

RONALDO MENEZES DA SILVA

**O PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS À LUZ
DA LEI**

MESTRADO EM DIREITO

**PUC/SP
SÃO PAULO**

2007

RONALDO MENEZES DA SILVA

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**O PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS À LUZ
DA LEI**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Das Relações Sociais - Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Renato Rua de Almeida.

**PUC/SP
SÃO PAULO
2007**

Banca Examinadora:

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus por ter-me disposto grandes desafios a ultrapassar e habilitou-me a superá-los, por sua graça.

A meus pais "in memoriam", Antonio ensinando-me ser o caráter, o mais valioso dos bens de um homem; Luiza, a mãe sempre presente, seja levantando minha moral e mostrando sempre que ser deficiente não é ser diferente e meus sonhos só não seriam alcançados caso não lutasse por eles.

A Dra. Ivani Contini Bramanti, eminente juíza do TRT da 02ª Região, por ter me incentivado a iniciar o mestrado, nunca deixando de dar uma palavra de incentivo.

Ao grande mestre, Dr. Renato Rua de Almeida, meu orientador em cujas aulas, por sua elevada cultura, ensinou-me a trilhar o caminho de aprofundamento nos estudos do Direito do Trabalho.

A minha amada esposa Roserley, pela paciência e dedicação, sem as quais não chegaria à conclusão deste trabalho.

A minha querida filha Danielle, pelo imenso amor, carinho e cuidado que sempre teve por mim.

À amiga Marilene, incansável pesquisadora.

A PUC pela excelência de ensino, voltado ao bem social.

RESUMO

A legislação tem por objetivo eliminar a desinformação, preconceitos e estigmas em relação à pessoa com deficiência mas a realidade não confirma essa intenção. No Brasil contingente expressivo de pessoas com deficiência em condições de ingressar no mercado de trabalho encontram-se fora dele. Embora a sociedade organizada orientada para cuidados e desenvolvimento da pessoa com deficiência tenha se fortalecido e conquistado espaço nessas últimas décadas, o esforço ainda não é suficiente para debelar o preconceito que ronda a imagem do portador de deficiência na sociedade. A partir de uma vivência muito pessoal - o autor é portador de deficiência física - estruturou-se o presente trabalho que tem por objetivo discutir a situação da pessoa deficiente no mercado de trabalho, levantando toda proteção legal existente e chamar a atenção para uma ação política ainda pouco discutida em nosso meio. Trata-se de conceder imunidade tributária a equipamentos (informática, próteses, órteses, etc) que auxiliam a conquista da autonomia e reabilitem a pessoa portadora de deficiência para o mercado de trabalho.

Para conduzir essa reflexão estruturamos o trabalho em 5 capítulos. O primeiro trata dos Direitos Fundamentais. O segundo aborda a questão da deficiência, trazendo conceitos, a proteção legal, o impacto efetivo das normas no mercado de trabalho e as cooperativas sociais. No terceiro capítulo procuramos mostrar historicamente como o portador de deficiência foi tratado para se chegar à construção da atual seguridade social, abordamos a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS e o BPC - Benefício de Prestação Continuada. A questão da imunidade tributária é tema do quarto capítulo. Diante do exposto estabelecemos nossas conclusões no quinto capítulo.

ABSTRACT

The legislation has for objective to eliminate the disinformation, preconceptions and stigmata in relation to the person with deficiency but reality do not confirm this intention. In expressive contingent Brazil of people with deficiency in conditions to enter the work market one meets outside of it. Although the society organized guided for cares and development of the person with deficiency if has fortified and conquered space in these last decades, the effort not yet is enough to subject the preconception that patrol the image of the carrier of deficiency in the society. From a very personal experience - the author is carrying of physical deficiency - the present work was structuralized that has for objective to argue the situation of the deficient person in the work market, raising all existing legal protection and to call the attention for an action politics still little argued in our way. The equipment is treated to grant to immunity tax (computer science, prosthesis, orthoses, etc) that they assist the conquest of the autonomy and rehabilitate the carrying person of deficiency for the work market.

To lead this reflection we structuralize the work in 5 chapters. The first one deals with the Basic Rights. As it approaches the question of the deficiency, bringing concepts, the legal protection, the effective impact of the norms in the social market of work and cooperatives. In the third chapter we look for to show historically as the deficiency carrier was treated to arrive itself at the construction of the current social security, we approach the Law of the Social Assistance - LOAS and the BPC Organic - Benefit of Continued Installment. The question of the immunity tax is subject of the fourth chapter. Ahead of the displayed one we establish our conclusions in the fifth chapter.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	04
1.1 Conceito	05
1.2 Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais	08
1.3 Classificação dos direitos fundamentais na Constituição Federal	10
1.4 Os direitos sociais como direitos fundamentais	14
2. DA DEFICIÊNCIA	18
2.1 Conceito	19
2.2 As deficiências tuteladas	23
2.3 Os fundamentos da tutela especial	25
2.4 A proteção legal do trabalho do portador de deficiência	28
2.5 A efetividade das normas de proteção do trabalho das pessoas portadoras de deficiência.....	40
3. DA PROTEÇÃO SOCIAL E DO TRATAMENTO DISPENSADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA	45
3.1 Evolução histórica	46
3.2 Seguridade social	59
4. INCLUSÃO SOCIAL E IMUNIDADE TRIBUTÁRIA	74
CONCLUSÃO	78
ANEXO I - EMPRESAS DESRESPEITAM PREVISÃO LEGAL DE COTAS PARA DEFICIENTES, MODELO DE PEDIDO VISANDO RESPEITO À LEI	82
ANEXO II - JURISPRUDÊNCIA	87
BIBLIOGRAFIA	97

INTRODUÇÃO

A história da humanidade registra, desde os tempos mais remotos, a existência de pessoas portadoras de deficiência, uma trajetória marcada pela discriminação e pelo preconceito. É certo que as mudanças experimentadas pela sociedade com o passar dos séculos não foi suficiente para eliminar o preconceito e a exclusão sendo necessário estabelecer por meio de lei, regras que pudessem buscar a igualização entre as pessoas, portadoras de deficiência ou não. No entanto, estas normas, por si só, também não garantiram a efetividade da igualdade, dadas as características constitutivas da nossa sociedade, a de ser elitista, preconceituosa e discriminadora.

Nesse contexto, a questão das chamadas "pessoas portadoras de deficiência" destaca-se como um singular caso de exclusão social, exclusão entendida aqui como restrição ou impossibilidade de acesso aos bens sociais, incluindo-se aqueles relacionados com uma vida independente e auto-sustentada. Trata-se de um caso de dupla exclusão. A principal é típica dos países periféricos capitalistas, que relega extensos contingentes populacionais a uma condição de miséria absoluta ou, no máximo, de subsistência. A segunda exclusão acontece porque a pessoa apresenta-se com uma diferença restritiva nas áreas física ou sensorial ou cognitiva ou ainda comportamental, em desacordo com os padrões estabelecidos como produtivos, eficientes, funcionais ou mesmo de beleza. Note-se que essa questão da inconformidade com os padrões não é específica para as pessoas com deficiência, ela também atinge outros setores excluídos socialmente como os negros, as mulheres, os homossexuais entre outros.

Dada as limitações (decorrentes de um modelo idealizado) somadas à inadaptação do meio social (espaço construído, meios de transporte, acesso à educação, etc.), essas pessoas têm sua vida dificultada, sobretudo, por uma visão e uma prática social assistencialista e paternalista com as quais as questões de deficiência são tradicionalmente entendidas e tratadas são, historicamente, objetos da ação e da piedade sociais.

Essa condição de "não-sujeito" da sua vontade, começa a ser superada a menos de três décadas e ainda não é suficiente para obstaculizar um senso comum arraigado há séculos, senão milênios. Foi necessário estabelecer mecanismos assecuratórios, o Ministério Público e o Ministério Público do Trabalho são então as instituições designadas para fazer valer os interesses dos portadores de deficiência, visando garantir a sua cidadania, inclusão social e dignidade.

1. Dos Direitos Fundamentais

É no pensamento grego que encontramos a idéia da existência de um Direito, baseado no mais íntimo da natureza humana, tanto como ser individual quanto como ser coletivo. A partir do momento em que os pensadores gregos percebem a existência de uma grande diversidade de leis e costumes nas várias nações e povos, que eles colocam a seguinte questão: "existem princípios superiores a estas normas específicas que sejam válidas para todos os povos, em todos os tempos, ou a Justiça e o Direito são uma mera questão de conveniência?" (*) MAGALHÃES, José, L.M. - Direitos Humanos Evolução Histórica. <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/joselm.htm>. 15/02/2007

Iniciamos esse capítulo mostrando que o conceito de Direitos Fundamentais por vezes confunde-se com outras expressões como Direitos Humanos, Direito dos Homens, Direito Natural. A expressão gerações de direitos fundamentais pode ensejar visão errônea, de superação ou mesmo de descarte. A idéia de dimensão nos parece mais adequada, pois resgata o movimento de expansão, de acumulação, de fortalecimento. As várias dimensões resultam de conflitos de interesses e violações sistemáticas dos direitos fundamentais da pessoa humana. As primeiras Declarações de Direitos foram de cunho individual e muito recentemente, no século XX, surge a idéia de que a felicidade dos homens não se alcança apenas contra o Estado, mas, sobretudo, através do Estado. Surge então, trazidos pela Constituição de Weimar (1919) novos direitos fundamentais, os direitos econômicos e os direitos sociais que foram introduzidos no constitucionalismo brasileiro, na Constituição de 1934 e que se fizeram presente nas Constituições seguintes, de 1946, 1967, EC 1/69 e na atual, Constituição de 1988.

Quando a Constituição Federal de 1988 enumera, como objetivos fundamentais a cidadania (art. 1º, inc. II), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inc. III), está determinando que todas as decisões judiciais, as decisões administrativas e a produção legislativa sigam estes vetores. Sob o amparo da lei, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, direitos e liberdades individuais devem ser respeitadas sem qualquer distinção. A Constituição deixa absolutamente claro o direito à inclusão social das pessoas portadoras de deficiência em seu art. 5º, o direito de igualdade de todos os cidadãos. A deficiência, tradicionalmente dá origem a situações de discriminação, e assim é preciso favorecer legalmente o desenvolvimento de ações e medidas visando melhorar as condições de vida dessas pessoas e principalmente garantir o direito ao trabalho.

1.1 Conceito

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana. A definição envolve diferentes aspectos. Formalmente, são aqueles direitos básicos do indivíduo e do cidadão, reconhecidos pelo direito positivo do Estado, que exige deste ou uma abstenção ou uma atuação no sentido de garanti-los. No Brasil, a expressão engloba vários direitos, tais como: os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos.

Direitos fundamentais podem surgir na literatura sob diferentes denominações e daí provocar certa confusão de significados. A título de esclarecimento pontuamos algumas definições.

Direitos humanos ou direitos do homem dizem respeito seriam aqueles referentes à condição do indivíduo enquanto ser humano. Sendo assim, são direitos que se estendem à toda humanidade, em todos os lugares, sem limitação temporal. Tais direitos se baseariam no conceito de direito natural, os quais não necessitariam de serem criados pelo direito positivo, mas tão somente de serem reconhecidos e declarados.

Direitos do cidadão, a expressão pode abarcar dois tipos de direitos: os direitos naturais, que seriam aqueles inerentes à própria existência humana; e os direitos civis, que pertencem ao ser humano enquanto participante de uma coletividade social civil.

Direitos políticos seriam aqueles direitos decorrentes da cidadania e podem ser segmentados em direitos políticos positivos e negativos. Os direitos políticos positivos concedem ao cidadão o poder de participar da vida política do país por meio de diferentes formas, através de voto, o plebiscito, referendo, a iniciativa popular de leis e por meio da propositura de ação popular. Os direitos políticos negativos, também conhecidos como direito de elegibilidade, permitem ao cidadão candidatar-se a cargos públicos em eleições representando o povo.

Para o grande mestre José Afonso da Silva, os direitos fundamentais *“correspondem a situações jurídicas subjetivas de vantagem, sem as quais o ser humano não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, e as mesmas são dotadas de eficácia jurídica mediante reconhecimento formal e efetividade material em favor de seu titular”*.

Para Paulo Bonavides: *“os direitos fundamentais devem “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis o que os direitos fundamentais almejam”*

Neste diapasão afirma ilustríssimo Professor Guilherme Braga Penã de Moraes:

“os direitos fundamentais são “direitos” ou posições jurídicas subjetivas asseguradoras de um campo de ação próprio e livre, impondo abstinência ou limitação à atividade estatal ou privada, ou determinante da possibilidade , decorrente de sua titularidade, de exigir prestações positivas do Estado”

Já para Ieda Tatiana Cury os direitos fundamentais: *“[...] podem ser conceituados como o conjunto de normas que cuidam dos direitos e liberdades garantidos institucionalmente pelo direito positivo de determinado Estado; devem ser observados sob dupla perspectiva: objetiva - cabe ao Estado garantir o exercício desses direitos - e subjetiva - as pessoas têm o direito de exigir do Estado uma prestação (positiva ou negativa)”*

De acordo com Alexandre de Moraes, os direitos fundamentais:

“[...] relacionam-se diretamente com a garantia da não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais”.

A história dos direitos fundamentais remonta ao século XVIII quando do surgimento do constitucionalismo. Porém, já na Idade Média surgia a idéia de

limitar o poder do Estado em favor do cidadão, o documento que marca a época é a *Magna Carta*, de 1215, através da qual o rei da Inglaterra reconhecia alguns direitos dos nobres, limitando assim o poder do monarca. Com a Revolução Francesa, em 1789, se acentuaram os movimentos e documentos escritos que buscavam garantir direitos elementares em face da atuação do poder público. Um dos documentos mais conhecidos neste sentido é a ***Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão***, de 1789. Pouco antes disso, porém, outro documento entrava para a história, a ***Declaração de Virgínia***, elaborada em 1776, resultado da revolução americana trazia como direitos fundamentais do povo norte-americano, a liberdade, a igualdade, a eleição de representantes do povo, etc. Em 1948, logo após a 2ª Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas fazia editar a ***Declaração Universal dos Direitos do Homem***, estendendo para praticamente todo o mundo o respeito e a proteção aos direitos fundamentais do ser humano.

