

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S586d Silva, Alcione de Freitas e
Direito ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência
no estado democrático de direito / Alcione de Freitas e Silva. - Belo
Horizonte, 2003.

f.

Orientadora: Profª Drª Taísa Maria Macena de Lima.
Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica
de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito.
Bibliografia.

1. Deficientes. 2. Direito ao trabalho. 3. Democracia. 4. Direitos
humanos. 5. Direito constitucional. I. Lima, Taísa Maria Macena de.
II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Faculdade
Mineira de Direito. III. Título.

CDU: 342.7

Bibliotecária – Marlene de C. Silva Santisteban – CRB 6/1434

ALCIONE DE FREITAS E SILVA

DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado da
Faculdade Mineira de Direito da PUC/Minas,
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Direito do Trabalho.

Área de concentração: Direito do Trabalho

Orientadora: Profa. Dra. Taísa Maria Macena de
Lima

BELO HORIZONTE

FACULDADE MINEIRA DE DIREITO DA PUC/MINAS
2003

ALCIONE DE FREITAS E SILVA

DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

BELO HORIZONTE

FACULDADE MINEIRA DE DIREITO DA PUC/MINAS
2003

Dissertação analisada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Profª. Dra. Taísa Maria Macena de Lima

Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares

Profª. Dra. Mônica Sette Lopes

Agradeço a Deus, que me direciona no caminho do bem, me concede força e sabedoria, colocando-se como meu norte e meu guia.

Agradeço a mim mesma, por saber sonhar e lutar para transformar os sonhos em realidade.

Agradeço à minha orientadora, Professora Taísa, pessoa admirável que com carinho e compreensão me auxiliou nesta etapa da vida.

Dedico este trabalho

Aos meus pais, que mesmo se eu vivesse mil anos e soubesse todos os vocábulos em todos os idiomas que a humanidade já viu, não conseguiria representar a gratidão que sinto pela incansável dedicação aos meus projetos.

Aos grandes amigos, Marcelo Moura, Soraia, Ruth Veloso, Professora Eliane, Nizete, Lara, Tatiana Penna, Professor Marcos Pinotti e o grupo PARAMEC – UFMG, pessoas por quem tenho grande estima pelo auxílio nos momentos difíceis e o estímulo repleto de carinho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – LINEAMENTOS SOBRE A DEMOCRACIA

- a. – A GÊNESE DA DEMOCRACIA
- b. – CONCEITO DE DEMOCRACIA

CAPÍTULO II – A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A ABORDAGEM TEMÁTICA DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

- 2.1 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA GÊNESE
- 2.2 – CONSTITUCIONALISMO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS
- 2.3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988
- 2.4 – CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS
- 2.5 – DA EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL
- 2.6 – OS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
- 2.7 – A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL
- 2.8 – O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL
- 2.9 – ONU E OIT EM RELAÇÃO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

CAPÍTULO III – O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA

- 3.1 – DEFINIÇÃO DO TERMO “DEFICIÊNCIA”
- 3.2 – O TRABALHO DA PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS
- 3.3 – AFFIRMATIVE ACTION E A DISCRIMINAÇÃO
- 3.4 – OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
- 3.5 – A PROMOÇÃO DO TRABALHO

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

“Todas as mágoas são suportáveis quando fazemos delas uma história ou contamos uma história a seu respeito” (Isak Dinesen)

“Pois em toda ação a intenção principal do agente, que ele aja por necessidade natural ou vontade própria, é revelar sua própria imagem. Assim é que todo agente, na medida em que age, sente prazer em agir; como tudo o que existe deseja sua própria existência, e como, na ação, a existência do agente é, de certo modo, intensificada, resulta necessariamente do prazer... Assim, ninguém age sem que (agindo) manifeste o seu eu latente.” (Dante)

OBJETIVO

A presente elaboração dissertativa tem como objetivo sugerir um exame do tema apresentado através uma reflexão jurídico-normativa do sistema diretivo-constitucional aplicado no Direito ao Trabalho este, como corolário dos princípios que regem o elenco das Garantias Individuais e Direitos Fundamentais das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Propõe, assim, uma análise das instituições e das bases jusprotetivas que compõem o processo de inclusão das pessoas portadoras de necessidades especiais para o trabalho e a eficácia social e jurídica deste processo.

Intenciona interpelar o leitor, suscitando-o a reflexões mais detidas sobre a disparidade entre o preceito legal e a conduta social, o que resulta na perpetuação de condições precárias tanto do ponto de vista econômico quanto psico-social.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento do homem como membro da comunidade, sempre esteve ligado ao seu potencial criador, compreendendo o meio em que vive e transformando a natureza, desta forma, conhece e domina a si próprio.

O autoconhecimento fez com que o homem refletisse sobre o mundo e reconhecendo sua capacidade de realização transformadora, aspirou recriá-lo se equiparando aos deuses, e como eles, desejou a imortalidade.

O trabalho foi o instrumento através do qual os homens viram a possibilidade de ultrapassar as amarras do tempo. Através da criação seria possível se projetar, tornando perpétua a sua própria imagem. O trabalho é o esteio sob o qual repousam os sonhos, as aspirações, as conquistas, decepções, enfim, são os braços que cercam toda a realização de uma vida.

Por isso, a atividade laboral é na modernidade, reconhecidamente, um direito de todos os homens, pela possibilidade de sobrepular-se, ultrapassando os seus próprios limites. Diante desta dimensão universal, é o trabalho elemento principal na construção do espírito, sedento pelo triunfo sobre a morte.

Essa universalização do direito ao trabalho admite a integração de todas as pessoas, sem distinções. Nesse conjunto estão inseridas as pessoas que apresentam limitações das mais variadas naturezas, mas que são aptas a exercer atividades laborais e se integrar, através da sua criação, ao meio social.

No Brasil é relativamente recente a preocupação do Poder Público e das organizações sociais civis no que tange ao ingresso do portador de necessidades especiais para o trabalho no mercado laboral. Essa atenção ao tema despertou somente após a Constituição Federal de 1988, embora as organizações internacionais já estivessem mobilizadas na linha da integração social deste grupo através da atividade produtiva.

Até então, pouco havia sido produzido na esfera jurídica em relação ao tema. As pessoas portadoras de deficiência, amplamente consideradas, eram beneficiadas por escassas políticas inclusivas e que se direcionavam preponderantemente à educação, merecendo o destaque para a Constituição de 1961, precursora na previsão de socialização e integração das crianças portadoras de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino.

Com a proeminência do trabalho, elevado à condição de fundamentalidade e como direito individual garantido constitucionalmente, os juristas pátrios, seguindo as orientações das organizações internacionais ligadas à defesa dos direitos humanos, iniciaram esforços no sentido de conferir a igualdade de oportunidades de trabalho a todos os grupos minoritários, vedando qualquer espécie de tratamento discriminatório e implementando políticas afirmativas a fim de integrar, o mais igualitariamente possível, as

peessoas em situação de desvantagem na competição do mercado. O direito ao trabalho como efetivação da norma constitucional para o alcance da justiça e auto-reconhecimento, compreende direito inerente à pessoa humana pertence ao elenco dos valores sociais preconizados no ordenamento constitucional.

Essas ações positivas verteram forças no sentido de modificar o quadro de desrespeito e indignidade ao qual estavam relegadas as pessoas portadoras de deficiência.

Nesta obra, é importante mencionar, se referirá aos integrantes deste grupo social como “pessoas com necessidades especiais para o trabalho”. Essa nomenclatura se difere daquela já consagrada “portadora de deficiência”, porque designa pessoas capazes de executar atividades remuneradas, de se inserir no mundo do trabalho, executando atividades produtivas, vendendo sua mão-de-obra, gerando capital e promovendo o seu próprio sustento, bastando, para tanto, certas adaptações nos múltiplos ambientes que deverá frequentar.

A terminologia “pessoa portadora de deficiência”, embora consagrada pela literatura e pelos textos legislativos pátrios e internacionais, não traduz com fidelidade, o objetivo que propõe atingir esta elaboração, pois indica um universo extremamente amplo não definindo espécie de deficiência, impossibilitando, destarte, tecer considerações sobre as condições deste grupo no mercado de trabalho. Este raciocínio parte do pressuposto que a deficiência pode se dar em vários níveis, algumas importam em dificuldades para o acesso ao mundo do trabalho, como a cegueira, a deficiência mental e as deficiências múltiplas e outras são pouco consideradas no que se refere ao ingresso no mercado, tais como o astigmatismo, a diabetes.

A tergiversação existe, e a razão é que alguns autores consideram a terminologia “pessoa portadora de necessidades especiais” a mais adequada, sendo este o termo modernamente utilizado, mas que também não atende a finalidade deste estudo, uma vez compreendendo uma abrangência bem maior que “portadores de deficiência”. Ao se referir às necessidades especiais estará incluindo as pessoas que precisam de atenção e/ou cuidados específicos ou particulares para a realização de suas atividades, tais como o idoso e o obeso. Este grupo não faz parte da abordagem temática deste trabalho, razão pela qual procurou-se evitar, o quanto possível, a utilização desta expressão.

A distinção entre os termos mencionados não está expressa nos textos legais. As redações legislativas alusivas à matéria tratam “pessoas portadoras de deficiência” como sinônimo de “pessoas com necessidades especiais”, mesmo no âmbito do trabalho.

Considerando a identificação terminológica do grupo estudado e o reconhecimento do considerável contingente de pessoas que possuem necessidades especiais para o ingresso e permanência no meio laboral, é pertinente salientar a intenção, ao elaborar este estudo. Objetivou-se não apenas tecer uma abordagem sob o aspecto quantitativo, mas sim desenvolver um trabalho com base no expressivo número de pessoas portadoras de algum tipo de deficiência física, motora, auditiva ou mental, cujo total aproximado é de 34.580.721 milhões de pessoas, ou seja, cerca de 14,5% da população do

país onde a maioria capacitada não se encontra, mas anseia integrar o mercado formal de trabalho.

As condições precárias em que se encontram as pessoas pertencentes a esse contingente social dentro ou fora do mercado de trabalho, provocou inquietude, tendo em vista a existência de princípios e normas contidas na Constituição da República de 1988, cujo texto, no intuito de resguardar as pessoas pertencentes aos grupos minoritários, bem como as portadoras de necessidades especiais contra todo e qualquer ato discriminatório ou lesivo à dignidade, repudia, explicitamente, a agressão por ação ou omissão, cometidos pelos particulares, bem como pelo próprio poder estatal, assim determinando sobre a tutela: Art. 7º., inciso XXXI preceitua: "*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*". O legislador ao elaborar este dispositivo na parte destinada às previsões garantidoras dos direitos sociais, ambicionou proporcionar uma nova rota para as concepções sociais, resultando na admissão das pessoas com necessidades especiais para o trabalho como forma de atender a um compromisso social, tendo por base a solidariedade que define a formação do Estado.

Nas relações interpessoais envolvendo o portador de necessidades especiais e a sociedade civil e entre ambos e o Estado, restou evidenciada a desigualdade, motivo pelo qual o direito foi compelido a criar um microsistema para abrigar as normas de tutelar dos hipossuficientes nas citadas relações.

O conjunto normativo especial deste microsistema destinado à promoção do bem estar do portador de deficiência, não obteve êxito na meta de proporcionar à comunidade, capacidade intelectual bastante para que houvesse uma verdadeira mudança de posturas, tanto por parte do Poder Público quanto da própria sociedade. Assim sendo, a norma, per si, demonstrou não ser suficientemente apta para alcançar a sua finalidade que é a inclusão social.

Dessa forma, verifica-se a permanência da ultrapassada atitude de **tolerância**, sentimento que indica a condescendência, a transigência diante das diferenças. A tolerância é a convivência induzida por um ato de clemência, longe dos pressupostos que norteiam a igualdade.

O portador de deficiência não é visto apenas dentro da sua limitação de aspecto físico, mas colocando a deficiência como fator determinante em relação a todos os outros aspectos como ser humano e de forma menos válida.⁰⁻¹. Depreende-se que a moderna sociedade, com todos os avanços científico-tecnológicos e as mudanças comportamentais impostas pelas diversidades do sistema globalizado, ainda não foi capaz de absorver as diferenças individuais.

A limitação física, com valor negativo transcende a materialidade e vai repousar na afirmativa da incapacidade absoluta, fruto da isenção de qualquer reflexão mais detida e de um juízo valorativo que contrasta com o pensamento jurídico-normativo. Essas pessoas ainda são consideradas inaptas para integrarem o mundo do trabalho e do capital produtivo.

⁰⁻¹ Menos válida é a tradução da terminologia utilizada nos países de língua espanhola, *minusvalida* ou *persona minusvalida*.

Diante desse quadro de poucas perspectivas, o Estado optou por dar continuidade ao assistencialismo da política social pós-guerra, ou seja, o paternalismo inclusivo, que até o presente momento tem demonstrado insuficiente para levar dignidade à pessoa do portador de deficiência e à pessoa com necessidades especiais para o trabalho, pois, não propõe a dignidade adquirida através da construção pela atividade produtiva, mas pela garantia de mínimos recursos para, tão somente, continuar sobrevivendo.

Mas, é relevante assinalar que, a partir da conscientização de uma parcela da sociedade civil, traduzida em movimentos sociais organizados e dos esforços empreendidos pelas organizações internacionais rumo a conquista da dignidade do homem, o trabalho das pessoas com necessidades especiais para exercê-lo, obteve relevo, ensejando um esforço legislativo que resultou, nos últimos dez anos, em um crescimento considerável das normas especiais destinadas a tutela dos direitos e garantias das pessoas portadoras de deficiência nas diversas esferas da vida socio-laboral.

No entanto, este complexo jusprotetivo careceu de oportunidades para a realização de amplas discussões no seio das comunidades, entre os setores sociais, com as instituições que diretamente estariam envolvidas neste escopo, para assim, possibilitar a absorção dos preceitos legais e, conseqüentemente, dinamizar o processo de verificação dos resultados que se cumpririam com contornos mais precisos.

A abordagem de maneira sistemática permitirá avaliar o conjunto normativo que disciplina e tutela os direitos reservados às pessoas com necessidades especiais para o trabalho em nosso ordenamento positivado, considerando o entendimento de Maria Helena Diniz quando afirma que:

“O estudioso do Direito ao conhecer a ordem jurídica procura concebê-la como um sistema hierarquicamente estruturado, estabelecendo uma relação lógica entre a multiplicidade de comando. Com isso estabelece uma gnosiológica, que é condição especial imprescindível para que seja possível o conhecimento científico do Direito”. (Ciência Jurídica, São Paulo, Resenha Universitária, 1982, pp. 143-144)

Seqüencialmente, considerar-se-ão os aspectos que permeiam o sentido de Democracia, uma vez o Estado funda-se nos ideais democráticos sob os pilares do direito e dotado de conteúdo humanístico que integra a base constitucional. Por este motivo, anseia o pleno exercício da cidadania por todos os grupos sociais, minoritários ou não, através de políticas públicas inclusivas.

Outro aspecto de suma relevância é o sentido teleológico do termo Deficiência Física. É importante salientar que algumas definições até então elaboradas não são claras, deixando de oferecer elucidação suficientemente capaz de afastar as dúvidas quando na aplicação das normas em situações concretas, o que dificulta o acesso dessas pessoas aos seus direitos e, posteriormente, às garantias dadas pelo Estado para resgatar o bem-estar das pessoas pertencentes a este segmento social.

Considerar-se-á a proteção das “pessoas portadoras de deficiência” à luz do Direito, focalizando a regulamentação constitucional, com a intenção de ressaltar a vital importância destes dispositivos e a efetividade no seu cumprimento para a sustentação da Democracia e do Estado Democrático de Direito.

Este estudo tem a intenção de compartilhar com o leitor as indagações que perturbam a razão, buscando a concretude das respostas e sua aplicabilidade fática no

cotidiano social, com vistas à mudança de preceitos e preconceitos. Demonstrar que o Direito ao Trabalho é conferido a generalidade dos cidadãos, de forma isonômica, não podendo ser visto como norma programática e sim norma de aplicação imediata e concreta.

Destarte, foi realizada a apreciação sob o ponto de vista da aplicabilidade das normas constitucionais e dos princípios sob os quais elas foram erigidas, a efetividade no seu cumprimento pelos órgãos da administração, pela a sociedade e os setores produtivos da economia.

Além disso, propõe verificar as ações implementadas pelo Estado cuja competência e fundamento, impõem a obrigatoriedade de promover a dignidade através do trabalho. Essas ações são legítimas para garantir oportunidades de uma vida criativa para si e para a sociedade.

Por fim, será focado o Direito ao Trabalho como processo elementar para atingir a aceitação social, desenvolvendo a auto-estima e a perspectiva de receber tratamento isonômico em todas as esferas das relações sociais.

Mister observar, contudo, que a atenção de uma parcela da sociedade civil tem se voltado para as condições e necessidades dos portadores de deficiência. Leis extravagantes em todas as esferas da administração têm sido criadas para viabilizar a utilização dos bens e serviços disponíveis. O setor da economia já pode contar com a implementação de pesquisas que objetivam colocar no mercado equipamentos tecnologicamente avançados que permitirão o acesso do portador de deficiência aos bens e serviços disponíveis, levando em consideração as necessidades específicas de cada caso.

Por fim, para a realização deste estudo, adotou-se como instrumento de investigação, o método indutivo através de consultas bibliográficas referentes ao tema, pesquisas às fontes primárias, quais sejam, a legislação constitucional, as normas extravagantes, Resoluções e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre o assunto em pauta.

Alguns dados estatísticos serão apresentados para uma breve amostragem quantitativa, retirados das pesquisas realizadas por instituições habilitadas para demonstrar, com segurança, essas informações, mas cumpre evidenciar que tais dados não são categóricos em face do contraste entre as definições jurídico-normativas e a multiplicidade de males cujas vítimas podem ser ou se consideram portadoras de deficiência.

CAPITULO I

A DEMOCRACIA

1 - A GÊNESE DA DEMOCRACIA

A Grécia pode ser considerada a precursora do sistema de governo democrático. Apresentou na sua forma mais pura o sistema de decisão direta, onde os cidadãos deliberavam, pessoalmente, as questões que afetariam a comunidade e votavam as leis que regeriam seus atos.

Na antiguidade, foi Atenas a cidade-estado que mais se destacou no tocante a governabilidade exercida de forma direta. Todos os *cidadãos*¹ tinham o direito ao voto e à manifestação oral. Nesse momento da sua história, no ápice do império greco-romano, vivia o apogeu cultural, econômico e bélico, bem como uma estabilidade política que possibilitou a adoção de um sistema, cujo poder exercido pelo povo não se desvirtuou para o anarquismo renunciado por Platão: “Nesse Estado não há a obrigação de mandar se não se for capaz de tal, nem a obedecer se não se quiser(...)” (A República. Coleção “Os Pensadores”, Ed. Abril Cultural. São Paulo, 2003).

O sistema de governo ateniense foi o que se pode entender como uma *efetiva democracia direta*, onde os cidadãos, através das assembleias, tinham a mesma oportunidade para se manifestar no pretório e votar todas as normas que iria reger aquela sociedade. O poder decisório sobre as mais importantes matérias político-econômicas cabia ao próprio cidadão.

Por este mesmo motivo, o cidadão ao se sentir lesado ou verificando o descumprimento de uma norma de direito poderia, legitimamente, propor a declaração de nulidade daquela regra, o que pode ser compreendido como o esboço de um controle difuso de constitucionalidade a exemplo da forma que a concebemos na modernidade.

O direito ateniense tem sua excepcionalidade constatada pela análise histórico-comparativa com o grau de desenvolvimento das civilizações naquele período. Os regulamentos sociais de Atenas demonstravam extremo desenvolvimento intelectual.

Ao analisar o processo legislativo ateniense ficam evidentes as grandes semelhanças com o sistema ocidental ora vigente, concluindo que nossa estrutura foi uma herança deixada pelos antigos ao mundo político moderno. Como exemplo desse desenvolvimento legislativo citam-se as normas que regulavam o exílio e o quorum privilegiado para decisões relativas a determinadas matérias.

Em Atenas a propositura de leis, as discussões em torno daquelas que já haviam sido propostas, o veto àquelas que estavam sendo submetidas a apreciação, era feito

¹ A cidadania ateniense era determinada pelos laços de família, ou seja, *Ius sanguinis*. Para ser considerado cidadão, o homem, deveria ser ateniense desde as raízes, pela consangüinidade dos seus ancestrais. Para tanto, era utilizado o senso realizado por Sólon onde fora pesquisadas as árvores genealógicas dos habitantes de Atenas.

no *ecclesias*, uma assembléia popular que reunia os "cidadãos" atenienses¹⁻¹. O direito ateniense se embasava no conceito do Justo que, por sua vez, transcendia ao aspecto metafísico e os homens o apreendiam através da razão. Este era o motivo pelo qual não se concebia qualquer norma contrária a este direito posto.

Para Péricles, principal defensor do sistema democrático, "a virtude da democracia consistia em uma forma utilizada para assegurar a liberdade para todos e a supremacia da lei, a ascensão pelo mérito, a tolerância".¹⁻⁴, mas este pensamento não era dominante, pois a maioria dos filósofos da época, dentre eles Aristóteles¹⁻² e Platão¹⁻³ discordavam deste sistema de governo.

Entretanto, no início da guerra contra Esparta, o ambiente político de Atenas se modificou, passando a ser dominado pelas lutas internas em busca do Poder. Os grupos rivais se detinham em estratégias para alcançar seus objetivos individuais e relegavam ao segundo plano a cidade-estado oponente, que assim, crescia nos campos de batalha.¹⁻¹⁻¹ Esse processo levou à derrocada do império e, conseqüentemente, eliminação daquele sistema de governo.

Durante a Idade Média a democracia ficou relegada aos sacros porões empoeirados dos Templos, ressurgindo apenas no século XIX, no entanto, suas cinzas voltaram a arder, timidamente, já no século XVIII com as novas concepções do homem e de Deus.

Com os filósofos da Era de novas consciências políticas sob a primazia da liberdade, o Estado e suas organizações foram traçados de acordo com os interesses dominantes, os interesses burgueses, com a divisão do Poder e, conseqüente, limitação da ascendência Real, até o surgimento de um governo onde a vontade do povo era representada por aqueles que fossem eleitos para esta finalidade, sem, contudo, nesse momento, configurar a existência de uma democracia.

Este sistema veio a ser adotado, paulatinamente, somente após a Declaração de Direitos de 1789. Consagrando-se, porém através da obra de Stuart Mill em "Considerations on representative government" publicado em 1861.

No entanto, desde o seu ressurgimento no cenário político, a democracia não conseguiu manter os traços que a contornaram originariamente, pois restringia a participação popular a atuação de representantes, a democracia direta ficou restrita a pequenas comunidades ainda existentes na Europa.

¹⁻² Analisando o pensamento Aristotélico Manoel G. Ferreira Filho elucida: "Não há dúvida de que Aristóteles ao encarar a democracia teme a demagogia, ou seja, o prevailecimento desse tipo de líder popular que abusa do povo, explorando-lhe as paixões e a ignorância, tendo em vista o interesse partidário ou pessoal, o mais mesquinho".(ob.cit. p. 08)

¹⁻³ Sócrates em diálogo com Adimanto descreve a sua visão da democracia: (...) *É esse como vês, um governo agradável, anárquico e variado, que dispensa uma espécie de igualdade, tanto ao que é desigual como ao que é igual*". Platão. A República. Coleção Os Pensadores. Editora Nova Cultural. São Paulo, 2000, pp. 275.

¹⁻⁴ Manoel Gonçalves F. Filho, ob.cit. p. 07

¹⁻¹⁻¹ O ambiente envolvido pelo caráter pérfido das estratégias individualistas dos ambiciosos foi propício para o surgimento da figura prenunciada por Aristóteles, o demagogo. Homem que utiliza-se da eloquência e carisma para atrair as paixões populares, manipulando-as em seu próprio favor.

¹⁻¹ Como bem salientou Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em *A Democracia no Limiar do Século XXI*: "Somente era considerado cidadão ateniense o homem, filho de pai ateniense e de mãe filha de pai ateniense. Era pois, o sangue que determinava a cidadania". (Ed. Saraiva, p. 05).

