

# AÇÕES AFIRMATIVAS E INSERÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho\*

## Resumo:

Os deficientes físicos e mentais vêm sofrendo ao longo dos anos injustificável discriminação no que se refere ao acesso ao emprego, em função de suas características peculiares. Esta prática mostra-se duplamente condenável haja vista que não apenas retira-lhes um dos atributos de sua cidadania, como também onera toda a sociedade, condenando-a a garantir o sustento de indivíduos em condições de trabalho. Entre as medidas que visam coibi-la encontram-se as vedações legais à discriminação, mediante imposição de sanções civis e penais, para os que a praticarem e, mais recentemente, as ações afirmativas, também chamadas discriminações positivas. A adoção destas para a inserção do portadores de deficiência no mercado de trabalho, embora recente, já vem apresentando bons resultados, muito embora ainda possa ser aprimorada e implementada de diversas maneiras.

Palavras-chave: Deficiente. Trabalho. Ações Afirmativas. Discriminação.

## Abstract:

The handicapped people have been suffering over the years unjustifiable discrimination to join the labour market due to their peculiar characteristics. This practice is doubly condemnable once it not only take from them one of the attributes of their citizenship, but also implies in costs to all society with the maintenance of persons in condition of work. Among the measures that intend to restrain it are the legal prohibitions to discrimination through civil and criminal punishment and, more recently, the affirmative actions, also known as positive discrimination. The adoption of these actions to the insertion of the handicapped in the labour market, although recent, is already showing good results. However, it can be refined and implemented in many ways.

Keywords: Handicapped. Work. Actions Affirmatives. Discrimination.

## 1. Introdução

As pessoas portadoras de deficiência (PPD ou PPDs) - terminologia que adotaremos neste trabalho em detrimento de outras comumente encontradas na doutrina<sup>1</sup> por ser a definição adotada pela legislação brasileira<sup>2</sup>-, enfrentam dificuldades de inserção

---

Mestrando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

<sup>1</sup> Indivíduos de capacidade limitada, minorados, impedidos, descapacitados, excepcionais, minusválidos, *disabled person, handicapped person, unusual person, special, person*, portador de necessidades especiais.

<sup>2</sup> Vide item 2.2.

nas mais diversas esferas da vida social. Assim, é lhes negado acesso à educação, mormente sob a justificativa de não estarem as escolas e demais estabelecimentos de ensino preparados para lidar com as peculiaridades exigidas por suas características especiais; o acesso ao lazer em razão das barreiras arquitetônicas que ainda subsistem dificultarem-lhes o acesso à cinemas, shoppings, teatros, etc.; assim como também o direito ao trabalho.

O presente estudo dedicou-se à análise deste último problema enfrentado pelas PPD por considerá-lo fundamental para a total inserção do indivíduo dentro do seu meio social. Deu-se especial importância para as questões relacionadas com as ações afirmativas políticas que buscam promover a igualdade material entre os desiguais-, por nelas se enxergar um importante instrumento de combate à discriminação.

A justificativa da pesquisa é a crescente importância da proteção aos deficientes físicos no Brasil país que, como salienta Sandro Nahmias Melo, “apesar de possuir uma das maiores populações de pessoas portadoras de deficiência do mundo, a taxa de participação destas no mercado de trabalho era inversamente proporcional ao seu número”<sup>3</sup>

## 2. As relações de trabalho das pessoas portadoras de deficiência

Os deficientes, assim como todos os grupos chamados minoritários (negros, mulheres, estrangeiros...), vêm sofrendo ao longo dos anos, injustificável discriminação no que refere ao acesso ao emprego em função de suas características peculiares.

Com efeito, as diferenças entre os indivíduos têm sido utilizadas como fator de limitação e até de supressão do direito ao trabalho.

A inutilização ou sub-utilização da mão-de-obra dos deficientes representa não apenas uma violenta afronta ao seu direito ao trabalho, um dos três direitos sociais fundamentais na visão de Norberto Bobbio,<sup>4</sup> e as exclui da sociedade,<sup>5</sup> como também gera graves prejuízos para toda a sociedade. Isto porque estes trabalhadores uma vez colocados fora do mercado de trabalho acabam se tornando beneficiários de verbas assistenciais custeadas por entidades mantidas com a contribuição direta ou indireta de toda a sociedade.

---

<sup>3</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004. p. 17.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 8. ed. Rio de Janeiro: C'ampu, 1992. p. 71.

<sup>5</sup> Segundo MELO, Sandro Nahmias. op cit. p. 23, “negar o acesso ao trabalho a uma pessoa portadora de deficiência implica, na prática em excluí-la da sociedade, uma vez que o trabalho é, na vida adulta, recurso fundamental para a inserção social da pessoa, da mesma forma que a educação o é, na infância, adolescência e juventude”

Desta forma, todos saem perdendo. Os portadores de deficiência porque uma vez alijados do mercado de trabalho perdem um dos atributos inerentes ao exercício da cidadania. E os demais integrantes da sociedade porque acabam arcando com o desnecessário ônus de custear as despesas de pessoas que com o devido trabalho de habilitação ou reabilitação ficaria em perfeitas condições de se sustentar mediante o desempenho de uma atividade rentável.

Por isso, mostra-se duplamente imprescindível a inserção laboral da PPD e, conseqüentemente o estudo de seus mecanismos. Essa inserção, como ressalta Marcos Roberto Haddad Camolesi, pode se dar em uma das seguintes modalidades:

- I – colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para a sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;
- II – colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende de adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização;
- III – promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.<sup>6</sup>

Neste capítulo, estudar-se-á aspectos históricos da relação entre deficientes físicos e o mercado de trabalho, o que ajudará a compreender a discriminação enfrentada até hoje por estes trabalhadores; a abrangência do conceito de deficientes, delimitando assim que pessoas podem ser incluídas nesta categoria para fins de se beneficiar da proteção legal a eles conferida, a qual será estudada no 3º tópico deste capítulo.

## 2.1. Aspectos históricos

Ao longo da história, as pessoas portadoras de deficiência receberam tratamento diverso conforme a sociedade em que estivessem inseridas. Em algumas civilizações, suas limitações eram associadas a punições divinas e, em conseqüência, suas presenças no meio social eram indesejadas. Em outras ocasiões, significativamente mais

---

<sup>6</sup> CAMOLESI, Marcos Roberto Haddad. O direito à inclusão da pessoa portadora de deficiência à luz da legislação brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4928>. Acesso em 10 de junho de 2005, p. 7.

raras, o portador de deficiência era tido como uma benção divina para a comunidade a qual pertencesse.

Analisando-se o texto bíblico, percebe-se, sem maiores dificuldades, que os hebreus tratavam os portadores de deficiência de forma discriminatória. Sandro Nahmias Melo<sup>7</sup> evidencia este fato ao transcrever o seguinte trecho do livro do Levítico, Capítulo: 21, Versículos 17-21, no qual relata-se determinação de Moisés para que os deficientes fossem afastados das funções sacerdotais:

Pois nenhum homem em que houver alguma deformidade se chegará: como o homem cego, ou coxo, ou de nariz chato, ou de membros demasiadamente compridos, ou homem que tiver o pé quebrado, ou quebrada a mão, ou corcovado, ou anão, ou que tiver belida no olho, ou sarna, ou impigens, ou que tiver testículo quebrado. Nenhum homem da semente de Arão, o sacerdote, em que houver alguma deformidade, se chegará para oferecer as ofertas queimadas do Senhor.