As principais características doutrinárias atribuídas aos Direitos Fundamentais são:

- (1) Historicidade. São criados e se desenvolvem acompanhando o processo histórico-social.
- (2) Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis.
- (3) Imprescritibilidade. Os Direitos Fundamentais não prescrevem não se perdem com o decurso do tempo são permanentes.

(4) Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.

Em síntese, os Direitos Fundamentais resultam de reivindicações concretas diante de situações de injustiça ou de agressão aos bens fundamentais e elementares do ser humano. As dimensões se sucedem respondendo às injustiças e ao estado de insegurança das pessoas como veremos a seguir.

1.2 Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais

Estudando a evolução doutrinário-positiva dos direitos fundamentais verificamos três gerações ou dimensões de direitos próprios do homem, traduzindo um processo sucessivo e cumulativo,

Essas gerações, numa primeira análise, representariam a conquista pela humanidade de três espécies de direitos fundamentais, amparada nos ideais divulgados especialmente na Revolução Francesa, resumidos no lema “liberdade, igualdade e fraternidade”.

Antes de definirmos as gerações ou dimensões dos direitos fundamentais esclarecemos a sua terminologia.

Segundo Willis Santiago Guerra Filho :

“em vez de gerações é melhor falar em “dimensões de direitos fundamentais”, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos “gestados” em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos de geração sucessiva, assumem uma

outra ordem de dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada - e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los”

A **primeira geração ou dimensão** dos direitos fundamentais estaria associada liberdade dos indivíduos, às demandas dos cidadãos face ao poder público buscando controlar e limitar os desmandos do governante no sentido de respeitar as liberdades individuais. Significa, portanto, uma limitação do poder público, ou seja, uma prestação negativa em relação ao indivíduo. Assim, os direitos fundamentais correspondentes nessa primeira geração são os direitos individuais da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, pelo prisma histórico, à fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

A **segunda geração ou dimensão dos direitos fundamentais**, fundada no ideário da igualdade, estaria associada a exigir do poder público que atue em favor do cidadão. Portanto, diferentemente da primeira geração o Estado aqui tem obrigações e deveres para com o cidadão enquanto na primeira geração trata-se de o Estado deixar de fazer alguma coisa. A prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados Direitos Sociais dos cidadãos, direitos não mais considerados individualmente, mas sim de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade melhores condições de vida. Esta geração de direitos encontra-se diretamente associada com as condições de trabalho. Com a evolução do capitalismo e as demandas da sociedade foi necessário regular e garantir as relações de trabalho, postulando,

portanto, salário mínimo digno, limitação das horas de trabalho, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas entre outros temas.

Por sua vez, a terceira dimensão corresponderia ao ideal da fraternidade preconizado na Revolução Francesa. Seria uma evolução dos direitos fundamentais no sentido de proteger direitos decorrentes de uma sociedade já modernizada, industrializada e urbanizada. Uma sociedade como a atual necessita que outros direitos sejam protegidos, agora dentro da perspectiva de uma coletividade nacional e internacional. São os chamados direitos difusos baseados na fraternidade e na solidariedade onde o sujeito não é mais o indivíduo e sim a coletividade. É o direito à paz, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à comunicação, os direitos do consumidor e também os direitos relacionados aos grupos em vulnerabilidade social como a criança, o idoso, os portadores de deficiências.

Dado o aspecto evolutivo dos direitos fundamentais fala-se hoje em uma quarta dimensão que decorreria da atual globalização como a democracia, o direito à informação e ao pluralismo.

1.3 Classificação dos Direitos Fundamentais na constituição Federal

A Constituição brasileira de 1988 é a [Lei Maior](#) vigente no [Brasil](#), rege todo o [ordenamento jurídico](#) do país. É a sétima (ou a oitava, para alguns, considerando a Emenda nº 1, decretada pela Junta Militar à Constituição Federal de 1967, como uma nova Constituição Federal de 1969) a reger o [Brasil](#) desde a sua [Independência](#). Surge após o período de ditadura militar no qual direitos fundamentais foram violados sistematicamente. Fruto dessa amarga experiência e sob influência de movimentos e documentos

internacionais institui o Estado Democrático de Direito e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais.

Em seu Preâmbulo, a Constituição estabelece a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira enquanto uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundados na harmonia social e comprometidos na ordem interna e internacional buscando solução pacífica das controvérsias.

Os princípios fundamentais estão dispostos no Art. 1º da Constituição Federal: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático e tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Esclarece o professor Rizzato Nunes, que *“os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema normativo, eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico, Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos , sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”*.

Celso Antonio Bandeira de Mello, pontifica: *“ violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque*

representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, em ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada”

Portanto, os princípios constitucionais não são meros conselhos ou orientações, são as verdadeiras diretrizes a condicionar a atuação de todos quando se submetem ao império da Constituição.

Observamos que a Constituição Federal de 1988 trouxe no Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos:

A) Direitos individuais e coletivos

São os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade. Dizem respeito ao direito à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos. São também denominados de primeira geração, entendidos como direitos fundamentais titularizados como sendo os exercidos pela pessoa humana individualmente, característicos do Estado liberal democrático de Direito. Podemos citar alguns que nos interessam como o direito à vida (*art. 5º caput*), direito à integridade física e moral (*art. 5º, III e X*) entre outros.

Os Direitos Coletivos são direitos fundamentais titularizados e exercidos por uma coletividade com a individualização de seus componentes. Podemos citar o direito de receber informações de interesse coletivo (*art. 5º, XXIII*) entre outros.

B) Direitos sociais

O Estado Social de Direito garante as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos referem-se à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. A finalidade última é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos de maneira a concretizar a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º.

C) Direitos de nacionalidade

Nacionalidade significa o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos.

D) Direitos políticos

Permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado. Esta elencado no artigo 14. Estão inseridos nos direitos fundamentais de primeira geração e são chamados de democráticos, de participação política e dos cidadãos.

E) Partidos Políticos

Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito e encontram-se no artigo 17.

1.4 Os Direitos Sociais Como Direitos Fundamentais

Existe uma divergência entre os doutrinadores sobre a questão da inclusão ou não dos direitos sociais no conceito de direitos fundamentais. Em nosso entender, todos os direitos intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana devem ser tratados como direitos fundamentais ou mesmo como direitos humanos.

Para Ricardo Lobo Torres: *“os direitos sociais e econômicos compõem o que se convencionou chamar de cidadania social econômica, que é a nova dimensão da cidadania aberta para o campo do trabalho e do mercado”*

A justiça social encontra sua expressão constitucional no art. 6º, complementada pelo art. 170, onde a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar existência digna a todos, realizando a justiça social através justa distribuição de renda, protegendo os fracos, os pobres e os trabalhadores, sob a diretiva de princípios como os da solidariedade e igualdade. No nosso país isso não aconteceu.

Segundo Ricardo Torres, *“nos países atrasados como o Brasil postergou-se a distribuição de rendas em nome da necessidade do desenvolvimento econômico, pois se apregoava ser preciso que primeiro o país crescesse para que após se fizesse a redistribuição, no que ficou conhecido como a “teoria do bolo” (deixar o bolo crescer para dividi-lo depois); o bolo não cresceu e dele só comeram os mais próximos ou mais sabidos”*.

O termo direito social foi utilizado pela primeira vez na remota à *École du Droit Social Natural*, sob influência do processo de industrialização que afetou profundamente o modo de vida da sociedade e deu origem a uma nova classe

social, o proletariado, submetida à vontade dos patrões, em consequência da inércia do Estado. Os empregados, desprotegidos e acudados, passaram a organizar movimentos em favor de seus direitos. A partir do século XIX nasciam movimentos socialistas que reivindicavam melhores condições de vida para as pessoas, forçando uma reflexão acerca do pensamento então dogmatizado - *laissez faire, laissez passer*..

Em meio a essa situação, surgiu uma corrente que visava reconciliar o proletariado com as outras classes e também com o Estado, representada pelo posicionamento reformista do positivismo, do socialismo democrático e do cristianismo social que conduziu aos direitos econômicos e sociais. Esse movimento ganhou um grande apoio com a formulação da doutrina social da Igreja, através da encíclica *Rerum novarum*, elaborada pelo Papa Leão XIII, que enaltecia a tese do bem comum, da essência na vida humana digna, bem como por meio da doutrina do direito natural e da dignidade do trabalho e do trabalhador.

O principal documento da evolução dos direitos fundamentais para a consagração dos direitos sociais foi a Constituição Francesa em 1848. As primeiras Constituições que recepcionaram os direitos sociais e econômicos em suas disposições foram em, 1917 a Constituição Mexicana e em 1919 a Constituição de Weimar - Constituição da República Alemã a qual serviu de modelo para várias Constituições européias e também para a Constituição brasileira de 1934. Apesar dos direitos sociais terem sido consagrados desde 1919, somente foram reiterados após a segunda Guerra Mundial.

Este processo evolutivo teve seu ponto culminante com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948, sendo uma síntese em que paralelamente inscrevem-se os direitos fundamentais de primeira geração, denominados de liberdades e os da segunda geração, chamados de direitos sociais.

Com o processo de participação popular na elaboração da atual Constituição Federal, as necessidades vivenciadas pela população passam a ser reconhecidas como direitos sociais e estão enumeradas no artigo 6º. *“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”*

Para Alexandre de Moraes

“os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, 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 preleciono o artigo 1º, IV da Constituição Federal de 1988”.

Quando descritos no artigo 6º os direitos sociais, o legislador destacou alguns direitos inerentes à vida humana.

Para José Afonso os direitos sociais:

“[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

Como já mencionamos, os direitos sociais são denominados de direito fundamental de segunda geração compreendidos como direitos da pessoa humana situada na sociedade ou direitos relativos às relações sociais, econômicas e culturais que o indivíduo desenvolve durante a sua vida. São direitos que determinam prestações positivas do Estado, enunciadas na Constituição Federal.

As Constituições do Brasil, ao longo do século XX trataram de direitos sociais como o direito ao trabalho, à saúde e à educação, entretanto ignorava os interesses das pessoas portadoras de deficiência. Desse modo, uma parcela da população permaneceu excluída da cidadania. A partir da Carta Magna de 1988 estendeu-se o direito à educação e ao trabalho para as pessoas portadoras de deficiência e estabeleceu para o Poder Público uma prestação mais específica, escapando a uma mera declaração de caráter genérico.

2. DA DEFICIÊNCIA

O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais na vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

O termo "discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência" significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

Nesse capítulo tratamos da questão da deficiência mostrando que o conceito não é e nunca foi homogêneo quer tenha sido tratado pela legislação internacional ou do Brasil. Portanto estabelecer parâmetros e limites para definir quem se enquadra parece que sempre será uma questão controversa. Ter direito ao benefício de prestação continuada, por exemplo, garantido em lei, depende de atestado de médico perito do INSS. Há inúmeras ações procurando garantir o direito a quem não foi admitido pela perícia.

Ao tratar do tema Deficiência, pretendemos chamar a atenção para os avanços tecnológicos que estão modificando rapidamente a noção de totalmente incapaz, como exemplo o físico Steven Hawkes com grande produção intelectual ou mesmo os atletas brasileiros campeões da pára-olimpíadas. Será que é muita pretensão defender o acesso a tecnologias (apoios especiais, próteses, órteses, etc) diante da absurda situação de

desigualdade social que impera no país? Pretendemos que as pessoas com limitações alcancem melhores condições de qualidade de vida pessoal e laboral.

A tutela jurídica está aqui exposta, com seus fundamentos a cronologia das leis de proteção ao trabalho do portador de deficiência. Porém, como veremos, os resultados em termos de inclusão no mercado de trabalho são pífios (2% em condições de ingressar no mercado de trabalho têm empregos formais), ou seja, praticamente não se emprega portador de deficiência no Brasil. Leis existem, porém não são cumpridas. Diante de dois candidatos a uma colocação, ambos com mesma qualificação, mas um deles é portador de deficiência, certamente o empregador não optará por ele. As Cooperativas Sociais também se mostraram um fracasso. Não conseguem viabilizar a entrada das pessoas no mercado de trabalho e talvez nossos deficientes necessitem de formação empreendedora para assumir que podem atuar dessa forma. É muito provável que a mentalidade assistencialista e piedosa alimentada e cultivada por milênios tenha fixado raízes não apenas na maneira como sociedade olha e trata a pessoa com deficiência, mais principalmente tenha deixado dúvidas profundas de auto-estima e capacidade de realização.

2.1 Conceito

O primeiro conceito de portador de deficiência no âmbito do Direito do Trabalho surgiu em 1955 através da OIT - Organização Internacional do Trabalho na Recomendação n. 99. Esse conceito foi repetido e aprimorado posteriormente (Recomendação n. 168 e Recomendação n. 159 ambas de 1983 da OIT). O Brasil, através do Decreto Legislativo n. 51 de 28 de agosto de

1989 ratificou a Recomendação 159 e adota então o primeiro conceito de portador de deficiência no contexto normativo trabalhista brasileiro, qual seja:

Artigo 1º.: Para efeitos da presente Convenção, entende-se por “pessoa deficiente” todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental, devidamente reconhecida.

Foi necessário que transcorresse mais de três décadas após a Organização Internacional do Trabalho (OIT) ter recomendado aos países membro que o fizessem. É um exemplo cabal da morosidade que caracteriza todas as ações relacionadas aos portadores de deficiências.

Note-se que o conceito acima enfatiza a barreira da deficiência (física ou mental) enquanto impeditiva do ingresso das pessoas no mercado de trabalho. Porém, ela não é a única. A capacitação profissional é outro fator limitante, geralmente mencionado por empresas quando discutem o aproveitamento dessa mão-de-obra em seus quadros.

