Judiciário está de olhos abertos para fazer valer o que a lei dispõe e integrar a pessoa com deficiência na sociedade que se diz inclusiva.

EMPREGADO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS E REABILITADO PELO INSS - DISPENSA IMOTIVADA - AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE OUTRO TRABALHADOR NA MESMA CONDIÇÃO - PRESERVAÇÃO NUMÉRICA DA COTA DO CAPUT DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 - IRRELEVÂNCIA - LIMITAÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DE DISPENSAR - CONDIÇÃO AUTÔNOMA - NULIDADE DA DISPENSA - DIREITO À REINTEGRAÇÃO. É incontroverso que o reclamante é portador de necessidades especiais e reabilitado pelo INSS e que foi demitido sem justa causa, ao passo que a reclamada não comprovou ter observado a determinação legal de contratar outro empregado em condições análogas às do reclamante. Como se constata do art. 93 da Lei nº 8.213/91, o legislador teve por objetivo proteger a despedida arbitrária de trabalhadores em condições de saúde desfavoráveis, que, ao voltarem ao mercado de trabalho, concorrem com os demais pretendentes em condição de inferioridade. Nota-se, assim, que o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante, limitando o direito potestativo de dispensar do empregador, ainda que a reclamada tenha preenchido o percentual mínimo de empregados reabilitados ou portadores de necessidades especiais previsto no caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91. Isso porque a jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que a referida norma deve ser interpretada de forma autônoma, cumprindo a missão constitucional de integração social e reconhecimento de cidadania aos portadores de condições adversas. Com efeito, a determinação de observância da norma do § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 - que impõe a necessidade de contratação de empregado nas mesmas condições em caso de dispensa imotivada -, ainda que a empresa tenha atingido percentual igual ou superior o mínimo legal, não deve ser considerada imposição prejudicial às empresas ou medida capaz de desestimular a contratação de empregados

portadores de necessidades especiais em percentual superior ao mínimo legal. Interpretação nesse sentido possui conteúdo discriminatório, porque quer dizer que o portador de necessidades especiais ou reabilitado não é um trabalhador comum. Deve-se, no entanto, partir do pressuposto de que o portador de necessidades especiais ou reabilitado é um trabalhador como qualquer outro, não devendo haver tratamento diferenciado, em termos de padrões de dignidade, entre um trabalhador que tem uma necessidade especial e um trabalhador comum. Esse é o fundamento central, em termos de concepção axiológica do valor fundamental da Constituição Federal, de que não deve haver distinção discriminatória, de que esses trabalhadores não devem ser tratados por cota, mas como trabalhadores. Assim, é irrelevante que, mesmo com a dispensa do trabalhador, a empresa tenha preservado numericamente a cota que lhe impõe o caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91 ou, ainda, que a empresa exceda o número mínimo de empregados deficientes e/ou habilitados. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 57300-70.2009.5.17.0012 Data de Julgamento: 04/05/2016, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016.

Não obstante o valor social e a ideia de inclusão, muitas empresas alegam que é inviável o cumprimento da cota pois não há mão de obra qualificada e a própria legislação impede que se busca empregado com experiência superior a seis meses, por isso acabam ofertando vagas para funções das quais não se exija qualificação. O Judiciário também não fecha os olhos para este tipo de situação, julgando favorável a empresa quando esta comprova que buscou efetivamente um deficiente para a vaga, mas não encontrou candidatos interessados, tampouco qualificados.

Através da efetivação do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, com a aplicação de todos os preceitos constitucionais e legislação extravagante sobre o tema, as pessoas com deficiência certamente estariam qualificadas para o ingresso no mercado de trabalho com igualdade de oportunidades.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Ao final deste trabalho, pode-se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte do qual emergirá todos os outros princípios relacionados aos direitos individuais e coletivos.

Também o princípio da igualdade deverá ser observado para que as pessoas com deficiência consigam ser tratadas como iguais, ao receberem tratamento diferenciado e não discriminatório já que as ações afirmativas servirão para equilibrar uma balança desequilibrada.

As leis que protegem os deficientes pouco fazem para, de fato, contribuírem para que a dignidade da pessoa com deficiência e o princípio da igualdade sejam respeitados, este, certamente é o papel do Estado e da sociedade que se diz inclusiva.

Ao final do trabalho podemos afirmar que a maior preocupação da sociedade está nas chamadas discriminações indiretas, que, apesar de não terem sido exploradas neste ensaio, pode se conceituada como aquela que acontece por ações aparentemente neutras, mas que na verdade mascaram “situações de exclusão ou por terem esta como objetivo, configuram discriminação” (BRITO, 2013, p.939). É isso que devemos combater.

Ainda, a conscientização da sociedade e dos empresários é a melhor forma de combater o preconceito existente. Estes têm o condão de trazer dignidade aos deficientes quando os empregam em igualdade de condições com uma pessoa sem deficiência.

Estamos certos de que a transformação porque passa a sociedade moderna irá fazer com que a discriminação e o preconceito sejam extirpados da vida cotidiana das pessoas, desde que todos trabalhem para um bem comum, dando a todos o que é de direito e respeitando a dignidade e a igualdade de todos as pessoas, sejam elas homossexuais, negras, com deficiência,

“O sinal dos tempos serve (...) para lançar um olhar, temerário, indiscreto, incerto, mas confiante, para o futuro” (BOBBIO, 2004, p.202).

7. BIBLIOGRAFIA:

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4ª Edição. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Ana Paula Tauceda Branco. *A colisão de princípios constitucionais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 28/07/2016.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em 01/08/2016

BRITO Filho, José Cláudio Monteiro de. *Ação afirmativa: alternativa eficaz para a busca da diversidade no trabalho pelo Ministério Público do Trabalho*. In: MIESSA, Élisson e CORREIA, Henrique (org.). *Estudos aprofundados MPT*. Salvador: Editora JusPodvin, 2013.

Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com Deficiência / Luiza Maria Borges Oliveira / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) / Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Brasília : SDH-PR/SNPD, 2012.

FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Antônio José. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. In: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em 11/06/2015.

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

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

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

TORRES, Rodolfo. Câmara finaliza votação sobre direitos de deficientes. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/camara-finaliza-votacao-sobre-direitos-de-deficientes/> Acesso em: 28/07/2016.