Montesquieu, através do seu “Espírito das Leis” trouxe a idéia da democracia possível, ou seja, a democracia exercida com a representação dos anseios do povo por membros escolhidos pelo próprio povo. A concepção de representação se inovou, partindo da forma mandatária que se restringiria ao cumprimento estrito dos desígnios ditados pelo mandante, para o representante que age buscando, da forma que melhor lhe parecer, realizar os interesses dos seus representados, mas sempre este primeiro vinculado ao segundo pelo interesse.

2- CONCEITO DE DEMOCRACIA

O sistema de governo democrático passou por grandes transformações e os contornos que a configuram são determinados de acordo com a filosofia política, econômica e social do país que adota. O exercício do Poder diretivo já não centra nas mãos de um ou alguns e sim se distribui em três com competências distintas e independentes entre si, procurando impedir os abusos.

Na América do Norte, desenvolveu-se a forma democrática racional, que se ocupava com a relevância das questões de maiorias e minorias, de acordo com a doutrina de John Madison que suscitou estes aspectos.

Grandes constitucionalistas brindaram o mundo do direito com suas brilhantes reflexões, conceituando a democracia e enfatizando que se trata de um regime político centrado em ações com finalidade definida, qual seja, a promoção dos meios para estruturar e solidificar uma sociedade livre, justa e plena nas garantias efetivas dos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de “*instrumento para a realização de valores essenciais de convivência humana*”⁴⁻⁵, limitando e subordinando o Poder à vontade do povo.

Para Aristóteles a democracia consiste em promoção da liberdade e, livres, todos são iguais.⁴⁻⁸

Na doutrina brasileira é possível destacar a visão antagônica de dois grandes autores, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem a democracia “*consiste no governo por uma minoria democrática, ou seja, por uma elite formada conforme a tendência democrática, renovada de acordo com o princípio democrático, imbuída do espírito democrático, voltada para o interesse popular: o bem comum*”⁴⁻⁶ e sobre o mesmo tema, dispõe Pinto Ferreira: “*a democracia é a forma constitucional de governo da maioria, que, sobre a base da liberdade e igualdade, assegura às minorias no parlamento o direito de representação, fiscalização e crítica*”⁴⁻⁷

A democracia é, enfim, um processo histórico-dialético. Histórico por se delinear com a evolução da própria civilização e, de acordo com o próprio processo evolutivo desta, adquirir seus contornos mais ou menos precisos, contando com a participação representativa do povo, seu destinatário principal.

Os partidos políticos foram decisivos no processo evolutivo do sistema democrático, com os representantes populares fazendo parte de organizações partidárias que, para uns, é garantia de um governo promotor de justiça e igualdade. O multipartidarismo, característico

⁴⁻⁵ José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Malheiros, pp. 126

⁴⁻⁸ Aristóteles. Política. Coleção “Os Pensadores”. Ed. Abril Cultura. São Paulo, pp. 43

⁴⁻⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. A Democracia Possível, São Paulo, pp. 29

⁴⁻⁷ Pinto Ferreira. Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno. São Paulo, pp. 189.

nas sociedades democráticas, influencia o Poder e, desvirtuando a função a eles inerente, tendem a criar situações individualistas, direcionam-se ao interesses *interna corporis* e deixam pouco espaço aos interesses populares.

Como pressuposto para o exercício fático da democracia, é necessário o cerceamento do poder estatal e a atuação fiscalizatória dos atos de governo, evitando, suas ingerências atentatórias à dignidade, liberdade e igualdade do cidadão, princípios basilares da democracia.

Não há lugar no mundo moderno para uma pseudodemocracia em que o cidadão é subjugado, não há respeito pelas instituições e pelo arcabouço normativo que regula as diversas relações. Manuel Gonçalves Ferreira Filho ainda arremata acrescentando outro princípio que, na sua opinião é supremo: “*Pode-se dizer, (...) que o grande princípio, o grande valor que deve marcar o homem, para propiciar a democracia é o respeito ao próximo*”⁵. A democracia moderna tem por pressuposto primeiro o alcance de determinados valores fundamentais, qual seja, a vida, a liberdade, a igualdade, a dignidade a solidariedade, possibilitando o alcance da justiça tendo as Constituições o dever de firmar tais propósitos, como bem assevera Chantal Murff: “*Las constituciones modernas reposan sobre la Idea del derecho racional según la cual los ciudadanos se asocian por su propia decisión para formar una comunidad de sujetos de derechos libres e iguales.*”⁴⁻⁸

É inegável, que ainda hoje, hajam críticos ferrenhos a este tipo de governo e as alegações são as mais diversificadas, uma delas é a impossibilidade de desenvolvimento da real democracia em virtude das desigualdades encontradas nos mais diversos setores da sociedade e o pressuposto para a realização plena desse sistema, conforme a elaboração filosófica do qual se origina é a existência da igualdade, não só em bases formais, mas a igualdade material, a igualdade de oportunidades para todos os cidadão. Para tanto, se faz necessário que todos tenham as mesmas chances de alcançar uma vida saudável, digna e socialmente ativa, não sendo esta a realidade da população, sobretudo nos países de economia instável.

No processo de desenvolvimento do capitalismo, determinados grupos sociais são alijados das oportunidades de progresso, ficam sem um lugar, uma posição na vida social, geralmente são grupos compostos de cidadãos que não se enquadram nos padrões ocidentais pré-determinados. Por este prisma, a democracia se transforma em utopia, porque no seu projeto original pressupõe o mesmo acesso isonomicamente distribuído a todos.

Retomando a obra de Montesquieu, quando divide o Poder estatal para alcançar a justiça, utiliza-se do direito como a arma mais eficaz para atingir tal fim, configura-se, a partir desta nova postura, o nascimento para o mundo do Estado de Direito, originário do Estado Liberal, com suas concepções e princípios próprios, como afirma José Afonso da Silva⁵⁻¹ “*surgiu como a expressão jurídica da democracia liberal*” e Manuel Gonçalves Ferreira Filho⁵⁻² detém sua idéia central elucidando que é a “*sujeição do Poder às regras de direito*”.

⁵ Manuel Gonçalves Ferreira Filho. A democracia possível. Editora Saraiva. São Paulo, 1979, pp. 41

⁴⁻⁸ Chantal Murff. O Regresso do Político. pp. 189

⁵⁻¹ José Afonso da Silva. Ob cit.

⁵⁻² Manuel Gonçalves Ferreira Filho. A democracia no Limiar do Século XX, pp. 98.

O Direito é um conjunto de normas, legitimamente elaboradas, compreendidas como regras amoldadas por princípios que regulam as mais variadas relações envolvendo a sociedade e o Estado.

O Estado de Direito sujeita as ações do governo aos ditames do acervo normativo dirigente e regulador da nação. Para tanto, prioritária a existência de uma concatenação legislativa a partir da Constituição, que subordina até mesmo as ações do Estado vinculado aos princípios da legalidade e da igualdade.

Por este motivo o direito deve ser ativo, não existe direito sem prática, não existe direito obsoleto. Desta forma, o direito é mais que um mero conjunto de regras positivadas com processo específico para elaboração, é uma luta social, uma busca constante pela plenitude da vida em comunidade, é a representação consciente da justiça.

A norma nada mais é que a veste do direito, é originária da reunião de vários elementos que comportam, mediata ou imediatamente, as expectativas sociais. Por isso, não se pode conceber um texto normativo dissociado da realização fática, estando unidos num só corpo a ação e o mandamento.

CAPITULO II – A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A ABORDAGEM TEMÁTICA DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA GÊNESE

Direitos Humanos, Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, Direitos Naturais, Direitos Subjetivos Públicos, estas são algumas das diversas designações que renomados autores constitucionalistas nacionais atribuem aos direitos assegurados aos seres humanos e que visam garantir uma vida livre, digna e igual, direitos que fazem parte da essência do homem, animal distinto entre si e dos demais seres vivos e é, modernamente, expressão de direitos políticos, econômicos e sociais.

Os Direitos fundamentais não resulta de invenções das evoluções sociais do mundo moderno, mas um movimento originário das reflexões e inconformismos da sociedade, quando o homem deixou de pensar em si como ser abstrato e passou a se ver como um indivíduo, abandonou as concepções teocêntricas que o mantinha totalmente obscurecido pelos dogmas religiosos e martirizado pelo pecado, passando a considerar-se um elemento fundamental no orbe. É na História que verificamos alguns exemplos de antecedentes formais de Direitos do Homem como o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a lei de Valério Públicola proibindo penas corporais⁶.

Através das incursões pelos fatos históricos nos depara-se, na Antiguidade, com o que pode ser descrito como a “gênese do reconhecimento” pelo Poder Governamental, da existência de alguns direitos considerados absolutos em relação aos indivíduos.

Princípios como o da liberdade, dignidade, fraternidade e justiça foram alçados à categoria de fundamentalidades, evidentemente que apresentando-se na forma embrionária, pois a *polis grega e a civitas romana* não concedia a universalização desses princípios, sendo seu destinatário apenas o indivíduo que detinha a condição de cidadão, estes eram homens livres para usufruir da capacidade de integrar a vida do Estado, intervir nas

² José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional, pp. 150

decisões da *polis*. Ainda assim, a liberdade apresentava conotação diversa daquela hodiernamente reconhecida, o homem era considerado um componente social, sem individualização, sem autonomia, absorvido pela integralidade comunitária.

Foi a influência do cristianismo no desenvolvimento da idéia de direitos inerentes a todos os seres humanos, foram nas palavras de Cristo, as primeiras manifestações formais de relevância quanto a existência de direitos inerentes ao homem na esfera de sua intangibilidade e universalidade. Pregava o Criador a igualdade, a liberdade, a fraternidade entre os homens através de parábolas.

Mas foi na Inglaterra o início da organização dos lineamentos jurídico-assecuratórios de direitos fundamentais, porém com feições diferentes daquelas concebidas na modernidade que somente tiveram início no século XVIII.

O Bill of Rights Inglês de 1689 tinha por finalidade impor as garantias institucionais, cujos textos foram limitados e marcados pelo pragmatismo e pela parcialidade quanto aos seus beneficiários diretos, à nobreza, à Igreja e às corporações.

Posteriormente, com a evolução das concepções estatais, foram surgindo direitos destinados a toda a comunidade, inaugurando, através das práticas institucionais inglesas, o direito consuetudinário, cuja amplitude, sendo maior, contou com a estabilidade das instituições para a sustentação de uma *common law*.

Com o pensamento Iluminista, culmina a Revolução Francesa (1789), que foi, sobretudo, um movimento de sensíveis modificações político-sociais originados pelas transformações pré-existentes, pela conscientização acerca de sua condição enquanto ser dotado de capacidades individualizantes, levando, inexoravelmente, ao domínio da razão, à consciência de que o homem, como ser racional, é dotado de essencialidades indissociáveis da sua condição e tais características deveriam ser resguardadas contra o poder absoluto exercido pelo Estado, contra o Leviatã de Hobbes. Destarte, representavam, os direitos nascidos desta nova concepção, um obstáculo às ações desmedidas e inconseqüentes do poder sem limites.

Obviamente, a burguesia patrocinou esta mudança utilizando-se de ideologias surgidas a partir do reconhecimento e teorização dos direitos naturais, insurgindo contra o Absolutismo do Estado, fazendo uso dessa transformação como instrumento para esmagar o poder da coroa e os privilégios da nobreza. Neste contexto histórico-social, tem origem um dos documentos assecuratórios de direitos mais importante da humanidade, a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” de 1789, uma obra impecável, sem dúvida, por sua eloqüência e sensibilidade.

CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

A definitiva importância das declarações de direitos norte-americanas não pode ser desconsiderada, pois revelaram ao mundo os direitos fundamentais da forma como hoje são conhecidos.

Inspiradas nas teorias dos filósofos liberais Locke, Rousseau e Montesquieu, os Direitos Humanos se justificavam na crença da existência de direitos naturais imanentes a todos os homens, seja coletiva ou individualmente considerados. Estava deflagrada a reação

política contra o poder absoluto consubstanciada, nas Cartas de Direitos Norte-americanas, dotadas de cunho expressamente democrático.

O trecho contido na Declaração de Virgínia de 1776, é de vital importância para a compreensão da real dimensão desta carta política, traduzida por Fábio Konder Comparato: *“Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar suas posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.”*²⁻¹ (...)

Foi com a proclamação da independência das treze colônias norte-americanas em 1789 que as declarações de direitos ganharam o seu caráter universalista, apresentando preocupação constante com a garantia de direitos mínimos para a vida do indivíduo, com a prevalência da dignidade e da liberdade, entretanto, não deve ser menosprezado o momento histórico em que este evento ocorria, pois o povo norte-americano, paradoxalmente, ainda utilizava mão-de-obra escrava, incongruência encontrada nesta sociedade liberal.

Os Direitos Fundamentais do Homem, passaram a merecer atenção de diversos Estados, sofrendo profundas alterações após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), com a derrocada do liberalismo e a instauração de vários regimes ditatoriais. O Estado ausenteista passou a intervencionista, criando o Estado Social, impondo restrições à propriedade, patrocinando a intervenção estatal no domínio econômico. O ser humano é reconhecido como componente da coletividade, adotando a concepção de integração com o meio social.

Perez Luño trouxe em sua obra definições que evidenciam este caráter mutante dos Direitos Fundamentais: *“É o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico concretizam as exigências referentes à dignidade, à liberdade e a igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em contextos nacionais e internacionais”*²⁻⁰

Foi a concretização da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 02/10/1789, considerada um marco na teorização e fundamentação do incipiente processo revolucionário, pois se corporificou o trabalho político, moral e social dos teóricos e filósofos do século XVIII, conforme o pensamento de José Afonso da Silva (**Curso de Direito Constitucional Positivo**).

Modernamente, estes Direitos foram incorporados nas Constituições dos países que pactuam com os princípios por eles enunciados, ressaltando a imprescindibilidade na concretização de políticas capazes de conduzir a promoção de uma vida digna e livre para o progresso individual, motivo pelo qual, enfatiza Alexandre de Moraes: *“A constitucionalização dos Direitos Humanos não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia”*.²⁻¹

Os direitos humanos fundamentais são ações juridicamente reconhecidas, estabelecendo direitos subjetivos negativos em que o Estado se vê obrigado a adotar

²⁻¹ Tradução: Fábio Konder Comparato. A Afirmação histórica dos Direitos Humanos. Ed. Saraiva. 2001. pp 101.

²⁻⁰ Antonio E. Perez Luño. Los Derechos Fundamentales. Madrid. Editorial Tecnos, 1993, pp. 86

²⁻¹ Alexandre de Moraes. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo. Ed. Atlas, 1998, pp. 21

fórmulas para viabilizar as condições mínimas de dignidade e bem-estar dirigido a toda humanidade, cujo alcance se estende de cada indivíduo para cada Estado, universalizando, assim, seus preceitos.

Não se confundem Os direitos fundamentais com os direitos do homem, não podem ser tomados como sinônimos, pois direitos fundamentais são aqueles inerentes a todos os homens, embora se modifiquem conforme a comunidade considerada, é um direito dinâmico, mutante, dependente de fatores externos como o regime político e a cultura.

Os direitos do homem, de aplicação “erga omnes” e onde quer que o ser humano se encontre, é inviolável, não se submete às instabilidades dos sistemas de governo ou estrutura social, visa garantir que os indivíduos tenham preservados valores relevantes para o patrimônio íntimo como a individualidade, a intimidade e o maior de todos os valores, o direito a vida. Os direitos humanos fundamentais são deveres universais, gerais e abstratos que se caracterizam pela solidariedade e em atitudes positivas e negativas para todos os seus destinatários, indistintamente, e para o próprio Estado, visando alcançar na maior medida possível, seus objetivos, sintetizados em garantir a realização do ser humano em todas as etapas da vida e a preservação de todos os valores que lhe são caros.

Pela exposição acima, aborda-se, neste trabalho a fusão entre direitos humanos e direitos fundamentais sem, contudo, caracterizar, o pleonasma.

Estes Direitos de superior importância, se sustentam em vários princípios elementares para o atendimento à finalidade maior que é a promoção de sociedades mais justas e fraternas, através do alcance da igualdade de direitos, sobretudo no que concerne às oportunidades, obtenção de uma qualidade de vida minimamente aceitável e a vedação de todos os atos discriminatórios, enfim, é um movimento universal em favor da vida.

Longe de serem direitos estáticos, os Direitos Humanos Fundamentais estão em constante evolução, demonstrando a busca do equilíbrio por intermédio da fraternidade, objetivo que acompanha o homem através do tempo, encontrando obstáculo, entretanto, nas próprias limitações humanas. Se modificam e se multiplicam de acordo com a sociedade, com o regime de governo e com o panorama econômico, como bem identificou Norberto Bobbio ao definir alguns pontos que demonstraram o alargamento da esfera de abrangência desses direitos (A Era dos Direitos, p. 124).

Ele constatou um aumento na quantidade de bens tutelados, entes distintos do homem passaram a figurar no quadro desta tutela, enquanto o ser humano foi reconhecido e considerado em sua individualidade e não mais como um ente genérico. Suas necessidades e peculiaridades são vistas com relevo e também recebem a tutela dos princípios fundamentais. Destarte, estão os Direitos Humanos Fundamentais sempre sendo colocado diante dos Estados, limitando suas ações e se impondo como uma necessidade preeminente.

Arnaldo Sussekind, no livro Direito Constitucional do Trabalho, citando a tese de Mestrado de Cleber Francisco Alves, ressalta que a constitucionalidade dos direitos fundamentais, ou esses direitos como matéria constitucional, obedecem à existência de uma unidade sistêmica relativamente a estes direitos no constitucionalismo aberto da pós-modernidade, tendo como substrato o valor primordial da dignidade da pessoa humana.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal brasileira promulgada em 1988 é considerada uma das mais bem elaboradas da atualidade, um marco de modernismo ao lidar com o tema relacionado aos Direitos Humanos; inovadora do ponto de vista das Garantias Fundamentais, Direitos Individuais e Coletivos por versar sobre os princípios relacionados à proteção aos interesses de grupos sociais denominados “minorias”.²⁻²

No texto constitucional identifica-se a presença dos princípios informativos visando favorecer camadas da coletividade e os cidadãos delas integrantes que tiveram, ao longo da história, seus direitos individuais e fundamentais turbados, ou até mesmo eram deixados ao completo desamparo, destituído de qualquer direito, por não serem reconhecidos como cidadãos, afirmativa verificável pela análise histórica do Brasil. Indivíduos eram expurgados das atividades sociais, por não serem consideradas pessoas, a exemplo da antiga sociedade ateniense, onde as minorias não participavam da vida na *polis* por não serem consideradas cidadãs, mas tão somente *res*.

Os princípios fundamentais estão expressos na Carta Maior, a começar pelo artigo 1º. que dispõe:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

É inegável que muitos caminhos não que ser percorridos até o alcance da situação humana ideal, mas não se pode olvidar que o desenvolvimento dos direitos humanos, embora contando com um longo caminho de avanços e retrocessos, obteve grandes e expressivas conquistas, vindo a possibilitar a fruição de garantias em todas as esferas da vida.

Direitos inatos aos indivíduos, ainda são ultrajados por forças econômicas e políticas em frontal ataque às bases principiológicas e constitucionais do Estado. As diferenças se fazem marcantes quando indivíduos são deixados à margem dos mais variados aspectos do desenvolvimento, embora se visualize também, o despertar de uma “*consciência ética mundial*”.

Cumprе salientar o relevo atribuído pela norma constitucional aos direitos de personalidade e quão íntimo é o vínculo do trabalho com a idéia de dignidade. Mesmo na antiguidade clássica, quando a grandiosidade do cidadão estava na arte de pensar, na reflexão contemplativa, restando o trabalho, gerador de fadiga, para os escravos, já se associava o trabalho ao alcance do engrandecimento pessoal.

Mister tentar, uma conceituação, mesmo que de forma tênue, do que sejam os Direitos Fundamentais, para assim, compreender a extensão e a importância do tema

²⁻² Não há possibilidade alguma de um Estado adotar e viver a democracia sem o respeito à pessoa humana, pois se assim o fosse, estaria afastando a justiça e, conseqüentemente, o Direito e, sem Direito a sociedade, mesmo contando com um bem articulado discurso ideológico, ressentiria-se da existência da prática democrática.

abordado. O Estado Democrático de Direito tem como base primordial o aperfeiçoamento e aplicação do elenco normativo formado pelos Direitos Humanos Fundamentais, visando o alcance da finalidade social maior, qual seja, o bem comum. O primeiro conceito apreende-se no dispositivo constitucional, *verbis in verbis*:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – Construir uma sociedade livre, justa e igualitária.

(omissis)

*IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*²⁻³

Na seqüência, trouxe a dissertação desenvolvida por Willis Santiago Guerra Filho, “Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais”, o cerne do preceito que norteia os princípios dos direitos fundamentais: “*Os direitos fundamentais são manifestações positivas dos direitos com aptidão para a produção de efeitos na esfera jurídica*”.²⁻⁴

Sobre o mesmo tema escreve o doutrinador mexicano Carlos Sanches Viamonte elaborando um conceito mais preciso das garantias expressadas como “*a proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia*”²⁻⁵

É importante observar que existe uma diferença evidente entre as designações “Direitos e Garantias”, de suma relevância para não se confundir ao acreditar que ambas as denominações são idênticas. É o autor acima citado que também define a diferença entre Direitos e Garantias, ensinando que as **garantias** são instituições criadas para beneficiar o

indivíduo, e utilizando-se dela, seja possível o alcance da efetividade dos direitos individuais constituídos pelas liberdades civis e políticas”.²⁻⁶

Complementando, o conceito de Direito é oferecido por PAULO BONAVIDES, *verbis in verbis*:

*“Direito é a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou não praticar certos atos e garantia ou segurança de um direito é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos frágil”.*¹⁻⁹

Temerosa seria apresentar uma conceituação categórica de Direitos Fundamentais, porém, é pertinente ressaltar que eles estão cada vez mais presentes enquanto princípios inspiradores na elaboração e efetivação das Cartas Constitucionais das nações de todo o mundo.

Quando da elaboração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França de 1789, o humanismo propagava-se em concepções sócio-políticas diferenciadas no cenário desse país onde imperava o absolutismo repressor, contrapondo-se frontalmente à forma de governo vigente, a incipiente corrente filosófica que pregava a libertação dos homens

²⁻³ Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

²⁻⁴ Willis Santiago Guerra Filho. Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais, São Paulo, 1998, p. 152

²⁻⁵ Carlos Sanches. Derecho Constitucional. Acapulco, 1990, p. 67

²⁻⁶ Op. cit. pp. 85

¹⁻⁹ Paulo Bonavides. Direito Constitucional Positivo, São Paulo, 1997, p. 34

daquele sistema opressor, adotando esse novel pensamento fez surgir posturas menos individualista, o ser viu necessidade de ser mais solidário, pensamento dissonante com a estrutura estamental.

Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização dos direitos fundamentais: no primeiro critério defende que são direitos ou garantias constantes, implícita ou explicitamente, no corpo constitucional, tendo na Lei Maior a certeza do seu cumprimento efetivo.

No segundo critério, o autor defende que os direitos fundamentais são guarnecidos pelas chamadas “*cláusulas pétreas*”, cujo grau de segurança é maior, quer dizer que para serem modificadas demandaria uma dificuldade consideravelmente maior que as demais normas, necessitando, para tanto de emenda constitucional.

Ainda dispõe que, do ponto de vista material, os direitos fundamentais podem variar quanto a forma adotada pelo Estado, conforme suas ideologias, valores e princípios inerentes à estrutura, seguindo a sua evolução, não sendo, portanto, categóricos, taxativos ou imutáveis.

CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Doutrinariamente os Direitos Fundamentais se dividiram em Gerações, que são classificações histórico-cronológicas em que os direitos passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

O deslocamento do direito de punir que outrora cabia ao monarca, passou a pertencer ao corpo social que, não menos cruel, adotava métodos cujo grau de violência provocou a irrisignação de ilustres intelectuais da época, dentre eles estão Beccaria e o próprio Montesquieu. Com este movimento e com o contexto jurídico-político que se desenvolvera, trazendo o homem para o centro dos interesses da própria sociedade e do Estado, houve a necessidade de positivar, em um texto integrado e sistêmico, direitos imprescindíveis que se encontravam em documentos esparsos, surge o constitucionalismo e, posteriormente, os direitos de primeira geração.

Na verdade, totalizaram-se quatro gerações de direitos constitucionais claramente descritas por Paulo Bonavides, objetivando criar deveres e direitos ao Estado e à sociedade civil no sentido de garantir o cumprimento de ações protetivas até então alvo dos desmandos absolutistas estatais e incoerências sociais (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Ed. Três, 2002).