Em outubro de 1989 foi editada a Lei Brasileira de n. 7.853 regulamentada apenas em 1993 pelo Decreto n. 914 que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e que traz em seu texto uma outra definição de pessoa portadora de deficiência:

“aquela que apresenta em caráter permanente, perda ou anormalidade de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Esse decreto foi revogado por outro, em 1999, Decreto n. 3.298 atualmente em vigor e que de fato mostrou-se como um aprimoramento dos anteriores na medida em que define claramente os diferentes tipos de deficiência a partir da conceituação da OMS - Organização Mundial de Saúde, bem como estabelece as diferenças entre deficiência, deficiência permanente e incapacidade. No artigo 3 encontra-se assim definidos Deficiência e Incapacidade:

Deficiência - “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”.

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”.

Encontramos em âmbito internacional outras conceituações. Em 1975, a ONU proclama a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, Resolução n. XXX/3447, que traz em seu artigo 1º. A seguinte definição:

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

No final da década de 90 (1999), os EUA através da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência definiram no art.1º. inciso I, o termo “deficiência” da seguinte forma:

“O termo `deficiência' significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”.

No Brasil, a Lei 8.742/93 em seu art.20, § 2º. Define que *“... a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.*

Para o INSS (*) Ordem de Serviço n. 562/97, item 1.2 citada por Maranhão, Rosane de Oliveira. O Portador de Deficiência e o Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005, p. 35 a pessoa portadora de deficiência é *“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”.*

Ainda no âmbito do INSS (*) Obra citada p.40 a Ordem de serviço Conjunta n. 90, expedida pela DAF (Diretoria de Arrecadação e Fiscalização e do Seguro Social) em 1998 apresenta uma classificação que admite três formas de deficiência: a física, a sensorial auditiva e visual e a mental, além das múltiplas deficiências.

Na obra de ALVES, (*) Alves, Rubens Valtecídes. Deficiente Físico - Novas dimensões de proteção ao trabalhador, São Paulo, LTr, 1992, pág 33). o autor aborda a questão da classificação ou “categorias” mencionando que outros países adotam diferentes categorizações. Na Grécia, lista-se 11 categorias de deficiências. A grande maioria adota duas categorias, as de natureza física e as mentais. Itália, Alemanha e Holanda adotam também o termo psíquico e a Holanda vai mais além definindo os “deficientes por desordem de caráter” e os “incapacitados sociais”. (*) ALVES, obra citada, pág. 34

Diante do exposto, é correto afirmar que são vários os conceitos de deficiência encontráveis nas obras e nos textos relativos ao tema, no Brasil e em outros países. Ademais, as pessoas portadoras de deficiência não formam um grupo homogêneo e nesse sentido demandam políticas e ações específicas.

No próximo capítulo conheceremos as deficiências tuteladas pela legislação brasileira.

2.2 As deficiências tuteladas

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a proteção aos portadores de deficiência e a legislação infraconstitucional determinou quais deficiências são objeto de proteção legal

Para o Direito do Trabalho, o que realmente importa é o impacto da deficiência sobre a capacidade de trabalho do indivíduo e de que forma elas podem comprometer sua integração social. O Decreto n. 5.296 de 2.12.2004, alterou a redação do art. 4º. do Decreto n. 3.298 de 20.12.99 e assim a

legislação considera a pessoa portadora de deficiência aquela que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física (*) Excetuam-se as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano acarretando comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, triplaresia, hemiplegia, hemiparesia, *ostomia*, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, *nanismo*, membros com deformidades congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida de campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°.; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos (*) Acredita-se que se pretendeu incluir apenas as síndromes de Down e outras ligadas a oligofrenia e

limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer;
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.”

O médico, diante da necessidade de enquadrar a pessoa em dado conceito de deficiência utilizada o descrito acima que na verdade se mostra bastante restrito, pois não contempla a questão dos superdotados, por exemplo.

2.3 Os fundamentos da tutela especial

Entendemos o princípio da igualdade como a base dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, pois Constituição de 1988 adotou o princípio da igualdade como princípio fundamental para a criação de uma sociedade justa e solidária.

A idéia de igualdade está intimamente associada à idéia de democracia. Trata-se de princípio que norteia a discussão de como compreender o Estado Democrático de Direito. É bastante pertinente ressaltar, debater e defender o princípio da igualdade enquanto condutor da democracia na medida em que o desenvolvimento da sociedade capitalista nos levou ao neoliberalismo, doutrina que prega a desigualdade como um valor em si mesmo e contaminou todas as relações econômicas e políticas nas últimas décadas no país e no mundo.

A discussão acerca da igualdade entre os homens não é recente, está há séculos na agenda política dos povos. Deita raízes na filosofia grega, nos fundamentos do cristianismo, toma corpo na Revolução Francesa e ganha nova forma quando a sociedade e o mundo do Direito começam a falar e a defender a isonomia material - não é mais suficiente considerar todos iguais perante a lei; agora é preciso tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na exata medida de sua desigualdade.

A igualdade, diferentemente da liberdade, é um conceito relativo. Uma pessoa só é igual (ou desigual) se houver outra a ser comparada com ela. Ninguém é absolutamente igual ou desigual, apenas relativamente. A igualdade pressupõe a existência do outro, o seu reconhecimento enquanto pessoa, enquanto ser humano. Podemos afirmar, portanto, que o princípio da igualdade está intimamente vinculado à idéia de solidariedade; exatamente neste sentido dispôs a Constituição Federal de 1988. Ao dizer, em seu art. 3º, I que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, entende-se que na justiça e solidariedade se encontram os pressupostos para se efetivar a igualdade, que será mencionada no *caput*

do art. 5º. Sem compreensão de justiça que carregue em si a necessidade da igualdade e sem solidariedade, não se estrutura uma sociedade igualitária.

Ao abordar distintamente a ordem econômica e a ordem social, o legislador constituinte ressaltou a importância da ordem social para o desenvolvimento da nação. Nesse contexto, estabeleceram-se as diretrizes para a inclusão social dos portadores de deficiências no mercado de trabalho, tratando de direitos e garantias também em educação, saúde, assistência social, lazer, cultura e esporte.

A constituição deixa claro o princípio isonômico em seu art. 5º, caput: *“todos são iguais perante a lei sem distinção”*. E garante no inciso XII que *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*. Encontramos mais adiante, no art. 7º., inciso XXXI, a reafirmação desse princípio na *“proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência”*.

A Lei 7.853/89 regulamentada pelo Decreto n. 3.298/99 que trata do apoio às pessoas portadoras de deficiência reafirma o princípio isonômico no art. 1º, § 1º. *“na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito”*.

Apenas podemos entender as normas jurídicas voltadas para a proteção dos trabalhadores portadores de deficiências se associadas a outras normas que tem por fundamento e finalidade cumprir a ordem social

constitucionalmente estabelecida, a qual tem como base o trabalho e por objetivo o bem estar e a justiça social.

2.4 A Proteção Legal do Trabalho do Portador de Deficiência e a jurisprudência.

A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 foi um marco para os direitos sociais no Brasil, entre eles a proteção daqueles dos grupos considerados em condição de vulnerabilidade, em posição desvantajosa quer por questões raciais, socioeconômicas ou por portar algum tipo de deficiência.

Em nosso estudo ressaltaremos os dispositivos que visam a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho., apesar de existirem outros dispositivos visando a integração social da pessoa portadora de deficiência, assegurando educação, saúde, acesso ao lazer, esportes e vida cultural, determinando ademais acesso aos meios de transporte, aos edifícios públicos e privados. Assim, fica evidente a intenção do legislador constituinte de assegurar às pessoas portadoras de deficiências um conjunto de normas programáticas, as linhas básicas do processo de integração do deficiente físico à sociedade e ao mercado produtivo nacional.

O princípio da igualdade, sem dúvida, é o esteio de todas as garantias e prerrogativas de que goza a pessoa portadora de deficiência. (art. 5º, “caput”). A Constituição estabelece que todos, União, Estado, Distrito Federal e Município são envolvidos para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantias das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II).

O art. 24, XIV determina que compete a União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção e integração das pessoas portadoras de deficiência, entendendo assim que o tema é nacional e estadual, e não de interesse local.

A Constituição. no art. 37, VIII, reserva vagas aos portadores de deficiência para ingresso no serviço público através de concursos. Não trata da iniciativa privada, que mereceu lei ordinária específica para tratar da reserva de cotas.

O art. 203, inciso IV, inclui entre os deveres da assistência social "*a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". É um avanço, pois até então o acesso à habilitação e reabilitação era permitido apenas aos segurados.

O inciso V, do mesmo artigo dispõe que os deficientes e idosos incapazes de se manter, pelo próprio trabalho ou por auxílio da família, terão direito a uma renda mensal vitalícia equivalente a um salário mínimo, mediante regulamentação de norma específica, que veio pela Lei n. 1 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (art. 21, inciso V, arts. 20, 21 e parágrafos).

Ações no sentido de criar uma jurisprudência para casos semelhantes fazem parte do jurídico. O Supremo Tribunal Federal determinou que o INSS pague um salário mínimo mensal de pensão para um portador de paralisia cerebral. A decisão é do ministro Ricardo Lewandowski. O INSS recorreu ao Supremo contra a decisão da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul. O argumento foi o de que a primeira instância teria dado interpretação ao artigo 20, da Lei 8.742/93, o que foi proibido pelo Supremo no julgamento da Ação

Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Lewandowski negou o recurso. O relator afirmou que o paciente sofre de “paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensório motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor” e, por isso, tem direito de receber o benefício do INSS. “As informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 `não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se temporário ou por prazo indeterminado' e despesas comprovadas de R\$ 500 limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas”, considerou Lewandowski. Diante das circunstâncias e dos “graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício”, o relator negou o pedido do INSS por entender que, no caso, o perigo na demora (*periculum in mora*) “milita em favor do interessado”.

O art. 208, inciso III, arrola entre os deveres do Estado na órbita da atividade educacional, o atendimento especializado para portadores de deficiência, preferencialmente na rede pública de ensino, como forma de sociabilizar as crianças e não excluí-las do convívio com outras não portadoras de deficiências.

O artigo 227 trata da proteção das crianças e adolescentes, visando a integração à coletividade, promovendo a eliminação de preconceitos e obstáculos. A eliminação das barreiras arquitetônicas, adaptação de logradouros públicos, edifícios, veículos de transportes coletivos estão previstos no art. 227, II, parágrafo 2º. De fato, a dificuldade de locomoção e acesso às ruas e prédios configura um grande entrave para a integração dessas pessoas.

A Constituição, portanto, é bastante claro quanto à igualdade de trabalhadores portadores de deficiência ou não. O Brasil dispõe, ainda, de uma legislação infraconstitucional que vem tratando do tema a desde 1989, um ano após a promulgação da Constituição Federal. Apresentaremos em ordem cronológica as leis que diretamente nos interessam nesse trabalho mostrando assim a evolução normativa.

a) A Lei 7.853 de 24 de outubro de 1989

No art. 1º., § 1º. da referida Lei encontramos os valores básicos que devem ser considerados em sua aplicação e interpretação, quais sejam, igualdade de tratamento e oportunidades, justiça social, respeito à dignidade da pessoa humana.

O art. 2º. Deixa claro que é de responsabilidade do Poder Público e seus órgãos assegurarem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à saúde, educação, ao trabalho, lazer, à previdência social, ao amparo à infância e maternidade e outros que propiciem bem estar pessoal, social e econômico.

A lei tratou de medidas nas áreas de educação, saúde, formação profissional e trabalho, recursos humanos e edificações.

No âmbito da formação profissional e trabalho merece destaque: apoio e garantia de acesso aos cursos regulares voltados à formação profissional; empenho do Poder Público na criação e manutenção de empregos; promoção de ações de inserção nos setores públicos e privados; a intenção de adotar legislação própria para reserva de mercado de trabalho, tanto na Administração

Pública quanto no setor privado e a regulamentação da organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho.

Procurou, ainda, criar o suporte necessário para formar professores de nível médio para a educação especial, de técnicos de nível médio especializados na habilitação e reabilitação, de instrutores para formação profissional, incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico de todas as áreas do conhecimento relacionadas à pessoa portadora de deficiências.

Essa lei atribuiu ao Ministério Público a defesa dos interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência, com a possibilidade de se ingressar com ação civil pública e instaurar inquérito civil. Também tipificou como crime as condutas que obstem ou negue, injustificadamente o acesso de alguém a qualquer cargo público, emprego ou trabalho, por motivos derivados de sua deficiência.

Por fim essa lei reestruturou como órgão autônomo, a Coordenadoria Nacional para a Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE que tem como funções: coordenar ações, elaborar planos, programas e projetos, acompanhar sua implantação, coordenar com Estados, Municípios, Territórios, Distrito Federal e Ministério Público as ações destinadas à integração social, acompanhar contratos e convênios, promover e incentivar a divulgação e o debate das questões concernentes à pessoa portadora de deficiência, visando a conscientização da sociedade, entre outras atribuições.

Com base nessa lei e no art. 227 da Constituição Federal, em 1999, o STJ - RO-MS 9613 de São Paulo, 1ª T, tendo como Relator o Min. José Delgado concede mandado de segurança em favor de deputada estadual portadora de

deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da tribuna de modo a permitir acesso e exposição de idéias em condições de igualdade com seus pares. Segundo o parecer, “a filosofia do desenho universal neste final do século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades”.

b) Lei n. 8.112 de 11 de dezembro de 1990

Essa Lei trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Inclui no texto o sistema de reserva de vagas às pessoas portadoras de deficiência, reservando um percentual de até 20%. A lei serviu de paradigma para que Estados e Municípios adotassem disposições similares.

No entanto, observa-se que muitas das vagas deixam de ser preenchidas, principalmente aquelas que exigem nível superior e de melhores salários. Isso nos mostra que a reserva de vagas não é suficiente para integrar a pessoa portadora de deficiência ao mercado de trabalho. É preciso intensificar o trabalho de base, de formação acadêmica. É preciso investir em educação, habilitação e reabilitação. É preciso favorecer o acesso a tecnologias e apoios especiais que facilitem o desempenho de atividades básicas em especial aquelas úteis ao mercado de trabalho.

c) A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991

A lei fixa percentuais para a admissão dos portadores de deficiência no setor privado. Toda empresa está obrigada a ter dentro do seu quadro de

funcionários pessoas portadoras de necessidades especiais, obedecendo a seguinte proporção:

No. de empregados	Percentual de deficientes
Até 200	2%
De 201 a 500	3%
De 501 a 1.000	4%
De 1001 em diante	5%

Não se trata de dispositivo novo, pois a lei 3.807 de agosto de 1960 já estabelecia previsão semelhante em seu art. 55, havia a obrigação da reserva de cargos em empresas com 20 ou mais empregados, porém não havia a obrigação de admitir.