A *Sagrada Escritura* também narra, tanto no antigo quanto no novo testamento, diversas situações de exilamento de leprosos em razão de sua doença como forma de “purificação do espaço urbano”

Diferente não era o tratamento recebido pelos portadores de necessidades especiais na Grécia. Nas cidades estados Esparta e Atenas, maiores expoentes da civilização helênica, a orientação era no sentido da eliminação dos recém-nascidos que apresentassem imperfeição em sua constituição. Guilherme José Purvin de Figueiredo, bem ilustra esta situação ao acentuar que:

Para o povo guerreiro espartano, as crianças eram propriedades do Estado, e ao Conselho de anciãos da cidade cabia examinar as crianças ao nascer. Caso fossem julgadas “fracas” ou “disformes” eram jogadas do alto do Taigeto (Taygetos), abismo de 2400 (dois mil e quatrocentos) metros de altitude.<sup>8</sup>

Este sentimento discriminatório era percebido até nos mais notáveis pensadores da época. Platão ao idealizar uma sociedade perfeita, chegou mesmo a defender a aplicação de tratamento distinto para os filhos bem nascidos e aqueles enfermiços. Para ele aqueles deveriam ser levados ao berço comum e confiados a amas-de-leite, enquanto estes teriam como destino paradeiro desconhecido e secreto.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004. p. 27.

<sup>8</sup> *Apud* MELO, Sandro Nahmias. *Op cit* p. 29.

<sup>9</sup> Idem, *ibidem*.

Aristóteles, por sua vez, defendia que o Estado, mediante lei, selecionasse entre os nascidos quais deveriam viver e quais deveriam ser abandonados, não sendo permitida a criação de nenhuma criança que nasça mutilada.<sup>10</sup>

Como salienta Sandro Nahmias Melo, este grande filósofo acabou por defender medidas contraditórias. Se por um lado apregou as mencionadas medidas eugênicas, por outro é tido como precursor da defesa do direito dos deficientes ao trabalho por declarar ser mais fácil ensinar um alijado a executar uma tarefa útil do que sustentá-lo como indigente.<sup>11</sup>

Esta contradição também era percebida na legislação da sociedade helênica que por um lado condenava os nascidos defeituosos ao abandono e inevitável morte, e por outro apresentava uma rede de proteção e vantagens diversas para os guerreiros feridos e seus familiares.<sup>12</sup>

Conforme ressalta Sandro Nahmias Melo, o povo grego, apesar de não admitir direitos aos ‘nascidos deficientes’, sempre valorizou os direitos dos deficientes nascidos no campo de batalha, tendo, Alexandre “o Grande” conferindo-lhes o privilégio de sentar nos melhores lugares e receber pompas em todas as assembléias de jocos e de divertimentos públicos.<sup>13</sup>

Tampouco em Roma, os nascidos deficientes tiveram melhor sorte. Na Tábua IV da Lei das XII Tábuas, a que se referia ao pátrio poder, havia determinação para que o filho nascido monstruoso fosse morto imediatamente.<sup>14</sup>

O mais curioso é que tanto essa célebre lei romana quanto o Código de Hamurabi e o de Manu, excluía os portadores de deficiência já no nascimento, como medida eugênica, e, ao mesmo tempo, contribuíam para que o número de inválidos aumentasse mediante a imposição de mutilações como punição à infração da lei (Lei de Talião).

Ao longo da Idade Média pouco se evoluiu no sentido da proteção do deficiente. Apenas em 1530, foi elaborada lei prescrevendo que os vagabundos sadios seriam flagelados e encarcerados ou amarrados através de um carro e açoitados até que o sangue escorresse pelo corpo, isentando-se, no entanto, os deficientes de tais punições.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004. p. 29.

<sup>11</sup> Id. Ibid.

<sup>12</sup> Id. Ibid.

<sup>13</sup> MELO, Sandro Nahmias. Op cit ., p. 30-31.

<sup>14</sup> Id., *ibid.*, p. 32.

<sup>15</sup> Id., *ibid.*

Em 1531 medida normativa que ficou conhecida como “Lei dos Pobres” permitiu que os juizes autorizassem velhos abandonados e pessoas portadoras de defeitos físicos sérios a pedirem esmolas.<sup>16</sup>

Como observa Sandro Nahmias Melo, a reforma desta lei veio em 1723 quando foram criadas as *Workhouse* destinadas a utilizar mão-de-obra de deficientes. Esta medida, no entanto, não surtiu o efeito esperado uma vez que os postos lá reservados acabaram sendo ocupados por pobres e não por deficientes.<sup>17</sup>

No entanto, outro grande marco talvez o maior - na história da proteção dos deficientes físicos no ambiente de trabalho foi a Revolução Industrial. O incremento da utilização das máquinas nas indústrias gerou uma aglomeração populacional desorganizada nas cidades onde se concentravam as fábricas, desencadeando uma série de epidemias. Especificamente no que tange às relações de trabalho, a utilização indiscriminada da mão-de-obra infantil e feminina, as altas jornadas laboradas e a indignidade das condições de trabalho fizeram com que o número de mortes e acidentes relacionados à atividade industrial crescessem de forma alarmante. Surgem então as primeiras leis direcionadas a tutela do trabalho de mulheres e crianças. (1833 *Factory act*: 1842, proibindo o trabalho das mulheres e menores em subsolo; 1844, limitando o trabalho das mulheres a 10 horas diárias; 1850 e 1853, fixando a jornada geral de trabalho dos homens em 12 horas, etc.)

Como ressaltam Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti e Francisco Ferreira Jorge Neto, “*com o fim das guerras, sempre haviam os problemas relacionados com os cuidados que os soldados ou civis mutilados necessitavam*”<sup>18</sup>

O número de portadores de deficiência teve outro aumento expressivo durante a Primeira Guerra Mundial, como consequência dos conflitos bélicos, o que levou a recém-criada Organização Internacional do Trabalho - OIT a adotar a Recomendação n. 22, através da qual a comunidade internacional reconheceu pela primeira vez a necessidade de trabalho dos portadores de deficiência.

Após a Segunda Guerra Mundial a situação se agrava ainda mais, sobretudo em razão da disputa então estabelecida entre mutilados de guerra, que pressionavam o Estado em busca de uma política séria no sentido de reabilitá-los para o mercado de trabalho, e de outro, a pressão dos civis portadores de deficiências que desejavam

<sup>16</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: I Tr, 2004. p. 32.

<sup>17</sup> Idem. *ibidem*. p. 34.

<sup>18</sup> CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O portador de deficiência no mercado formal de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2132>. Acesso em: 09 jan. 2005. p. 2.

permanecer ativos, nos postos que ocuparam em substituição aos que foram enviados para a guerra.

No Brasil, viu-se situação semelhante na época da Guerra do Paraguai quando se fundou o Asilo dos Inválidos da Pátria para auxílio dos soldados mutilados em combate.

Em 1923, a OIT recomendou a aprovação de leis nacionais que obrigasse as entidades públicas e privadas a empregar um certo montante de portadores de deficiência causada por guerra. Em 1944, na Reunião de Filadélfia, a OIT aprovou uma recomendação, visando induzir os países membros a empregar uma quantidade razoável de deficientes não-combatentes.<sup>19</sup>

Em 1955 é editada a Recomendação n. 99 na qual a OIT evidencia a necessidade de medidas práticas de integração das pessoas portadoras de deficiência ao mercado de trabalho, assegurando a todos os indivíduos com limitações, qualquer que tenha sido a origem, o direito aos meios de reabilitação profissional.

Aos 20 de dezembro de 1971, a Assembléia das Nações Unidas proclama a declaração dos Direitos do Deficiente Mental.<sup>20</sup>

A declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pela ONU em 9 de dezembro de 1975, garantiu aos portadores de deficiência os direitos inerentes à dignidade humana (art. 3º), bem como previu de que as necessidades especiais seriam consideradas no planejamento econômico e social (art.8º).<sup>21</sup>

O ano de 1981 foi proclamado pelas Nações Unidas como *International Year of Disabled Persons* (ano internacional das pessoas deficientes) e o período compreendido entre os anos de 1983 e 1992 como *United Nations Decade of Disabled Persons*.<sup>22</sup>

Em 1982, a mesma organização internacional aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes (Resolução n. 37/52, de 17/12/1982), a qual tinha como postulado básico, a igualdade de oportunidades, garantindo a todos o acesso ao sistema geral da sociedade – meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer (art. 12).