A Primeira Geração de direitos ocupou-se das liberdades Individuais Públicas, priorizadas no instrumento constitucional e têm o escopo de resguardar os direitos civis e políticos. É titular desse direito o indivíduo, seus preceitos são “*erga omnes*”, incluindo em relação ao Estado, caracteriza-se pela subjetividade, denotando a separação entre a sociedade e o Estado e valoriza, primeiramente, o homem individualmente considerado.

Com o surgimento deste conjunto de direitos, a situação das pessoas portadoras de deficiência se modificou, pois o Estado burguês que pregava o liberalismo na sua forma mais extremada, via o homem como uma máquina pronta para produzir e desprezava todos os que não pudessem gerar o lucro.

A Segunda Geração trouxe os direitos sociais que priorizavam o suprimento das carências coletivas. Quando os indivíduos passaram a exigir do Estado prestações positivas voltadas ao atendimento das necessidades materiais e sociais se deu a conscientização da importância das instituições que são pertinentes ao direito público, compondo uma parte da administração de assuntos públicos.

A Terceira Geração abriu outras possibilidades e o foco já não é mais o Estado, a coletividade ou o cidadão visto singularmente, mas todo o gênero humano, diante de suas diversidades morais, culturais, religiosas. Aborda outra dimensão com a fraternidade, pois dotado de grau elevado de humanismo e universalidade, tinha como titular ou destinatário o gênero humano, na comunhão consigo próprio e com o orbe. O homem nesse momento tem consciência de sua existencialidade e seu valor, se reconhece como sujeito de direitos.

E por derradeiro, apresentam-se os Direitos de Quarta Geração. Considerada a última fase da institucionalização do Estado Social, tutela da democracia, o direito de informação e demais direitos que têm sua medida de valor pautada na evolução social, abrindo as janelas para o futuro e todas as suas venturas e desventuras.

Os portadores de deficiência contaram com uma mudança real, tanto do ponto de vista político-institucional, quanto relativas às posturas sociais, apenas após a Segunda Guerra Mundial quando as vítimas dos combates fizeram crescer, expressivamente, o contingente de patriotas mutilados e necessitados do amparo pelos braços Estado. Isso ocorreu porque a sociedade se mobilizou em prol destas vítimas, pressionando o Poder Público a criar políticas afirmativas.

A célebre frase do Presidente John Kennedy, traduzida no trabalho elaborado pela Lutiana Nacur Lorentiz demonstra a mudança na postura do Estado neste período da história: “*Admito que o deficiente seja vítima do destino, mas não posso admitir que seja vítima da indiferença*”.²⁻⁹

Em nossa ordem jurídica, cujo núcleo essencial é a dignidade da pessoa humana, denota-se o reflexo incontestável de tais pressupostos, que não podem ou devem ser circunscritos aos Direitos Naturais, mas a toda a gama de direitos positivados e princípios contidos na Constituição. Daí a necessidade de verificar a existência do Direito de Terceira Geração com as garantias conferidas pela Constituição Federal ao grupo social das pessoas portadoras de deficiência.

Kátia Magalhães Arruda ainda auxilia na elucidação contextual contida na Lex Magna demonstrando que a Constituição de 1988 evidencia os direitos fundamentais não apenas como direitos negativos, direitos de defesa do cidadão contra o Estado, abrigando a liberdade individual, mas é composta também por direitos positivos, ações do Estado contra carências que atingem o indivíduo e a sociedade.⁷

Da Eficácia da Norma Constitucional

²⁻⁹ Lutiana Nacur Lorentiz. A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho. Artigo publicado ADV Advocacia Dinâmica. Seleções Jurídicas. 2001, pp. 14.

⁷ Direito Constitucional do Trabalho – Sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal. Kátia Magalhães Arruda. LTr, SP, 1998.

A Constituição não é um texto estanque cujos enunciados e conjuntos principiológicos têm como única finalidade, estar em harmonia com a tendência constitucional moderna, tão pouco sirva apenas para ditar as ordens carentes de praticidade, delegando a regularização, conforme os anseios concretos, às normas hierarquicamente inferiores.

Com base nesses argumentos, define Maria Helena Diniz a Constituição como sendo a “*lei fundamental do país, que contém normas alusivas à organização básica do Estado, ao reconhecimento e à garantia dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, às formas, aos limites e às competências do Exercício do Poder Público*”⁸.

A Constituição é um todo dotado de plenitude pois, encerra em si o poder oriundo das forças políticas que direcionam e organizam as relações entre os indivíduos, consoante com os aspectos culturais, sociais e “concepções axiológicas” da sociedade que ordena. Não apenas limita o poder do Estado, ao contrário, confere-lhe encargos, obrigações que têm por finalidade maior proporcionar satisfação das necessidades sociais. A supremacia constitucional se dá dentre outros motivos também para garantir o equilíbrio social. “*A pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade e do Estado*”.

A essência da Carta Magna está em estabelecer o traço definidor do Estado, que deverá seguir, não apenas limitando o Poder Público, mas traduzindo as responsabilidades e obrigações das quais não poderá se omitir. A limitação se reflete na elaboração do sistema normativo infraconstitucional, que deverá estar atento aos preceitos e princípios nela contidos, sobretudo em relação às questões que levem ao alcance do bem-estar da população. Esta é a tônica do Estado Democrático de Direito.

Mas, para que este arcabouço jurídico-regulador das relações entre o Estado e a sociedade, nela compreendido a pessoa portadora de deficiência, cumpra sua função, seja dotado de efetividade, é preciso que as normas contidas no Texto Maior sejam dotadas de eficácia.

A eficácia da Norma Constitucional está vinculada com a realidade fático-social, com os valores objetivos e positivos, caso contrário, tornar-se-á impossível a aplicabilidade de tais normas, levando a concluir que a observância da realidade social a que se destina a norma, a possibilidade de cumprimento pelos destinatários, é o fator determinante da sua obediência, caso contrário, estar-se-ia diante de uma norma com eficácia jurídica, mas sem uma eficácia social, o que representa, para Maria Helena Diniz uma *ineficácia semântica*.

Para Hans Kelsen existe eficácia quando a comunidade aceita e deixa-se conduzir pelas normas estabelecidas no ordenamento, e também quando respeita a aplicação das sanções por elas estatuídas⁹.

A eficácia constitucional está ligada a operacionalização normativa, a capacidade de produzir concretamente efeitos jurídicos, não só em suas relações internormativas, mas também na realidade social, nos valores positivos e para o seu elaborador e destinatários. A obediência liga-se, portanto, à potencialidade ideológica que traz consigo.

No entendimento de Maria Helena Diniz, a Constituição Federal, ao condicionar a efetividade da aplicação de suas normas a textos reguladores infraconstitucionais deixa aberta uma *lacuna técnica*, enquanto este não surgir, embora se estabeleça taxativa vedação ao comportamento antinômico, ao comportamento contrário ao comando Maior.

⁸ Maria Helena Diniz. A norma Constitucional e seus efeitos. Ed. Saraiva, 3ª. Ed, 1997, pp. 09.

⁹ Kátia M. Arruda cit. Hans Kelsen. “Teoria Pura do Direito”, SP. Ed. Martins Fontes. 1994.

Assim, não parece possível conceber uma sociedade organizada sem o estabelecimento de normas, em um Estado de Direito estas normas têm caráter diretivo, influenciando os atos dos cidadãos e do próprio Estado.

Todos esses mandamentos seriam séries de normas esparsas geradas a partir de microsistemas sociais que regulariam matérias específicas sem correlação alguma se não originasse na construção de uma Lex Maior, um texto central que encerrasse todos os princípios reguladores da vida social e que refletisse em todos os textos normativos posteriormente elaborados, direcionando comportamentos, usos, abusos, deveres e direitos, limitando governantes e governados.

Em um Estado onde vige a Democracia como regime de governo, a ideologia contida nas normas que o direcionam deve estar em consonância com aspectos subjetivos presentes na sociedade dirigida, sob pena de causar reações negativas, ou simplesmente, se tornar obsoleta.

Embora a norma constitucional tenha o condão de influenciar no *modus vivendi*, não pode se chocar com preceitos, crenças, formas de vivência social, se isso acontecer poderá estabelecer o desequilíbrio entre as forças reguladoras do Estado.

Sob o manto dos programas dependentes do legislador ordinário, não poderá o Poder Público se eximir do compromisso de utilizar os instrumentos disponíveis para implementar seu programa, por que, assim sendo, estaria assumindo o risco da desobediência, ou estar-se-ia diante de um dos aspectos de ineficácia da norma. E desta forma, padeceria de resultados práticos, se restringindo a um instrumento sem utilidade, uma mera peça decorativa no cenário social, por não conter os pressupostos que levariam à subordinação aos seus preceitos.

Se assim o fosse, o corpo social não estaria lhe conferindo legitimidade e, conseqüentemente, não haveria “convicção obrigacional”¹⁰.

Para que haja eficácia, os destinatários da norma devem deixar se conduzir por ela, colocar nas mãos de seus representantes a sua parcela de poder de autogestão em favor do equilíbrio, organização e bem-estar geral, permitir que suas vidas sejam geridas pelo conteúdo daquele instrumento com finalidade organizadora.

A plenitude dos efeitos da norma vincula-se a obediência social aos seus ditames diretivos, portanto, somente será eficaz e aplicável se for adequada à realidade fática, condizente com os objetivos, valores e limitações do cotidiano comum.

A Constituição não é apenas o conjunto sistêmico de normas reguladoras das relações intersubjetivas, encerra em si, não só os programas direcionados à organização do corpo social, mas também contém os fundamentos morais, culturais, religiosos, dessa organização, assim sendo, o programa, a meta nela contida, deve ser realizável. No entanto, o caráter programático da ordem social contido na Carta Magna não pode ser visto como mera imposição conjuntural, adotando uma estrutura transitória.

A Constituição de um país é elaborada por facções políticas detentoras do poder central, podendo concluir que a ela é a confluência de forças políticas que, pertencente a uma sociedade voltada para o capital, elaboram normas parciais, individualistas, e justificam-nas através de discursos demagógicos que encenam a busca pelo bem estar

¹⁰ Dalma de Abreu Dallari. “Elementos da Teoria Geral do Estado. Editora Saraiva. 1995.

coletivo, mas carregam, no seu interior, os traços de interesses subjacentes. Daí surge o paradoxo entre o programa contido na norma e o seu efetivo cumprimento pelo Estado.

Os efeitos dos dispositivos constitucionais contam com classificações pelos mais renomados doutrinadores pátrios, dentre eles José Afonso da Silva, que confere à norma constitucional a eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada de acordo com a possibilidade de ser imediatamente colocada em ação sem precisar de regulação através de outras normas ordinárias ou não. E ainda esclarece que a norma contém uma eficácia social quando há real efetivação da norma, ou melhor, quando a norma está “efetivamente regendo a realidade social nela descrita”.

Além disso, em mais uma lição, o festejado autor traça a diferença entre vigência e eficácia da norma constitucional. Ressalta que a vigência nada mais é que a capacidade de cumprimento dos preceitos ditados de forma mais harmoniosa, por seus destinatários, enquanto a eficácia se relaciona, diretamente, a aplicabilidade. Arremata trazendo o conceito de eficácia: “*Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas*” e complementa postulando: “*a efetividade da norma se visualiza pelo alcance dos seus objetivos*”, (José Afonso da Silva. Eficácia da Norma Constitucional. Ed. Malheiros, p. 141) e posteriormente arremata elucidando que a norma pode ter eficácia jurídica sem que tenha eficácia social.

Na mesma linha segue o pensamento Marxista acreditando ser a Constituição, assim como o Direito, o respaldo da organização política e econômica idealizada e realizada pela classe dominante para perpetuar o “status quo”.

Não obstante todos os aspectos formais e doutrinários explanados, os preceitos constitucionais promotores de direitos dotados de um grau de importância tal que ocupe a posição de fundamentalidade, não deve sofrer a limitação da sua eficácia e alcance, deve, ao contrário, retirar de si o cômodo manto de uma simples carta de intenções, deixar de ser apenas e tão somente um discurso moral, é preciso estabelecer a primazia das ações para que as metas nela contidas estejam sendo viabilizadas para o alcance da concretude absoluta do seu disposto.

Os ordenamentos jurídicos, no que tange à eficácia formal das normas constitucionais, contam com classificações variadas. Classificações essas oriundas do direito norte-americano que levou em consideração o momento de aplicação da norma e as separou em *self-executing provisions* e *not self-executing provisions*. No Brasil foram adotadas com as terminologias “*auto-aplicáveis*” e “*não auto-aplicáveis*” (ob. cit) para designar as normas que precisam do elaborado trabalho do legislador para determinar sua aplicação, em contraposição àquelas que já surgiram no corpo constitucional dotadas de capacidade suficiente para produzir os efeitos a ela inerentes.

José Afonso da Silva tece brilhantes considerações sobre a aplicação imediata das normas constitucionais e a aplicação dependente de regulação extravagante. (José Afonso da Silva. Aplicabilidade da Norma Constitucional. Ed. Malheiros. 2003). Traça a classificação das normas em três momentos de eficácia: As normas de eficácia plena são capazes de surtir seus efeitos no momento em que a constituição entra em vigor, satisfazendo todos os objetivos visados, sendo para tanto, dotada de plenitude normativa. As normas constitucionais de eficácia contida, como as primeiras, são capazes de produzir efeitos imediatos, no entanto, ficam estes efeitos adstritos a certos limites impostos pelo legislador pela própria natureza da matéria. E finalmente, as normas constitucionais de

eficácia limitada ou reduzida, estas para verem a implementação do seu resultado necessitam do amparo e regulamentação de outras normas. São, portanto, dependentes.

Geralmente as normas voltadas para a realizações de conteúdo social possuem eficácia plena, para não serem remetidas ao status de norma programática. J.J. Canotilho sobre este assunto suscita suas indagações pertinentes a eficácia das normas constitucionais quando se refere ao direito social buscando qual a procedência da assertiva que confere eficácia dependente a uma lei fundamental? E ainda complementa, indagando sobre a possibilidade de uma constituição ser mecanismo para o alargamento das funções dos estados para, somente assim, chegar a incorporação dos fins sociais.

O moderno constitucionalismo informa a tendência em considerar a eficácia vinculante das normas programáticas e, Rui Barbosa firmando a mesma convicção quando preleciona que: “*Não há numa constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor oral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras (...)*” . (Rui Barbosa. Comentários à Constituição Federal Brasileira. 5^o.v Ed. Saraiva, São Paulo, 1932, Biblioteca PUC//MG). Pelo ensinamento deste grande mestre, pode-se depreender que não há como conceber o caráter programático da norma constitucional nas bases em que são conceituadas pela tradicional doutrina, ou seja, como meras regras diretivas do comportamento do Poder Público, sem eficácia concreta ou poder de realização.

Da mesma reflexão não comunga Pontes de Miranda, pois acredita que no ordenamento constitucional caibam normas que bastem por si, prescindem de outra norma qualquer para sua concretização, no entanto, quis o legislador cercear o efeito de outras, sujeitando-as ao regulamento extravagante que poderiam vir complementa-las ou ampliar o seu alcance.

Os direitos constitucionais fundamentais, de natureza essencial, por se tratar da própria sobrevivência e sustentação do Estado, fazem com que todas as normas do elenco material que formam o conjunto dos direitos fundamentais devam ser dotadas de eficácia plena e imediata aplicação, não se trate apenas de programas a serem realizados na próxima oportunidade. Contrariamente a esta imposição, direitos como o trabalho e a igualdade, que transcendem os aspectos meramente econômicos e vão repousar na conquista do desenvolvimento psicosocial, carecem, ainda, de normas complementares para dar-lhe efetividade, aplicação.

No entanto, o artigo 5^o. § 1^o. da Constituição Federal é claro ao atribuir eficácia plena aos direitos fundamentais, ressaltando a aplicabilidade imediata com sua enfática disposição: “*As normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata*”. Ressalta-se, porém, artigo imediatamente subsequente vem traduzir estes direitos, mas, paradoxalmente, de forma programática, abrindo espaço para o surgimento de correntes que se contrapõem a este diagnóstico.

A primeira corrente não admite a necessidade de normas reguladoras infraconstitucionais para que a Norma Maior obtenha eficácia e defende a aplicabilidade imediata da ordem constitucional mesmo asseverando pela total impossibilidade do Texto Magno dispor, minuciosamente, sobre todos os aspectos correlatos à vida diuturna, mas destaca que estas ordens ultrapassam a condição de frágeis regras de conduta e se revestem dos princípios e das diretrizes que devem mirar o arcabouço jurídico e as condutas comuns.

Os argumentos desfavoráveis à eficácia imediata justificam-se seu posicionamento sob a tese de que a aplicação da Norma Constitucional vinculada à lei posterior, não retira a

sua eficácia plena, pois há descumprimento pela omissão se o legislador deixa vácuo no ordenamento que obste o exercício pleno do direito ensejando a utilização dos “remédios constitucionais” aptos a sanar tal lapso.

Mas a eficácia da norma constitucional não está amparada apenas nos textos legislativos que lhe dão capacidade estrutural de realização, depende também da imposição fiscalizatória estatal e da exigência social, através dos mecanismos mobilizatórios que dispõem a sociedade a fim de compelir seguimentos importantes a cumprir sua quota de responsabilidade para a consecução dos dispositivos legais.

Este argumento é compartilhado por Dalmo de Abreu Dallari que entende como forma de solidarismo sem o qual o Estado não poderá alcançar sua finalidade primeira, e notoriamente dispõe: “*De acordo com as mais avançadas formas de solidarismo, não basta assegurar a todos a igualdade jurídica, no sentido da igualdade perante a lei, ou do gozo idêntico dos direitos civis e políticos, bem como da igual participação nos ônus públicos. É indispensável, além disso, garantir a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social*”. (Dalmo de Abreu Dallari. Elementos da Teoria Geral do Estado, SP. Ed. Saraiva, 1995)

Em suma, não basta um vasto sistema formal para que haja cumprimento dos preceitos constitucionais, é necessário que o Estado e a sociedade caminhem juntos rumo à meta maior. O primeiro oferecendo instrumentos hábeis para que a norma deixe de ser apenas uma disposição escrita, “letra morta” e entre no mundo da realidade concreta, produzindo seu resultado e a segunda busque se reconhecer no seu papel de coalizão e como detentora da suprema legitimidade de destinatária do Direito e ambos objetivem a consecução de uma sociedade justa e igualitária.

Atualmente o Estado adotou tendência de intervenção mínima, se vendo compelido a lidar com os interesses político-capitalistas, seguindo a política econômica de liberdade sem fronteira do mercado e do capital. Esta conduta reducionista do Poder Estatal é ideologicamente explicada através dos discursos pseudo-desenvolvimentistas implantados pelos donos do capital, estratégia cuja articulação desconsidera os aspectos sociais de sua própria existência, exterminando o rol de conquistas sociais bravamente alcançadas.

É visto através dos exemplos das grandes potências que a aplicação de direitos sociais não impedem o desenvolvimento econômico, ao contrário, são essenciais em sua solidificação. “*A conquista dos direitos sociais eleva o grau de cidadania*”.¹¹

Sintetiza o exposto as palavras de Karl Olivercrona “*La actitud hacia la Constitucion no puede mantenerse a menos que esa constitucion se a efectivamente aplicada y que el poder se ejerza conforme a sus normas*”¹⁰⁻¹.

No que tange aos direitos das pessoas portadoras de deficiência, insculpidos nos artigos constitucionais, em que pese o legislador ter cumprido o disposto na Lex direcionando, através de leis específicas, a integração desse grupo social e do acesso aos valores sociais do trabalho e educação, ainda assim se constata com nitidez a ineficácia da Norma Maior por via indireta. Pelos motivos já elencados ou que posteriormente serão abordados, verifica-se o descumprimento da regra legal pelo destinatário.

Esta atitude traz, por conseqüência, a inoperância principiológica do Ordenamento Supremo que, embora formalmente cumprido, não foi realizado pelo governado, ficando

¹¹ Kátia Magalhães Arruda. Pp. 100.

¹⁰⁻¹ . Maria Helena Diniz cit. Karl Olivercrona. “El Derecho como Hecho”. Buenos Aires, 1959, pp. 41.

ausente aspectos da solidariedade social necessária a efetiva implementação dos dispositivos e, portanto, careceu do resultado almejado.

Flagrante, por este motivo, o conflito, o fosso entre as aspirações dos grupos minoritários, o Direito e a conduta, como também a sensibilidade do Estado de Direito que vai além da promoção da convivência diuturna entre os diferentes grupos sociais, essas projeções alcançam a humanização por meio da integração .

Para encerrar esta abordagem, importante destacar, mais uma vez, o postulado do professor José Afonso da Silva , in verbis: “*Não podemos esperar que se encontrem na Constituição preceitos que o povo não tenha considerado de alta importância e dignos de figurar num instrumento destinado a controlar igualmente o governo e os governados e a constituir a justa medida dos poderes conferidos*”, (José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional. Ed. Malheiros. SP, 1996) e com a inobservância das normas que consagram os valores sociais fundamentais, com a inoperância punitiva do Estado, coloca-se em cheque toda sua própria estrutura, seu fundamento.

Os Princípios no Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é a expressão usual dos Estados que adotam o regime democrático e se vincula ao sistema normativo estabelecido. Por sua vez, as normas são expressões dos princípios e das regras determinadas no corpo legislativo.

Os princípios são a expressão mais contundente da abertura para a realização da democracia, pois possibilita a adequação da dinâmica social à estrutura jurídico-formal, conformando os elementos informadores da cultura social, ou seja, através da relevância dos princípios é possível a transcendência da regra para alcançar a norma.

No direito contemporâneo, os princípios são as veias de ligação entre as regras e a moral, dotados de força jurídica por seu conteúdo altamente valorativo. Os princípios encerram os valores, a cultura, a crença de cada sociedade e hoje são vistos como normas, dotados de caráter obrigatório, tal como elas, porém com enfoque bem mais abrangente, por informar as linhas para a reflexão hermenêutica.

É importante salientar que não proceder-se-à neste estudo a análise minuciosa deste tema tão discutido e abrangente, evitando, portanto, tecer considerações sobre a distinção semântica entre as regras e os princípios, para não desvencilhar do tema discutido.

Sobre os princípios, resta superada a afirmação que o sistema jurídico pátrio repousa na positividade das regras, como defendido pelas correntes positivistas clássicas. Os princípios retiram da norma o determinismo da regra estanque.

Para J.J. Canotilho, os princípios são standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Ed. Almedina, 1998, p. 1034-1035**)

É imperioso trazer à colação uma das mais conceituadas concepções sobre os princípios, oferecida pelo grande jurista e doutrinador Américo Plá Rodriguez: “*Princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos.*”¹⁰⁻¹

¹⁰⁻¹ Américo Plá Rodriguez. Los principios de Derecho Del Trabajo “ Montevideu, Ed. MBA, 1975, pp 17.

A presença destes informadores imperativos na Constituição sujeitam as suas regras por serem capazes de aglutinar a evolução histórico-intelectiva da sociedade, seus conceitos e preconceitos.

Para grandes filósofos como Dworkin, citado por Isabella Franco Guerra, a aplicação de princípios pelo direito está estritamente ligada a concretização da justiça, porque traz a oportunidade de pensar o direito através de perspectivas particularizadas, abrindo espaço à equidade.¹⁰⁻⁰

Assim sendo, na posição de *mandamus*, acabam por determinar que seu enunciado seja cumprido dentro das possibilidades reais, sem que para tal precise das providências de uma norma suplementar ou diretiva.

Celso Antônio Bandeira de Mello descreve sobre a violação do conteúdo principiológico e a gravidade desta prática em virtude da extensão do seu alcance. *“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, eis que ele constitui um fundamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”*.¹¹⁻²

A IGUALDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A sociedade se transmuta evolutivamente a partir do enfoque ético principal, deixando as fundamentações metafísicas e fixando-se em ocorrências concretas, passou a racionalizar suas reflexões, demonstrando-a, inexoravelmente, através das concepções normativas da organização social.

Seqüencialmente, as exigências postas diante de uma multiplicidade de relações intersubjetivas, retiraram do direito o simbolismo representativo, um legado deixado para pelas altas castas, levando-o para os domínios da surpreendida responsabilidade do cidadão. As normas, bem como os conceitos de comportamentos éticos, legítimos e legais encontraram sua fundamentação não mais na vontade transcendental da divindade ou na necessidade inerente ao ser vivo como parte da esfera natural, mas dentro de si mesmo, pela releitura da igualdade como princípio do Estado Democrático de Direito.