A partir de 1991 todo empregador cuja empresa se enquadre no padrão estabelecido fica obrigado a contratar portadores de deficiência, sob pena de se considerar prática discriminatória caso não o faça. Em caso de demissão, o cargo vago deverá ser substituído por uma outra pessoa também portadora de deficiência.

Trata-se de medida totalmente justa face à proteção constitucional assegura ao deficiente e as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho jurisprudência a respeito. O Diário da Justiça publica em 04/04/20003 decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região (TRT-SP), tendo como relator o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, determinando a reintegração de empregado deficiente físico, por não ter o empregador agido,

quando do momento da despedida, em conformidade com o que dispõe o art. 93, § 1º, da Lei 8.213/91 (646.255/2000).

Em outro caso, a Sexta Turma do TST tendo por relator o Aloysio Corrêa da Veiga, confirmou o direito de um trabalhador portador de deficiência física à reintegração no emprego. A decisão unânime do TST negou agravo de instrumento à Telemar Norte Leste S/A. O argumento jurídico utilizado pela defesa do trabalhador levou à concessão de seu pedido. A conduta da empresa resultou em violação da Lei nº 8213, de 1991, que, dentre outros temas, prevê a porcentagem mínima de cargos para deficientes físicos em empresas com mais de cem empregados (artigo 93) e restringe a possibilidade de dispensa. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 93 da lei, “a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”. Como não foi provada a admissão de outro portador de deficiência em substituição ao porteiro dispensado, foi determinado seu retorno à empresa. Além da ordem de reintegração, num prazo de oito dias, a primeira instância determinou o pagamento dos salários correspondentes ao período de afastamento, 13º salário, férias acrescidas de um terço e os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Posteriormente, a questão foi submetida ao TRT fluminense que confirmou os efeitos da sentença.

e) Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS n. 90, de 27 de outubro de 1998

A Ordem de Serviço foi publicada pelas Diretorias de Arrecadação e Fiscalização e de Seguro Social do INSS que definiu as modalidades de

deficiências e estabeleceu os procedimentos de modo a dar cumprimento ao art. 93 da Lei n. 8.213/91. A Ordem de Serviço é anterior ao Decreto n. 3.298/99 que regulamentou a Lei 7.853/89. Muitos dos seus conceitos foram repetidos no Decreto. Os procedimentos para a contratação de pessoas portadoras de deficiência estão dispostos nessa norma.

Dispõe que cabe à Unidade Executiva de Reabilitação Profissional - UERP, receber denúncias sobre empresas que violam as normas legais. A UERP é também responsável por identificar empresas, beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiências habilitadas, para que se efetive a fiscalização do cumprimento de cotas.

No corpo dessa OS encontra-se um texto que muitas vezes é utilizado por empresas para justificar a inexistência ou o não preenchimento das vagas destinadas aos portadores de deficiência. O item 6.2 diz: *“A empresa cujo quadro de recursos humanos já esteja preenchido, sem no entanto atender ao percentual de reserva de vagas que se refere o item 4, promoverá o preenchimento do mesmo, de forma gradativa, a medida em que surjam as vagas.”*

Esse item deve ser assim interpretado: nos casos de inexistência de vaga, não resulta violado o art. 93 da Lei n. 8.213/91 desde que a empresa tenha criado políticas específicas voltadas para a contratação de pessoas portadoras de deficiência na medida em que forem abertas vagas no quadro de pessoal.

f) Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999

A Lei cria as Cooperativas Sociais com a finalidade de inserir “pessoas em desvantagem” no mercado de trabalho. O conceito de “pessoas em desvantagem” inclui: deficientes físicos e sensoriais, deficientes psíquicos e mentais, pessoas que necessitam de acompanhamento psiquiátrico permanente e os egressos de hospitais psiquiátricos, dependentes químicos, os egressos de prisões, os condenados a penas alternativas e à detenção e os adolescentes em idade de trabalho e em situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social ou afetivo.

Para que essas pessoas façam parte de Cooperativas Sociais é necessário atestado proveniente de órgãos da Administração Pública. A exigência tem por objetivo evitar que as cooperativas sejam utilizadas como meras intermediárias de mão-de-obra.

Às cooperativas sociais cabe desenvolver e executar programas de treinamento com vistas a melhoria da qualificação profissional.

g) Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999

O Decreto foi promulgado para regulamentar a Lei n. 7.853/89 (dez anos depois). Nele estão definidos os conceitos de deficiência e incapacidade. Tratamos em detalhes do teor desse Decreto no 2. Capítulo Da Deficiência.

h) Portaria n. 1.199 de 28 de outubro de 2003

Por intermédio dessa Portaria, o Ministério do Trabalho e Emprego aprovou normas para imposição de multa administrativa prevista no art. 113 da Lei n. 8.213/91, pela infração ao sistema de cotas implantado pelo art. 93 da mesma

Lei. A partir dessa Portaria os fiscais puderam aplicar penalidades aos infratores.

i) Decreto Federal n. 5.904 de 21 de setembro de 2006

Regulamenta a Lei n. 11.126, de 27-06-2005, que dispõe sobre o direito da pessoa com deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhada de cão-guia e dá outras providências.

j) Outros diplomas legais (*) LOPES, obra citada, p.80

Alguns outros diplomas legais tratam da proteção do trabalho dos portadores de deficiência. É o caso do art. 66 da Lei 8.069/90 que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e que assegura ao adolescente portador de deficiência o trabalho protegido.

Com a alteração sofrida pela Medida Provisória n. 2.164-41 de 24.08.01 e pela Lei n. 8.859/94, a Lei n. 6.494/77 conhecida como “Lei do Estágio” ampliou o estágio profissionalizante às escolas de qualquer grau.

A Lei 8.666/93 que trata das Licitações e Contratos da Administração Pública incluiu entre as hipóteses de dispensa de licitação a “contratação de associação de portadores de deficiência física sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.”

Na CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas: o empregado portador de deficiência terá direito a perceber salário igual a qualquer outro empregado da empresa que fizer serviço equivalente ou o que for habitualmente pago para

serviço semelhante, sendo irrelevante a questão da deficiência (art. 460). O empregado portador de deficiência terá direito a equiparação salarial, desde que preenchidos os requisitos legais (função idêntica, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade, inexistência de quadro de carreiras e tempo na função inferior a dois anos) a um paradigma com salário superior (art. 461). Também nesse artigo consta a proibição de que o empregado portador de deficiência seja utilizado como paradigma para fins de equiparação salarial quando readaptado em nova função por conta da deficiência.

A Lei n. 10.098/2000 traça normas gerais e critérios básicos para acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação. Acessibilidade é condição indispensável para o sucesso das políticas de inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho.

Outras iniciativas louváveis da área pública: Estados e Fundações passam a exigir das empresas que concorrem em licitações que estejam cumprindo a cota de pessoas portadoras de deficiência no quadro funcional. Exemplo disso é o Estado do Rio de Janeiro, espera-se que essa atitude se alastre para toda área pública do Brasil.

2.5. O mercado de trabalho e o impacto das normas de proteção

Bem antes do desemprego que assola o país, proveniente das crises econômicas, o direito ao trabalho já era negado à grande maioria das pessoas especiais, por preconceito, ignorância e discriminação. Acreditamos que a

exclusão tem início já no sistema educacional, pois as instituições de ensino não estão abertas para acolher e lidar com as necessidades específicas das pessoas com deficiência. Explicando melhor, as crianças e jovens podem freqüentar as escolas públicas mas se elas não oferecem condições de acesso, se não desenvolvem métodos de ensino não se pode afirmar que lidam direta e efetivamente com a inclusão.

Disso resulta uma das maiores dificuldades para a inserção no mercado de trabalho: a baixa ou nenhuma qualificação profissional. Assim, é expressivo o contingente de pessoas especiais (cegos, surdos, deficientes congênitos, deficientes mentais, acidentados reabilitados, etc.) em busca de uma oportunidade de trabalho para sua própria manutenção e de seus familiares, sem que se lhes abram as portas do mercado de trabalho.

Diante do mercado refratário às suas necessidades, podem contentar-se com postos de trabalho aquém de suas capacidades porque precisam, como todos nós, sentirem-se úteis, produtivos, independentes e inseridos no convívio social.

Nega-se emprego a muitas pessoas portadoras de deficiência, ou somente se dá a elas empregos subalternos e mal remunerados. E isso ainda acontece embora já se tenha demonstrado que, com um trabalho adequado de valorização, treinamento e colocação, a maior parte das PPD's pode realizar uma ampla gama de tarefas de acordo com as normas em vigor. Em períodos de desemprego e de crise econômica, as PPD's costumam ser as primeiras a serem despedidas e as últimas a serem contratadas. Em alguns países industrializados que sentem os efeitos da recessão econômica, a taxa de

desemprego entre as PPD's que procuram trabalho é o dobro da taxa que ocorre entre os não deficientes.

(NASCIMENTO: 1992, p. 15). NASCIMENTO, Rui Bianchi. Programa de Ação Mundial para pessoas com deficiência. Publicado no *site* do Centro de Documentação e Informação do Portador de Deficiência. 1992 - CEDIPOD. Disponível em www.cedipod.org.br. Acesso em fevereiro/2007.

É finalidade primordial da política de emprego a inserção da PPD no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Como modalidades de inserção laboral da PPD, consideram-se:

I- colocação competitiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que independe da adoção de procedimentos especiais para sua concretização, não sendo excluída a possibilidade de utilização de apoios especiais;

II- colocação seletiva: processo de contratação regular, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, que depende de adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização;

III- promoção do trabalho por conta própria: processo de fomento da ação de uma ou mais pessoas, mediante trabalho autônomo, cooperativado ou em regime de economia familiar, com vista à emancipação econômica e pessoal.

A pessoa portadora de deficiência, beneficiária ou não do Regime Geral de Previdência social, tem direito às prestações de habilitação profissional para capacitar-se a obter trabalho, conservá-lo e progredir profissionalmente.

Em diversos países, têm-se implantado programas tomando medidas com vistas à criação de empregos para as pessoas com necessidades especiais. Entre essas medidas estão as oficinas protegidas de produção, oficinas terapêuticas, contratação preferencial ou seletiva, sistema de quotas, subvenções aos empregadores que oferecem formação profissional e em seguida contratam trabalhadores deficientes, sociedades cooperativas regulares para a promoção do trabalho autônomo etc.

No entanto, o número real de trabalhadores portadores de deficiência empregados está muito aquém daquele correspondente ao número das que são capazes de trabalhar. É necessário que seja dada oportunidade para que essas pessoas possam participar da construção da sociedade, em vez de se eternizarem como beneficiários de políticas assistencialistas e da Previdência Social, o que lhes ofende a dignidade e arremessa fora suas forças de trabalho, tão sólidas e produtivas quanto as de qualquer outra pessoa.

No Brasil, o Censo Demográfico 2000 indicou que aproximadamente 24,5 milhões de pessoas, ou 14,5% da população total têm algum tipo de deficiência. Os cinco Estados com maiores taxas de deficiência são Paraíba (18,76%), Rio Grande do Norte (17,64%), Piauí (17,63%), Pernambuco (17,40%) e Ceará (17,34%). A região Sul concentra 18%, Centro Oeste 16%, Norte 14% e Sudeste 12%. Os cinco Estados com menores taxas de pessoas portadoras de deficiências são São Paulo (11,35%), Roraima (12,50%), Amapá

(13,28%), Distrito Federal (13,44%) e Paraná (13,57%). (*) Retratos da Deficiência no Brasil (PPD) / Marcelo Néri...[et al.] - Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2003. 250 p. disponibilizado no site www.fgv.br/cps

Num universo de 26 milhões de trabalhadores formais ativos, 537 mil são pessoas com deficiência, representando 2,05% do total de empregados. Nos países desenvolvidos, o percentual de empregabilidade no mercado formal fica entre 30% e 45%. (*) LOPES, obra citada, pág. 105. Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal apresentam as maiores taxas de empregabilidade respectivamente 3,10%, 2,73% e 2,19%. Por sua vez, Rondônia (0,52%), Tocantins (0,55%) e Piauí (0,63%) são os Estados que menos empregam PPDs.

No que tange ao número de funcionários, a pesquisa mostra que as empresas com menos de 100 funcionários e que a legislação não determina cotas é a que mais vem empregando pessoas com deficiência. Como se pode observar no quadro a seguir, empresas com 101 a 200 funcionários são as únicas que realmente estão agindo de acordo com a lei.

No. FUNCIONÁRIOS	TAXA MÉDIA DE EMPREGABILIDADE (%)	DE COTA DEFINIDA EM LEI (%)
Menos de 100	1,05	não exigida
101 a 200	2,7	2
201 a 500	2,9	3
501 a 1000	2,8	4

Mais de 1000	3,6	5
--------------	-----	---

Ainda segundo a pesquisa, a chance de encontrarmos uma pessoa com deficiência com as mesmas características (sexo, idade, escolaridade, etc) trabalhando em empresas com menos de 100 empregados, não sujeitas às cotas, é duas vezes maior do que naquelas com mais de 1000 trabalhadores. Assim, fica claro que a lei de cotas vigente de 1999 não é cumprida. Caso as empresas finalmente assumissem a responsabilidade que lhes cabe o mercado formal de empregos para as PPDs criaria 518.012 vagas, o que praticamente dobraria o contingente atual. Seriam as empresas com mais de 1000 trabalhadores as grandes contratadoras, apenas elas abririam 310.081 vagas.

Os dados demonstram que, a despeito da regulamentação legal trazida pelo Decreto n. 3.298/99, não houve aumento expressivo do percentual de empresas que cumprem cotas, pois antes de 1999 a taxa de empregabilidade era de 1,91% e hoje é de 2%.