---

<sup>19</sup> CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O portador de deficiência no mercado formal de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2132>. Acesso em: 09 jun. 2005, p. 2.

<sup>20</sup> CAVALCANTI, Jouberto de Quadros Pessoa. op. cit. p. 2.

<sup>21</sup> Id., *ibid*.

<sup>22</sup> Id., *ibid*.

No ano seguinte foi editada a Convenção da OIT n. 159, referendada pelo Brasil através do Decreto n. 129/91, que versa sobre reabilitação e emprego da pessoa portadora de deficiência.<sup>23</sup>

Em 10 de junho de 1994 foi a vez da Declaração de Salamanca, Espanha, destacar a preocupação com a educação especial para as pessoas portadoras de deficiência. E em 1997 uma modificação no Tratado de Amsterdã tornou-o instrumento de antidiscriminação e obrigação de facilitar a inserção, permanência e progresso das PPD no mercado de trabalho.<sup>24</sup>

A despeito de estarmos verificando importante evolução, sobretudo legislativa, no que se refere a uma maior proteção das pessoas portadoras de deficiência, Marcos Roberto Haddad Camolesi acentua que a ignorância, o preconceito, a superstição e o medo ainda dominam grande parte das respostas da sociedade à deficiência.<sup>25</sup>

De fato, o mundo continua moldado para as pessoas ditas normais, continuando os deficientes a enfrentar problemas decorrentes das barreiras arquitetônicas subsistindo ainda a injusta idéia de que a deficiência seria um problema do próprio deficiente, o que desperta mais piedade do que desejo efetivo de inseri-lo dignamente na comunidade. Como observa Sebastião Geraldo de Oliveira:

O deficiente já é discriminado antes de começar a pensar em trabalhar. Não tem formação adequada às suas limitações, não dispõe de condução acessível para se locomover, não conta com edifícios de fácil acesso, não desperta simpatia dos entrevistadores, ao contrário, muitas vezes suscita rejeição. Até mesmo num papel de telenovela ou filme é representado por atores sem deficiência que se esforçam para exibir a deficiência que não possuem.<sup>26</sup>

Ademais, frequentemente incorre-se no erro de considerar todos os deficientes igualmente incapacitados, sem sequer conferir-lhes a chance de demonstrar a sua capacidade residual para o trabalho, o que além de representar uma conduta extremamente preconceituosa, mostra-se de uma ignorância indescritível.

Marcos Haddad Camolesi observa com propriedade que o epíteto deficiente não é sinônimo de ineficiente, termo oposto ao de eficiente. Segundo seus ensinamentos,

---

<sup>23</sup> CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O portador de deficiência no mercado formal de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2132>. Acesso em: 09 jun. 2005, p. 2.

<sup>24</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>25</sup> CAMOLESI, Marcos Roberto Haddad. op. cit. p. I.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 141.

os portadores de alguma deficiência (falta de uma das capacidades físicas, sensoriais ou intelectuais) não são completamente ineficientes em qualquer atividade que exerçam.<sup>27</sup>

Com efeito, deficientes auditivos podem executar com perfeição superior à dos trabalhadores sem esta características serviços em locais submetidos à alta taxa de ruídos; paraplégicos podem operar com maestria mecanismos situados em baixa estatura, sem sentir o mesmo desconforto que os demais trabalhadores.

É por isso que a tendência atual é substituir a arcaica política assistencialista, baseada numa visão paternalista que afastava as PPD da vida em sociedade, para se adotar políticas que visem adaptá-las ou readaptá-las ao mercado de trabalho. Dentro destas, inquestionavelmente se encontram as chamadas ações afirmativas.

## 2.2. Abrangência do conceito de pessoa deficiente

Como bem observam Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti, “*somente depois de se identificar quem são os portadores de deficiência física ou mental é que se poderá melhor planejar políticas sociais e econômicas para atender as suas necessidades*”<sup>28</sup>

Segundo os mencionados doutrinadores, a Organização Mundial de Saúde (OMS) em antiga classificação, distinguia as restrições da seguinte maneira:

- a) incapacidade – restrição para realizar uma atividade normal para o ser humano, v.g., ausência de um membro; b) deficiência – perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica ou anatômica, por ex., perda ou redução da capacidade de falar ou andar; c) desvantagem – desempenho reduzido de determinada função, exemplo típico, como(*sic*) a prática de determinado esporte pela idade.<sup>29</sup>

Esta diferenciação, no entanto, foi revista em 1999, quando a OMS passou a entender o seguinte:

O corpo humano possui uma estrutura (esqueleto, órgãos, membros e componente) e um conjunto de funções (fisiológicas, psicológicas e sociais). Com o seu corpo, os seres humanos desenvolvem atividades. No desenvolvimento dessas atividades podem existir dificuldades devido a impedimentos associados a problemas de estrutura ou das

<sup>27</sup> CAMOLEI, Marcos Roberto Haddad. op. cit, p. 4.

<sup>28</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. tomo II, p. 970.

<sup>29</sup> Id., *ibid.*, p. 971.

funções do corpo. Isso pode restringir a participação do seu portador em diversas situações da vida. A extensão destes impedimentos, entretanto, está ligada a providências que são ou não tomadas do lado social. Por isso, uma pessoa é deficiente quando tem restrições de estrutura ou funções corporais não compensadas por providências sociais.<sup>30</sup>

A Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, por sua vez, no art. 1º da sua Declaração dos Direitos dos Deficientes, conceituou por pessoa portadora de deficiência da seguinte forma:

O termo 'deficiente' designa toda pessoa em estado de incapacidade de promover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em consequência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais.

De maneira semelhante, a Organização Internacional do Trabalho definiu quem deve ser considerado deficiente para fins trabalhistas ao estabelecer no art. 1º da Convenção n. 159 que:

Entende-se como pessoa 'deficiente' todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.

Na doutrina estrangeira, um bom exemplo de conceito de pessoa deficiente é encontrado no art. 1º da Lei portuguesa n. 9/98 que assim dispõe:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatômica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade o sexo e os factores sócio-culturais dominantes.

No Brasil, o art. 4º do Decreto n. 3.298 e 20 de dezembro de 1999, com redação alterada pelo Decreto n. 5.296 de 2004, assim define pessoa portadora de deficiência:

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

<sup>30</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. tomo II, p. 971.

- I. deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, triparésia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membros, paralisia cerebral, membros com deformidades congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
- II. -deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 HZ, 1.000 HZ, 2.000 HZ e 3.000 HZ;
- III. deficiência visual – cegueira, na qual acuidade visual igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;
- IV. deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
  - comunicação;
  - cuidado pessoal;
  - habilidades sociais;
  - utilização dos recursos da comunidade;
  - saúde e segurança;
  - habilidades acadêmicas;
  - lazer; e
  - trabalho;
- V. Deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

Essa definição legal apresenta grande precisão o que facilita a identificação dos portadores de necessidades especiais e impede que indivíduos sem estas características, invoquem dolosamente a proteção que o Estado confere aos deficientes.

### 2.3. Proteção legislativa aos portadores de deficiência

Como bem salienta Ari Possidonio Beltran,<sup>31</sup> a produção normativa no sentido da proteção da PPD tem sido vasta tanto no plano internacional quanto no interno, em nível constitucional e de legislação ordinária.

---

<sup>31</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 288.