Primordial compreender que a vida em sociedade não é derivada apenas de uma reunião mantida pelo hábito ou costume, mas antes, é um imperativo garantidor da continuidade de sua própria existência, faz parte, antes de mais nada, da natureza humana.

As normas de conduta sociais exigem projetos diferenciados que comportem a pluralidade de pensamentos, idéias, vivências. Por este motivo, nunca se deu tanto ênfase ao Princípio da igualdade em suas mais diversas nuances.

Há no horizonte traçado pelo ser humano uma busca frenética pela igualdade, mas não aquela que coloca num mesmo nível todos os indivíduos de uma sociedade, não a igualdade que abomina os privilégios, mas tão puramente a igualdade material. A tentativa

¹⁰⁻⁰ Ronal Dworkin. apud Isabella Franco Guerra. “Os princípios na Constituição de 1988. Ed. Lumem, R.J, 2001, p. 143

¹¹⁻² Celso Antonio Bandeira de Melo. Curso de Direito Constitucional.

de igualar ou quiçá superar o outro tem um caráter eminentemente materialista, típico de uma sociedade capitalista, onde o indivíduo vale, exatamente aquilo que materialmente possui.

Mas, para atender aos diversos imperativos da sociedade pluralista jusdemocrática, foi necessário reconsiderar até mesmo a abrangência e os contornos desse pressuposto, uma vez que, a concepção de igualdade sofreu, contingencialmente em seu conjunto, um alargamento para comportar as diferenças.

Hanna Arendt descreve magistralmente esta condição do mundo contemporâneo: "*Nas condições de um mundo comum, a realidade não é garantida pela natureza comum de todos os homens e que o constituem, mas sobretudo pelo fato de que, a despeito de diferenças de posição e da resultante variedade de perspectivas, todos estão sempre interessados no mesmo objeto*". (Hanna Arendt. *A Condição Humana*)

Entretanto, está evidenciado pelos séculos de lutas entre as classes sociais, entre os mais e os menos privilegiados materialmente, que a sociedade precisa estabelecer um sentimento de igualdade entre os homens, uma forma de equilíbrio social, até mesmo para sua autopreservação.

Pensando nisto, o legislador criou na igualdade formal, materializando, por meio de instrumentos normativos, valores mínimos que devem nivelar todos os indivíduos em diversos setores da vida. É a própria organização institucional a promotora de um certo nivelamento das desigualdades naturais entre os seres humanos. Hanna Arendt mostra que os direitos nasceram em virtude das diferenças existentes entre os homens e a isonomia se deu a partir da conscientização que o primeiro direito do homem é ter ele direito a ter direito.

A igualdade preconizada nos instrumentos normativo-institucionais não se restringe ao aspecto formal, encontram substrato na igualdade em essência havida em todos os seres humanos. Cediço que ela não poderá prevalecer se não houver uma ordem econômica que possa promovê-la, o plano econômico é fundamental para que se estabeleça uma realidade mais equânime entre os indivíduos.

Sob tais perspectivas não poderá ser rechaçado o prisma humanitário deste princípio, uma vez que todos somos "*um infinito de possibilidades*".¹⁰⁻², seres dotados de capacidades, sonhos, aspirações, sentimentos.

Nesse contexto a máxima de Aristóteles "*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam*" se transformou numa praxe filosófico-doutrinária sem um cunho realmente prático por não definir igualdade e desigualdade. Mas a primeira era atribuída de acordo com a posição ocupada na *polis*, ou melhor, geometricamente, como ressalta Marcelo Galuppo quando descreve estes dois aspectos da vida em sociedade conforme o pensamento aristotélico. A isonomia privilegiaria os virtuosos, os ocupantes do ápice da pirâmide estamentária. Era a igualdade prevista não em relação ao todo comunitário, mas em relação às partes.

¹⁰⁻² Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns. "Discriminação", pag. 20 in *Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência*. In: VIANA, Márcio Túlio et alie (coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

Este modelo político, inconcebível para a sociedade moderna, embora, historicamente tenha representado um grande avanço para o alcance da igualdade isonômica tal qual, teoricamente a conhecemos, onde todos os cidadãos são detentores dos mesmos direitos e deveres perante a comunidade.

O cristianismo trouxe ao mundo, ainda na Idade Média, um conceito de igualdade até então desconhecido, concebendo a todos, sejam homens ou mulheres, livres ou escravos, a igualdade em Cristo.

Com Tomaz de Aquino, poder-se-á vislumbrar, com nitidez, a preocupação com a ação direcionada à promoção da dignidade do homem, entendido como ser da Criação distinto da razão.

Lutero, em 1520, retira a condição de mediador entre Deus e o homem das mãos do Clero e atribui esta função a Cristo. Sacerdote e cidadão ficam juntos diante de Deus e as diferenças são meras criações humanas. Contrapõe-se, assim, às argumentações aristotélicas de ocupações predeterminadas no mundo, esvaziando-a de sentido.

Novas concepções sobre o homem vão surgindo com o amparo da filosofia cristã, que enuncia a igualdade e que as pessoas, indistintamente, têm o mesmo valor na sociedade, portanto, não há motivos para que as regras criem diferenças entre elas. Malogrou-se, desta forma, toda a fundamentação relativa aos privilégios gozados por determinadas camadas.

Com o advento do capitalismo, surge um novo conceito de igualdade. Para estabelecer-se como um sistema sólido que destruiria as trocas por gêneros (escambo) até então existentes, era necessário mudanças estruturais que exigiriam homens livres e formalmente iguais, pois estava ali, diante dos olhos da sociedade o consumo e o seu sujeito, o consumidor.

Eis um novo paradigma. Os homens já não tinham como fator diferenciador entre eles a posição na pirâmide social, com todos os benefícios e malefícios que determinavam as diferenças, mas sim o capital acumulável. Este consistia em fator preponderante para estabelecer as diferenças e igualdades na sociedade pré-revolucionária.

Na Revolução Francesa- 1789, primeiro momento considerável do ponto de vista histórico, a luta pelo direito a igualdade, tratou-a sob o prisma meramente formal, cujo interesse culminava nas relações políticas, pois objetivava elevar a incipiente burguesia a deter privilégios usufruídos pelas castas então dominantes.

Estava, de certo, longe de considerar as diferenças entre os indivíduos. No seio da sociedade de massa nada mudou, as desigualdades imperaram e proliferaram mais e mais severamente.^{7.1}

A autora Regina Quaresma assinala: “*A igualdade não pode ser reduzida a um fato físico, por assim dizer, como o fez Hobbes. Trata-se de uma compreensão cultural do ocidente que se baseia na intuição de que todos os seres humanos têm uma condição em comum: todos são humanos, detêm certas potencialidades e devem ser tratados com dignidade e de maneira a estimular a expressão destas potencialidades*”.(Regina Quaresma. Princípios na Constituição de 1988. Ed. Lúmen Júris. São Paulo, 2003 , p. 173). Ainda vincula o princípio maior da igualdade à necessidade de um sentimento altruístico, onde os indivíduos se reconhecem mutuamente: “*o reconhecimento da necessidade da*

^{7.1} A autora descreve com notável simplicidade e objetividade o caráter universalista da igualdade embora particularizada pelas concepções éticas e morais de cada civilização, da sociedade a que se refere.

igualdade, portanto, passa pela solidariedade, pelo altruísmo. A igualdade, diferentemente da liberdade, é conceito eminentemente relativo. Uma pessoa só é igual (ou desigual) se houver outra a ser comparada com ela. Ninguém é absolutamente igual ou desigual, apenas relativamente” I(ob.cit).

A modernidade trouxe consigo, a universalização do imperativo da igualdade elevada ao grau de princípio estruturador e fundamental. O humanismo definiu o homem e suas necessidades como a finalidade maior da sociedade, sendo um fim em si mesmo, motivo de todas as ações políticas. Assume a igualdade um caráter inclusivo sustentado pelo aparecimento dos Estados Democráticos com sua pluralidade de pensamentos, de projetos de vida. A sociedade se viu compelida a garantir direitos mínimos, essenciais, através de normas positivadas e da observância dos princípios estruturadores, visando a realização do bem-estar social.

A igualdade como hoje a concebemos é princípio indissociável de um Estado democrático. A democracia e a igualdade devem ser discutidas concomitantemente como pressupostos de realização.

Não há como conceber qualquer forma de igualdade material sem que se possa ver o outro e sua essência. Os seres humanos são sociais e para a consecução da vida em conjunto se faz imprescindível o sentimento de solidariedade, mutualismo. Negar a dependência de uns em relação a outros é impossível, mesmo vivendo na Era das altas tecnologias, dominadas pelas formas alternativas de interrelacionamento.

Sob essa ótica depreende-se que o bem-estar está vinculado à solidariedade, a capacidade de aceitar as diferenças de forma integrada, deixando o bandeira da tolerância reivindicada através de tantas normas, pois tolerar é tão somente suportar de forma sutil e polida, mas não integrar, acolher. O princípio da igualdade ainda de acordo com o preceituado por Regina Quaresma *‘se choca frontalmente com a concepção de mundo individualista e na medida em que se funda na solidariedade, pressupõe a adoção de políticas inclusivas’*^{7.2}

O alcance deste mister carece de políticas inclusivas que permitirão aos indivíduos que compõem os grupos “minoritários” uma vida integrada^{7.3}. Ressalta-se que a grande meta no moderno sistema democrático é dirimir as tensões advindas dos diferentes interesses, buscando harmonizar a convivência através da *“conquista dos fins comuns que os une”*.

Reflexões sobre este fim não escapou à atenção do professor Marcelo Galuppo que, discorrendo sobre o tema na perspectiva de Habermas, afirma: *“O direito de uma sociedade democrática deve cumprir simultaneamente duas tarefas, relativamente a tais projetos (projetos de vida dos indivíduos e dos grupos sociais). Primeiramente, por estar ligado à dimensão de faticidade, deve realizar, na maior medida possível, o projeto de vida da maioria. Em segundo lugar, por estar também ligado à dimensão de validade, deve*

^{7.2} O princípio da igualdade ainda de acordo com o preceituado por Regina Quaresma *‘se choca frontalmente com a concepção de mundo individualista e na medida em que se funda na solidariedade, pressupõe a adoção de políticas inclusivas’*

^{7.3} “Minoria” (minus, menor, menos) é uma designação meramente doutrinária, questionável por reter em si o estigma pejorativo da diferença.

*preservar, de alguma forma, os projetos de vida alternativos, que podem, inclusive, vir a se tornar projetos da maioria”*⁷⁻⁵

Uma sociedade livre e justa é a finalidade do Estado Democrático, mas não há como exercer as liberdades individuais sem a presença desse pressuposto, fato que ataca frontalmente os alicerces da democracia. A igualdade almejada se situa no mercado de trabalho onde os homens são livres para criar, recriar, prover-se, consumir e ser considerado como indivíduo.

O princípio da igualdade, sem dúvida, é o esteio de todas as garantias e prerrogativas de que goza a Pessoa Portadora de Deficiência, traz a coesão para o sistema que fundamenta o Estado Democrático de Direito e a contemporânea idéia de democracia, visando a busca cada vez mais geral da integração através dos diversos processos inclusivos do cidadão na sua mais diversa individualidade.

Esta reflexão se harmoniza com o pensamento de Marcelo Campos Gallupo que assim o define: *“O Estado Democrático de Direito reconhece como constitutiva da própria democracia contemporânea o fenômeno do pluralismo e do multiculturalismo, recorrendo à técnica da inclusão do que da integração. Por isso mesmo, o Estado não pode eliminar qualquer projeto ou valor, mas, ao contrário, deve reconhecer todos os projetos de vida, inclusive os minoritários, igualmente valiosos para a formação da auto-identidade da sociedade.”*⁷⁻⁴

Este procedimento se materializa no que ora se denomina por Ações Afirmativas, cujo objetivo central é estabelecer uma discriminação positiva afim de obter, o quanto possível, o equilíbrio social e a unidade da *polis*.

O reconhecimento de sua individualidade fez do homem um ser segregacionista, criando estereótipos que se amoldavam ao seu ideal de perfeição.

A perfeição e a homogeneidade foram cernes da identificação da diferença, pois o homem se vê através do outro, se identifica através da imagem do outro, bem como, nas semelhanças e diferenças, estabelecendo os critérios de inclusão e exclusão, no vão intuito de criar a sociedade homogênea, ou mesmo, de evitar concorrentemente a convivência com o que lhe parece diferente.

Cristina Abranches Mota Batista, em sua tese de mestrado traz o esclarecimento a cerca identificação, à luz da psicanálise e afirma que *“a identificação dos indivíduos se dão por meio de mecanismos pelos quais o indivíduo se constitui, é a primeira forma de laço emocional com outra pessoa, a mais primitiva e original”*.⁷⁻⁹

Conclui-se que a identificação é um processo que se inicia através do outro, a partir de laços sociais que resultam da convivência em grupo até a formação das identidades. Tais grupos se formam tendo por base as semelhanças.

As camadas e os grupos sociais se coadunam diferenciadamente dependendo de vários fatores; alguns ligados ao nível intelectual, valores morais, estilos de vida, mas sobretudo, a religião, que ocupa papel fundamental nestes conceitos e na organização social

⁷⁻⁴ Marcelo Campos Galuppo. Igualdade e Diferença – Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Ed. Mandamentos. BH, 2002, pp. 21.

⁷⁻⁵ Ob. cit. pp. 209.

⁷⁻⁹ Cristina Abranches Mota Batista. “A Inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado formal de trabalho: um estudo sobre suas possibilidades nas organizações em Minas Gerais. Tese de mestrado em Ciências Sociais. PUC/MG. Junho/2002, p. 27

e isto, desde a antiguidade, quando do surgimento do cristianismo que veio dar um contorno definido à fé e a religiosidade.

Diante deste aspecto, há verdadeiramente um déficit nos interesses reflexivos individuais, tendentes a adotar a ideologia do todo e abandonar discussões e atenção a fatos que povoam a realidade social. Isto é característico de uma sociedade individualista, pluralista em suas idéias, se prendendo às questões que atingem diretamente ao grupo social do qual fazem parte. Procedimento notório numa civilização que se curva a ideologia da sujeição, que percebe os problemas de forma abstrata, cuja solução está completamente fora do alcance de qualquer indivíduo, delegando, tacitamente, as decisões aos grupos organizados.

Desse ponto é possível visualizar o âmago da segregação, quando os homens não se identificam nos outros, quando são evidenciadas as diferenças, havendo a exclusão daqueles que não possuem traços identificadores. Esta atitude do inconsciente social cria a agregação do processo de desenvolvimento apenas entre os semelhantes.

No entanto, na busca pelo semelhante, os homens criam um elenco de quesitos de identidade, é a sua própria representação do ideal. Idealiza, desta forma, as pessoas suficientes para desfrutar do seu convívio. Inserido neste espaço encontram-se as pessoas portadoras de deficiência, que representam a quebra da imagem idealizada, projetada na perfeição, sobretudo quando a deficiência é aparente.

Sobre este assunto, assegura Cristina Abranches: *“Da mesma maneira que a deficiência não corresponde à imagem ideal subjetiva, ela não corresponde aos valores, às exigências e aos ideais criados pela civilização moderna”*⁷⁻¹⁰

Nesta linha a discriminação não é um ser projetado pela sociedade moderna, caracterizada pelo apego materialista, é um sentimento que acompanha o homem desde os primórdios, quando se identificou como ser social e ficaram latente as diferenças entre os indivíduos. Esta conduta se contrapõe às tendências adotadas pelos Estados contemporâneos, que seguindo as orientações dos organismos internacionais garantidores dos Direitos do Homem, elaboraram instrumentos capazes de estabelecer vedações às atitudes caracterizadas discriminatórias e segregacionistas com fundamento nos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Não obstante ao desenvolvimento jurídico-protetivo presente nos ordenamentos de grande parte dos países do mundo ocidental, as discriminações perduram nas mais diversificadas formas de relações sociais. É gerada pelo preconceito, ou seja, concepção negativa pré-estabelecida, fruto de percepções imprecisas, de uma educação deformadora, ou a simples repetição de conduta estabelecida como normal dentro da sociedade, seja em relação a alguém ou alguma coisa, pois nada somos mais que meros repetidores das condutas sociais tidas como corretas, mas sem nenhuma reflexão.

Nestes comportamentos vislumbra-se a construção dos valores discriminatórios dentro das sociedades. A discriminação pode ser definida como *“a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. Um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em*

⁷⁻¹⁰ Ob. cit, p. 42

virtude de uma sua característica, determinada externamente”⁸⁻¹, podendo ser projetada em um indivíduo ou um grupo de indivíduos pelos mais diversos fatores.

Para o Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns “*Discriminar é negar cidadania e a própria democracia*”, o preconceito é não aceitar a diferença como parte integrante e natural da vida social, pelo contrário, é estar em constante conflito com as diversidades inevitáveis entre os homens.

A extensão jurídica do princípio da igualdade, tem sentido mais amplo que uma mera interpretação literal. Versa sobre regras que permitem a existência de desigualdades apenas quando decorram exclusivamente da diferença das aptidões pessoais e não de outros critérios individuais e personalíssimos.

Veda, portanto, atitudes negativas provenientes de noções e pré-concepções com base no sexo, raça, credo religioso do indivíduo. E é nessa extensão, para estabelecer o equilíbrio no mercado produtivo e nas relações sociais, que se sustenta a aplicação de tratamentos desiguais para determinadas pessoas ou situações, sem que isso importe ofensa ao princípio da isonomia.

Tendo em vista a necessidade de tutela das relações laborais, exige-se do legislador providências para minorar as desigualdades sociais, esta função se torna ainda mais delicada quando diante das peculiaridades envolvendo o trabalhador portador de deficiência.

O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O trabalho sempre esteve presente como atividade garantidora da preservação das espécies. Faz parte da própria natureza humana, a produção de sua subsistência e a busca pela eternidade. A concepção e o sentimento de cidadania está intimamente ligado ao desenvolvimento de uma atividade que coloque o homem em convívio com os demais.

Karl Marx via o trabalho como elemento de autodeterminação do homem, instrumento de sua autocriação. É a forma em que se interage com a natureza e consigo mesmo, modificando-se a partir das modificações que implementa no mundo natural.

Hanna Arendt conseguiu traduzir este desejo puramente humano que entrou em conflito com a característica do homem contemplativo da antiguidade: “*A tarefa e a grandeza potencial dos mortais têm a ver com a sua capacidade de produzir coisas – obras e feitos e palavras (erga) – que mereceriam pertencer e, pelo menos até certo ponto, pertencem à eternidade, de sorte que, através delas, os mortais possam encontra o seu lugar num cosmo onde tudo é imortal exceto eles próprios.*”¹¹⁻¹

O trabalho não é apenas um meio de aquisição de bens, mas também forma de integração social, através dele é possível interagir-se com o todo social. A superestrutura

⁸⁻¹ Maurício Godinho DELGADO. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 97-108.

¹¹⁻¹ Hanna Arendt. *A Condição Humana*, pág. 28

política, jurídica e social se forma através do trabalho, pois “o processo de produção da vida material condiciona o processo social, político e intelectual da vida”¹²

Ao longo da história da civilização dispensaram ao labor conotações diferentes no processo de desenvolvimento da sociedade, pois nem sempre gozou do status que ora se apresenta, isto é, ligado à produção, consumo, ao reconhecimento social do indivíduo.

Na antiguidade o trabalho era algo a ser realizado pelos escravos, sujeitos às necessidades materiais, e aos senhores da propriedade a ocupação principal era o livre pensamento, a vida contemplativa, a reflexão que se sobrepunha a qualquer outra atividade.

Na Grécia, a contemplação era a atividade que sobrepunha a qualquer outra, não era, contudo, o trabalho considerado menos digno, mas eram atividades executadas pelos escravos por estarem estes sujeitos às necessidades materiais, o que não fazia parte da realidade na vida dos seus senhores, pois tais necessidades foram supridas através da propriedade.

Tivemos em Platão e Aristóteles ardorosos defensores do ócio contemplativo, este último não via os escravos como seres inferiores, apenas defendia a necessidade da hierarquia entre os homens, dividindo o mundo entre aqueles destinados ao elevado atributo da contemplação e aqueles destinados ao jugo das necessidades mundanas, condenados ao exercício do trabalho para o suprimento das necessidades vitais, uma vez que o exercício de atividade produtiva levava o indivíduo à fadiga que obstruía a capacidade do livre pensar.

Mas, já nesta época ecoavam vozes que associavam o trabalho à dignidade, como forma de engrandecimento pessoal.

O labor foi visto como purgação até mesmo na interpretação do Velho Testamento quando Deus impõe ao homem a conquista da sobrevivência através do próprio esforço, como punição por ter cometido o pecado original – “Ganharás o teu pão com o suor do teu rosto”.¹²⁻¹

No entanto, outro texto bíblico, agora nas palavras contidas no Novo Testamento, redime o labor de sua condição “menor” quando mostra a figura de José, pai de Jesus, como um operário da carpintaria. A mensagem bíblica apresenta também outros personagens como Judas, que era quinquilheiro (mascate), Pedro, Tiago e João eram pescadores, Levi um arrecadador de impostos.

Somente no século XIV o valor da atividade laborativa foi filosoficamente reconhecido. Montesquieu “O Espírito das Leis, Livro XIII, página 112”, preleciona que a pobreza do homem não está relacionada com o fato de nada possuir, mas com a ausência do trabalho. Essa novel concepção foi tomando forma com a “quebra” de dogmas religiosos através da Reforma de Calvino em 1.546²⁻⁴, cujo discurso absolvía o homem do pecado contido na obtenção do lucro, associando a prosperidade material aos desígnios de Deus.

Com Calvino o trabalho não contou com definições dignificantes. Na visão calvinista, o labor não elevaria o indivíduo, sendo puramente o cumprimento de uma predestinação, sem um fim específico. O homem que tinha no trabalho produtivo o seu meio de subsistência, a ele estava predestinado por pertencer a uma classe inferior de

¹² Manuel Gonçalves F. Filho. A Democracia no Limiar do Século XXI, pp. 68

¹²⁻¹ Bíblia Sagrada. Gênesis, Capítulo 3 V. 19

²⁻⁴ Susanna Peyronel Rambaldi. La Riforma Protestante, Capitolo III. Manuale de storia moderna. Donzelli Editore, 1998.

homens. Mas este homem, não poderia desmerecer tal destino, por estar cumprindo a vontade de Deus, deveria, portanto, exercer a sua obra com o máximo esmero.

Lutero (1483-1546)²⁻⁵, veio redimir o trabalho destinando-lhe uma vocação divina, identificando a presença de Deus no fruto deste trabalho. – *Deus exerce as atividades por intermédio do homem.* – resgatou a atividade produtiva identificando-a como santa e digna.

Estabeleceu-se, assim, a relação entre o trabalho e a dignidade humana, teoria de cunho religioso e filosófico, respaldado na regra beneditina de orar e trabalhar. A bíblia sagrada veio respaldar a ligação entre o homem e Deus através do trabalho, força que levou o Estado interventor econômico a abrir campo para o trabalho como insumo, conforme preconizado: “*como querem os economistas (...) , mas um insumo especial porque ao mesmo tempo também é sujeito destinatário do produto e benefícios de riqueza*”⁸⁻¹

Surgiram, por conseguinte, divergências diante deste pensamento, mas nenhuma delas tão radicais como aquelas encontradas nas sociedades mais remotas cuja existência antecede ao Cristianismo.

Com o desenvolvimento do sistema de capitais e da finalidade econômica do trabalho, sem qualquer vínculo com o transcendental, o pensamento da humanidade foi conduzido na direção do lucro e da mercancia. Tal acepção consagrou-se com a Revolução Industrial, quando o trabalho foi refletido como processo produtivo capitalista, gerador de riquezas e de conotação social. Eric Hobsbawn em “A Era das Revoluções” assinala que a Revolução Industrial foi a mais radical transformação da vida humana já registrada. (A Era das Revoluções. Ed. Paz e Terra. Trad. Maria Lúcia Teixeira e Marcos Penchet. 9º. ed. 1996, p. 34)

O reconhecimento do trabalho como processo gerador de riquezas originou a insatisfação pelo inconformismo diante das disparidades entre o lucro e a remuneração, teve início na cidade de Lion - França, em meados do século XIX com o movimento revolucionário-trabalhador, embrião de um processo corporativo onde operários franceses começaram a se identificar no grupo de trabalho como parte integrante daquela coletividade, conseguindo arregimentar forças e empunhar bandeiras trazendo palavras que denotavam princípios diretores de uma ideologia nascente.