Os mecanismos para inserção dos portadores de deficiência têm, ainda, o desafio de estimular a contratação de trabalhadores em todas as faixas etárias para que equilíbrio da distribuição hoje existente: 62,3% dos trabalhadores portadores de deficiência têm entre 25 e 45 anos; 17,9% entre 15 e 25 anos; 17,4% entre 45 e 60 anos e 2% mais de 60 anos.

Urge, ainda, tratar dos trabalhadores portadores de deficiência do meio rural. Segundo dados do CENSO 2000 do IBGE, apenas 2,33% dos portadores de deficiência no mercado de trabalho formal estão na zona rural. É importante que o governo, no mínimo, subvencione ou forneça material para que os trabalhadores possam se estabelecer em cooperativas agrícolas artesanais ou

em pequenas fábricas. Sabemos que o estímulo ao trabalho no campo é bem mais complexo por envolver obras de infra-estrutura nos locais de trabalho e nas cidades, nos meios de transporte, a criação de postos de atendimento especializado e centros de reabilitação, etc. No entanto, os problemas ligados ao trabalho na zona rural não afeta exclusivamente os portadores de deficiência, apenas 3,41% dos trabalhadores formais concentram-se no campo.

É particularmente importante e merece destaque a atuação do Ministério Público do Trabalho na promoção da igualdade de oportunidades pessoa deficiente no mercado de trabalho. Em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego, com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Corde/MJ e com a sociedade civil organizada, o Ministério Público está conseguindo fazer cumprir a reserva legal de vagas, como também conscientizar o empresariado sobre os potenciais da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de se investir em sua formação adequada.

Segundo a publicação do Instituto Ethos distribuída gratuitamente aos seus associados - *O que as Empresas podem fazer pela Inclusão das Pessoas com Deficiência* - a contratação é apenas uma das etapas da inclusão da pessoa com deficiência na empresa. A permanência no cargo requer outras medidas também importantes. Não excluir as pessoas com deficiência do convívio com o restante da empresa e não isolá-las em setores criados para portadores de deficiência são medidas fundamentais para que ocorra um real processo de inclusão. Buscar trazer a diferença para dentro da empresa, combatendo o preconceito e reconhecendo a igualdade essencial entre as pessoas, é uma atitude que faz parte da postura ética a ser adotada como valor e prática nos negócios

Em todo o mundo, cresce a consciência de que a inclusão dessas pessoas é uma questão de ética, cidadania e redução da desigualdade social e as empresas podem ajudar muito.

Num quadro social marcado por discrepâncias profundas, fica cada vez mais clara - também para as empresas - a importância estratégica de criar uma realidade social inclusiva, que absorva as demandas e necessidades de todos os segmentos sociais. Afinal, a vida longa dos negócios está intimamente relacionada à criação de um modelo sustentável de desenvolvimento para toda a sociedade.

2.5.1 Cooperativas Sociais

O modelo cooperativo tem sido usado para viabilizar negócios em vários campos de atuação. Temos Cooperativas Agropecuárias, de Consumo, de Crédito, de Habitação, Educacionais e as Cooperativas Especiais compostas por cooperativas constituídas de pessoas que precisam ser tuteladas.

A Lei n. 9.867, do dia 10 de setembro, de 1999, criou a possibilidade de se constituírem cooperativas sociais para organização e gestão de serviços sócio-sanitários e educativos, mediante atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços, contemplando as seguintes pessoas: deficientes físicos, sensoriais, psíquicos e mentais, dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente, dependentes químicos, pessoas egressas de prisões, os condenados a penas alternativas à detenção e os adolescentes em idade adequada ao trabalho e situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social ou afetivo.

As cooperativas sociais organizam o seu trabalho, especialmente no que diz respeito às dificuldades gerais e individuais das pessoas em desvantagem, e desenvolvem e executam programas especiais de treinamento, com o objetivo de aumentar-lhes a produtividade e a independência econômica e social. A condição de pessoa em desvantagem deve ser atestada por documentação proveniente de órgão da administração pública, ressalvando-se o direito à privacidade. O estatuto da Cooperativa Social poderá prever uma ou mais categorias de sócios voluntários, que lhes preste serviços gratuitamente, e não estejam incluídos na definição de pessoas em desvantagem.

As Cooperativas Sociais constituem hipótese viável de inserção da pessoa portadora de deficiência no mundo do trabalho, desde que baseada na colaboração recíproca e tendo por objetivo principal proporcionar o exercício profissional aos seus associados. Constitui forma de trabalho por conta própria (art. 35, III, do Decreto 3.298/99). Aplica-se às cooperativas sociais, subsidiariamente, a Lei n. 5.764/71, que prevê como condições essenciais a adesão voluntária e aberta, a gestão democrática e participação econômica efetiva dos cooperados, autonomia e independência, educação, formação e informação dos cooperados, cooperação entre as cooperativas e interesse pela comunidade.

No entanto, as Cooperativas Sociais são inexpressivas. Até o mês de dezembro de 2003 o Brasil contava apenas com sete cooperativas, número inexpressivo diante da repercussão social pretendida. O debate sobre as cooperativas de trabalho apresenta pelo menos duas óticas contrapostas: a que considera o trabalho cooperativo uma real alternativa perante as agruras derivadas das mudanças econômicas recentes e a que enxerga no

funcionamento das cooperativas um exemplo da crescente precariedade das relações de trabalho. A pesquisa bibliográfica empreendida para levantar maiores informações sobre as cooperativas de trabalho geridas e mantidas por trabalhadores portadores de deficiência mostrou-se inócua ensejando a oportunidade de sugerir novos estudos nessa área para que se compreenda profundamente quais questões inibem o avanço.

3. DA PROTEÇÃO SOCIAL E DO TRATAMENTO DISPENSADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No capítulo anterior apresentamos o arcabouço legal destinado à proteção do trabalho da pessoa deficiente. Vimos, também que embora a Constituição Federal de 1988 tenha avançado significativamente na proteção à pessoa deficiente, especialmente com relação ao trabalho, os resultados são pífios na medida em que 98% delas em idade de trabalhar estão fora do mercado produtivo.

Nesse capítulo discutiremos os mecanismos de proteção social estabelecidos para chegar ao entendimento do que hoje é destinado às pessoas deficientes no âmbito da Seguridade Social, Previdência e Assistência Social. Antes, porém, os diferentes modelos de tratamento e compreensão dessas pessoas ao longo da história tentando melhor compreender o momento presente.

Pretendemos mostrar que a legislação existe, mas que a seguridade apresenta alguns problemas. Primeiro, por ser meramente assistencial não emancipa ou mesmo capacita para a entrada no mercado de trabalho. Por outro lado, a entrada e permanência da pessoa portadora de deficiência na seguridade social dependem de um laudo com médico perito. Essa simples condição

somada ao sem número de processos contestando esses laudos já nos mostra que o sistema assim conduzido será cada vez mais inviável. Ademais, as despesas com o benefício assegurado de um salário mínimo, por um lado é aquém das necessidades de uma pessoa portadora de deficiência e por outro está se mostrando cada vez mais uma sobrecarga para as despesas do Estado.

Nesse sentido, queremos concluir sobre a necessidade de o Estado favorecer a entrada das pessoas com deficiência no mercado de trabalho viabilizando o acesso a equipamentos e apoios (prótese, órtese, computador, etc) através da imunidade tributária como forma de incentivar a integração social e laboral da pessoa portadora de deficiência.

3.1 Evolução histórica

A história da humanidade sempre foi marcada pela segregação e exclusão econômica, política, social e cultural das pessoas com deficiência, afetando, principalmente, aquelas pertencentes às classes exploradas. Ao longo da história encontramos diferentes modelos de tratamento que evoluíram do extermínio e abandono para institucionalização ou segregação e bem recentemente para integração e da inclusão.

Otto Marques da Silva (*) SILVA, Otto Marques da. A epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e hoje, São Paulo: Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde (CEDAS), 1986 estuda o tratamento dispensado à pessoa deficiente ao longo dos tempos e menciona, como exemplo de aceitação e integração as civilizações inca, (*) SILVA, obra citada, pág 46 os hindus e alguns povos africanos, o deficiente

visual teria contato com divindades e por isso eram importantes na pescaria (incas) e nos ritos religiosos (hindus).

Nos primórdios, o homem nômade lutava para sobreviver em meio à natureza, migrando em busca de alimento e abrigo. "(...) em função desta prática, abandonavam aqueles que não pudessem mover-se com agilidade, ou que tivessem alguma diferença que impedisse sua mudança de um lugar para outro com rapidez" (*) BIANCHETTI, L. *Um olhar sobre a diferença*. Campinas. Papirus, 1998, pág. 27. O comportamento de abandono (de pessoas deficientes e certamente de doentes e de idosos) não era motivado por sentimentos de raiva ou desprezo, mas tão somente agiam sob impulso da necessidade de garantir a sobrevivência, individual e coletiva.

Na Antiguidade, os exemplos mais importantes - e que influenciaram a cultura ocidental - são trazidos por gregos e romanos. Nessas sociedades, há uma supervalorização do corpo perfeito, da beleza e da força física, visto que dedicavam-se predominantemente à guerra, com a finalidade de conquistar escravos e manter a ordem vigente. Nessas sociedades, amparados em leis e em costumes, se uma criança apresentasse, ao nascer, algum "defeito" que viesse a se contrapor de alguma forma ao ideal proposto era eliminada ou abandonada sem que isso fosse considerado crime.

Em Roma a lei dava ao pai o direito de decidir sobre a sorte do filho nascido "monstruoso". Porém, não raro eram poupados por famílias para explorá-los como pedintes, um bom negócio na Roma Antiga (*) SILVA, Obra citada, p.130. Na Roma dos Césares, em tempos mais sofisticados, onde "deficientes mentais, em geral tratados como 'bobos', eram mantidos nas vilas

ou nas propriedades das abastadas famílias patrícias, como protegidos do pater famílias" (SILVA, 1986, p. 130).

Ainda conforme o autor, em Roma “cegos, surdos, deficientes mentais, deficientes físicos e outros tipos de pessoas nascidas com malformações eram também de quando em quando ligados a casas comerciais, a tavernas, a bordéis, bem como a atividades dos circos romanos, para serviços simples e às vezes humilhantes, costume esse que foi adotado por muitos séculos na História da Humanidade” (SILVA, 1986, p. 130).

Em Atenas, Platão, assim como outros filósofos da época, acreditava que a eugenia seria o melhor caminho para a construção de uma sociedade ideal. "... e no que concerne aos que receberam corpo mal organizado, deixamos morrer (...). Quanto às crianças doentes e as que sofrerem qualquer deformidade, serão levadas, como convém, a paradeiro desconhecido e secreto” (PLATÃO apud SILVA, 1986, p.124).

A idéia de pureza da raça, editada monstruosamente por Hitler no século de XX, ainda hoje pode ser encontrada em diretrizes de grupos e partidos políticos, ou mesmo em comportamentos e atitudes relativos ao modo de perceber e tratar a pessoa deficiente.

Paradoxalmente foram exatamente os gregos que legaram à humanidade o princípio da isonomia, esteio de toda legislação de proteção à pessoa deficiente. É ainda na civilização grega que encontramos “um exemplo mitológico da concepção anti-assistencialista e profissionalizante” (*) FONSECA, idem. através do mito de Hefesto, filho de Zeus e Hera.

Hefesto, descrito como “coxo e de aparência disforme”, possuía habilidades extraordinárias na forja e ourivesaria (é considerado protetor da metalurgia). A partir desse talento é reconhecido e convidado a habitar o Olimpo de onde havia sido expulso por sua mãe, Hera, inconformada com a aparência do filho.

O mito de Hefesto mostra uma história de vida onde estão presentes rejeição, desenvolvimento de habilidades, reconhecimento profissional e integração ao meio, não muito diferente da história que pessoas deficientes poderiam contar sobre suas próprias vidas.

Sólon (640 a 558 a.C.), legislador considerado reformista à época, estabeleceu em lei que “Soldados feridos gravemente e os mutilados em combate serão alimentados pelo Estado”. (*) SILVA, Otto Marques da. Obra citada, pág 121 e ss. Podemos inferir que o mecanismo de proteção social destinado às pessoas deficientes tenha aí suas origens surgindo a partir do reconhecimento do Estado quanto à necessidade de cuidar dos soldados que atuaram nas guerras.

Segundo FONSECA (*) **Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. [Revista de Direitos Difusos n. 4 - "Proteção Jurídica dos Portadores de Deficiência"](#)**. São Paulo, IBAP - Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS, Dezembro de 2000, p. 481/486:

“Os atenienses, por influência de Aristóteles, protegiam seus doentes e os deficientes, sustentando-os, até mesmo por meio de sistema semelhante à Previdência Social, em que todos contribuíam para a manutenção dos heróis de guerra e de suas famílias. Assim também agiam os romanos do tempo do

império, quiçá, por influência ateniense. Discutiam estes dois povos, se a conduta adequada seria a assistencial, ou a readaptação destes deficientes para o trabalho que lhes fosse apropriado.”.

Gregos, romanos e hebreus contribuíram para aumentar o contingente de pessoas com deficiências a partir da aplicação de penas mutilatórias estabelecidas com a Lei de Talião.

“A aplicação de penas mutilatórias atuava no sentido de aumentar o número de portadores de deficiências, o que atravessou a Idade Média, passou pelo Estado Absolutista e permaneceu até o final do Século XVIII, quando, então, consolidou-se uma nova mentalidade. () O ESTADO E AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS [OLNEY QUEIROZ ASSIS](http://www.advogado.com/index1a.htm) <http://www.advogado.com/index1a.htm> acesso em 20.02.07.*

As religiões também impuseram modos de tratamento das pessoas com deficiências.

Uma das mais antigas culturas religiosas da Antiguidade, o Judaísmo nascida com o povo hebreu, abordou a existência das pessoas com deficiência através dos escritos de Moisés, Para os seguidores desta cultura religiosa, "tanto a doença crônica quanto a deficiência física ou mental, e mesmo qualquer deformação por menor que fosse, indicava um certo grau de impureza ou de pecado" (*) SILVA, obra citada, p.74. A elas era vedado praticar ou conduzir cerimônias religiosas.