No âmbito da OIT o renomado professor destaca as seguintes normas: a) Convenção n. 111 que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação; b) Recomendação n. 111 que suplementa a referida Convenção e define a discriminação e fórmulas políticas de sua execução; c) Convenção n. 159 que trata da reabilitação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiências; d) Recomendação n. 168 que ratifica e complementa as orientações trazidas pela Recomendação n. 99.<sup>32</sup>

Na Constituição Federal de 1988 a proteção do trabalho do deficiente encontra respaldo tanto nas normas que vedam práticas discriminatórias, quanto naquelas que estabelecem medidas de proteção em sentido estrito.

Entre as primeiras, Beltran menciona o princípio geral de isonomia (art. 5º, *caput*), o art. 7º, XXXI (veda qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) e o art. 37. VIII ( que estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão).<sup>33</sup>

No que se refere às que estabelecem medidas de proteção, o mesmo autor elenca o art. 24, XIV (que estatui a competência da União, Estados e Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência); o art. 203, IV e V (estatui a assistência social independentemente de contribuição à seguridade social, visando a habilitação e reabilitação e integração à vida comunitária das pessoas portadoras de deficiência, bem como a garantia de um salário mínimo aos que não possuam meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família); o art. 208, III (que prevê atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino); o art. 227, II (trata da criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física ou mental, bem como da integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos); o art. 244 (previsão de que a lei disporá sobre a adaptação de logradouros, edifícios, veículos de transportes coletivos, para garantia de acesso adequado).<sup>34</sup>

Por fim, no plano da legislação ordinária receberam a merecida atenção do ilustre catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo as seguintes normas: Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 (dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para a

---

<sup>32</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: I.Tr, 2002. p. 288.

<sup>33</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>34</sup> Idem, *ibidem*.

Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências); Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente que em seu art. 66 estipula ser assegurado ao adolescente portador de deficiência o direito a trabalho protegido); Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 que em seu art. 91 e seu § 1º, impõe às empresas com mais de cem empregados o preenchimento de dois a cinco por cento “dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas” sendo que a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”); Decreto n. 3.289, de 20 de dezembro de 1999 (regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências); Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999 (dispõe sobre a criação e o funcionamento de cooperativas sociais visando a integração social dos cidadãos, conforme específica, sendo que o art. 1º estabelece como finalidade “inserir as pessoas em desvantagem”, “os deficientes físicos ou sensoriais” e os “deficientes psíquicos e mentais, as pessoas dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, e os egressos de hospitais psiquiátricos, entre outros); Lei n. 10.098, de 14 de novembro de 2000 (estabelece normas gerais critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e dá outras providências) e, por fim, a Instrução Normativa TEM/SIT n. 20, de 26 de janeiro de 2001 – DOU 29.1.2001 (dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho e das pessoas portadoras de deficiência).<sup>35</sup>

A estas normas pode-se acrescentar ainda, seguindo ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira (p. 149), a Lei n. 8.666/93 que em seu art. 24, XX dispensa a licitação na contratação, por parte dos órgãos ou entidades da Administração Pública, de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Sobre a matéria encontra-se ainda em tramitação no Congresso Nacional desde o ano 2000 o Projeto de Lei n. 3.638, intitulado Estatuto do Portador de Necessidades Especiais, de autoria do então deputado Paulo Paim (PT-RS), hoje senador.

---

<sup>35</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 288.

Ressalte-se ainda haver quem defenda a possibilidade de serem instituídas pelos poderes legislativos estaduais e municipais normas para fomentar o acesso das PPD ao mercado de trabalho. Defendendo esta tese, o procurador autárquico do INSS Luiz Cláudio Portinho Dias assim se manifestou:

Nosso sistema é federativo e, como se sabe, todos os entes que compõem a federação estão autorizados a legislar, face à autonomia que lhes é atribuída. Com isso além da legislação federal – aplicável em todo território nacional –, temos também outros 27 ordenamentos jurídicos estaduais e mais aproximadamente 5.000 municipais.

Assim, é possível a existência de normas relativas à PPD em todas essas legislações, tendo em vista a competência comum e concorrente definida nos arts. 23, II, e 24, XIV, da CF/88, para a proteção, garantia, integração social da PPD. No tema em foco, contudo, deve-se levar em conta a competência privativa da União para legislar sobre matérias relativas ao direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88), o que não retira, em nossa opinião, a iniciativa dos demais entes no sentido de estatuir programas em favor das PPDs em matérias trabalhistas. É preciso diferenciar a competência para estabelecer normas de direito do trabalho (privativa da União) da competência para criar mercados e condições de trabalho (comum a todos os entes).<sup>36</sup>

Não-obstante toda a preocupação do legislador com a temática, a proteção aos portadores de deficiência ainda está longe de atingir o estágio ideal. A normatização, por si só não se mostra suficiente para a solução do problema. Não há como se negar que representa um passo significativo em direção ao fim da questão. Todavia, não é ainda o bastante. É necessário conscientizar toda a sociedade, sobretudo os detentores dos meios de produção da relevância do problema.<sup>37</sup>

Como evidencia Carmem Lúcia Antunes Rocha:

A lei, sozinha, não é suficiente para fazer as grandes revoluções dos direitos humanos. As grandes conquistas humanas não se passam apenas pela inclusão em textos legais – não estou dizendo que o texto legal não seja necessário, sou das que defendem que ele é necessário, mas

<sup>36</sup> DIAS, Luiz Claudio Portinho. O panorama da pessoa portadora de deficiência física no mercado de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 39, fev. 2000.

<sup>37</sup> Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1212>. Acesso em: 10 de junho de 2005. p. 5  
Comungando deste posicionamento Ricardo Tadeu Marques da Fonseca afirma: “deve a sociedade propiciar prioritariamente os meios aptos a inserir o portador de deficiência no convívio social, valorizando o seu trabalho e as suas qualidades pessoais” “O trabalho protegido do portador de deficiência. In: Direitos da pessoa portadora de deficiência, coleção advocacia pública (IBAP). São Paulo: Max Limonad. p. 135.

precisa de um contexto, senão vira mero pretexto, inclusive desculpa para que não haja novas lutas.<sup>38</sup>

Ademais, medidas normativas no sentido de criar incentivos fiscais para os empreendedores que superem o número mínimo de trabalhadores portadores de necessidades especiais também podem contribuir para a evolução do problema. Sobretudo, porque se compensando as despesas que inevitavelmente advirão com a inserção destes trabalhadores com características especiais com outros benefícios econômicos, incentivar-se-ia as empresas a buscarem cada vez mais operários nestas condições.

Medidas desta natureza vêm sendo adotadas com sucesso em países como a Espanha onde a iniciativa vem recebendo a denominação de fomento fiscal do emprego. No referido país ibérico, a Lei Básica do Emprego em seu art. 9º prevê deduções nos impostos ou tributos em favor dos empregadores que tenham gerado postos de trabalho em determinadas condições ou para determinados coletivos de trabalhadores.<sup>39</sup>

### 3. Ações afirmativas

As ações afirmativas (denominação derivada da expressão inglesa *affirmative actions*), também conhecidas como discriminações positivas (inspirada no termo francês *discrimination positive*) são a tônica do momento, em todo o mundo, no que se refere ao combate a discriminação e promoção da igualdade.

Com efeito, se durante muito tempo o princípio da igualdade perante a lei, característico do Estado Liberal Burguês, foi tido como a garantia da concretização da liberdade, percebeu-se, com o passar do tempo não ser ele suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Como salienta Carmem Lúcia Antunes Rocha:<sup>40</sup>

Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir liberdade jurídica.

<sup>38</sup> ROCHA, Carmem Lúcia. A proteção das minorias no direito brasileiro. In: *SEMINÁRIO Internacional* as minorias e o direito. Série Cadernos da CEJ: 24, Centro de Estudos Judiciários, p. 82.

<sup>39</sup> *Apud* Beltran, p. 292.

<sup>40</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 131, p. 86. jul./set. 1996.