A própria Declaração Universal de Direitos do Homem nascida a partir da transformação ocorrida no pensamento humanista em França de 27/12/1848 , ressaltou a relevância do trabalho como principal instrumento para a promoção de uma vida digna quando reserva a todos os homens o direito ao trabalho, a condições justas e favoráveis de exercício do mesmo e a proteção contra o desemprego.

Com a ampliação marcante do rol dos Direitos Fundamentais, garantidores da dignidade humana, aos quais incorpora àqueles pertinentes à dimensão econômica e produtiva do homem, o trabalho, como ideologia de manutenção e de sustentação do capital é elevado à categoria de Direito tutelado pelo Estado por ser parte integrante da sua consolidação.

O trabalho sofre o inevitável processo de constitucionalização, devido ao reconhecimento da sua relevância social, o que significa haver uma orientação

²⁻⁵ Susanna P. Rambaldi. Ob. Cit.

⁸⁻¹ Francisco Pedro Jucá. A Constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e Hermenêutica das normas infraconstitucionais.

hermenêutica ditando o caminho a ser seguido ao interpretar as normas reguladoras do trabalho, sempre tendo por base sólida os princípios gerais na Constituição e do direito.

Tais princípios são oriundos de um pacto político, podendo constar explícita ou implicitamente nos instrumentos jurídico-político e lançar suas raízes de sustentação para todo o ordenamento jurídico enquanto sistema. Porquanto, os princípios gerais do direito também cumprem uma finalidade superior que a simples condição de fonte supletivo. Por sua vez, Manoel Alonso Oléa, lembra que “*o princípio geral de direito é mais do que uma fonte supletiva para ser aplicado na omissão ou imprecisão da lei ou do costume, é, na verdade, um critério geral de ordenação, que inspira todo o sistema, com múltiplos efeitos.*”

A Carta Del Lavoro de 1927, teve papel fundamental neste processo, foi um marco na afirmação do direito ao trabalho, sobretudo no artigo II determinando que “o trabalho sob todas formas organizativas e executivas, intelectuais, técnicas, etc. é um dever social”. “*Il lavoro, sotto tutte le sue forme organizzativi ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali è un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato.*”²⁻⁷

A atividade laboral remunerada como um direito constitucionalizado, elevado à categoria de fundamentalidade, como parte integrante do conceito de dignidade, tem carácter obrigacional e vinculativo para o Estado, ensejando a persecução deste *mandamus*, cabendo à sociedade exigir a implementação deste escopo.

Novos paradigmas surgiram com o dinamismo da modernidade. A incipiente revolução industrial em sua nova versão, informatizada, desagregou a solidez dos processos produtivos, dos valores e conceitos do capital, criando outras formas de produção, outros comportamentos sociais, a adoção de novas posições se faz emergencial quando a tecnologia cibernética que substitui a força humana. Uma estrutura ainda mais complexa que outrora tem lugar na teia do trabalho. Não se trata de um processo de adaptação do homem diante do novo, do moderno, mas uma reestruturação do modo de vida.

O Estado já não é aquele que implementa políticas que visam o bem-estar social, como o fez na economia do pós-guerra. Em seu novo modelo tem a finalidade precípua identificar e implementar os interesses sociais e buscar o equilíbrio com os interesses do capital.

O trabalho é um direito garantido a todos aqueles que sejam capazes de exercê-lo, cabendo ao Estado a implementação de políticas e estruturas com o objetivo de criar possibilidades para que todos os cidadãos possam atingir este fim. Sendo assim, a atividade produtiva é a via principal através da qual o homem gera riquezas e promove seu sustento e dos seus, bem como permite a conquista da própria cidadania.

Ser cidadão na modernidade está além da possibilidade de votar e ser votado, a cidadania é a aptidão para participar dos projetos de desenvolvimento coletivo, para utilizar-se dos mecanismos e instituições à disposição visando a promoção da justiça e do bem-estar. Ser cidadão significa estar inserido nos processos democráticos em condições de igualdade com os demais agentes sociais.

O alcance desta condição está ligado ao trabalho que exerce papel preponderante, porque cria as oportunidades de convivência e identificação coletiva. Wanderley Guilherme

⁸ Fernando Jucá citando Lassale. “A Essência da Constituição, Ed. Líber Júris, RJ, 1985, p. 28

²⁻⁷ Carta Del Lavoro. G. De Rosa, *i partiti politici in Italia*, Minerva italica, Bergamo – Milano, 1998.

Santos sobre este assunto vai mais longe quando assevera: “são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei”. O autor afirma, contundentemente, que o reconhecimento fático da cidadania passa pela regulamentação da profissão e pelos símbolos que a caracterizam, como a carteira de trabalho.

Neste sentido a intervenção na economia é substancialmente necessária, como esclarece Fernando Jucá citando Ferdinand Lassale: “*os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando o que não possa ser, em substância, a não ser tal como elas são*”.⁸. Nesse contexto, está o Direito Econômico envolvendo o trabalho na esfera de atuação das políticas econômicas, tomando em consideração as taxas de emprego, desemprego, subemprego e a abertura ou fechamento dos portos enquanto fatores diretamente ligados à garantia do padrão de vida refletida na totalidade das transações econômicas e trabalhistas.

Fica evidente pela exposição, o aspecto político do direito do trabalho, sabendo que a política e o direito andam juntos na organização e direcionamento das condutas privadas e públicas.

No Brasil, o direito ao trabalho existe nos textos legais em caráter programático, figurando na Carta Magna desde 1946, já com a conotação de obrigação social. Em 1969 esta finalidade demonstra-se de modo a viabilizar condições de emprego produtivo, ou seja, a persecução de um “nível satisfatório de emprego”, expressão usada pelo professor Amorim e Souza, que faz a distinção entre esta primeira e o “pleno emprego”, nota também o mesmo autor, a existência nesta época do direito ao trabalho para quem quisesse trabalhar.

Daí a criação e evolução do Direito do Trabalho no nosso país. Sendo um ramo peculiar da ciência jurídica, que procura reduzir as desigualdades naturais nas relações jurídicas entre empregados e empregadores, através da implementação de um conjunto de normas compensatórias deste desequilíbrio. Com maior especificidade, caracteriza-se por ser um conjunto de normas compensatórias, que visam equilibrar as relações entre o capital e o trabalho.

Em que pese o quadro atual do direito do trabalho apontar para uma perspectiva um tanto diferenciada do que fora em tempos mais remotos, pois hoje desloca-se rumo à sucumbência dos interesses mercadológicos e deixa de ser um “*instrumento emancipador da classe trabalhadora*” e justifica que “*(...) a função atual do direito do trabalho não é somente a tutela do trabalhador, mas a coordenação dos interesses do trabalho e do capital*”¹³ ainda não perdeu a força de determinar através da produção quem está ou não integrado na ordem social.

Hoje, a ação Estatal se resume em demonstrar sua preocupação em estimular a abertura de postos de trabalho por meio de incentivos a atividade econômica, sem maiores discussões na busca de alternativas à crise que ora vive o mundo do trabalho.

Tem adotado uma política omissiva neste aspecto de máxima relevância, contrária, portanto, ao seu fim primeiro, a causa da sua existência, que é promoção do bem-estar

⁸⁻² Fernando Jucá citando Lassale. “A Essência da Constituição, Ed. Líber Júris, RJ, 1985, p. 28

¹³ Jorge Luiz Souto Maior. O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social, pp-71.

social. Fomenta, portanto, a proliferação da miséria pela adoção das políticas “neoliberais”, tão em voga nos dias atuais e visivelmente massacrantes do ponto de vista social.

Neste contexto, se encontram as pessoas portadoras de deficiência, cidadãos que ao longo do tempo e das lutas, conquistaram o direito a uma vida digna que o Estado Democrático de Direito tratou de associar e de vincular esta dignidade ao trabalho.

ONU E OIT EM RELAÇÃO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A posição adotada pelos organismos internacionais abraçando os direitos deste grupo social foi de suma importância para o reconhecimento mundial da condição em que viviam e da necessidade de proporcionar-lhes oportunidades de uma vida com dignidade e possibilidades.

Destaca-se a atuação da ONU, que reconheceu as carências deste grupo, bem como, a sua exclusão de todo o processo de reconhecimento da cidadania e da condição humana, pela sociedade durante os séculos das civilizações. A aprovação da Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência foi um marco na busca pelo desenvolvimento pessoal e extermínio das formas de discriminação. O esforço da OIT que, adotando critérios normativos vinculando os países através das ratificações das normas por ela emanadas, tinha por objetivo central o amparo e acesso aos direitos sociais pela adoção de políticas que criassem condições para o trabalho. Vários foram os documentos neste sentido, Recomendações, Convenções Internacionais. Através das medidas integrativas adotadas pela OIT- Organização Internacional do Trabalho, foi possível reconhecer a possibilidade da inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho, tornando-o um indivíduo capaz e reconhecendo que “*os direitos sociais, ai incluídos os trabalhistas, são uma expressão de liberdade, como meio de libertação da miséria e da necessidade.*”⁷⁻¹.

A OIT recomendou em 1923, a aprovação de leis nacionais que vinculariam as entidades públicas e privadas no sentido de promover a empregabilidade de um certo número de portadores de deficiência vítimas da guerra. Em 1944, na Reunião de Filadélfia, a mesma OIT aprovou a recomendação, visando induzir os países membros a empregar uma quantidade razoável de deficientes não-combatentes. Era a ação afirmativa destinada a totalidade dos cidadãos.

Em 20 de dezembro de 1971, a Assembléia das Nações Unidas veio a público proclamar a declaração dos Direitos do Deficiente Mental, um salto no sistema normativo vigente até então. Significou reconhecer o direito a dignidade e ao respeito destas pessoas e a obrigatoriedade do Estado em zelar pela segurança e dignidade.

A declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, aprovada pela ONU em 9 de dezembro de 1975, garantiu os mesmos direitos aos portadores de deficiência, sem especificar se eram físicas, mentais ou sensoriais, entendendo-se que esta Declaração era abrangente e se destinava a todas as formas de deficiência, conferia os direitos inerentes à dignidade humana, bem como previu de que as necessidades especiais seriam consideradas no planejamento econômico e social.

⁷⁻¹ Kátia Magalhães Arruda. Ob. cit. pp. 39

Em 1981 foi proclamado pelas Nações Unidas como *Internacional Year of Disabled Persons* (ano internacional das pessoas deficientes). A partir desta data as pessoas portadoras de deficiência tiveram os olhares das organizações supranacionais e não governamentais voltados para si, garantindo-lhe um processo que viera a se denominar “processo inclusivo”, onde preceituava o tratamento tolerante por parte de todos os setores da sociedade.

A ONU aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes (Resolução 37/52, 3.12.82), em 1982, a qual tinha como postulado básico, a igualdade de oportunidades, garantindo a todos o acesso ao complexo de bens e serviços destinados a sociedade, tais como, acessos físicos, culturais, 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.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, pela Resolução 37/52, proclamou a *United Nations Decade of Disabled Persons*, compreendendo os anos de 1983 a 1992. Este documento foi um marco na conquista da integração e efetivação dos direitos de cidadania das pessoas portadoras de deficiência.

Aprovada em 1990 e entrando em vigor em 1992 tivemos a *American with Disabilities Act* (Lei dos Deficientes nos Estados Unidos da América). Enquanto na Inglaterra, a Lei que trata do tema é de 1995.

A já mencionada Convenção da OIT n. 159 de 1983, referendada pelo Brasil através do decreto n. 129/91, dispõe sobre a regulamentação e condução do processo de habilitação e reabilitação e possibilidades de emprego da pessoa portadora de deficiência.

O Dia do Deficiente, cuja comemoração foi marcada para o dia 3 de dezembro, só foi instituído pela Organização das Nações Unidas – ONU em 14 de outubro de 1992, e teve por principal finalidade demonstrar o quão importante é para própria sociedade efetivar o projeto de inserção dos portadores de deficiência na vida “normal” do cotidiano.

A Declaração de Salamanca entrou em vigor na Espanha em 10 de junho de 1994 e destaca a preocupação com a educação especial para pessoas portadoras de deficiência, acreditam que o processo de integração somente tem possibilidades concretas de se efetivar através da educação. A partir da Declaração, as atenções das comunidades internacionais voltaram-se para a importância da educação como processo primordial na inserção deste grupo nos diversos setores sociais.

CAPÍTULO III – O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA

DEFINIÇÃO DO TERMO “DEFICIÊNCIA FÍSICA”

Como tão bem coloca RUBENS V. ALVES : “*O universo das “deficiências” manifestadas nos indivíduos está dividido em nossa legislação, em três categorias básicas – físicas, mentais e sensoriais*”.¹⁷

Essa classificação foi adotada na Constituição da República de 1988 (art. 227, II), cuja inspiração se deu na classificação adotada pela Recomendação 168 de 1983 OIT. Segundo Aurélio Buarque de Holanda, o termo **deficiência** é a falta, falha, carência, imperfeição, insuficiência.¹⁸

Essa definição é doutrinariamente discutida, pois as deficiências físicas, mentais e sensoriais não podem ser separadas como categorias diferentes da alteração no estado físico do indivíduo, uma vez que uma denominação fatalmente engloba a outra; e o significado semântico fornecido pelo dicionário não corresponde à realidade fenomênica por ele descrito.

Definir o que seja deficiência é quase tão importante e difícil quanto determinar a sua origem em virtude da multiplicidade e peculiaridade de cada conjunto. Com a variante da etiologia, varia também o aparecimento situações jurídicas diferenciadas para o portador de deficiência dentro do Direito. Demonstra-se esta necessidade pela disposição contida no texto constitucional em seu art. 203, IV, que trata da Seguridade Social, prescrevendo que a seguridade social objetivará a “*habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiências e a promoção de sua integração à vida comunitária*”. A regra traça o objetivo da instituição estatal, no entanto, não define quais as anomalias são habilitáveis ou reabilitáveis, se ressentindo a norma desta definição.

Instrumentos jurídico-normativos se ativeram ao clamor legislativo pedindo definição precisa do termo para dirimir todas as arestas quanto a aplicabilidade da norma por este motivo, os legisladores trouxeram a lume conceituações elaboradas e detalhadas. Um referencial no sistema normativo brasileiro é o Decreto nº 914/93, em seu artigo 3º. vindo a preceituar, in verbis: “*Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade dentro do padrão considerado normal para o ser humano*”.

Na mesma linha, a Resolução XXX/3447 que regulamentou a Declaração do Direito dos Portadores de Deficiência preceitua: *O Termo Pessoas Deficientes refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas e mentais.*

É recente o interesse dos doutrinadores pátrios e os trabalhos desenvolvidos sobre o tema abordado. No entanto, é de suma importância os conceitos elaborados por abrirem novas dimensões e possibilidades de acesso de pessoas portadoras de deficiência. PONTES DE MIRANDA e MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, trazem o seguinte conceito: “*Pessoas que, por faltas ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por*

¹⁷ Rubens V. Alves. Deficiente Físico- Novas Dimensões da Proteção ao Trabalhador. São Paulo: LTR, 1992, p. 33

¹⁸ Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999, p. 528.

procedência anormal (nascido, por exemplo, em meio perigoso), precisam de assistência”.
18-1

Já MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, esclarece: “*Aqueles que por motivos físicos ou mentais se encontram em situação de inferioridade em relação aos chamados ‘normais’*”.¹⁸⁻²

HUGO MAZZILLI, com vistas a Resolução XXX/3447 da Declaração Universal dos Direitos dos Deficientes/1975, define a respeito das pessoas portadoras de deficiência:

*“O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.*¹⁴

Dentre as definições oferecidas ainda parece existir uma lacuna que, analisada de forma objetiva induz à formação errônea de concepções, que levam até mesmo a minorizar o potencial das pessoas portadoras de deficiência. Destarte, apresenta-se sob um conceito particularizado, formulado com base na experiência factual da real condição deste grupo social e que define de forma mais clara e despida de análise empírica, qual seja: “*Pessoa portadora de deficiência física é aquela com inabilidade para desenvolver certas atividades devido à sua condição física limitante*”.¹⁵

O conceito descrito afasta uma imagem negativa em torno do portador de deficiência, além de fornecer uma descrição objetiva, não encontrada na legislação pátria, afim de viabilizar a proposta constitucional em vigor.

Nos anais históricos brasileiros há poucos documentos capazes de fornecer uma amostra da realidade vivida pelas pessoas portadoras de deficiência ou qualquer dado sobre a normalização jurídica envolvendo esse grupo social em tempos mais remotos.

Apolônio Abadio do Carmo relata que no início da colonização portuguesa em terras brasileiras não se verificava com frequência a incidência de deficiências físicas portadas pelos índios, fosse ela congênita ou decorrente de acidentes. Mas, o mesmo não acontecia com os portugueses, que sofriam com a quantidade de insetos existentes por causa do clima que acabava por culminar em severas limitações de natureza física ou sensorial.

A história registra que além dos nossos legisladores da época tratarem a questão da deficiência dentro do gênero da miserabilidade, também não chegaram a diferenciar a sua natureza nos textos legais.

Buscando nos textos históricos encontram-se normas e decretos que chegaram a abordar os problemas de pessoas com defeitos físicos de forma grotesca e destituída de um caráter integrador.

¹⁸⁻¹ Este conceito se apresenta em citação feita no trabalho de MOACYR DE OLIVEIRA, “Deficiente: Sua Tutela Jurídica”, São Paulo, Revista dos Tribunais 553, 1997, p. 11 e 12)

¹⁸⁻² Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo. Ed. Saraiva, 1999.

¹⁴ Hugo Mazzili. “O Deficiente e o Ministério Público”, jornal “O Estado de São Paulo”, publicação de 13/03/1988, p. 55.

¹⁵ Rubens Valtecedes Alves. “Deficientes Físicos – Novas Dimensões de Proteção, São Paulo, 1992, p.151

Em 1854, no entanto, foi dado um grande passo no sentido de mudar a situação humilhante que tais pessoas eram submetidas, quando o Imperador D. Pedro II ordenou a construção de três organizações : O Imperial Instituto dos Meninos Cegos, Institutos dos Surdos-mudos e o Asilo dos Inválidos da Pátria.

A partir desta ação o Estado passou a se ocupar, mesmo que timidamente, com os interesses desta parcela da sociedade que vivia à margem de todos os progressos e processos de promoção. Passaram, então, a contar com ações de amparo, por parte do poder público, ações que se modificaram e foram desenvolvidas ao longo do tempo, paralelamente com as transformações sociais.

O Estado Social adotou um modelo assistencialista visando auxiliar os portadores de deficiência, mas com um enfoque minimizador, estigmatizante. Este grupo era alvo das “ações caridosas” do Poder Público, considerados incapazes para a participação e desenvolvimento pessoal e social. Em muitos pontos do país eram tratados como aberrações e com a grotesca maquiagem da benevolência, escondia-se todo o peso do preconceito, da rejeição.

A situação das pessoas portadoras de deficiência somente sofreu uma mudança considerável após a Constituição de 1988 que veio romper com este modelo, em que pese o Brasil tivesse assinado os tratados e convenções da ONU e OIT objetivando modificar os valores predominantes até então, ainda não havia sido implementado qualquer estrutura jurídica capaz de promover a real integração o portador de deficiência. O tratamento digno e igualitário já prelacionados nas Cartas internacionais agora se inseria no seio da comunidade como norma abstrata e cogente. Uma nova vertente na estrutura social e estatal se instaura e organizações se mobilizam para a promoção da conscientização,

Mesmo em um quadro instável no que tange aos direitos fundamentais universalmente consagrados, mostrando avanços e retrocessos ao longo da história, a nossa Carta Constitucional é a primeira em toda a América a enfatizar diretamente a tutela da pessoa portadora de deficiência no trabalho, proibindo qualquer manifestação discriminatória no tocante aos critérios de admissão e salários. Conclama a Nação à prática da integração com oportunidades de trabalho digno.

Com tais previsões, um novo paradigma se criou: proporcionar o bem – estar através do trabalho, não sendo este escopo um dever apenas do Estado, mas também de toda a sociedade; ao primeiro cabendo o dever de criar condições materiais e legais que proporcionem trabalho àqueles que querem trabalhar, e o segundo cabendo a mudança das pré concepções, abrindo espaço para a integração de um ser humano e um cidadão com os mesmos sonhos, expectativas e capacidades dos demais, abrir oportunidades para a inserção do que está fora dos padrões ditados pelas convenções.

O autor Otávio Bueno Magano, ao caracterizar a empresa não apenas como capital à procura de lucro, mas desempenhando a função social de criar oportunidades e riquezas dentre outros bens, inclui a promoção da assistência e desenvolvimento social da comunidade e seus indivíduos, sem qualquer forma explícita ou implícita de exclusão, e Mozart V. Russomano evidencia esta ligação com brilhantismo aclarando as reflexões neste sentido: *“sendo a empresa, por definição, uma unidade de produção econômica de caráter comunitário, essas medidas jurídicas, portanto, revelam a verdadeira estrutura empresarial e – em que pesem as dúvidas quanto aos processos recomendáveis para se atingir o objetivo – essas teses merecem, por isso, não apenas o estudo, mas também,*

quiza, o apoio dos que querem construir, sobre a ordem social de que dispomos, a ordem social que desejamos”¹³⁻².

Ao Estado cabe garantir os direitos subjetivos dos cidadãos e empreender incansáveis esforços com o fim de apresentar contribuição contínua e efetiva na busca da promoção do trabalho formal, proporcionando a todos os cidadãos, sem qualquer distinção, o meio de acesso aos bens de consumo disponíveis, e por conseguinte, a cidadania. Conquanto, por ser uma meta intimamente ligada aos princípios diretores da democracia, restando frustrada significará, em última análise e sem qualquer rastro de dúvidas, negar o exercício da cidadania a milhares de brasileiros que têm na força do trabalho a linha que o separa da miséria. Miséria tão comum no expressivo contingente de pessoas portadoras de deficiência que tem negado, institucionalmente, o seu poder construtor através do trabalho. A omissão pelo Poder Público e pela sociedade, diante deste quadro, traz a firme possibilidade de ruptura com o real sistema democrático.

O trabalho é um direito absoluto e inderrogável, sendo também um dever que na perspectiva de Jorge Luiz Souto Maior citando Felice Battaglia *”é um dever juridicamente exigível do Estado, como aliás já vem prescrito na Constituição federal dos mais diversos países, incluindo-se o Brasil*”¹³⁻³.

Verdadeiramente o Brasil empreendeu um salto significativo em seu conjunto jurídico-normativo no sentido de proporcionar maiores oportunidades de trabalho formal para o portador de deficiência, entretanto, não há dúvidas do descumprimento dos ditames legais transformando-o em “letra morta”.

Os direitos subjetivos que devem garantir um desenvolvimento autônomo de vida, não podem ser formulados adequadamente sem que haja uma discussão a partir dos próprios afetados que articularão e fundamentarão tais discussões públicas sobre os aspectos relevantes para o tratamento igual e desigual levando-se em consideração o caso concreto, não há como negar a responsabilidade solidária entre as forças sociais e estatais almejando o alcance deste objetivo. Estas diferenças têm que ser percebidas e consideradas com uma sensibilidade contextual sempre maior quando se trata de realizar o sistema de direitos por via democrática.

Assim sendo, nasce o dever de cooperação social, com a obrigatoriedade de assistência recíproca entre o cooperador e as instituições organizadas.

O TRABALHO DO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

O número de portadores de deficiência no mundo fica em torno de 600 milhões de pessoas, conforme dados fornecidos pela Organização Mundial de Saúde - OMS, estando a maioria deste contingente localizada nos países em desenvolvimento ou “emergentes”, em decorrência de vários e graves fatores determinantes da realidade social, como sistemas de saúde precários, alimentação deficitária e as disputadas bélicas que foram, e continuam sendo, determinantes no processo de incapacitação dos indivíduos, sobretudo as ocorridas

¹³⁻² Mozart V. Russomano. Democratização da empresa in Temas Atuais de Direito do Trabalho – Rev. Dos Tribunais. 1971.