Homem algum da linhagem de Abraão, o sacerdote, que for deformado, oferecerá os sacrifícios consumidos pelo fogo sendo vítima de uma deformidade, ele não poderá apresentar-se para oferecer o pão de seu Deus.

Mas poderá comer o pão de seu Deus, proveniente das ofertas santíssimas e das ofertas santas. Não se aproximará, porém, do véu nem do altar, porque é deformado. Não profanará meus santuários, porque eu sou o Senhor que os santifico" (BÍBLIA SAGRADA, 1995, Levítico, 21:1723).

O cristianismo, pensamento teológico predominante no ocidente, mostra em diferentes passagens bíblicas Jesus "curando" pessoas com deficiências. As deficiências, para os cristãos, poderiam ter origem em possessão de espíritos malignos, também poderiam significar castigos por pecados próprios ou de ancestrais. As demonstrações de "cura" serviam para que a obra divina tivesse oportunidade de se manifestar, através de "milagres".

A abordagem mística, ao atribuir a causa das deficiências às forças metafísicas, torna o indivíduo e a sociedade impotentes diante da situação e gera uma visão fatalista a respeito da existência das pessoas que as possui, além de conferia conotação extremamente negativa e humilhante aos deficientes. Esse entendimento ainda hoje se encontra presente no imaginário social, devido às influências do pensamento religioso no seio da sociedade.

Na Idade Média, sob influência do Cristianismo, "apesar de todas as concepções místicas e muito misteriosas... em muitas partes da Europa e do Oriente Médio, os casos de doenças e de deformações das mais diversas naturezas ou causas passaram aos poucos a receber mais atenção". (Da SILVA, obra citada, pág. 130). Os senhores feudais, juntamente com a Igreja, construíram asilos e casas de assistência para amparar miseráveis e pessoas deficientes.

Em 1601, foi promulgada na Inglaterra, a Lei dos Pobres, cuja prestação de auxílios a pessoas necessitadas encontrou sua primeira disciplina jurídica. Essa lei impunha que a contribuição recolhida pelas paróquias seria aplicada em programas profissionalizantes para as crianças e as pessoas com deficiência.

Segundo Russomano (*) RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense. 1978, p. 6

(...) essa oficialização da caridade tem importância fundamental, pois colocou o Estado na posição de órgão prestador de assistência àqueles que, por idade, saúde e deficiência congênita ou adquirida, não tinham meios de garantir sua própria subsistência.

PEREIRA JR, citando MARTINEZ (Wladimir Novaes. **Novas contribuições na seguridade social: entidades de fins filantrópicos**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 115-116) : “ (...) a assistência social pública aos carentes e indigentes, ganhou *status* jurídico, com a edição de leis, por toda a Europa Ocidental, de cunho nitidamente assistencial no decorrer do século XVII, tendo como precursora a chamada Lei dos Pobres Londrina de 1601 ⁽¹²⁾, que teve impulso, inclusive, numa das mais graves carestias da história inglesa”.

Crê-se que a partir desse momento o Estado assumiu a obrigação em participar do custeio dos programas de previdência social, no entanto, foi no decorrer dos anos que de forma lenta chegou-se ao campo da Seguridade Social.

Autorizadas por essa lei, “velhos abandonados” e “pessoas portadoras de defeitos físicos graves” poderiam pedir esmolas. A respeito dessa licença,

Montesquieu (1962: 123) assim se pronunciou: “Algumas esmolas que se dá a um homem nu pelas ruas não preenchem de modo algum as obrigações do Estado, que deve a todos os cidadãos uma subsistência, alimentação, uma vestimenta conveniente, e um gênero de vida que não seja contrário à saúde”.

MONTESQUIEU (1962). **Do espírito das leis**. São Paulo, Abril Cultural

More (1972: 173) também se posicionou sobre os deficientes mutilados de guerra: “aqueles que perderam um ou vários membros a serviço do rei ou da pátria, o Estado deveria assegurar sua existência porque se tornaram fracos demais para exercer o antigo ofício e velhos demais para aprenderem outro”.

(*) MORE, T. 1972. A Utopia. In: **Os pensadores**. São Paulo, Abril Cultural.

Na Idade Moderna podemos perceber um tratamento mais específico e diferenciado das atitudes sociais e mesmo no plano jurídico com relação às pessoas com deficiências. A preocupação com a locomoção e o trabalho dessas pessoas leva à invenção da cadeira de rodas, bengalas, bastões, muletas, coletes, próteses, macas, veículos adaptados, camas móveis. Louis Braille cria o Código Braille viabilizando assim o acesso dos deficientes visuais ao mundo da linguagem escrita.

Marco significativo passagem da era dos deveres para a era dos direitos é a Revolução Inglesa (1640-1688) que estabelece mudanças nas relações de poder na sociedade e abre caminho para o livre desenvolvimento do modo de produção capitalista. A Revolução Americana (1776) trouxe idéias ligadas à cidadania - o direito à vida, à liberdade, à felicidade e à igualdade entre os homens. O artigo XV da *Declaração dos direitos do homem e dos cidadãos*, de 1793, manifesta em seu artigo XXI que “os auxílios públicos são uma dívida

sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurado os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar”.

A partir da Revolução Francesa (1789) até o Século XIX, emerge o modelo da deficiência como questão médica e educacional, encaminhando o deficiente para viver em convento ou hospícios. Esse modelo tem raízes no final da Antigüidade foi aprofundado na Idade Média e se tornou predominante na quase totalidade do modo de produção capitalista, principalmente em relação àquelas pertencentes às classes exploradas da sociedade.(*). **Pessoa com deficiência: aspectos teóricos e práticos.** Organizador: Programa Institucional de Ações Relativas às Pessoas com Necessidades Especiais (PEE). Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), 2006. Acesso em 25.02.07

www.unioeste.br/pee/arquivos/pessoa_com_deficiencia_aspectos_teoricos_e_praticos.doc.

Para MARQUES (*):

“A prática do internamento das pessoas portadoras de deficiência em instituições filantrópicas representou uma espécie de condenação, uma vez que veio favorecer a identificação do desvio, criando uma espécie de máscara ou rótulo que só fez fortalecer ainda mais o estigma da inferioridade em relação às pessoas entregues ao isolamento dos asilos, das clínicas, dos educandários etc. “ (*) MARQUES, Carlos Alberto. The political implications of the institutionalization of deficiency. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 19, n. 62, 1998.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301998000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 24 Feb 2007. Pré-publicação. doi: 10.1590/S0101-73301998000100006

A nova tendência de organização social reedita o modelo funcionalista manifestado no pensamento cartesiano, de onde o corpo humano bem como suas funções orgânicas são equiparadas às funções de uma máquina. Nas palavras de RIBAS (1983, p. 15), (*) RIBAS, João B.C. *O que são pessoas deficientes?* São Paulo, Brasiliense, 1983. "Um corpo com órgãos `deficientes' não é um 'corpo social' bem-estruturado e em ordem".

Reafirmando essa idéia, ASSIS observa: " Ora, uma sociedade com essa concepção encontra campo fértil para o desenvolvimento do preconceito de que a pessoa com deficiência não se ajusta à engrenagem que o sistema exige por tratar-se de uma `máquina defeituosa', portanto, plenamente descartável. " ASSIS, artigo citado

Essa idéia ainda hoje se faz presente na sociedade que associa pessoas com deficiência enquanto incapazes ou inúteis para o trabalho. "O resultado deste preconceito é que, mesmo habilitados a exercerem uma profissão compatível com a sua deficiência, esbarram em objeções, claras ou disfarçadas, que lhes impedem a integração ao mercado de trabalho" (ASSIS, idem)

Consolidado o poder econômico da burguesia, surge a revolução industrial, período em que a sociedade experimenta um desenvolvimento econômico sem precedentes. Explorada, a classe trabalhadora se vê à mercê do poderio econômico da burguesia. As concepções liberais da época

destinavam ao Estado uma posição inerte, de mero espectador das relações firmadas entre os particulares, sem estabelecer quaisquer limites à autonomia dos indivíduos. (*) CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B.; Manual de Direito Previdenciário. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 32, apud PEREIRA JR., Aécio - Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais SITE <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6881> acesso 31.01.07

Segundo PEREIRA JR, :

Os menos favorecidos não detinham instrumentos jurídicos capazes de promover a melhoria das condições de vida (...)Sem mecanismos eficientes para compelir o Estado ao cumprimento das prestações positivas, ainda que meramente assistenciais, ficavam reféns da idiosincrasia de cada governo. Os trabalhadores tinham que se acobertar por conta própria, por meio de seguros privados, ou valer-se das associações de classe, sem qualquer ingerência estatal.

No entanto, os “fundos privados mutualistas” contavam com contribuições de trabalhadores com melhores condições econômicas e assim não atendiam a massa trabalhadora. Por outro lado, os crescentes problemas nas indústrias com os acidentes de trabalho e o fortalecimento das idéias socialistas exigiam uma nova postura do Estado acossado por movimentos e reivindicações populares. Fazia-se necessário criar o Direito do Trabalho e um sistema de Seguridade Social, com atividades assistenciais, previdenciárias e de atendimento à saúde, bem como de reabilitação dos acidentados. Surge, então, na Alemanha a instituição dos seguros sociais com o Bismarck.

Desta forma, o nascimento do seguro social obrigatório deu-se por força de condições fáticas, especialmente da preocupação dos dirigentes das nações com a condução de suas administrações e não especificamente com os interesses diretos dos proletariados (...)a manutenção da estabilidade do Estado foi motivo igualmente determinante para o início da instituição da Previdência Social. É por isso que o plano de Bismarck, embora tenha o mérito da instituição dos *seguros sociais*, de caráter geral e obrigatório, a ponto de se atribuiu ao Chanceler a responsabilidade pela formação da Previdência Social, não lhe pode atribuir "um profundo sentimento solidarista". (PEREIRA JR, texto citado)

Bismarck instituiu o seguro-doença, logo depois, em 1884, o seguro contra acidente do trabalho e, em 1889, o seguro-invalidez e a velhice. O custeio das prestações tinha sustentação nas contribuições dos empregados, empregadores e do Estado. O plano do Chanceler rapidamente foi adotado por outros países. Porém, destinava-se unicamente aos trabalhadores e não à sociedade de modo geral. Cobria acidentes de trabalho que deixavam seqüelas resultando em pessoas deficientes, mas não atendia ao conjunto das pessoas deficientes da sociedade ficando elas sob a responsabilidade exclusivamente familiar, quando não abrigadas, ou melhor, isoladas em instituições.

Porém, "o desenvolvimento e progressivo aperfeiçoamento dos sistemas de seguros sociais obrigatórios cresceram tão rapidamente, que logo exigiram uma nova roupagem". (*) (PEREIRA JR, texto citado)

Em 1919 Celebra-se o Tratado de Versalhes, cria-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Primeira Guerra Mundial impôs mais

pressão à necessidade da Reabilitação. Os soldados feridos na guerra necessitavam de treinamento e de assistência para assumir, com sucesso, uma ocupação rentável. Gradualmente, começaram a ser aprovados e institucionalizados Atos Constitucionais, garantindo ações e suporte financeiro para programas de Reabilitação.

Em 1921, a OIT publica um informe recomendando aos Estados-Membros iniciativas no sentido de amparar, legalmente, os mutilados de guerra. Ainda por iniciativa da OIT, em 1925, a Conferência Internacional do trabalho adotou a Recomendação nº 22 que representou o primeiro reconhecimento, por parte da comunidade internacional, das necessidades dos portadores de deficiência.

Não podemos nos esquecer que as Constituições do México de 1917 e a Constituição Alemã de 1919 (Weimar) representaram enorme avanço ao atribuir aos direitos sociais o *status* de normas constitucionais. Também não podemos deixar de mencionar a importância do *Social Security Act*, de 14 de agosto de 1935, editada nos Estados Unidos como uma das medidas do *New Deal*, do governo Roosevelt, onde se empregou pela primeira vez a expressão *seguridade social*. (*) (PEREIRA JR, obra citada)

Segundo PEREIRA Jr, foi a partir daí que que a “seguridade social passou a ser entendida como um conjunto de medidas que deveria agregar os seguros sociais e a assistência social” sob coordenação do Poder Público “visando atender o desenvolvimento de toda a população, e não só os trabalhadores”. Haveria, então, “o compromisso do Estado democrático com um nível de vida minimamente digno aos seus cidadãos”.

Em 1941, o economista inglês William Beveridge elabora um relatório sobre a seguridade social da Inglaterra que acaba por influenciar a evolução dos sistemas de proteção social vigentes no mundo. Tem como pressuposto que o poder público devia assegurar a eficaz proteção ao povo, não se limitando sua abrangência apenas aos trabalhadores.

Foi mesmo com a Segunda Guerra Mundial que a questão da pessoa com deficiência ganhou vulto e novos rumos. Essa guerra colocou em pauta o interesse pela reabilitação e emprego por um lado, em virtude do grande número de mutilados de guerra que pressionavam por uma política séria no sentido de reabilitá-los para o mercado de trabalho; por outro lado, em virtude da pressão dos civis portadores de deficiências que desejavam permanecer ativos, uma vez que haviam ocupado, com bons resultados, os postos vagos na indústria, comércio e serviços deixados por aqueles que haviam sido convocados.

Resultado disso, a Recomendação nº 71 da Conferência Internacional do Trabalho de 1944 sugere aos países-membros que criem condições de trabalho para as pessoas com deficiência, independentemente da origem da sua deficiência, facilitando a formação profissional, a reeducação funcional e profissional e colocação em emprego útil, retomada e ampliada através da Recomendação n. 99, em 1955, no Convênio n. 159 (1984) e na Recomendação n. 168.

Em 1975, a ONU - Organização das Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. Em 1992, a Assembléia Geral das Nações Unidas estabeleceu um do ano - Dia

Internacional das Pessoas com Deficiência, sempre em 3 de dezembro, com objetivo de sensibilizar e mobilizar a sociedade para o respeito aos direitos dessas pessoas.