Hoje, o que se busca, portanto, não é mais a igualdade formal extraída das revoluções francesa e americana, mas sim a igualdade material ou substancial que como salienta o eminente ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes:<sup>41</sup>

recomenda uma noção dinâmica, militante de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.

O mesmo autor observa ainda que da transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial” surge a idéia de “igualdade de oportunidade”. Foi esta noção que justificou experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social.

Para Barbosa a consagração das ações afirmativas representa, pois, um momento de ruptura na evolução do Estado moderno, razão pela qual passaremos a aprofundar o nosso estudo nesta temática.<sup>42</sup>

### 3.1. Evolução histórica das ações afirmativas

Segundo Joaquim Benedito Barbosa Gomes, as ações afirmativas foram primeiramente observadas nos Estados Unidos da América, onde foram implantadas como mecanismos tendentes a solucionar a marginalização social e econômica do negro, tendo em seguida se estendido às mulheres, às outras minorias étnicas e nacionais, aos índios e aos deficientes físicos.<sup>43</sup>

A expressão *affirmative action* foi utilizada pela primeira vez em 1961, pelo então presidente dos EUA, John F. Kennedy, que através da Executive Order n. 10.952, criou a *Equal Employment Opportunity Commission – EEOC*, com o objetivo de igualar as oportunidades de emprego para aquele que sofriam alguma limitação decorrente de discriminação (Paulo Lucena de Menezes *apud* Sandro Nahmias Melo, p. 124).

---

<sup>41</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO internacional - as minorias e o direito. *Cadernos do CEJ*, 24, Centro de Estudos Judiciários. p. 97.

<sup>42</sup> Idem, *Ibidem*. p. 97.

<sup>43</sup> Idem, *ibidem*. p. 97

O ministro Barbosa Gomes ressalta que em seus primórdios as ações afirmativas nos EUA, se desenhavam como um mero encorajamento por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas pública e privada levassem em consideração, nas suas decisões relativas a temas socialmente relevantes como acesso à educação e ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como formalmente irrelevantes pela grande maioria dos responsáveis políticos e empresariais, tais como a raça, a cor, o sexo e a origem nacional das pessoas. O escopo desta atuação estatal era fazer com que escolas e empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade ou no respectivo mercado de trabalho.<sup>44</sup>

A grande evolução do sentido da ação afirmativa teria, então, ocorrido em 24 de setembro de 1965 quando foi editada a Executive Order n. 11.246, exigindo que os contratantes com o governo federal não apenas banissem práticas discriminatórias, como também promovessem a realização plena de oportunidade igual de trabalho, através de um programa efetivo e contínuo de cada departamento ou agência.

Sandro Nahmias Melo observa, entretanto, que em função da ausência de critérios claros, combinada com forte pressão efetuada pelos sindicatos e, ainda, por determinados segmentos do governo federal, os resultados alcançados por esta norma não foram satisfatórios, merecendo registro apenas pelo seu significado histórico.<sup>45</sup>

Segundo ele, apenas quando Richard Nixon assume a presidência dos EUA e incumbe a Arthur Fletcher, negro que trabalhava como assistente do então secretário do Trabalho, George Schultz, de elaborar um projeto para tornar efetivas as ofertas de emprego a pessoas qualificadas pertencentes a diversos grupos raciais, é que as ações afirmativas passam a adotar critérios mais objetivos na orientação dos empregadores.<sup>46</sup>

Paulo de Menezes, assim comentou este projeto que ficou conhecido como *Philadelphia Plan*:

Segundo as suas disposições, os contratantes com o governo federal deveriam desenvolver, anualmente, programas de ação afirmativa com a finalidade de identificar e corrigir deficiências existentes em relação às mulheres a grupos minoritários (v.g. negros, índios, e hispânicos), o que se daria pelo cumprimento e pela observância de determinadas metas numéricas (goals), na contratação de empregados, as quais seriam fixadas de acordo com a participação dessas mesmas minorias no mercado de trabalho. Referidas metas, contudo, não poderiam ser 'quotas rígidas e inflexíveis', mas

<sup>44</sup> *AÇÃO afirmativa & principio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

<sup>45</sup> MELO, Sandro Nahmias, op. cit. p. 126.

<sup>46</sup> Idem, ibidem.

'alvos razoavelmente atingíveis', encetando-se todo esforço de boa-fé para fazer com que todos os aspectos do programa de ação afirmativa funcionem.<sup>47</sup>

Muito embora os EUA sejam inquestionavelmente os grandes expoentes internacionais no que se refere às ações afirmativas, “a idéia de igualação pela desigualação também encontrou abrigo no Direito europeu, sob a designação de discriminação positiva”<sup>48</sup>

Ferdinand Mélin-Soucramanien, define discriminação positiva como “*une différenciation juridique de traitement, créé à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou Morales ou détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistate entre elles*”<sup>49</sup>

O mesmo autor, citado por Sandro Nahmias Melo, registra ainda estar a Corte Constitucional Alemã admitindo a discriminação positiva como forma de realização prática da igualdade jurídica.

### 3.2. Conceito de ações afirmativas

Para Sandro Nahmias Melo, ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de medidas estatais e privadas que adotam mecanismos de inclusão com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos tem direito.<sup>50</sup>

Joaquim Gomes Barbosa, por sua vez, define-as:

como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade e acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Apud MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 127.

<sup>48</sup> MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 130.

<sup>49</sup> “Uma diferenciação jurídica de tratamento, criada a título temporário, na qual o legislador afirma, expressamente, o objetivo de favorecer uma categoria de determinadas pessoas físicas ou jurídicas em detrimento de outra, a fim de compensar uma desigualdade de fato preexistente entre elas.” Apud MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 130.

<sup>50</sup> Op. cit., p. 131.

<sup>51</sup> As ações afirmativas e o processo de implementação da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO Internacional as Minorias e o Direito. *Cadernos de CEJ*, n. 24, Centro de Estudos Judiciários, p. 103.

A partir de ambos os conceitos, duas conclusões se impõem: as ações afirmativas tanto podem partir de iniciativas estatais quanto de iniciativas privadas e têm por escopo a efetivação da igualdade de oportunidades. Como bem salienta Carmen Lúcia Antunes Rocha, “o que a ação afirmativa faz para os povos de hoje é tentar criar uma nova forma de igualdade cívica, a qual o Direito pode criar”<sup>52</sup>

O ministro Barbosa Gomes acentua ainda que além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação a outra. Segundo seu entendimento, o elemento propulsor destas transformações seria o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ações afirmativas.<sup>53</sup>

Ressalta também que as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação o presente, mas, sobretudo eliminar os efeitos psicológicos, culturais e comportamentais da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar.<sup>54</sup>

Outra meta das ações afirmativas referida pelo doutrinador em comento é a implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública ou privada. Para ele a discriminação positiva faz com que a ocupação das posições do Estado e do mercado de trabalho se faça, na medida do possível, em maior harmonia com o caráter plúrimo da sociedade.<sup>55</sup>

Por fim, o último escopo das ações afirmativas segundo Barbosa Gomes seria criar as chamadas personalidades emblemáticas, exemplos vivos de mobilidade social ascendente, que atuariam como mecanismos de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários, que invariavelmente assistem ao bloqueio de seu potencial de inventividade, de criação e de motivação a aprimoramento e ao crescimento individual.

A necessidade de ações afirmativas para a inserção dos portadores de deficiência no mercado de trabalho vem expressamente reconhecida no art. 4º da Convenção n. 159 da OIT que assim se refere à política de reabilitação profissional e emprego dos portadores de deficiência, determinada aos países signatários:

---

<sup>52</sup> ROCHA, Carmem Lúcia. A proteção das minorias no direito brasileiro. In: SEMINÁRIO Internacional – as Minorias e o Direito. Série *Cadernos da CEJ*, n. 24, Centro de Estudos Judiciários, p. 81.