¹³⁻³ Jorge Luiz Souto Maior. O direito ao trabalho como instrumento de justiça social. Ed. LTr, São Paulo, 1998, p. 67)

no século XX, que deixaram como legado para a humanidade milhares de mutilados e deficiências de outros mais diversos gêneros, oriundos dos mais complexos fatores, dentre eles o mais cruel, os efeitos atômicos, que provocaram a alteração no sistema imunológico e genético das vítimas.

No Brasil, os números divulgados pelo IBGE no resultado do Censo Demográfico de 2000, aponta um considerável número de indivíduos portadores de algum tipo de deficiência no Brasil, são cerca de vinte e quatro milhões de pessoas, o que corresponde a 14,5% da população de todo o país. Este dado levou em consideração a densidade demográfica daquele ano¹³⁻⁴.

O Censo demonstrou esta pesquisa através do quadro abaixo reproduzido:

Tipo de Deficiência	Visual	Motora	Auditiva	Mental	Física	Total de Deficiências
Homem	7.259.074	3.295.071	3.018.218	1.545.462	861.196	15.979.021
Mulher	9.385.768	4.644.713	2.716.881	1.299.474	554.864	18.601.700
Total	16.644.842	7.939.748	5.735.099	2.844.936	1.416.060	34.580.721

Estes dados não levaram em consideração o número de pessoas que possuem mais de um tipo de deficiência, uma vez que elas foram contadas apenas uma vez.

A partir destes elementos, foi possível constatar o quão expressivo é o número de deficiências e deficientes no país, no entanto, verifica-se na apresentação destes dados uma certa instabilidade tendo em vista o critério utilizado para colhe-los, ou seja, foram desconsideradas da contagem as pessoas que possuem mais de um tipo de deficiência, como as surdas-mudas, e pelas informações fornecidas pelo próprio instituto, o número de pessoas que se encontram nestas condições é próximo de dez milhões.

A pesquisa considerou, também, as pessoas que têm problemas de visão e que podem enxergar com o auxílio dos óculos. Neste contexto, inclusive, há autores que afirmam serem todos portadores de algum tipo de deficiência, pensamento que não é unânime em virtude da pouca tecnicidade dessa assertiva. A verdade é que o alto contingente de pessoas portadoras de deficiência e das normas crescentes que amparam-na na vida social não conseguiu impedir o apartheid existente entre a população deficiente e a população não deficiente.

O número de pessoas portadoras de deficiência presente no mercado formal de trabalho é quase inexpressivo diante do número de pessoas portadoras de algum tipo de deficiência.

Segundo dados fornecidos pelo Instituto Ethos resultantes de pesquisa realizada em 2002, cerca de 9 (nove) milhões de pessoas portadoras de necessidades especiais para o trabalho estão em idade para trabalhar, deste total cerca de um milhão de pessoas (11,1%) exercem atividade remunerada, dos quais 200 mil (2,2%) possuem carteira de trabalho assinada.

¹³⁻⁴ Os dados apresentados foram divulgados pelo IBGE e se referem ao trabalho de recenseamento realizado em 2000, estando os critérios utilizados disponíveis no endereço eletrônico www.ibge.gov.br, bem como pelo Instituto Ethos, este relativo ao trabalho de amostragem realizado em 2002 e está disponível no endereço eletrônico www.ethos.org.br

O Ministério do Trabalho com o auxílio do Ministério Público do Trabalho tem realizado fiscalizações constantes para verificar o cumprimento dos dispositivos legais pelas empresas, mas tem sido árduo e delicado o trabalho. Em primeiro lugar, em razão da ausência de normas concretas que cominem pena significativa a quem descumpra o imperativo legal. As empresas que descumprem a lei assinam o Termo de Ajuste de Conduta, que descumprido poderá gerar a autuação e a multa. Em um segundo momento, há interesse maior em alcançar o cumprimento da lei pela sensibilização do corpo produtivo.

Como exemplo do empenho do Ministério do Trabalho no alcance desta proposta, foi realizado em 2000 o Fórum Pro-trabalho em todo o país, cujas ações estão sendo implementadas pelos Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação. Este evento conta com importantes parcerias com as organizações ligadas ao comércio e a indústria, bem como, com organizações representativas da sociedade civil.

Em outras passagens, neste trabalho, já houve oportunidade de ressaltar o quanto o exercício de atividade laboral está intimamente ligado com a realização pessoal, com a auto-estima, com o equilíbrio físico e mental, a possibilidade concreta de construção. A atividade remunerada atende a realidade de uma sociedade capitalista que cultiva as necessidades materiais. é a lição de Perez Luño do qual, mais uma vez é citado, in verbis: *“a fruição dos direitos e liberdades pelas pessoas exige a garantia de cotas de bem-estar econômico”*¹³⁻¹. A produção é o elo que liga a pessoa e a deficiência no inconsciente social. Por este motivo há uma crescente tendência a ampliar o rol das doenças cujas vítimas são consideradas portadoras de deficiência.

A legislação ordinária, especificamente a Instrução Normativa do INSS nº 05/91 reserva, dentre outras disposições da matéria, parte destinada a regulamentação do trabalho não remunerado exercido pelos portadores de necessidades especiais, como tratamento terapêutico e psicoterapêutico.

Define em quais circunstâncias é aplicado e quem poderá oferecê-lo sem que se estabeleça o vínculo empregatício. Denota a preocupação do Estado formalizar os processos de habilitação e reabilitação, a integração no mercado de trabalho e com a educação destas pessoas portadoras de deficiência. Mas esta forma de prestação de serviços – com finalidade terapêutica e sem vínculo empregatício - não integra o enfoque desta pesquisa, atentando-se apenas para o trabalho remunerado.

AFIRMATIVE ACTION E A DISCRIMINAÇÃO

As ações governamentais que compreendem esforços em proporcionar o equilíbrio das relações nas sociedades pluralistas, patrocinando a convivência harmônica entre os mais diferentes grupos, vedando as formas de exclusão discriminatórias, no sentido de promover a integração, goza de previsão penal e cível para a sua inobservância. Trata-se das discriminações positivas, ou “Ações afirmativas”.

Não se trata de estabelecer diferencial em benefício de um grupo em detrimento a outro, mas, uma forma de integrar a parcela da população doutrinariamente denominada “minorias”. Cabe esclarecer que o aspecto destinado ao termo “minorias” não é correlato ao aspecto quantitativo, pois, se assim o fosse, estaria totalmente equivocado uma vez que, em

¹³⁻¹ Felipe Ledur cit. Perez Luño “Realização do Direito ao Trabalho”. Porto Alegre, 1998

determinados casos a quantidade, relaciona-se com a fruição ou não de parcelas de direitos pertencentes a toda sociedade e que são usufruídos sem a presença da igualdade.

As discriminações legais são instrumentos normativos fundamentais para conferir eficácia plena e real ao princípio da igualdade.

As ações afirmativas surgiram do exacerbamento da discriminação “*que individualiza as desigualdades nas práticas do trabalho*”¹⁶ se constituindo em normas jurídicas que visam a adoção de políticas intervencionistas para viabilizar o equilíbrio na relação entre os indivíduos e o meio social.

Tais políticas protetivas direcionadas ao mercado de trabalho teve início experimental no século XIX quando se buscou restringir o acesso às mulheres e crianças em determinados ambientes produtivos.

Sua sustentação, no entanto, se deu na década de 60 nos EUA, quando invocou-se o Poder Judiciário para punir empresas que praticavam a discriminação no trabalho. Foi a adoção da *affirmative action*.

Esta discriminação legal constitui-se de políticas estatais que têm por escopo reduzir ou extinguir as desigualdades havidas entre os cidadãos na esfera fática das relações sociais.

No Brasil podem ser verificadas a partir de 1917 com a proposta do deputado Maurício Lacerda que enviou o projeto que determinava a criação de creches para os filhos das empregadas. Em 1931, o governo cria um Código Eleitoral provisório que permitia a algumas mulheres votar e serem votadas. As políticas afirmativas estatais para beneficiar as pessoas portadoras de necessidades especiais somente foram discutidas e implementadas no Brasil após a segunda metade do século XX.

A base legislativa dessa **conduta positiva** veio apresentando transformações evolutivas e os instrumentos contrários às práticas discriminatórias no mercado de trabalho se aperfeiçoando. Exemplo disso temos o Decreto 62.150/68 que ratificou a Convenção 111 da OIT que proíbe toda e qualquer discriminação negativa no emprego, o Decreto Legislativo 83 cujo conteúdo se destinava a vedar todas as formas de discriminação e a Constituição Federal, marco maior da luta contra a discriminação em todas as suas variantes¹⁵⁻¹.

O entendimento da Dra. Lutiana Nacur Lorentiz é expressado com brilhantismo e bem demonstra a transformação do Estado econômico-liberal, indiferente às condições de vida de uma parcela de seus governados, em promotor do bem estar generalizado e a responsabilidade da sociedade no alcance deste fim, *in verbis*: “*A discriminação positiva marca uma mudança de postura do Estado, de simplesmente proibir a discriminação, para, em um momento posterior da história, adotar posturas reais, de obrigações positivas, em favor das camadas que encontram dificuldades fáticas, ou sobre as quais recaem as práticas de discriminação*”.¹³⁻³

Mas, em que pese a existência de um aparato jurídico-normativo direcionado a possibilitar o acesso do portador de deficiência ao mercado de trabalho, ainda cabe ressaltar que o mundo do trabalho se vê carente de delimitações precisas da deficiência, uma vez que

¹⁶ Paola Cappelin. UFRJ/AMORJ – Arquivo de Memória Operária do Rio de Janeiro. Cit. CFEMEA-ELAS-SP, 1996.

¹⁵⁻¹ A conduta positiva constitui a possibilidade e o direito do indivíduo de exigir do Estado a adoção de uma conduta que está obrigado a realizar.

¹³⁻³ ⁹ Lutiana Nacur Lorentiz. A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho. Artigo publicado ADV Advocacia Dinâmica. Seleções Jurídicas. 2001, pp. 15.

há necessidade de se levar em consideração as mais variadas potencialidades e limitações, passíveis ou não de adaptação em tal e qual atividade.

Ainda hoje, depois dos grandes avanços da sociedade nas mais variadas áreas, os “pré-conceitos” se encontram arraigados na mente e no sentimento. Nos setores produtivos, origina-se de concepções pré-estabelecidas que separam o lucro (motivador da atividade econômica) e o trabalho do portador de deficiência.

Alvo de conceitos negativamente formulados, carregam o estigma originário das sociedades remotas. Mesmo com todos os avanços sociais não foi possível para os homens “normais” absorver a diferença verificada no outro sem repudia-la intima ou explicitamente. O estigma é a representação de um atributo negativo, depreciativo em relação a algo ou alguém. Esta expressão designa “marca indelével, cicatriz”.

Diante de tantos desenvolvimentos nas mais diversas áreas de interesse coletivo, transformações dos paradigmas, novos objetivos e objetos de interesse e tutela, verifica-se a existência de pessoas portadoras de necessidades especiais alijadas do convívio social, por vezes condenadas à clausura, vivendo em um mundo absolutamente restrito, improdutivo, triste.

Isso significa que, embora o homem tenha se transformado pelo processo evolutivo, não deixou para trás sentimentos do passado, instituídos e alimentados pelas atitudes culturais – a discriminação é um exemplo destes. Condenados a uma busca incessante pelo engrandecimento através da oportunidade de trabalho, a fim de se tornarem indivíduos produtivos e socialmente aceitos, os portadores de necessidades especiais para o trabalho permanecem afastados de todos os mecanismos que envolvem a dinâmica social.

A inserção formal do portador de necessidades especiais para o trabalho no local ou no mundo laboral não significa, per si, que haja a inclusão almejada pelo esforço legislativo. No intuito de adequar-se às imposições legais e evitar as sanções, o portador de necessidades especiais para o trabalho é absorvido na esteira do trabalho da forma prescrita pela ordem normativa, mas as relações pautadas na tolerância e o desconforto oriundo da convivência com o diferente permanecem, resultado da inserção segregada.

Os empregadores justificam a discriminação através dos gastos que possam ser necessários para a adaptação do ambiente físico afim de receber os trabalhadores especiais. Há relutante receio de investimentos sem a obtenção segura da contrapartida econômica, com base neste prejulgamento não consideram as potencialidades destes trabalhadores. Este comportamento impossibilita que pessoas portadoras de alguma espécie de deficiência, mas que se encontra apta ao trabalho, tenha obstado o ingresso no mercado, mesmo detendo qualificação profissional que indique a capacidade suficiente ao desenvolvimento satisfatório da atividade pretendida.

É mister ressaltar que o setor econômico cumpre um novo papel na dinâmica social, papel este que não se resume na produção e no lucro, havendo a imperiosa necessidade de observar sua utilidade, seu objetivo social, esta atual finalidade conduz os segmentos produtivos, inevitavelmente, para o convívio social com os mais diversificados segmentos sociais.

Hoje as empresas têm voltado suas ações para o atendimento de carências sociais. A lógica da produção e do lucro já não é mais o produto barato em larga escala, mas o produto com valor agregado. Dessa forma, como estratégia de marketing, as empresas têm

investido recursos para a implementação de projetos sociais, buscando, desta forma, o produto personalizado, a identificação com o consumidor.

Quando se trata de uma pessoa portadora de deficiência é comum haver uma avaliação prévia e antecipada. As percepções ficam alteradas e todas as conclusões a partir deste momento tendem a demonstrar uma forte distorção em virtude da criação de imagens fantasiosas e deixando o mundo abstrato para o real quando se manifesta “*no cenário concreto dentro do qual os portadores de deficiência têm que desempenhar seu papel*”..

No mundo do trabalho toda a dinâmica social envolvendo o preconceito é ressaltada pela pouca capacidade dos meios de produção em compreender que o portador de necessidades especiais são pessoas que, embora não se enquadrem no padrão físico ou mental considerado normal é detentor de capacidades produtivas que podem gerar o lucro. E José Pastore fecha com brilhantismo esta reflexão quando diz: “*a desconsideração da eficiência é o enaltecimento da deficiência*”. O deficiente mental, citado como exemplo, possui muitas variantes de adaptabilidade ao ambiente em que vive, conforme narra Stanislaw Krynski, citado por Luiz Alberto David Araújo: “*Não se trata de uma moléstia única, mas de um complexo conjunto de síndromes das mais variadas etiologias, cujo único denominador comum é a insuficiência intelectual*”.¹⁷

Todos os indivíduos, potencialmente, são capazes. Todos os indivíduos são dotados de alguma habilidade, salvo poucas exceções, bastando que tenha oportunidade de desenvolvê-las. O portador de necessidades especiais não é diferente, no entanto, com a segregação se torna quanto mais incapaz, inútil, quanto o incapacita a sociedade.

A sociedade moderna, em sintonia com o modelo humanitarista atual, deu contornos menos ostensivos ao processo segregacionista-discriminatório, adotando formas sutis e “*superficialmente marcadas por compreensão e humanismo*”. A discriminação não foi eliminada, apenas se tornou mais polida.

O preconceito e discriminação se solidificam a partir do próprio núcleo familiar. Muitas famílias dispensam a educação formal tendo em vista o grau de dificuldade em mantê-los freqüentes na escola, acentuando com isso a diferença e o distanciamento com o mundo. De acordo com o censo realizado pelo IBGE em 2000, o número de portadores de deficiência entre 0 e 17 anos de idade, apenas um grupo de 448.601 pessoas freqüentam escola públicas ou particulares da pré-escola ao ensino médio, isto em um universo de 2,9 milhões de portadores de algum tipo de deficiência. Entre os jovens a partir de 15 anos, com pelo menos um tipo de deficiência, ainda segundo dados do IBGE, 32,9% têm no máximo dois anos de escolaridade

A falta de especialização é outro fator a obstar o ingresso no mercado de trabalho, pois no Brasil o número de pessoas portadoras de deficiência com especializações profissionais é mínimo e, em algumas áreas, inexistente. O ilustre doutrinador José Pastore nos brinda com a sua brilhante conclusão quando diz: “*A deficiência, assim, tem suas raízes ligadas muito mais ao meio social e ao tratamento que as pessoas dispensam as pessoas vitimadas do que às suas limitações*”.

A promoção do trabalho direcionada a atender este grupo social vem sendo pensada e discutida pelo Estado e pelas organizações sociais representativas, com vista a ampliar o

¹⁷ (ob. Cit. pp. 29.)

acesso do portador de deficiência nas escolas, sempre quando possível, na rede regular de ensino, é o que dispõe a Lei 9495/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, prolongando o seu tempo de permanência no ambiente escolar e trabalhando a sua sociabilidade.

No entanto, a rede pública de ensino ainda é extremamente carente de um corpo docente especializado para lidar com pessoas com necessidades especiais - agrava-se pela ausência de apoio da família e um mercado agressivamente segregacionista.

É importante notar que a deficiência não tem uma característica estanque, não se restringe a conjuntos de ausências como a visão, locomoção, audição, vocal, a equilíbrio mental, etc. , mas consiste em um grupo consideravelmente vasto. Assim podemos pensar que são portadores de necessidades especiais as vítimas de Parkinson, escleroses múltiplas, problemas renais crônicos e outras infinidades de perturbações que dificultam e por vezes impedem a inserção social e laboral. Importante esclarecer que há graus diferenciados de deficiência, ou seja, as limitações não podem ser generalizadas, pois suas vítimas são acometidas de forma diferenciada, em graus mais severos e menos severos.

Como se vê, a família tem papel de relevo no desenvolvimento social das pessoas portadoras de necessidades especiais, ressaltando a incapacidade ou impulsionando ao desenvolvimento das habilidades.

Serem diferentes do padrão considerado normal é motivo impeditivo ao acesso vida produtiva. Esta é uma das questões centrais do processo de integração que impedem o desenvolvimento das pessoas portadoras de deficiência. No mundo do trabalho as oportunidades reais deste grupo social são mínimas.

Na luta pela eliminação das préconcepções negativas, que de certa forma estão sedimentada, a educação tem papel preponderante, abrindo os horizontes da razão em direção à mudança dos modelos comportamentais, na medida em que integram as pessoas que precisam de uma atenção especial na vida social acadêmica, discutem seu problema.

A deficiência também é vista como doença, outra forma de comportamento dispensado aparelho produtivo privado, bem como pelo Estado, uma mão-de-obra potencialmente doente, diluindo, assim, a imagem deste grupo, nesta perspectiva, a deficiência não é apenas a ausência de membros e/ou órgãos ou a minoração de capacidades e atributos físicos, mas uma questão psico-social.

É inegável que a legislação brasileira conta com consideráveis instrumentos jurídico-normativos visando erradicar da cultura comportamental contemporânea as formas de manifestação discriminatória, sobretudo no mundo do trabalho, mas atingir este fim é uma tarefa morosa, pois o preconceito não se vence com leis somente, mas também pela vontade de eliminá-lo. Se evidencia, não obstante, que este arcabouço jurídico tem se mostrado ineficaz ao fim objetivado, pois é carente de força coatora severa o bastante para constranger o aparelho produtivo ao efetivo cumprimento da norma.

Os próprios legisladores tendem a estimular e perpetuar o quadro de incapacitação para o trabalho do portador de deficiência e faz isso institucionalizando a segregação, a inatividade, o confinamento social sob a justificativa de amparo social. Este raciocínio é demonstrado através do número de benefícios assistenciais concedidos mês a mês pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, são um total de 9.016 benefícios assistenciais destinados aos portadores de deficiência somente no mês de fevereiro de 2003, conforme dados fornecidos pelo próprio INSS, com vistas a atender ao disposto no artigo

203 da Constituição da República. Esta renda foi instituída pela Lei 6.179/74 conferindo meio salário mínimo aos idosos e deficientes que não poderiam manter-se com recursos próprios em virtude de moléstia grave. Com a Constituição, este benefício passou a ser de um salário mínimo estando sob a égide da Lei 8213/91, que recebeu o *mandamus* constitucional como uma renda mensal vitalícia, regulamentada pelo disposto na Instrução Normativa nº 14/95: "O Benefício Assistencial é o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência física e/ou mental e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (grifo nosso).

(...)

1.2 - *Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

O Decreto nº 1744 de 08 de dezembro de 1995, vem mais uma vez regulamentar o atual benefício de prestação continuada, após este benefício deixar de ser considerado uma renda mensal vitalícia. Este benefício teve a sua natureza alterada pela Lei 8.742 de 01 de janeiro de 1995 que estabelece a concessão do benefício de prestação continuada aos idosos com mais de, inicialmente, 70 anos¹²⁻⁶ e aos portadores de deficiência que não pudessem se manter e cujas famílias também não possuem meios para fazê-los.

O recebimento deste benefício não poderá ser cumulativo com qualquer outro benefício ou rendimento.

A Lei 3298/95 representou um marco no caminho das pessoas portadoras de deficiência ao longo do tempo, principalmente em seu artigo 3º. que demonstra claramente o afã por garantir direitos básicos, fundamentais no mundo laboral quando dispõe: "*toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano*".

Trouxe a supra citada norma uma definição mais ampla do termo e o inciso II conceitua incapacidade: "*uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida*".

A partir da análise mais detida do texto, apenas as pessoas em casos extremos de incapacitação para o trabalho e cuja família não obtivesse um rendimento *per capita* de ¼ do salário mínimo vigente, seria destinatário desta norma, dando, destarte, ênfase ao processo de reabilitação desenvolvido pelos órgão do INSS com a finalidade de reintegrar no mundo do trabalho os portadores de deficiência dotados de capacidade, e que, as seqüelas mais graves de deficiência não representam indicativo desta incapacidade.

Nos aspectos que permeiam a concessão do referido benefício deparar-se-á com duas questões de relevo: a primeira é que o Estado aguarda que as pessoas portadoras de deficiência estejam abaixo da linha da miséria para fazerem jus ao benefício, ou seja, o Estado, cujo dever é promover o bem estar de todos, suprindo suas necessidades essenciais,

¹²⁻⁶ A idade mínima para que o idoso faça jus ao benefício de prestação continuada sofreu reduções passando dos iniciais 70 anos para 67 anos a partir de 01/01/1998 e após o ano 2000 para 65 anos.

aguarda até que o cidadão esteja na mais total miséria para poder auxiliá-lo e o segundo problema é que conferindo o benefício tão pura e simplesmente, sem uma avaliação criteriosa faz com que, este benefício abra a possibilidade de um rendimento sem maiores esforços, nem pelo deficiente e nem pela própria família, que em alguns casos costuma pedir o benefício e viver às expensas deste recurso. Contrariamente, a concessão do benefício no valor de um salário mínimo mensal, pode impedi-lo de crescer como ser humano e pessoa dotada de capacidades, se conhecer e descobrir suas potencialidades e assim se tornar um indivíduo útil para a comunidade em que vive.

Diante dos dois pontos apresentados, o Estado deverá seguir critérios objetivos, justos e eficazes na concessão e manutenção dos benefícios, buscando antes de mais nada, auxiliar o portador de deficiência na descoberta das suas habilidades, na busca pela própria manutenção através do trabalho construtivo e reconstrutivo da sociedade e de si próprio, o que lhe trará benefícios maiores que os valores pecuniários podem proporcionar.

Tende a referida lei, sem a adoção de uma política minuciosa de concessão do benefício aliado a projeto que habilite, que capacite o portador de deficiência para o trabalho, a criar a figura do improdutivo social que sobrevive às expensas dos recursos públicos.

São 11.697 benefícios concedidos pela Lei do LOAS pagos pelo INSS, para pessoas portadoras de algum tipo de deficiência, apenas no mês de maio do corrente ano no território nacional, conforme dados apresentados pelo próprio Instituto no site eletrônico¹²⁻⁵.

Adaísa Sposati preleciona a respeito deste benefício assistencial: “...as políticas sociais são transformadas em ações com caráter circunstancial e precário, pois são dirigidos aos que menos têm”¹⁷⁻⁴

O mais grave é que o artigo constitucional que o prevê e a norma extravagante que o regulamenta não trazem, com clareza, de quais as deficiências físicas são passíveis de recebimento, ou seja, quem são os deficientes destinatários desta norma, ficando ao arbítrio da avaliação médica, o acolhimento ou indeferimento do pedido, o que provoca um grande número de recursos contra as decisões médicas.