A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência reafirma que elas têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas e que esses direitos emanam da dignidade e da igualdade, inerentes a todo ser humano.

Vejamos alguns aspectos da proteção social no Brasil.

3.2 SEGURIDADE SOCIAL

Nossa Constituição, em seu artigo 203, artigo V, garante o benefício assistencial para idosos e pessoas portadoras de deficiência, que preencham as seguintes condições:

- que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência;
- que comprovem não possuir meios de ter sua subsistência provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei Orgânica da Assistência Social, que veio regular tal dispositivo, deveria ter trazido disposições referentes ao que seria a ausência de meios de prover à subsistência. Mas não foi isso o que ela fez. Vejamos.

No artigo 20, § 2º, ao invés de definir ausência de meios de subsistência para se saber quem seriam as pessoas com deficiência que fariam jus ao benefício, a LOAS definiu o termo pessoa portadora de deficiência, como se esta

definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais.

Fez muito mal, pois definiu pessoa portadora de deficiência, para efeito deste benefício, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (art. 20, § 2º).

Tal definição choca-se frontalmente com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa portadora de deficiência. Num momento em que o mundo inteiro, pessoas com e sem deficiência, esforça-se para ressaltar os potenciais e as capacidades dos portadores de deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário.

Nem se alegue que esta definição é válida apenas para efeito de concessão do benefício assistencial. Nossa Constituição estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência e não para a pessoa inválida ou incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade como está acontecendo na prática, no Brasil, em razão dessa disciplina da LOAS.

A exigência de nossa Constituição para conceder o benefício apenas para certas pessoas com deficiência era, e ainda é, tão somente a ausência de meios de subsistência. A execução prática disto para deferimento ou não do pedido de benefício O INSS para saber se a pessoa é incapaz para a vida independente e para o trabalho, submete a mesma a uma série de perguntas, algumas até vexatórias, tais como: cuidar de sua própria higiene, controle dos esfíncteres.

Não fosse o requisito de INCAPACIDADE previsto apenas na LOAS, bastaria verificar se a deficiência encaixa-se nas definições legais já existentes (Lei 7.853/89, Decreto 3.298/99, atualmente também na Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, recém promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 3.956/2001). Se positiva a verificação da deficiência, passar-se-ia à análise das condições pessoais e das condições do ambiente externo que estariam levando ao não acesso a qualquer outra fonte de renda.

Mas não, atualmente, uma pessoa dita "apenas cega", acaba não fazendo jus ao benefício de prestação continuada porque esta deficiência, apesar de muitas vezes impedir a pessoa de trabalhar e de ter qualquer fonte digna de renda, não a incapacita para a vida independente. O que acontece, na prática, infelizmente, é que tais pessoas acabam mentindo no momento de pedir o benefício, dizendo que não são capazes para qualquer atividade da vida diária, porque simplesmente precisam daquele dinheiro enquanto não conseguem nada melhor.

Em outros casos, quando o benefício é concedido para uma criança ou adolescente com deficiência, os pais impedem esses filhos de fazer tratamentos e de estudarem, pois do contrário, passarão a ser considerados "capazes" para alguma coisa, e o benefício poderá ser cortado antes que efetivamente consigam algum emprego.

Fica bastante claro, portanto, que a atual disciplina da LOAS, ao definir pessoa portadora de deficiência, ao invés de ausência de meios de subsistência, está

fazendo com que o benefício de prestação continuada, perversamente, seja um instrumento de exclusão da cidadania e não da sua promoção.

É realmente uma lástima que a lei ordinária, que deveria apenas disciplinar o ACESSO ao benefício, tenha praticamente inviabilizado este acesso, ou quando não, transformado a obtenção do benefício num ATESTADO de incapacidade.

Deve-se ter cumprimento efetivo do disposto no artigo 24, § 2º da Lei Orgânica da Assistência Social, segundo o qual, os programas voltados ao idoso e à integração da pessoa portadora de deficiência serão devidamente articulados com o benefício de prestação continuada estabelecido no artigo 20 desta lei. Para tanto, as Secretarias de Assistência Social de cada Município devem ter um cadastro para controle de cada pessoa que recebe o benefício assistencial, com a finalidade de inseri-la nos demais programas que venham a propiciar a sua inclusão social.

A Previdência Social, instituição de natureza tão importante à manutenção da paz social, vê-se hoje atravessada por uma série de problemas que, por vezes, impossibilitam a consecução dos fins a que se destina.

São cotidianas as notícias referentes à violência contra os peritos médicos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), agentes responsáveis pela verificação da situação de incapacidade dos segurados e que os habilita ao recebimento de algum benefício.

Os exames médico-periciais, de fato, são momentos de extrema importância para o segurado, e também ao INSS, pois os resultados dos exames definem a situação do segurando perante a autarquia.

A questão relacionada às pessoas com deficiência tardou a ser discutida com seriedade no Brasil, efetivamente isso vem acontecendo apenas a partir da Constituição de 1988 embora se registre um processo de desenvolvimento da atenção e da proteção social para esse segmento.

As determinações da OIT mencionadas acima, por exemplo, repercutiram na legislação do Brasil, tanto que a partir da década de 50, aparecem as primeiras leis tratando de tema: em âmbito federal, o Decreto-Lei nº 44.236 de 1958 institui a Campanha Nacional da Educação e Reabilitação dos Deficiente Visuais; em âmbito estadual (SP), o Decreto n.º 24.606-A de 1955 dispõe sobre o funcionamento de cursos de especialização de ensino de cegos; em âmbito municipal (SP) o Decreto n.º 1.964 de 1954 dispõe sobre a educação de crianças com deficiência auditivas.

Se olharmos para a História do Brasil, partindo do período colonial, veremos que “não havia políticas públicas voltadas para atender as pessoas portadoras de deficiência” (*) LOPES (obra citada, pág 19) A responsabilidade por cuidar, educar e manter ficavam a cargo de cada família e as pessoas com deficiência “na maior parte das vezes eram alijados do convívio social quer por crenças, preconceitos ou vergonha.” (idem)

Ainda segundo a autora, o poder público começa a atuar atendendo solicitações específicas de indivíduos “que usaram dos meios de influências disponíveis, para obter suporte que lhes permitisse melhorar as condições de vida de pessoas de suas relações”. Essas pessoas, via de regra, eram encaminhadas e mantidas em instituições.

Em termos de Seguridade Social, nos diz PEREIRA Jr (*) texto citado, o Brasil acompanhou a evolução registrada no ambiente mundial que descrevemos anteriormente, “tendo primeiramente passado pela simples caridade, após pelo mutualismo de caráter privado e facultativo, depois pelo seguro social e, atualmente, tenta-se implementar o sistema de seguridade social, como consagrado na Constituição de 1988”. (PEREIRA JR, texto citado)

Da caridade e espírito cristão o autor menciona as Santas Casas de Misericórdia fundada pelo Padre José de Anchieta, no século XVI a Santa Casa de Misericórdia de Santos, fundada por Brás Cubas, em 1543, e a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro de 1584, com a finalidade de prestar atendimento hospitalar aos pobres. (*) Idem

A transição da beneficência para a assistência pública no Brasil, diz ainda, demorou aproximadamente três séculos, “pois a primeira manifestação normativa sobre assistência social, surge com a Constituição Imperial de 1824” que traz no seu art. art. 179, inciso nº XXXI: *A Constituição também garante os socorros públicos*. Constituição que, “embora tenha seu valor histórico”, “nada de concreto assegurava-se aos cidadãos”, enquanto, nesse mesmo período, “no velho mundo, por sua vez, já se assegurava tal medida, ao menos em nível normativo, desde a lei dos pobres londrina do século XVII”. (*) PEREIRA JR, TEXTO CITADO

Em 1854, segundo ALVES, (*) Obra citada, pág. 30 a construção do Asilo dos Inválidos da Pátria foi “um marco do nascimento das relações de trabalho propriamente ditas em nosso Direito do Trabalho para as `pessoas portadoras de deficiências físicas’ ”. O Asilo abrigava soldados com seqüelas

da guerra do Paraguai que ali trabalhavam em hortas e recebiam parte dos produtos vendidos. Também ficavam obrigados a contribuir para a manutenção do local dando parte do soldo que recebiam do Tesouro Nacional.

A primeira lei de conteúdo previdência surgiria em 1888 para atender exclusivamente os funcionários públicos, trabalhadores de estradas de ferro, correios, imprensa e ministério (Fazenda). (*) Pereira Jr, citada

A Constituição de 1891 reconhece, pela primeira vez, o direito da pessoa portadora de deficiência estabelecendo aposentadoria a funcionários públicos em caso de invalidez (Art. 75). Segundo Pereira Jr (*) texto citado, até 1919 foram “inúmeros instrumentos legislativos instituindo seguros sociais a diversas categorias de funcionários públicos” dada as características de Brasil agrícola e industrialização incipiente. Com o crescimento da industrialização do país vivemos os mesmos problemas registrados na Revolução Industrial: jornadas de trabalho extenuantes, péssimas condições de trabalho e aumento crescente de acidentes de trabalho.

Sobrevém, em razão disso, o Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, tratando da proteção aos acidentes do trabalho, logo acompanhado da edição da Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, chamada "Lei Eloy Chaves", tendo esse último ato legislativo criado as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, que funcionaram, em todo o território nacional, por muitos anos. (PEREIRA Jr)

A Constituição de 1934, assim como as anteriores, consagrou o princípio da igualdade e trouxe novidades ao instituir a previdência com contribuição igual da União, empregado e empregador a favor da velhice, da invalidez, da

maternidade e para os casos de acidentes de trabalho e morte. Segundo MARANHÃO (*) obra citada, pág 78, citando ARAUJO, (Luiz Alberto David. A proteção Constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: CORDE - Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa portadora de deficiência, 1994, pág 33) “podemos encontrar um embrião do conteúdo do direito à integração social da pessoa deficiente no art. 138”, quando assegura no item a *amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar*. Porém, assinala a autora, embora esse dispositivo revele a importância crescente de amparo aos desiguais, “deixa transparecer uma visão assistencialista”.

PEREIRA Jr (*) texto citado assinala que o “ponto marcante” da Constituição de 1934 é “a consagração do modelo tripartite de financiamento do sistema de previdência social”, com recursos advindos da União, dos empregadores e dos empregados, “sistema contributivo que se encontra inserto na vigente Constituição Federal (art. 195, *caput*)”. Observa, também, que “no plano constitucional, deixava-se o estágio da assistência pública para adentrar na era do seguro social”, considerando que “não poderia ser diferente, vez que em todo o mundo, mesmo em sociedades industriais mais avançadas, não se tinha afastado a concepção do seguro social”.

O autor observa, ainda, que a Carta de 1934 foi a primeira a utilizar o termo "Previdência", “sem o adjetivo social, referindo-se ao tema proteção social em outros dispositivos.”

BALERA (*) BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 22 considera essa

Constituição “o melhor de nossos modelos constitucionais” em virtude dos “limites amplos da proteção social conferidos”. Para o autor, “as conquistas sociais posteriores só vieram a reforçar as diretrizes traçadas por este Estatuto Fundamental”.

A Constituição de 1937 não trouxe novidades expressivas com relação aos portadores de deficiências, embora tenha reafirmado o princípio da igualdade e não tenha deixado de “enumerar os riscos sociais cobertos pelo seguro social. Porém, não disciplinou a forma de custeio do sistema, muito menos se cogitou sobre a possibilidade de aporte de recursos advindos dos cofres da União” . (PEREIRA JR, texto citado)

A Constituição de 1946, promulgada após o final da Segunda Guerra Mundial, segundo PEREIRA Jr, foi a primeira constituição brasileira a trazer a expressão "Previdência Social" em substituição do termo "Seguro Social". Trouxe as normas sobre Previdência Social no capítulo que versava sobre os Direitos Sociais, cujos riscos protegidos foram elencados nos incisos do art. 157. Estabeleceu a obrigatoriedade, pelo empregador, da instituição do seguro por acidente de trabalho e também a assistência médico-hospitalar preventiva para o trabalhador.

Sob a égide da Carta de 1946, assinala, “houve avanços significativos” na legislação infraconstitucional: um projeto de lei que previa a proteção social a toda a população, resultou na edição da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS). Em 1953 foi editado o Decreto nº 34.586, de 12 de novembro, determinando a fusão de todas as Caixas em única entidade, justamente, no intuito de unificar o sistema,

tanto do ponto de vista legislativo como administrativo. A criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro de 1966.

Para o autor, (PEREIRA JR, Texto citado) “a LOPS foi o maior passo dado ao rumo da universalidade da Previdência Social” .

A Constituição de 1967 manteve os direitos já conquistados do trabalhador e da assistência social, “trazendo como novidade a previsão de colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União” (LOPES, obra citada, pág. 20)

Por sua vez, MARANHÃO (obra citada, pág. 80) considera que “tanto a Constituição de 1967, bem como sua Emenda de n. 1, de 17.190.69, foram omissas em relação aos direitos dos portadores de deficiências”. A despeito dessa omissão, observa a autora, a Emenda trouxe “uma grande inovação, que podemos considerar como a primeira referência expressa à proteção dos portadores de deficiência” ao dispor no art. 175 § 4º. *Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais*. (Grifo nosso).

LOPES, (*) LOPES, obra citada, pág 21 concorda, “é a primeira vez que um texto constitucional menciona expressamente a assistência educacional às pessoas portadoras de deficiência”, embora “utilizando-se de expressão que hoje é considerada inadequada”.

Em termos de evolução da previdência social, PEREIRA Jr (*) assinala que a Carta de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969, “não destoa das demais que lhe antecederam, tendo sido previstos os mesmos riscos sociais arrolados

desde a Constituição de 1934”. Porém, o autor ressalta a inclusão do salário-família “que fora instituído em norma infraconstitucional, no texto fundamental”.