<sup>53</sup> As ações afirmativas e o processo de implementação da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO Internacional as Minorias e o Direito. *Cadernos de CEJ*, n. 24, Centro de Estudos Judiciários, p. 103.

<sup>54</sup> *Ibid.* p. 106.

<sup>55</sup> *Ibid.*

Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos.

### 3.3. Ações afirmativas na Constituição brasileira

Sebastião Geraldo de Oliveira<sup>56</sup> identifica a adoção das ações afirmativas no art. 3º e incisos da Constituição da República, de 1988, haja vista estes dispositivos consagrarem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo referido autor “transborda deste dispositivo constitucional o propósito de promover mudanças, empreender uma ação efetiva, para alcançar o fundamento básico da dignidade da pessoa humana”<sup>57</sup>

Joaquim Benedito Barbosa compartilha deste entendimento, vislumbrando a consagração da igualdade material nos seguintes dispositivos:<sup>58</sup>

Art.170. a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VIII – redução das desigualdades regionais e sociais(...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência. In: *Discriminação*. São Paulo: I.Tr, 2000. p. 146.

<sup>57</sup> Idem, ibidem.

<sup>58</sup> As ações afirmativas e o processo de implementação da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO Internacional As Minorias e o Direito. *Cadernos de CEJ*, n. 24. Centro de Estudos Judiciários, p. 111.

(...)

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei,

Art. 37 (...)

VIII – A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

O eminente ministro conclui afirmando que a Constituição Brasileira de 1988 não se limita a proibir a discriminação, afirmando a igualdade, mas permite, também, a utilização de medidas que efetivamente implementem a igualdade material.<sup>59</sup>

#### 4. Ações afirmativas em defesa dos deficientes

Nos Estados Unidos, precursores do desenvolvimento das ações afirmativas, temos os seguintes exemplos de ação afirmativa no sistema normativo norte-americano: 1. *Architectural Barriers Act*; 2. *Rehabilitation Act* de 1973, exigindo que os contratantes com o governo federal oferecessem oportunidades de emprego para os deficientes físicos; 3. *Veterans Readjustment Act* de 1974, concedendo favorecimentos e proteção para os veteranos da Guerra do Vietnã; 4. *Education for all Handicapped Children Act* (1975); 5. *Developmental Disabilities Assistance* (1976); *Fair Labour Standards Act* (1976); e mais recentemente o *Americans with Disabilities Act* de 1990, adicionou as pessoas com deficiência às categorias de pessoas protegidas contra discriminação no emprego.<sup>60</sup>

No Brasil, como bem observa Joaquim Benedito Barbosa Gomes “a desinformação fez com que o debate sobre as ações afirmativas tenha se iniciado no Brasil de maneira equivocada. Confunde-se ação afirmativa com o sistema de cotas. Em realidade, as cotas constituem apenas um dos modos de implementação de políticas de ação afirmativa”<sup>61</sup>

Sandro Nahmias Melo, após ponderar estarem as incipientes políticas de ação afirmativa no Brasil concentradas no sistema de cotas, observa não ser este suficiente para garantir o direito à igualdade do grupo favorecido.<sup>62</sup>

Com efeito, reanalisando os dispositivos legais que buscam a inserção dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, referidos no item 2.3, verifica-se que estes ou tratam de política de quotas ou de normas de vedação à discriminação, que, a

<sup>59</sup> Ibid, p. 112.

<sup>60</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência*. p. 128.

<sup>61</sup> *A ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. p. 40.

<sup>62</sup> MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 137.

rigor, sequer podem ser consideradas políticas afirmativas uma vez que não representam a imposição de condutas positivas, mas tão-somente a vedação de determinadas práticas abomináveis.

Apenas para exemplificar, entre estas temos o art. 5º, *caput* e o art. 7º, XXXI Entre aquelas o art. 37, VIII; o art. 91 e seu § 1º da Lei n. 8.213.

As demais, poderiam ser taxadas de normas meramente programáticas (art. 66 da Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990), de organização legislativa (art. 24. XIV, 244 da CF) ou de instituição de benefício compensatório ou tratamento diferenciado( o art. 203, IV e V; o art. 208, III, 227,II da CF e Lei n. 10.098) que muitas vezes, ao invés de ajudar a integração dos deficientes, deixa-os ainda mais excluídos.

Como já fora afirmado em outro momento deste trabalho estas normas representam um significativo avanço no sentido da implementação de uma igualdade material entre as partes, mas são apenas os primeiros passos de uma longa caminhada.

#### 4.1. As ações afirmativas já existentes

##### 4.1.1. No Serviço Público

No serviço público, uma das medidas mais importante é a que reserva constitucionalmente assegurada (art. 37. VIII) de um número determinado de vagas a serem preenchidos em um concurso público. O dispositivo em referência foi regulamentado pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União, Lei n. 8.112. de 11.12.90, que em seu art. 5, § 2º previu que às pessoas portadoras de deficiência seriam reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Essa taxação mereceu críticas por parte de Luiz Cláudio Portinho Dias que entende que ao fixar o percentual em até 20% o legislador fındou por impossibilitar, em certas circunstâncias, o seu cumprimento pleno como, por exemplo, quando o número de vagas fosse inferior a 5, situação e que o percentual de uma eventual vaga resultaria maior do que aquele limite (1 em 4=25%; 1 em 2=50%).<sup>63</sup>

Para o referido autor, melhor seria se o legislador retirasse tal vinculação. deixando ao administrador o poder discricionário e a liberdade para deliberar a respeito da necessidade e da conveniência do número de vagas a fixar, caso a caso, concurso a concurso. Assevera ainda que a lei de regência deveria estabelecer apenas o patamar mínimo de vagas, sem estipular um percentual máximo de reservas de vagas.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Op. cit., p. 6.

<sup>64</sup> Idem. *ibidem*.

O mesmo autor registra ainda que a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência representa um requisito subjetivo que deve ser aferido já no momento em que o candidato se inscreve para prestar concurso e que, uma vez deferida a inscrição, não poderá o administrador, após superado todo o exaustivo e tormentoso processo seletivo, negar-se a dar posse ao candidato.<sup>65</sup>

Por fim, Portinho Dias acentua ainda que à PPD candidata em concurso público deve ser assegurada todas as condições para que realize a prova em igualdade de condições com os demais candidatos, nelas se incluindo as relativas ao acesso livre e desimpedido aos locais de realização do certame.<sup>66</sup>

#### 4.1.2. Na Iniciativa Privada

A primeira tentativa concreta de reduzir a discriminação das PPD no que se refere ao acesso a empregos na iniciativa privada foi a criminalização de qualquer procedimento discriminatório na admissão do portador de deficiência (art. 8º da Lei n. 7.853). Esta medida – que como vimos sequer pode ser considerada ação afirmativa – não apresentou resultados satisfatórios, uma vez que não coibiu a chamada discriminação branca, aquela natural do preconceito cultural vigente em nossa sociedade.

Surge então a lei de benefícios da previdência social – Lei n. 8.213 que, em seu art. 93, introduziu o sistema de quotas no preenchimento de cargos, assim dispendo:

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

I – até 200 empregados: 2%;

II – de 201 a 500: 3%;

III – de 501 a 1.000: 4%;

IV – de 1.001 em diante: 5%.

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

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados.