Outro grave fator e que vem resultar na incapacitação do trabalhador, são os altos índices de acidentes de trabalho, verificados pelo Ministério do Trabalho. Não há na política nacional, qualquer critério que estimule, efetivamente, as empresas a adotarem mecanismos, que reduzam efetivamente os acidentes de trabalho. Os índices de acidentes atualmente são alarmantes, pois, somente no ano de 2000 foram constatados 343.996 acidentados, estes valores foram fornecidos pelo próprio Ministério do Trabalho.¹⁷⁻³

Pelo exposto, é possível concluir que a deficiência é muito mais um problema social que individual. Evidentemente com este discurso não se pretende afirmar que aos portadores de deficiência o tratamento diferenciado seria dispensável e feriria o princípio da isonomia constante na Constituição Federal.. Pelo contrário, haverá sempre a necessidade de adotar novas políticas organizacionais proporcionando a igualdade através do tratamento diferenciado, sem perder de vista as diferenças que marcam pessoas, ou deixar de considerar tais diferenças.

¹²⁻⁵ site do Ministério da Previdência e Assistência Social. www.mpas.gov.br/estatisticas.

¹⁷⁻⁴ Adaísa Sposati. “Mínimos Sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania”. Serviço Social e Sociedade, v. XVIII, nº 55 p. 9

¹⁷⁻³ Estes dados foram retirados do site www.mtb.gov.br

OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A realidade é apenas uma, a deficiência não é fator restrito a regiões, países, localidades, afeta a todas as comunidades, seja ela mais ou menos desenvolvida econômica ou culturalmente, de organização mais ou menos complexa, a diferença talvez se encontre no tipo predominante de deficiência (algumas localidades concentra maior número de problemas congênitos, outros predominam as deficiências ocasionadas por fatores externos como os acidentes e as guerras).

Pela presença destes fatos sociais por todo o orbe habitado, a comunidade internacional se viu no dever de manifestar-se protetivamente por se tratar de questão correlata a vida, conseqüentemente os direitos de personalidade. Surgiu assim, em 1970 através da ação da ONU a aprovação da Declaração dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, afirmando categoricamente a garantia aos direitos de personalidade (dignidade, integridade física e moral), princípio resumido pelo artigo terceiro. As ações posteriormente implementadas pelos países signatários, trouxeram ao universo desse grupo social preceitos destinados à conquista da igualdade de oportunidades em todas as esferas da vida, para que o portador tivesse realmente o direito.

A Espanha, aqui citada como exemplo, conta com programas que tornam possível a integração e a proteção das pessoas portadoras de deficiência, cuja característica é o dinamismo, demonstrando a preocupação, também daquele país, com o bem estar deste grupo social em todas as áreas, isto através do “*Plan de acción para personas con discapacidad*” que preceitua os princípios básicos das ações direcionadas à integração.

Segue um trecho da Carta Constitucional Espanhola, evidenciando a atuação do Estado rumo a conquista do bem-estar para todos os cidadãos e o esforço em desenvolver processos de integração hábeis, em caráter prioritário, pontuando os planos de ação, *verbis in verbis*:

“El Plan de Acción para las Personas con Discapacidad, aprobado en 1996, es una propuesta de política integral que establece los contenidos mínimos y las prioridades estatales hasta el año 2002 en materia de discapacidad. Ha sido elaborado a partir de los siguientes principios básicos:

- a) Derecho de las personas con discapacidad a ser atendidas en sus peculiaridades.*
- b) Vida independiente. Frente a la protección, que genera dependencia y pasividad, se apoyará la máxima participación de las personas con discapacidad en la vida social y económica y las acciones encaminadas a que puedan lograr la mayor autonomía personal y la autosuficiencia económica.*
- c) Calidad de vida. Son ciudadanos con derechos y obligaciones como los demás y beneficiarios de prestaciones y apoyos.*
- d) Igualdad de oportunidades, para conseguir se evitarán obstáculos y se les proporcionarán los apoyos precisos.*
- e) Integración y participación. Derecho a vivir, estudiar, trabajar y divertirse junto a los demás, en los mismos lugares y de la forma mas parecida posible.*

Para lograr todo esto, el Plan establece como estrategias básicas

- a) El fomento de la participación y la solidaridad.*
- b) La coordinación entre todas las administraciones y organismos.*

- c) *La distribución equitativa de los recursos.*
- d) *Y la mejora de la calidad y de los servicios existentes.*

El Plan se estructura en cinco planes sectoriales, con los siguientes programas:

Promoción de la salud y prevención de deficiencias

- a) *Salud materno-infantil y prevención de deficiencias perinatales.*
- b) *Salud escolar y prevención de deficiencias e inadaptaciones infanto-juveniles.*
- c) *Seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico.*
- d) *Salud laboral y prevención de accidentes de trabajo.*
- e) *Salud del adulto y del anciano y prevención de enfermedades crónicas invalidantes.*

Asistencia sanitaria y rehabilitación integral

- a) *Detección y atención precoz.*
- b) *Rehabilitación integral de trabajadores activos con discapacidad.*
- c) *Rehabilitación integral de enfermos crónicos y discapacitados para el trabajo.*
- d) *Rehabilitación integral en salud mental.*

Integración escolar y educación especial

- a) *Integración en la educación infantil y primaria.*
- b) *Integración en la educación secundaria.*
- c) *Escolarización en centros de educación especial.*
- d) *Formación profesional.*

Participación e integración en la vida económica

- a) *Recuperación profesional.*
- b) *Colocación e inserción laboral.*
- c) *Protección económica y social.*

Integración comunitaria y vida autónoma

- a) *Apoyo a las familias.*
- b) *Vivienda y alojamiento.*
- c) *Accesibilidad y transporte.*
- d) *Ocio, cultura, deporte y turismo. “*

No Brasil alternativas, sem dúvida, tem sido procuradas com o objetivo de modificar a condição das pessoas portadoras de necessidades especiais. A proliferação de entidades representativas dos interesses destes grupos sociais evidenciam a conscientização da sua cidadania, das desigualdades e das necessidades que, atendidas proporcionaria as oportunidades ao desenvolvimento de uma vida integrada, bem como, evidencia a parcela de responsabilidade do Estado no alcance desta finalidade, sendo nada menos que parte do desiderato maior que é a garantia da prevalência dos direitos humanos e fundamentais conferidos e exercitados a todos os cidadãos. Estas instituições fazem parte desta luta que, ao que tudo indica está apenas no início.

Algumas entidades organizadas e empresas especializadas vem se utilizando, inclusive, da alta tecnologia para proporcionar um melhor aproveitamento das potencialidades do portador de deficiência. Como exemplo de absorção do pensamento já exposto acerca da necessidade de solidariedade entre a sociedade e o Estado afim de diminuir o fosso entre a realidade e as aspirações deste grupo social, citamos o trabalho desenvolvido pelo grupo PARAMEC da UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

que desenvolve equipamentos para serem utilizados diante das mais variadas necessidades do portador de deficiência, pontuando que os projetos visam, não só o desenvolvimento destes equipamentos, mas também a redução do seu custo na produção de larga escala.

Os equipamentos desenvolvidos neste laboratório não tem como alvo apenas o consumo pelo indivíduo, mas também pelas empresas que terão o custo da adaptação consideravelmente reduzido e equipamentos que irão atender aos imperativos do empregado portador de deficiência. Espera-se com isso que, ao lançar estes equipamentos no mercado haja concorrência bastante e o custo de torne acessível para a aquisição por todas as camadas sociais

Objetivando, também, o alcance deste fim, os países europeus adotam o sistema de estímulos tributários para abrir oportunidades no mercado de trabalho. Na Espanha As Normas Uniformes para a equiparação de oportunidades das pessoas com Discapacidades prevêem, metas objetivando viabilizar o equilíbrio do ingresso de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho quando afirma: "VII.- *Las personas con minusvalía tienen derecho a una seguridad económica y social y a un nivel de vida decente. Tienen derecho, según su capacidad, a conseguir y conservar un trabajo, o a desarrollar una labor útil, productiva y remunerada y a ser miembros de los sindicatos.*

A universalização da efetividade destes direitos faz parte do rol de desafios político-sociais neste início de século, pois a diversidade sócio-econômica e cultural em um país de dimensões continentais se torna um obstáculo a ser transposto quando se tem como desiderato a adoção de uma política em que todos os destinatários da norma possam dela usufruir, visando a concretude de uma homogeneidade dos benefícios.¹¹⁻¹

E desta forma permitir que "o repúdio preconceituoso e a segregação "caridosa" do portador de deficiência cedam passo, progressivamente, à idéia de integração plena dessas pessoas"¹¹⁻³.

A PROMOÇÃO DO TRABALHO

Nas últimas décadas, salvo raros períodos de aquecimento da economia, no Brasil a recessão é uma constante. Na Era da Globalização da economia mundial e na modificação dos paradigmas do capitalismo, o emprego escasso, passou a ser alvo de acirrada disputa no espaço onde a informação é a ferramenta mais valiosa.

É nesse ambiente que o portador de deficiência está inserido. Onde a economia converge para a desnecessidade da força humana, postos de trabalho são fechados em todo o mundo e o lucro, mola propulsora do capital, movimenta-se sem fronteiras, sem nacionalidade ou destino certo.

¹⁸ Luiz Alberto David Araújo. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. 1994, pp. 29.

¹¹⁻¹ O acervo jurídico-normativo de tutela aos portadores de deficiência devem ser interpretados axiologicamente por visarem o alcance da dignidade promovendo o bem-estar que se configura pelo atendimento a todas as necessidades básicas do indivíduo.

¹¹⁻³ Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. "O trabalho protegido do portador de deficiência". Campinas, 2000. ALTAVISTA, artigo Internet.

Com o advento do Estado social, tivemos também a criação das chamadas “liberdades públicas” na fase do constitucionalismo democrático do século XX, que deram ao cidadão poderes para exigir dos entes estatais as prestações das competências a ele atribuídas para que se concretize os objetivos propostos no que se refere aos direitos sociais, intervindo, para tanto, inclusive nos setores de interesse privado e, por conseguinte, na ordem econômica.

As liberdades públicas positivas estão consubstanciadas ao dever governamental conceituado por Luiz Alberto David Araújo: “*Entende-se por Liberdades Públicas certos comportamentos permitidos pelo Estado que os garantem por instrumentos específicos que propiciam a sua efetivação*”. Trata-se de uma gama de direitos a cargo do Estado surgidos com as novas diretivas revolucionárias de 1789.

As liberdades públicas, longe de serem direitos taxativos e limitados, comportam categoriais que se modificam e ampliam seu campo de atuação concomitantemente com o dinamismo das transformações sociais. Agrupam os direitos individuais e as prestações estatais. Sua finalidade maior é proteger a individualidade e a dignidade do cidadão.

Nos países capitalistas que optam pela adoção de um sistema liberal (neoliberal) com intervenção mínima, o mercado dita as regras da empregabilidade, e se não há vantagem para o mercado não há também qualquer movimento deste. O Estado é praticamente inoperante, isento, subjugado, atuando apenas para equilibrar algumas poucas relações, quase sempre de natureza individual. Acreditou-se que o império da lei seria bastante, mas a filosofia mercadológica por vezes é capaz de, ditando suas próprias normas, burlar a lei e criar justificativas para o seu não cumprimento, ou neste caso em particular, cumprir a lei apenas em seu aspecto externo, sem contudo, proporcionar os resultados almejados.

A sistematização de cotas prevista na norma previdenciária (Lei 8.212/91 e 8.213/91) restou, portanto, carente de mecanismos de estímulo para a realização plena da sua finalidade, uma vez que não se trata de um cumprimento legal automático. Trata-se da inserção de pessoas em um novo ambiente, com todos os desafios à sua frente prontos para serem transpostos. A vontade de realizar é o ponto fundamental para o êxito da norma e não o puro receio da punição legal.

O sistema de cotas deixou de considerar aspectos práticos de sua aplicação, pois ao se estabelecer a proporcionalidade entre o número de empregados portadores de deficiência a serem absorvidos e o número total de funcionários da empresa, não levou em consideração o setor operacional da empresa. Há setores produtivos onde a absorção deste tipo de mão-de-obra exige a adoção de estrutura que inviabiliza de per si, a sua realização em virtude do alto custo necessário às adaptações.

Os estímulos para a produção e/ou comercialização às empresas que utilizassem mão-de-obra especial, deveria se traduzir em benefícios tributário-fiscais e comerciais, o que justificaria todas as mudanças necessárias para o recebimento de uma pessoa portadora de necessidades especiais e os custos dele advindos. Seria, portanto, um investimento

passível de retorno lucrativo como o é todo o trabalhador não deficiente no mercado, evitando o que J. Pastore denomina de “Discriminação econômica”.

Aplicar puramente a punição à empresa que não cumpre a cota legal estabelecida, demonstra, pela análise do panorama atual, sua ineficácia ou até mesmo a eficácia com efeito contrário, uma vez que as empresas de médio e grande porte, buscando evitar as sanções fiscalizatórias costumam contratar os Portadores de Deficiência delegando-lhes trabalhos muito aquém de suas possibilidades, restringem a execução do trabalho a determinadas áreas, negam oportunidades de ascensão aos cargos mais elevados. São formas disfarçadas de discriminação mantendo o cumprimento da lei.

Assim, ao se estabelecer o sistema de cotas para os portadores de deficiência, na esteira dos artigos 5º. *caput* que prenuncia o princípio da igualdade e o artigo 7º, XXXI que, por sua vez, veda a discriminação nas relações de trabalho, tais impositivos se justificam por outros princípios firmados a partir do Texto Maior como os princípios gerais da atividade econômica, e a função social da propriedade, colocando os setores da atividade de capital como agente solidariamente responsável pelo alcance do bem comum com a redução das desigualdades sociais.

A implementação de medidas estimuladoras, ao contrário dos argumentos apresentados quanto ao alto custo para a previdência social e para a união, implicando em subsídios custeados em última análise, pelo Ente Maior, teria um impacto menor na economia do que manter os benefícios assistenciais de portadores de deficiência inativos, pois estas pessoas, ao invés de gerarem despesas para os cofres públicos e, conseqüentemente, para toda a sociedade, gerariam contribuições previdenciárias e os valores necessários para o custeio dos seus próprios benefícios.

A maioria dos portadores de deficiência que efetivamente trabalham no Brasil estão no mercado informal em virtude da falta de qualificação/habilitação, dentre os motivos relevantes, está a baixa ou nenhuma escolaridade - Esses fatores levam este grupo de pessoas, cuja deficiência não as impede de sair às ruas, ao exercício do trabalho marginal, ao subemprego, gerando todas as conseqüências deste tipo de atividade, como a extrema precariedade e a ausência de amparo estatal em caso de infortúnios (auxílio previdenciário).

José Pastore nos mostra que *“nos países desenvolvidos a reabilitação raramente é realizada por uma só agência. As sociedades modernas organizam redes de instituições a inserir os portadores de deficiência no mercado de trabalho e mantê-los trabalhando. Essas redes combinam instituições públicas e privadas e envolvem até mesmo as empresas privadas, envolvendo as empresas privadas na tarefa de reabilitação.”*¹⁷⁻²

¹⁷⁻¹ “Os Direitos Sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivadas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o artigo 1º, IV da CF/88”. (Direitos Humanos Fundamentais . Alexandre de Moraes. SP, 1998, p.43)

¹⁷⁻² José Pastore. Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência. LTr. São Paulo. 2000.

Mas o maior problema vivido atualmente no Brasil é o grande contingente de pessoas portadoras de deficiência vivendo da caridade alheia. Pessoas com todo o tipo de problemas, perambulando pelas ruas e não apenas dos grandes centros é uma imagem que pode ser vista pelo interior dos Estados deste país. São crianças, jovens, adultos e velhos, entregues à miséria, que sobrevivem do que recebem na mendicância. Não menos comum é a utilização de pessoas portadoras de deficiência mental para provocar a comoção dos transeuntes e conseguir esmolas mais generosas, numa exploração incontestável e criminosa da moléstia. Todo este cenário se configura diante da inoperância do Poder Público.

O Estado moderno, por sua vez, vive a dualidade até certo ponto antagônica e ambígua, se mantendo, por um lado, ligado aos setores econômicos no interesse capitalista e por outro vinculado a finalidade precípua da sua existência que é, a promoção da vida digna para o indivíduo. Permanece, então, na posição de moderador, equilibrando as forças e os interesses para manter a estrutura social.

Neste contexto, o Estado é compelido pelo direito a privilegiar a liberdade e a igualdade, pilares do direito social nos atuais Estados Democráticos, porém não é capaz de impedir o processo de exclusão fomentado pelo capital e pelos interesses individuais, seja de uma camada ou um grupo social^{17.1}.

A deficiência, neste contexto mercadológico, não se liga apenas a problemas de ordem física, mas também a deficiências do conhecimento, da informação, da qualificação. Diante deste quadro, o portador de necessidades especiais tem sua aceitação no mercado produtivo ainda mais dificultada, conseguir um emprego é um desafio a ser transposto, sobretudo porque a conscientização da necessidade de mudança dos conceitos da família, das instituições do Estado e do próprio portador de necessidades especiais quanto a imprescindibilidade da instrução e da qualificação profissional é diametralmente oposta a velocidade que o mercado muda sua órbita filosófico-produtiva.

Surge, a partir deste incontestável contexto, a imperiosa necessidade, a exemplo de todos os setores da produção, de procurar novas formas de ocupação visando estar sintonizado com o ritmo da dinâmica globalizada do mercado. O portador de deficiência, procurando se amoldar à nova ordem do capital é capaz de criar alternativas que possibilitem a sua absorção

Uma das mais marcantes atuações no tocante à representação dos interesses deste grupo social e a promoção das possibilidades para a efetivação dos direitos, foi a criação do CONADE que é o órgão governamental responsável por traçar as políticas e programas destinados aos Portadores Necessidades Especiais, atuando por toda a Federação, paritariamente junto com os demais órgãos públicos objetivando o acesso deste grupo social a todos os bens essenciais desfrutados pelos não-portadores. No entanto, todo este aparato institucional-legislativo contrasta com a realidade que demonstra um baixo índice de Pessoas Portadoras de deficiência no mercado de trabalho.

O processo de habilitação e a reabilitação também tem sido a proposta mais veemente direcionada a empregabilidade das pessoas pertencentes a este grupo. A cargo do

INSS, os programas de habilitação e reabilitação tem se mostrado insuficiente para atender a demanda pela ausência de centros destinados a esta finalidade que se encontra em pequena quantidade em todo o país. A reabilitação, não atinge o objetivo proposto, pois além do próprio descompasso com o mercado, trabalhando com qualificações técnicas quase sempre obsoletas, ultrapassadas, não absorvidas pelo mercado, o Instituto Nacional de Seguridade Social não definiu com clareza que perfil deverá ter o profissional reabilitado, servindo também de argumento para justificar a omissão das empresa em absorver este contingente.

É um quadro que, inegavelmente, sujeita a Previdência ao alto custo com os benefícios e a Seguridade Social com os amparos assistenciais resultando em ônus para toda a sociedade. Sem dúvida, uma política bem intencionada de auxílio financeiro é mais oneroso para a sociedade e, conseqüentemente, para o Estado do que os gastos com equipamentos e especialização de pessoal para um processo de habilitação e reabilitação eficientes, pois o sistema atual tem por seqüela a desestimulação do Portador de Necessidades Especiais e sua família diante dos obstáculos para a conquista de possibilidades laborais, gerando o comodismo e a improdutividade. Um cidadão que poderia estar gerando renda para a sociedade e para si, diante da oferta de recursos assistenciais e da ineficácia de um sistema habilitador, se transforma em peso a ser suportado.

As cooperativas, modelo já bastante difundido no mercado brasileiro, com todos os seus benefícios e mazelas, tem legalidade prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XVIII, apoiando formas de associativismo. Representou, no entanto, um grande avanço para pessoas portadoras de necessidades especiais para o trabalho, pois são apontadas como parte integrante no projeto de inserção do portador no mercado de trabalho, entretanto, falta ao Estado disposição para implementar normas para dotar os órgãos competentes (Mtb e MP) de mecanismos aptos a repreender as fraudes, tão comuns no meio cooperativo, criando a fragilidade desse sistema.

Alexandre Nery de Oliveira, define esta forma de sociedade: “As cooperativas de trabalho detêm, como associados-cooperativados, trabalhadores que, dispensando a intervenção de terceiros qualificados como patrões, dispõem-se a contratar determinados serviços relacionados a suas profissões ou ofícios, em razão do conjunto, seja por trabalho de todos, seja por trabalho de grupos, em prol do bem comum geral”¹⁹.

O brilhantismo desta definição deu claramente o caráter associativo e integrativo das cooperativas, pois possibilita a realização do trabalho remunerado, o convívio social e o desenvolvimento do sentido crítico e analítico, uma vez que todos os cooperativados são responsáveis pelos caminhos trilhados por suas cooperativas. Tudo isso sem o vínculo empregatício, porque o profissional cooperado é um trabalhador autônomo.

A Lei 9.867 de 10 de novembro de 1999, faz referência às cooperativas sociais que se destinam a “inserir no mercado econômico, pessoas que se encontram em desvantagem na competição pelo trabalho”, conforme preceitua o artigo 1º. da referida lei. O artigo

¹⁹ Alexandre Nery de Oliveira. As cooperativas de Trabalho, in “Ponto de Encontro”, TRT, 1998, pp. 4.

considera em desvantagem: I – os deficientes físicos e sensoriais; II – deficientes psíquicos e mentais, as pessoas dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, e os egressos de hospitais psiquiátricos; III – dependentes químicos (...)

Este programa já vige em países europeus contando com satisfatórios resultados, num panorama desestabilizado pelo desemprego em alta escala.

A promoção do trabalho autônomo e realizado em domicílio é também outra maneira de proporcionar a integração laboral, prevista no Decreto 3298/99, tem por objetivo proporcionar a Política para a inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho e nas atividades sociais. Mas, para que houvesse resultado considerável, seria necessário adotar, concomitantemente, mecanismos de estímulo à empresa contratante e um processo de conscientização maior do próprio operário/trabalhador para a relevância da contribuição previdenciária, pois o que vemos é o trabalho autônomo assumindo aspectos de trabalho informal com a sonegação das verbas previdenciárias. Assim, a fiscalização é outro instrumento a ser amplamente utilizado e asseverado para evitar a ocorrência de fraudes.

Terceirização é uma das formas de prestação de serviços mais utilizadas pelo mercado na atualidade. A utilização da mão de obra de empresa interposta é outra forma interessante para que o mercado possa absorver o trabalhador portador de deficiência. Neste tipo de prestação de serviços, o operário está vinculado a empresa contratada especializada na execução de tarefa(s) específica(s).

A verdade é que Brasil, não faltam leis protetivas ao trabalho do portador e sim projetos que tragam concretude à norma abstrata e esforço comum para alcance deste objetivo.

Não obstante a crise da empregabilidade provocada pelo desenvolvimento tecnológico subvencionado pelos grandes capitais produtivos para obter maior lucro com o menor custo possível e, em que pese este processo ter sido alvo de embates acirrados dos mais diversos setores da economia e da sociedade mundial, que se refere ao portador de necessidades especiais este avanço não tem a conotação tão trágica. A alta tecnologia, em muitos casos, tem sido uma aliada, vindo a reestruturar o processo produtivo onde as exigências passam do processo puramente mecânico, exigindo grande habilidade física para um processo mais intelectual, exigindo capacidade mental.

O desenvolvimento de equipamentos altamente sensíveis e que executam grandes tarefas com o mínimo de esforço físico possibilita ao portador de deficiência acesso a determinados trabalhos impossíveis de serem realizados sem ela. Porém, é incontestável que o acesso a estas atividades exige especialização e qualificação para um mercado exigente e transformador que prima pelo conhecimento.

A liberdade individual, demonstrada e reconhecida através da célebre classificação jurídico-doutrinária como um direito pertencente ao grupo de direitos de 2^a. geração, não poderá ser alcançada caso a igualdade se inferiorize no conjunto de direitos primazes.

A flexibilização do mercado do trabalho também contribui para a integração, possibilitando a realização de contrato de trabalho normativamente menos severo, como é o caso do contrato por prazo determinado, regido pela Lei 9.601/98. Embora sua utilização está condicionada a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, este tipo de contratação viabiliza o ingresso na atividade laborativa do portador de deficiência, uma vez que as regras regulamentadoras deste tipo de contrato são menos rígidas que o contrato por prazo indeterminado, mas, por sua vez a atividade econômica esbarra em outro entrave, pois a norma cogente, mais especificamente o artigo 93, parágrafo primeiro da Lei 8213/91.