---

<sup>65</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>66</sup> Idem, *ibidem*.

fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Luiz Cláudio Portinho Dias, apesar de elogiar a iniciativa legislativa crítica a impropriedade do meio utilizado, por entender equivocada a inserção de dispositivo de natureza trabalhista em norma de natureza previdenciária.<sup>67</sup>

O mesmo autor enaltece a norma em comentário destacando que ela além de abrir postos de trabalho para as PPD, incentiva-as a melhorar seu potencial, aprimorar suas qualidades e superar as barreiras que a sociedade lhe impõe.<sup>68</sup>

Registre-se também haver uma vertente doutrinária e jurisprudencial defendendo que o dispositivo acima transcrito, ao estabelecer como condição para a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado a contratação de substituto de condição semelhante, instituiu garantia de emprego.<sup>69</sup>

A Ordem de Serviço Conjunta do INSS n. 90/98, o entanto, limitou este avanço aos postos de trabalho que surgirem após a edição da norma ao estatuir que:

6.2. A empresa cujo quadro de recursos humanos já esteja preenchido, sem no entanto atender ao percentual de reserva de vagas a que se refere item 4, promoverá o preenchimento do mesmo, de forma gradativa, a medida em que surjam as vagas.

Alice Monteiro de Barros vê com bons olhos esta medida por entender que não se pode retirar do empregador o *jus variandi*, para simplesmente determinar a criação de posto para o trabalhador em condições especiais. Segundo ela o que se pode e deve buscar é a prioridade no provimento de vaga acaso existente, por trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado em condições de exercê-la.<sup>70</sup>

Com efeito esta medida, embora acabe adiando ainda mais a inserção das PPD nas empresas, mostra-se correta pois do contrário se penalizaria os trabalhadores já em atividade que acabariam sendo dispensados para que a empresa atendesse ao disposto na Lei n. 8.213.

---

<sup>67</sup> Op. cit., p. 8.

<sup>68</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>69</sup> OLIVERIA, Sebastião Geraldo de, op. cit., p. 138. No mesmo sentido: "Deficiente físico. Trabalhador reabilitado. Resilição. Garantia de emprego e reintegração. O art. 93 da Lei n. 8213/91, ao estabelecer como condição para a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado a contratação de substituto de condição semelhante, instituiu garantia de emprego, que embora não tenha caráter de direito individual assume feição social e coletiva. Havendo forma peculiar de garantia de emprego para os deficientes reabilitados que compõem a cota de vagas reservadas pelo art. 93 da Lei n. 8.213/91, a falta de atendimento da condição prevista em lei retira do empregador o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho, o que torna nula a dispensa"(TRT – 15ª Região – Proc. 5.352/03 – Ac. 25.859/03 – 5ª Turma – Rel. Juiz João Alberto Alves Machado – DOESP 5.9.2003).

<sup>70</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 117.

#### 4.1.3. Estatuto do Portador de Necessidades Especiais

Como já foi dito, encontra-se em tramitação desde o ano 2000 Projeto de Lei de autoria do então deputado federal e hoje senador Paulo Paim, objetivando a criação do Estatuto do Portador de Necessidades Especiais, norma que tem por escopo garantir aos quase 25 milhões de brasileiros com deficiência de alguma espécie (14,5% da população, segundo o Censo de 2000) “integração social” e “pleno exercício de seus direitos”<sup>71</sup>

Passado cinco anos de sua propositura, o Projeto, que está prestes a ser finalmente votado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, vem sendo alvo de críticas contundentes pelas próprias PPD's.

As impropriedades começariam pelo próprio título do Projeto uma vez que o epíteto Portador de Necessidades Especiais é utilizado para descrever somente os deficientes mentais. Melhor seria, portanto, se o referido projeto fosse intitulado Estatuto do Portador de Deficiência ou simplesmente Estatuto do Deficiente.<sup>72</sup>

Argumenta-se ainda que o estatuto não traz nenhuma inovação à legislação que já existe, apontando-se, ao contrário, alguns retrocessos nos direitos conquistados pelos deficientes físicos, mentais, visuais, auditivos ou múltiplos.<sup>73</sup>

Acentua-se também que o projeto de Estatuto dos Portadores de Necessidades Especiais, ao contrário do que ocorrerá com o Estatuto do Idoso, não-comina nenhuma penalidade para o caso de descumprimento de seus dispositivos, o que resultaria na ineficácia da norma.<sup>74</sup>

Ademais, observa Ricardo Westin ser o texto pontuado por expressões genéricas. Na parte dedicada à saúde, diz que os deficientes terão “*tratamento adequado e especializado*” e acesso garantido aos estabelecimentos de saúde públicos e privados. Na educação, afirma que o ensino especial é um processo “*flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerado obrigatórios*”<sup>75</sup>

Não-obstante as impropriedades acima apontadas, a idéia de criação de um Estatuto para a proteção dos portadores de deficiência é louvável. Equivocada foi a forma como o projeto em tramitação foi elaborado. Sobretudo porque, ao contrário do que se deu

---

<sup>71</sup> WESTIN, Ricardo. Deficientes rejeitam estatuto. *O Estado de São Paulo*, quinta-feira, 19 de maio de 2005, p. A18.

<sup>72</sup> Id., *ibid.*

<sup>73</sup> Id., *ibid.*

<sup>74</sup> Id., *ibid.*

<sup>75</sup> Id., *ibid.*

em relação aos idosos, já há uma série de normas esparsas conferindo proteção às PPD. Melhor seria, outrossim, que se fizesse uma consolidação destas leis, acrescentando-lhes alguns novos dispositivos, tal qual se fizera em meados do século passado com as normas trabalhistas.

#### 4.2. A atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos dos portadores de deficiência

A Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe, entre outras coisas, sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sobre sua integração social, estabelece entre outras coisas, a legitimidade concorrente e disjuntiva do Ministério Público, da União, dos Estados e dos Municípios e de associações constituídas há mais de um ano para o ajuizamento de ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência (art. 3º, caput).

Em seu art. 5º, torna obrigatória a intervenção do *Parquet* nas ações civis públicas, coletivas, ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.

Segundo a melhor exegese deste dispositivo, o Ministério Público do Trabalho intervirá em qualquer ação trabalhista, desde a primeira instância até o trânsito em julgado da decisão, seja ela coletiva ou individual, quando esta versar sobre o direito de portador de deficiência ao trabalho e seus corolários.

Sandro Nahmias Melo destaca ainda a atuação extrajudicial do *Parquet laboral*. O referido autor acentua que o MPT tem realizado, no país inteiro, inúmeras reuniões de conscientização para criação de estruturas possibilitadoras do acesso das pessoas de deficiência no mercado de trabalho. Tais eventos têm reunido o empresariado e as entidades representativas de pessoas portadoras de deficiência com o objetivo de discutir estratégias para facilitar contratação de pessoas portadoras de deficiência.<sup>76</sup>

Além do que, empresas são convocadas a comparecer perante o Ministério Público do Trabalho com o escopo de comprovar o cumprimento dos percentuais previstos em lei. Quando constatada alguma irregularidade, o MPT, via de regra, propõe que seja firmado termo de compromisso, para que, em tempo razoável se atenda à legislação pertinente.<sup>77</sup>

Segundo o autor acima referido a grande vantagem deste procedimento é evitar a discussão da matéria em juízo, o que poderia se prolongar por anos e resultar em

---

<sup>76</sup> Op. cit., p. 166.

<sup>77</sup> Id., ibid.

um título executivo judicial.<sup>78</sup> Muito mais econômico e prático mostra-se, portanto, a assinatura de um Termo de Ajuste de Conduta que constitui, por si só, título executivo extrajudicial.