As normas promotoras direcionadas à inserção do trabalhador portador de deficiência no mercado laborativo somente poderá vislumbrar alguma efetividade no cumprimento de suas metas se for capaz de adotar instrumentos coercitivos eficazes e criar políticas econômicas de incentivos para a absorção dessas pessoas, além de projetos de esclarecimento para toda a sociedade, objetivando demonstrar o potencial produtivo dos trabalhadores deste grupo social e a possibilidade de conversão deste potencial em lucro. Este processo deve ser organizado e dirigido pelo Poder Público que deixaria a marcha absentéista, imposta pela atual política neoliberal para empreender mecanismos ativos e não apenas criar instrumentos programáticos e sem aplicação efetiva.

Neste sentido Norberto Bobbio enuncia: *“A consecução dos direitos trabalhistas não é de esfera moral ou filosófica, nem mesmo jurídica, é um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica”*.²⁰

Mesmo longe de alcançar a consecução dos objetivos integrativos, é possível afirmar que a Constituição de 1988, como norma diretriz, representou o início do processo de reversão da dura realidade do estigma, a começar, pela adjetivação do Estado como "Democrático de Direito", o que representa a participação de todos os indivíduos na sua concretude.

Pelo o princípio da supremacia constitucional, depreender-se-á que a Lei Maior é o centro de onde se irradiam os princípios basilares do Estado e da Sociedade, sendo formal e materialmente superior às demais normas. Esta supremacia principiológica deve ser garantida pelos poderes estatais para que seus enunciados se transponham da esfera abstrata para a concreta, devendo receber acurada atenção os ditames concernentes aos direitos sociais, cuja inobservância na prática fragilizaria toda a estrutura do Estado Democrático. Kátia M. Arruda completa esclarecendo que *“(...) ao mesmo tempo em que a Constituição é determinada pela realidade social, é também determinante em relação a ela”* (cit. Pp. 40)

No intuito de evitar a discriminação “inconsciente”, a Lei de Reabilitação de 20/06/1973, no Direito Norte Americano introduziu um novo direcionamento às atitudes sociais, principalmente no que se refere a empregos, se baseando na igualdade de oportunidades. Segundo essa teoria formulada pelos norte americanos, igualdade de oportunidades e tratamento desigual são fatos essenciais para a eliminação da discriminação

²⁰ Norberto Bobbio. A Era dos Direitos. Ed. Campus, 1992, pp. 24

e a devida inclusão do portador de qualquer tipo de deficiência, visto que, inclusão pode ser definido como - ato ou efeito de incluir; ato pelo qual um conjunto contém ou inclui outro(...).

A Lei de Reabilitação prescreve da seguinte maneira a forma de se evitar a discriminação:

*“O contratante não discriminará contra qualquer empregado ou candidato de emprego por causa de incapacidade física ou mental para qualquer posição para a qual estão qualificados a desempenhar. O contratante adotará ação afirmativa para empregar, promover no emprego e por outro modo tratará o indivíduo deficiente qualificado sem discriminação baseada em sua incapacidade física ou mental, em todas as práticas de emprego, dentre as seguintes: emprego, promoção, rebaixamento ou transferência, recrutamento, anúncio de emprego, dissolução do contrato, obrigação de pagamento ou outras formas de compensação, seleção e treinamento ou aprendizagem”.*²¹

No artigo constitucional infra mencionado, estão evidenciados princípios declaratórios da igualdade de todos perante a Lei, e o direito social de prover as necessidades do cidadão com o esforço do seu trabalho, caracterizando a primazia dos valores sociais.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos in verbis:

(omissis)

XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

*XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.*²²

É uma tríplice proteção constitucional que podemos então observar; é a proteção ao princípio da liberdade, da igualdade e da não discriminação no trabalho.

Não foi somente a Constituição Federal de 1988, que aprovou as mais amplas garantias públicas da história. Com o fim de resguardar os direitos de cidadania como participantes da vida, mas também na legislação infraconstitucional, encontramos vários dispositivos relacionados à temática, como pode ser facilmente verificado na reprodução dos diversos momentos em que a nossa Carta Magna aborda determinantemente o assunto.

_ Art. 23, II - determina competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência..

_ Art. 24, XII e XIV - fala da proteção e integração social determinando a criação de meios hábeis garantidores do acesso à saúde e à integração das pessoas portadoras de deficiência.

_ Art. 37, VIII (e Lei 8.112/90, art. 5º parágrafo. 2º - dispõe sobre os cargos e empregos públicos. Reconheceu e abriu mercado de trabalho aos deficientes físicos, destinando-lhes até 20% das vagas dos concursos públicos. Mas, tais dispositivos não são auto-aplicáveis, ensejando aos Estados e Municípios que estabeleçam leis regulamentares disciplinando tal norma, o que não tem ocorrido, pois os entes federativos se omitem de fazê-lo, ou prevêm

²¹ EUA. Lei de Reabilitação, 1973, Seção 503

²² Constituição da República Federativa do Brasil, 10/10/1988, artigo 5º. e incisos

de forma ambígua ou irregular, contrapondo-se com a realidade fática à determinação constitucional que preceitua a promoção do pleno emprego.

_ Art. 93, da Lei 8.213/91 - Lei Orgânica da Seguridade Social - destina 2 a 5% das vagas em empresas, com mais de 100 empregados, a deficientes. Na medida em que a sociedade prevê meios para que o deficiente possa atuar produtivamente no sistema capitalista, estará realizando um investimento social, vez que o deficiente deixará de ser um consumidor de políticas de previdência e assistência social para capacitar-se como produtor de receitas públicas mediante o recolhimento de impostos sobre sua atividade profissional.

_ Art. 203, IV - garantiu a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência física e a promoção de sua integração à vida comunitária. Deve buscar tal preceito não somente a convivência pura e simples do indivíduo com o seu familiar, é mister que se faça um trabalho psicológico no seio familiar para que esta visão possa se alargar e fazer parte do cotidiano dos titulares desse direito e seus entes familiares.

_ Art. 203, V amparada pela Lei 8.742/93 de 7.12.93, Lei Orgânica da Assistência Social, garantiu um salário mínimo mensal aos deficientes carentes que não possam se manter. Críticas existem ao sistema, um vez que se exigiu renda inferior ao salário mínimo vigente no país para que possa ser concedido o benefício. Renda inferior ao salário mínimo é inconstitucional e submete o recebedor a uma situação indigna de sobrevivência, o que pode ser refutado como parâmetro para a concessão de qualquer benefício.

_ Art. 227, Pará. 2º e art. 244 - defende o acesso adequado a logradouros e edifícios públicos, fabricação de veículos de transporte coletivo e adaptação dos já existentes. Medida de máxima importância, pois é preciso nos permear com as pessoas, executar o caminhar pelas ruas da cidade. Sabe-se que casas de diversões públicas, com capacidade para mais de 100 pessoas, deverão ter acesso e banheiros adaptados para deficientes, bem como restaurantes e hotéis. Mas o que existente são pseudo banheiros adaptados que nada facilitam o acesso dos seus usuários específicos embora exibam adesivos de deficientes físicos

A determinação para que sejam eliminados os obstáculos arquitetônicos de acesso aos logradouros públicos e de edifícios de uso público, significa a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência e permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte, de acordo com o que estatui a Lei 7853/89, art. 2º, V, “a”. Outrossim prevê a adaptação dos edifícios de uso público, logradouros e veículos de transporte coletivo já existente, preceito contido no próprio Texto da Constituição Federal em seu artigo 244. Esta norma, como pode ser verificado, tem sido descumprida pelos próprios entes públicos em total afronta ao imperativo da Lei e ao direito à liberdade, acessibilidade e de interação com o meio social dos portadores de deficiência.

Na esfera infraconstitucional, o acervo normativo vem crescendo regular e satisfatoriamente, buscando a consonância, a paridade normativa ordinária com os preceitos e princípios contidos na Constituição Federal e sustentados no Estado Democrático de Direito, enfim, visando possibilitar ao cidadão portador de deficiência o desenvolvimento do seu potencial em diversas áreas e etapas da vida, sobretudo, viabilizando o acesso do portador ao mercado de trabalho em uma sociedade complexa e regida pelos interesses do capital. O legislador busca desconstituir a imagem arraigada do inconsciente (ou

consciente) social que traz as pessoas portadoras de deficiência como cidadãos sempre necessitados de amparo, um peso que a sociedade tem o dever de carregar nos ombros, pessoas incapazes de gerar lucro com a força do trabalho, ou melhor, incapazes de desenvolver um trabalho condizente com os imperativos capitalistas.

A importância do trabalho não pode ou, pelo menos, não deve ser entendida exclusivamente como a satisfação de uma necessidade de sobrevivência. O trabalho, inclusive na condição particular do deficiente, não tem simplesmente o condão de possibilitar o acesso a bens. O direito ao trabalho implica a própria condição de sociabilidade do ser humano, fator este de fundamental importância na integração do deficiente

Uma temática que não pode deixar de ser abordada é a relacionada com o tratamento especial dado aos portadores de deficiência habilitados e aos reabilitados, posta nos seguintes termos: não estaria essa proteção legal ferindo o princípio da igualdade, alçado a nível constitucional para proteger os cidadãos?

Esta indagação pode ser respondida negativamente, posto que o princípio constitucional de igualdade enuncia uma aplicação dupla: tratamento igual dos cidadãos perante a lei e a busca do equilíbrio entre as diferenças existentes entre eles, sob vários aspectos. Isso significa que é possível, por meio de legislação, adquirir a igualdade material, que as vezes ficam inobservadas, em decorrência de fatores sócio-culturais.

Vejamos o que diz o artigo 4º da Convenção 159 da OIT a esse respeito, *in verbis*:

"A dita política será baseada no princípio da igualdade de oportunidades entre trabalhadores portadores de deficiência e os trabalhadores em geral. Será respeitada a igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores portadores de deficiência e trabalhadoras portadoras de deficiência. Não serão consideradas discriminatórias, com relação aos trabalhadores em geral, especiais medidas positivas que visem garantir a efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento entre eles e os trabalhadores portadores de deficiência."

Ao deficiente é, também, facultado adquirir veículo, adaptado às suas condições físicas, com isenção de IPI, disposto na Lei 8.199/91 de 28.06.91, conseqüentemente ICMS e IPVA. Partindo do princípio de que o veículo, além de instrumento de trabalho é o substituto de suas pernas, torna-se de muita importância essa isenção fiscal, que lhes facilita a celeridade do caminhar, inserindo-nos com mais facilidade no mercado de trabalho e na convivência social.

Há um preceito determinante da atividade estatal, qual seja, o de promover o bem de todos e como especialidade de tal comando, cuidar da habilitação e da reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, promovendo a sua integração à vida comunitária (art. 203, IV).

Qualquer que seja a classificação que se utilize, qualquer que seja a forma de conceituar pessoa portadora de deficiência, os critérios adotados pela hermenêutica deverão ter em vista a inclusão, ou seja, critérios que permitam a integração da pessoa portadora de deficiência na vida comunitária.

Diante de um caso concreto, quer seja médico, ou dúvidas plausíveis de aplicação dos conceitos fixados na norma específica, o critério utilizado será o inclusivo, sob pena de desprezo ao princípio constante no artigo terceiro, inciso IV, da Constituição Federal.

Tal assertiva não significa que deverá haver violação do comando legal. Mas, dentro das interpretações possíveis, sem desfiguração da letra da lei, o critério de interpretação deve ser o extensivo, como forma de atender ao comando fixado no princípio fundamental do artigo 3º, inciso IV, da Lei Maior.

CONCLUSÃO

A análise da integração do trabalhador portador de deficiência no mercado produtor e as formas pelas quais esta integração se processa é elemento fundamental para se obter a compreensão da postura estatal ao enfrentar a realidade social, bem como a postura da sociedade perante as complexas relações entre o capital e o trabalho.

Durante a evolução social, vimos que a humanidade aprendeu a se identificar e interagir com o outro, e a partir das diferenças que os caracterizavam e individuavam obteve um aprimoramento dimanado a partir dos seus pontos divergentes. A sociedade se caracteriza por suas marcas e uma das mais fortes é a marca da diferença.

Ao se refletir no outro, o homem, instintivamente, reflete a si próprio, visualizando e delimitando sua própria condição. A partir desta visão da sua própria imperfeição, procura nos demais membros da comunidade a idealização do perfeito, do belo, iniciando, a partir desta conduta o processo de segregação.

O homem social ainda não se encontra capaz de absorver as diferenças, mesmo vivendo em um mundo interagido pelos meios de comunicação e estando em contato com as mais diversificadas estruturas de vida, por isso, estigmatiza.

Reflexamente ao exposto, afirma-se que a sociedade não é absoluta em si e sua composição deve levar em conta os antagonismos e paradoxos, as imperfeições e manifestações de cada indivíduo, pois sua estrutura é baseada em tais dissensões.

Não há, apesar do individualismo imposto pelas competições da modernidade, como fechar os olhos para as questões que cingem nossa sociedade, porque cada indivíduo é parte de um todo, homogêneo ou heterogêneo, o homem é um ser coletivo em essência, apesar de encerrar em si um mundo com todas as suas particularidades.

Para se completar os seres humanos devem estar compartilhando experiências, procurando pontos de identificação no outro, criando e recriando seu próprio ambiente, enfim, deve estar buscando a identidade social, ou seja, deve transcender seus próprios limites.

As pessoas com necessidades especiais não são diferentes. É passível de reconhecimento a formalização de projetos sociais que visem a integração e a promoção de condições isonômicas entre estes os indivíduos, o que se verifica é a permanência do status quo. Obteve-se no Brasil a propalada igualdade formal, mas como se conceber a igualdade formal mantendo o abismo material.

A lei não mostrou capaz de garantir esta igualdade. Com todas as suas ambigüidades, seu interesse individualista e parcial, todos os cuidados em abordar uma temática considera delicada, deixa, o Estado, de cumprir o seu papel. Pelo contrário, se torna um dos principais agentes viabilizadores da degradação, na medida em que cria normas cogentes visando a integração e propõe, por meio de projetos assistencialistas e sem o compromisso necessário com o futuro, a manutenção do mínimo para a sobrevivência. O que ressalta neste curto espaço de investigação é que ao invés de o Estado investir em políticas públicas destinadas a colocar no ambiente do trabalho pessoas que, embora sejam limitadas no desenvolvimento de habilidades físicas são dotadas de outras capacidades tantas que acabam por suplantar algumas dificuldades.

A política ora vigente não permite que o indivíduo acredite em si, sendo ou estando ele portador de alguma necessidade especial, remonta os tempos do Estado família e dá continuidade ao assistencialismo do mínimo, verte mês a mês cerca de onze mil benefícios assistenciais – LOAS – para os portadores de deficiência em todo o país, conforme dados fornecidos pelo próprio INSS, recursos que de forma direta ou indireta obstam o ingresso a pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho, desta forma impede que ele construa, que ele acredite no seu próprio potencial e na sua capacidade de ultrapassar os seus limites.

Com uma política reducionista na área de investimentos em habilitação e reabilitação – mister esclarecer que a habilitação destina-se às pessoas que são portadoras de necessidades especiais e não têm instrução e treinamento para a execução de atividade labora e reabilitação se destina a reinserir no mercado de trabalho formal aquele que, por acontecimento de qualquer natureza, tenha reduzida a sua capacidade para o trabalho, ou seja, tenha se tornado um portador de deficiência – deixa de absorver um contingente expressivo de pessoas que, ao invés de produzir riquezas estará vivendo às expensas dos cofres públicos, sem nada construir ou acrescentar para o meio social. O grupo de pessoas que demanda esta atenção é suficientemente expressivo para ser desconsiderado.

Ressalta-se que não é somente um dever do Estado a inserção das pessoas com necessidades especiais para o trabalho no mercado laboral formal, a sociedade também tem sua parcela obrigacional para o alcance deste escopo. Este talvez seja o ponto nevrálgico de toda a discussão em torno do tema, ao passo que há uma discriminação, um processo de segregação institucionalizada e velada nos costumes sociais. Não se conseguiu inculcar nos detentores dos meios de produção uma nova forma de refletir sobre o portador de deficiência, a idéia do respeito à diversidade e à diferença, capaz de fazer com que a indiferença e o desprezo cedam lugar ao respeito e a integração, estes são fatores essenciais para a aquisição da igualdade e a liberdade, direitos fundamentais e universais que sustentam o Estado Democrático.

Pela negação desses direitos fundamentais, essenciais à conquista da dignidade, avilta-se a própria estrutura estatal e remete à seguinte indagação: Será possível falar em crise de legalidade diante da inoperância da Lei em assegurar o cumprimento do seu dispositivo e a incapacidade de alcançar sua finalidade relacionada ao direito social ao trabalho pelos portadores de deficiência?

A pessoa com necessidades especiais para o trabalho ainda espera à beira do processo social, o seu reconhecimento como cidadã dotada de potencial produtivo, bem como a observância dos seus limites de forma objetiva, abandonando a idéia negativo-subjetiva inculcada na razão através das pré concepções. Ainda aguarda a efetividade do seu direito ao trabalho que traduz a dignidade, afim de se tornar apto a prover próprio sustento, aguarda o respeito aos seus direitos de personalidade, não apenas com ações normalizadas, mas também, com a conscientização social do seu real valor de indivíduo contribuinte com o progresso da sociedade.

O portador de deficiência não quer ou necessita da caridade institucionalizada das camadas sociais ou governamentais, mas deseja o reconhecimento de toda a sua capacidade enquanto pessoa dotada de possibilidades de realização.

É preciso deixar de ver a deficiência como punição ou fatalidade do destino e começar a considerá-la como um fenômeno social, passível de absorção pela razão e pela emoção. A negação destas diferenças não condiz com a filosofia ideológica de uma “sociedade que busca a unidade no convívio com as diversidades e respeito à desigualdade”.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rubens Valteciades. Deficiente Físico – Novas Dimensões da Proteção ao Trabalhador. São Paulo: Ed. LTR, 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990.

BÍBLIA Sagrada. A. T. Levítico. Terceiro Livro de Moisés. 6ª Impressão. Imprensa Bíblica Brasileira, Rio de Janeiro, 1980.

BOBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 8ª. Ed., RJ. Editora Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. Direito Constitucional Positivo.

BRASIL, Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988.

- BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Leis 8.212 e 8.213 de 24/07/1991. 3^a ed. ANFIP, 1999.
- BRASIL. Lei n. 7.853 – 24 out. 1989, DOU 25 out. 1989.
- CARMO, Apolônio Abadio do. Deficiência Física. A sociedade brasileira cria: Recupera e Discrimina. Campinas, UNICAMP, 1989. (Tese de doutoramento).
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11^a. Ed. SP Malheiros, 1996.
- DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6^a. Edição 2^a. Tiragem, Ed. Malheiros, São Paulo, 2003.
- UNITED STATES DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION AND WELFARE. Comitee on the Rehabilitation and Resettlement of Disabled and Comitee of Minister. Concil of Europe. Publication Section, 1982.
- DINIZ, Maria Helena. *Ciência do Direito, Resenha Universitária*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 2^a ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.
- FILHO, Willis Santiago Guerra. *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, São Paulo, Saraiva, 1998.
- MAZZILI, Hugo Nigro. *O Deficiente e o Ministério Público*. O Estado de São Paulo, p. 55-57, 13/03/1988.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Legislação, principais diplomas publicados – 1987/1990*.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos – Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista*. LTr, fev. 2000.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Inclusão da Pessoa Portadora de Deficiência*, 159^o Convenção, Genebra, 1950.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa*. Brasília. *Revista de Informação Legislativa*, 1996.
- VIAMONTE, Carlos Sanches. *Derecho Constitucionale*, Alcapulco, 1990).
- ALTAVISTA, *Internet*, em 6/03/99.
- História da Mitologia Grega. Homero. Editora Abril Cultural. São Paulo, 2002.
- Filho, Manoel Gonçalves Ferreira. *A Democracia Possível*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1972.
- Filho, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1999.
- Filho, Manoel Gonçalves Ferreira. *A Democracia no Limiar do Século XXI*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2001.
- Ferreira, Luiz Pinto. *Princípios Gerais do Direito Moderno*. 6^a. Edição, 2 volumes. São Paulo, Ed Saraiva, 1983.
- Horta, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Editora
- Platão. *A República*. Coleção “Os Pensadores”. Ed. Nova Cultural. São Paulo, 2000.
- Aristóteles. *Política*. Coleção “Os Pensadores”. Ed. Nova Cultural. São Paulo, 2000.
- Comparato, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo. Editora Saraiva, 2^a. Edição, 2001.

- Antonio E. Perez Luño. Los Derechos Fundamentales. Madrid. Editorial Tecnos, 1993.
- Alexandre de Moraes. Direitos Humanos Fundamentais. Ed. Atlas, São Paulo, 1998.
- Lutiana Nacur Lorentiz . A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho (artigo). ADV Advocacia Dinâmica. Seleções Jurídicas, 2001.
- Kátia Magalhães Arruda. Direito Constitucional do Trabalho – Sua eficácia e o impacto no modelo neoliberal. Ed. LTr, São Paulo, 1998
- Maria Helena Diniz. A Norma Constitucional e seus efeitos. Ed. Saraiva. 3^a. Ed. São Paulo, 1997.
- Dalmo de Abreu Dallari. Elementos da Teoria Geral do Estado. Ed. Saraiva. São Paulo, 1995.
- Rui Barbosa. Comentários à Constituição Federal. 5^o. v. São Paulo, 1932.
- João J. Canotilho. Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Ed. Almedina, 1998.
- Américo Plá Rodrigues. Los Principios de derecho del trabajo. Montevideu. Ed. MBA, 1975.
- Isabella Guerra Franco. Os Princípios na Constituição de 1988. Ed. Lúmen júris. Rio de Janeiro, 2001.
- Hanna Arendt. A Condição Humana.
- Regina Quaresma e Francisco de Guimaraens. Princípios da Constituição de 1988. Autores Diversos, Ed. Lúmen Júris Rio de Janeiro, 2001.
- Marcelo Campos Galuppo. Igualdade e Diferença – O Estado Democrático de Direito à partir do pensamento de Habermas. Ed. Mandamentos. BH, 2000.
- Cristina Abranches Mota Batista. A inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado formal de trabalho. Tese de mestrado em ciências sociais. PUC/Minas. Junho/2002.
- Mauricio Godinho Delgado. Proteção contra a discriminação no emprego (artigo) in “Discriminação”. Coordenação Marcio Túlio Viana e Luiz Otavio Linhares Renault. Ed. LTr. 2000
- Dom Paulo Evaristo Arns. A Discriminação. (artigo) in “Discriminação”. Coordenação Marcio Túlio Viana e Luiz Otavio Linhares Renault. Ed. LTr. 2000
- Susanna Peyronel Rambaldi. La Riforma Protestanti. Capitolo III. Manuale de storia moderna. Editore Donzelli, 1998.
- Francisco Pedro Jucá. A constitucionalização dos Direitos dos Trabalhadores e Hermenêutica das normas infraconstitucionais. A Essência da Constituição. Ed. Líber Júris. Rio de Janeiro, 1985
- Carta Del Lavoro. IL Partiti Politici in Italia. Minerva Italica. Bergamo-Milano, 1998,
- Moacyr de Oliveira. Deficiente: sua tutela jurídica. São Paulo. Revista dos Tribunais, n. 533, 1997 (artigo)
- Mozart Russomano. Democratização das Empresas. (artigo) in Temas Atuais de Direito do Trabalho. Revista. dos Tribunais, 1971
- IBGE. Censo demográfico Brasileiro, 2000 (www.ibge.gov.br/censo/2000/def.)
- Instituto ETHOS. Censo Trabalhista Brasileiro, 2002 (www.ethos.org.br/docs/def)

José Felipe Ledur. Realização do Direito ao Trabalho. Ed. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre, 1998.

José Luiz Souto Maior. O direito ao trabalho como instrumento de justiça social. Ed. LTr, São Paulo, 2000.

Mario Lúcio Quintão Soares. Direitos Fundamentais e Direito Comunitário. Ed. Del Rey. BH, 2000.

José Pastore. Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência. LTr. São Paulo. 2000.

Luiz Alberto David Araújo. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. 1994, pp.

Alexandre Nery de Oliveira. As cooperativas de Trabalho, in "Ponto de Encontro", TRT, 1998, pp. 4.

Norberto Bobbio. A Era dos Direitos. Ed. Campus, 1992, pp. 24

Arnaldo Sussekind. Direito Constitucional do Trabalho. Ed. Renovar. RJ , 2001.