#### 4.3. Sugestões

Outras inovações legislativas ainda se mostram necessárias. Como exemplo pode-se citar a modificação do art. 461 *caput* e §1º da CLT de forma a possibilitar a equiparação do deficiente físico (paragonado) com um trabalhador sem estas características (paradigma), ainda que a produtividade dos dois não seja equivalente, haja vista ser esta exigência, nestas circunstâncias, fator ensejador de discriminação. Essa medida inquestionavelmente consagraria o preceito constitucional previsto no art. 7º, XXXI, que estabelece a “*proibição de qualquer discriminação no tocante à salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*”

Outro bom exemplo, como já mencionado, é a instituição de incentivos fiscais e previdenciários para os empregadores que utilizem mão-de-obra de portadores de necessidades especiais, uma vez que só assim se promoverá a valorização do trabalho destas pessoas. Afinal, a mera instituição de política de quotas possibilita a criação de situações esdrúxulas como a da empresa que inclui no percentual dos reabilitados empregado debilitado por acidente ocorrido no próprio ambiente de trabalho, beneficiando-se, de certa forma do malefício que ela própria causou; e a do empregador que contrata reabilitados apenas formalmente para atingir o percentual mínimo imposto pela lei, não lhes conferindo nenhuma função na empresa, negando-lhes assim o direito ao trabalho, constitucionalmente assegurado.

Ademais, a política de imposição de quotas deixa os trabalhadores com necessidades especiais estigmatizados perante o patrão e seus colegas sem estas características. Aquele por vê-los como um fardo a ser carregado, sobretudo, porque a adaptação das condições de trabalho para acolhê-los gera despesas extras no orçamento. Estes porque, os tem como funcionários privilegiados em razão de suas peculiaridades físicas.

Ao se estabelecer os sugeridos benefícios fiscais este mal seguramente seria solucionado ou pelo menos mitigado uma vez que os empregadores buscariam esta mão-de-obra especial voluntariamente e não por temer multas e outras sanções. Ademais, as despesas necessárias para a adaptação do ambiente de trabalho ou treinamento dos

---

<sup>78</sup> Id., *ibid.*, p. 168.

operários com características especiais seriam compensadas com a redução de custos em outra esfera.

Ademais, a determinação legislativa da inversão do ônus da prova nas reclamações que versarem sobre qualquer prática discriminatória na hora da contratação, ajudaria e muito a reduzir a frequência com que estas condutas deploráveis vêm se repetido. Afinal, como ressalta o eminente professor Estevão Mallet o “*direito processual não pode permanecer indiferente às peculiares condições de cada um dos litigantes*”<sup>79</sup> Ora, se o empregador possui em regra, melhores condições de comprovar não ter havido discriminação na contratação ou não-contratação de determinado empregado, a ele deve ser conferido o ônus de fazê-lo, consoante o princípio da aptidão para a prova.

Além da Espanha, como mencionado no item 2.3, na França, já houve modificação legislativa neste sentido como ressaltam Jean Pélissier, Alain Supiot e Antoine Jammaud:

La loi du 16 novembre 2001 a utilement modifié les règles de preuve en complétant les articles L. 123-1 et L. 122-45 du Code du Travail. Désormais, la victime d'une discrimination n'a plus à rapporter la preuve de l'existence de celle-ci; elle doit seulement présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte: il incombera ensuite au recruteur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.<sup>80</sup>

Saindo um pouco da esfera legislativa é imprescindível ressaltar a necessidade de modificação da forma como as PPD são vistas em nossa sociedade. Isto porque, as diferenças que as caracterizam não as tornam digna de pena, sentimento que normalmente aflora quando alguém se depara com outrem nestas condições, mas sim lhes assegura o direito a um trabalho compatível com sua condição especial.

## 5. Considerações finais

Concluindo este escrito, algumas conclusões são imprescindíveis para que haja uma efetiva colaboração no estudo deste tema tão importante.

---

<sup>79</sup> MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: *Discriminação*. São Paulo: I Tr, 2000. p. 156-157.

<sup>80</sup> PÉLISSIER, Jean [et al.]. *Droit du Travail*. 21e édition. Dalloz: Paris, 2002, p. 340. Tradução livre: A lei de 16 de novembro de 2001 modificou utilmente as regras de prova ao completar os arts. L.123-1 e L. 122-45 do Código do Trabalho. Doravante, a vítima de uma discriminação não precisa mais trazer a prova desta; ela deve somente apresentar ao juiz elementos de fato que deixem supor a existência de uma discriminação direta ou indireta, incumbirá ao em seguida ao empregador provar que sua decisão é justificada por elementos objetivos estranhos à qualquer discriminação.

Primeiramente, observou-se pela análise da forma como as pessoas portadoras de deficiência eram tratadas nas mais antigas civilizações que a discriminação por elas sofrida não é um fato histórico recente. Pelo contrário, trata-se de uma prática desprezível verificada há milênios.

Este fato, por si só, mostra o débito enorme que os considerados “normais” ou “não deficientes” tem para com aqueles com características diferentes.

Esse débito, no entanto, não deve ser pago mediante privilégios injustificáveis, piedade ou um assistencialismo arcaico duplamente maléfico por retirar do deficiente o direito ao trabalho, pressuposto de sua cidadania e dignidade, enquanto ser humano, e por penalizar a comunidade que é obrigada a sustentar indivíduo muitas vezes em plenas condições de trabalho. A melhor maneira de pagá-lo é criando mecanismos capazes de inseri-los no mercado de trabalho mediante ações que promovam a igualdade material onde há desigualdade formal.

Este é o fim almejado pelas chamadas ações afirmativas, surgidas nos Estados Unidos.

No Brasil, embora estas políticas sejam recentes e resumam-se, em regra, às chamadas políticas de quotas, já se vislumbram os primeiros resultados positivos por elas promovidos.

A pesquisa realizada findou por apresentar sugestões que poderiam implementar ainda mais a inserção das PPD no mercado de trabalho. Entre elas destaque-se: a modificação do art. 461 da CLT, retirando o requisito da maior produtividade, quando o pedido de equiparação for formulado por deficiente (paragonado) em face de trabalhador sem estas características (paradigma); a criação de benefícios fiscais que tornem a contratação de PPD mais atrativas, fazendo com que a procura por elas seja voluntária e não apenas decorrente de imposição legal; determinação legal de inversão do ônus da prova nos casos de discriminação, haja vista a maior aptidão para a prova que tem o empregador nestas hipóteses; a consolidação das normas de proteção aos deficientes.

Por fim, deve-se buscar cada vez mais se conscientizar a população de que as particularidades visíveis nos deficientes não os torna digno de pena, inferior ou mais necessitado, e de que com o fim da discriminação em relação a eles, sobretudo no que diz respeito ao acesso ao trabalho, toda a sociedade tem muito a ganhar.

São Paulo, junho de 2005.

## Referências

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CAMOLESI, Marcos Roberto Haddad. O direito à inclusão da pessoa portadora de deficiência à luz da legislação brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4928>. Acesso em 10 de junho de 2005, p. 1.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. O portador de deficiência no mercado formal de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2132>. Acesso em 09 jun. 2005. p. 2.
- DIAS, Luiz Claudio Portinho. O panorama da pessoa portadora de deficiência física no mercado de trabalho. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 4, n. 39, fev. 2000. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1212>. Acesso em 10 jun. 2005.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho protegido do portador de deficiência. In: *DIREITOS da pessoa portadora de deficiência*, coleção advocacia pública (IBAP). São Paulo: Max Limonad.
- GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: *SEMINÁRIO internacional as minorias e o direito*. Série Cadernos do CEJ, 24, Centro de Estudos Judiciários. p. 95-132.
- \_\_\_\_\_. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social*. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. tomo II.
- MALLET, Estevão. Discriminação e processo do trabalho. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 156-157.
- MEI, O, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica aos trabalhadores portadores de deficiência. In: *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 139-155.

PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine. *Droit du Travail*. 21. ed. Dalloz: Paris, 2002. p. 340.

ROCHA, Carmem Lúcia. A proteção das minorias no direito brasileiro. In: *SEMINÁRIO internacional - as minorias e o direito*. Série Cadernos da CEJ 24, Centro de Estudos Judiciários. p. 79-92.

\_\_\_\_\_. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 131, jul./set. 1996.

WESTIN, Ricardo. Deficientes rejeitam estatuto. *O Estado de São Paulo*, quinta-feira, 19 de maio de 2005, p. A18.