E complementa: “ todo vigor legislativo infraconstitucional continuava efervescente em matéria de previdência social, dispensando-se a enumeração cansativa das disposições legais pertinentes, bastando ressaltar a constante ampliação do rol de beneficiários e de qualidade das prestações, traçando o caminho para a construção de um sistema de seguridade social, como pretendido pela Constituição de 1988”. (*) PEREIRA Jr, texto citado

MARANHÃO, (*) MARANHÃO, obra citada, pág. 80 pontua que o maior avanço em relação à proteção específica da pessoa portadora de deficiência surgiu em 17.10.1978, através da Emenda Constitucional n. 12. Essa emenda, em artigo único (I a IV) assegurou aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica mediante educação especial e gratuita, assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País, proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e salários e possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos. Esclarece a autora que até então não havia nas Constituições Brasileiras previsão expressa quanto a normas para incluir socialmente o portador de deficiência.

A Constituição de 1988 dedicou vários dispositivos, trazendo uma quantidade significativa de normas protecionistas e garantias de integração social das pessoas portadoras de deficiência, considerando a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Já os discutimos no Capítulo Da Deficiência. Passemos a olhar um pouco mais atentamente

sobre a questão da seguridade social sob a perspectiva das pessoas portadoras de deficiência.

A seguridade social é um conjunto de ações estatais que compreende a proteção dos direitos relativos à saúde, previdência e assistência social (art. 194 da Carta Constitucional). Funda-se no princípio da solidariedade, pelo qual indivíduos detentores de maiores riquezas devem auxiliar os menos abastados. Essa a premissa mestra que deve guiar qualquer iniciativa no sentido de organizar políticas no campo da seguridade social.

Com relação à pessoa portadora de deficiência, alguns aspectos chamam a atenção e diferenciam o tratamento da questão, quais sejam: a) o direito à habilitação e reabilitação profissional; b) o direito à renda mensal vitalícia e c) o enfoque diferenciado da tutela previdenciária.

O artigo 203 da Constituição Federal trouxe duas importantes novidades a respeito da questão, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (IV) e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal àquela que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Em que pese às críticas que a seguir vamos expor a respeito de certos aspectos da norma, ela, sem dúvida, representou efetivo avanço em relação ao tema.

Em primeiro lugar, quanto à habilitação e reabilitação da pessoa portadora de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, houve importante progresso, tendo em vista que, anteriormente, apenas os segurados da previdência - ou seja, aqueles que contribuía para o sistema -

possuíam tal direito. Com a nova ordem constitucional, o direito se estendeu a toda e qualquer pessoa portadora de deficiência, como um direito de natureza assistencial e não mais exclusivamente previdenciária.

A Lei n. 8.742, de 07.12.93 (LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social), silenciou a respeito do tema, fazendo-nos concluir pela aplicação, à matéria, das disposições análogas contidas na lei de benefícios da previdência social, que traz os seguintes preceitos:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- a. o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- b. a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;

c. o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme dispuser o Regulamento.

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.

Em que pese o artigo 89, em seu parágrafo único, defina o que compreende o benefício de reabilitação profissional, parece-nos que o benefício tenha um alcance muito mais amplo. A reabilitação, s.m.j., não se resume à concessão de aparelhos e transporte para a pessoa portadora de deficiência; além disso, ela deve englobar um conjunto de providências aptas a reintrodução da pessoa no mercado de trabalho e do contexto em que vive. E isso passa, sem dúvida, por um programa de educação, conscientização e preparação quanto à nova realidade a ser enfrentada.

Importante anotar que a restrição contida no artigo 90 supra transcrito, que prevê como beneficiários apenas os segurados e dependentes, não se aplica ao caso, tendo em vista a norma constitucional é clara ao ditar que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição". Então, o benefício de habilitação e reabilitação arrolado entre

o conjunto de ações assistenciais, é obrigatório para com todos que dele necessitarem, independente da qualidade de segurado ou não da previdência.

No tocante à renda mensal vitalícia, tornou-se ela um direito de toda "pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família". Representou, também, um importante avanço de nossa nova ordem constitucional. Porém, um tímido avanço, devido aos exagerados requisitos e à parca renda concedida.

Primeiramente, deve-se dizer que o benefício é inacumulável com qualquer outro benefício de natureza previdenciária. Salvo engano nosso não há qualquer justificativa para tal vedação. Aliás, ela contraria o pensamento dominante de que as prestações assistenciais devem primar pela integração do deficiente à sociedade.

Sobre o tema, é oportuno transcrever passagem de artigo de lavra do Prof. Celso Barroso Leite, no qual faz análise de um estudo sobre "O problema da assistência social na Alemanha: o dilema da reforma", de autoria de Christian Thimann.

No referido artigo o professor informa que: "Daí resulta, segundo Thimann, que 'o sistema tributário e assistencial desestimula os alemães a aceitar trabalhos de baixa remuneração ou empregos de meio expediente enquanto estiverem recebendo assistência social'; ou seja, a exercer atividade remunerada que lhes dêem direito aos benefícios da previdência social. Isso leva, então, ao que chama de 'armadilha previdenciária'. Ele considera difícil

estabelecer comparações no nível internacional, mas a seu ver 'o problema do desincentivo ao trabalho é o mesmo em todos os países' ".

Com a vedação de acumular o benefício, algumas pessoas simplesmente se acomodam com a renda auferida, desistindo da possibilidade de se reintegrar no mercado de trabalho ou, quando o fazem, optando pela clandestinidade, para permanecer com a renda do benefício assistencial.

Estamos, sem dúvida, diante do que o alemão Christian Thimann denominou de "armadilha previdenciária". Por isso, mostra-se equivocada a previsão de que o benefício é inacumulável com qualquer outro.

A garantia de um salário mínimo, também, nos parece por demais aquém das necessidades. É preciso considerar, no ponto, os gastos efetuados por essas pessoas com remédios, aparelhos ortopédicos, deslocamentos e outras necessidades decorrentes da deficiência.

A colocação de apenas parte desses gastos numa planilha levará à conclusão de que a renda de um salário mínimo é insuficiente para cobri-los e irrisória para garantir uma existência digna.

Como ensina o Prof. Celso Barroso Leite, a assistência social "*deve ter como finalidade apenas o atendimento das suas necessidades básicas, proporcionando-lhes o que a legislação considera os mínimos sociais*".

Ora, se o salário mínimo em nosso país, sabidamente, não se presta à garantia de uma vida digna, não pode ele servir de referencial ao cálculo do benefício.

A respeito do requisito da comprovação de que a renda mensal da família per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (art. 20, §3º, da L. 8.742/93), estamos plenamente de acordo com a Dra. Walküre Lopes Ribeiro da Silva, quando sustenta a sua inconstitucionalidade. Ao analisar a decisão do Plenário da Suprema Corte, que concluiu pela constitucionalidade da referida norma, no julgamento da ADIMC 1232-DF, a professora manifestou-se, de forma corajosa, dizendo que *"a linha de argumentação do Supremo Tribunal Federal é falaciosa, pois reduz a eficácia do dispositivo constitucional sob o pretexto de garantir a sua aplicação."*

De fato, parece-nos que a disposição da LOAS é inconstitucional. A nosso ver, aliás, o deficiente físico deveria fazer jus à percepção do benefício pelo só fato de ser portador de deficiência, sem que houvesse qualquer outro requisito e independentemente da renda que ele ou sua entidade familiar auferisse. Pouco adianta estabelecer/prever um benefício assistencial e depois criar uma série de requisitos que praticamente impossibilitam o seu gozo.

Com relação ao financiamento dos benefícios assistenciais, entendemos que a sua responsabilidade é da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme expressa previsão dos artigos 12 e 28 da LOAS.

O INSS, no caso, possui apenas a estrutura e os meios físicos e humanos necessários à concreção dos programas. Por isso, a responsabilidade do Instituto Previdenciário diz respeito apenas à operacionalização, na esfera administrativa (art. 43 do Decreto n. 1744/95) sendo todos recursos relativos à concessão dos benefícios repassados pelos entes públicos mencionados. Todavia, o INSS vem respondendo em demandas

aforadas por pessoas portadoras de deficiência, sendo, inclusive, responsabilizado pelo pagamento das despesas relativas aos benefícios.

Quanto ao benefício de renda mensal vitalícia, a questão já foi por demais discutida em nossos pretórios, tendo o Superior Tribunal de Justiça uniformizado o entendimento a respeito da matéria, no sentido de que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo das referidas demandas junto com a União Federal.

No mesmo sentido se posicionou o TRF da 4ª Região, através da edição da Súmula de n. 61.

Sobre a tutela previdenciária da pessoa portadora de deficiência, parece-nos que há muito a discutir. O tema ainda não mereceu preocupação por parte da comunidade e, muito menos, do legislador pátrio. Não há como negar que a realidade de uma pessoa com deficiência é diversa, mais desgastante e onerosa, o que enseja, sem dúvida, especial proteção de seus interesses.

Sabemos que a previdência social tem por finalidade precípua a substituição da renda auferida pelos indivíduos em virtude das contingências e condições previstas em lei. Dentre tais contingências enquadram-se aqueles eventos que retiram a capacidade do trabalhador.

E a perversa realidade das pessoas portadoras de deficiência, submetidas a esforços físicos e psicológicos brutais durante a sua vida laborativa, sem dúvida, autoriza-nos a sugerir o fomento da discussão de novas perspectivas, como, por exemplo, a redução do período laborativo, com antecipação do direito ao jubramento.

Com certeza, vários argumentos seriam levantados contra tal proposta, especialmente aquele da necessidade de cuidar do lado econômico do sistema previdenciário, mesmo que isso custe alguns sacrifícios do lado social. A palavra do Prof. Celso Barroso Leite, novamente, serve de lição. Comentando este falacioso argumento, o mestre ensina que:

"O empenho de corrigir erros e aperfeiçoar deve ser permanente e é sempre legítimo, na previdência social como em tudo mais. O que não se justifica é pretender subordinar a discutíveis interesses econômicos conquistas sociais que amenizam as agruras da existência humana. Várias delas estão mais uma vez na alça de mira e todo cuidado é pouco."

Parece-nos que por esse caminho deve trilhar a discussão, colocando-se em primeiro plano a necessidade de tutelar os interesses sociais.

Sem dúvida, a qualidade e a quantidade das prestações de seguridade social serão cada vez melhores na medida em que a sociedade tenha capacidade de se organizar para estabelecer um regime de solidariedade e igualdade entre os cidadãos.

O ordenamento normativo constitucional não é perfeito, mas certamente representa um grande avanço em termos de Constituição de um Brasil moderno, já que se adota como ideário um modelo de proteção social assentado na proposta da Seguridade Social.

CAP 4 - INCLUSÃO SOCIAL E IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Nesse capítulo procuraremos mostrar que a imunidade tributária de equipamentos e produtos destinados a melhoria das condições de vida da

pessoa portadora de deficiência poderia ser entendida de maneira semelhante ao que já ocorre com veículos adquiridos por pessoa com deficiência física.

A Organização das Nações Unidas - ONU - estima em 82% o total de pessoas com deficiência vivendo abaixo da linha da pobreza nos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil. O Banco Mundial também estuda a relação deficiência-pobreza e estima que 2/3 da população com deficiência no mundo vive nessa situação. (boletim eletrônico site pessoa portadora de deficiência)

As péssimas condições de vida ajudam a agravar o problema, como a falta de água, comida e nutrientes; educação e sistema de saúde precários; falta de oportunidades de emprego e o acesso praticamente nulo aos meios de comunicação e à informação em geral. Quem vive em situação de risco social tem mais probabilidade de adquirir deficiência por enfrentar gravidez e parto traumáticos, trabalhar em piores situações de segurança e saúde, habitar casas precárias e com condições mínimas de higiene. Além disso, são submetidos à má nutrição ou à fome e frequentemente são atingidos por violência, conflitos armados em suas comunidades.

De acordo com o European Disability Fórum, nos próximos 30 anos a população com deficiência nos países em desenvolvimento aumentará em 120% contra 40% nas nações desenvolvidas. Em alguns países de renda média e alta, a prevalência da deficiência vem oscilando entre 15% e 20% do total da população. Os números dos estudos demonstram que existe um ciclo vicioso de causa e efeito entre ser uma pessoa pobre e ser uma pessoa com deficiência. Aqueles que nascem com problemas de formação congênita e são socialmente desfavorecidos enfrentam um risco maior de continuar nessa

condição e ter filhos com as mesmas características. De acordo com estatísticas da ONU, a má-nutrição é a causa da deficiência em ¼ da população com deficiência.

Apoiado no princípio de que o vínculo pobreza-deficiência é

inquestionável, o enfoque de desenvolvimento inclusivo determina a necessidade de elaboração e implementação de políticas públicas de combate simultâneo de ambos os problemas. No qual é necessário criar mecanismos para o fim da pobreza e elaborar meios contra a discriminação. De acordo com especialistas, atualmente, muitos governos, empresas e organizações de cooperação internacional entendem - de maneira equivocada - que é preciso buscar primeiro soluções para a pobreza e, só depois, para a deficiência.

O enfoque de desenvolvimento inclusivo é a solução, embora

tenha sido solenemente ignorado, apesar da percepção de que a diversidade inerente à espécie humana é um valor, não um problema extra para as políticas públicas. Para os especialistas, atender as necessidades específicas de pessoas com deficiência é, na maioria das vezes, considerado custo, e não investimento.

Especialistas denominam esse erro histórico de 'ciclo de invisibilidade', que segue a seguinte lógica: pessoas com deficiência não conseguem sair de casa e, portanto, não são vistas pela comunidade; assim, deixam de ser reconhecidas como parte dela; por esse mesmo motivo, não são consideradas suas garantias de acesso a bens, direitos e serviços; desta forma, não há como

serem incluídas na sociedade e, conseqüentemente, continuam invisíveis, público-alvo de constante discriminação.

O Brasil tem empreendido esforços no sentido da inclusão social estabelecendo leis e mecanismos de aferição do cumprimento das mesmas, porém ainda estamos longe de atender o universo, as estatísticas mostram, por exemplo, que 98% da população portadora de deficiência do país em idade de trabalhar encontra-se fora do mercado.

Em nosso entendimento um salto qualitativo importante para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiências de modo geral e impulsionar o processo de inclusão seria facilitar o acesso a equipamentos e tecnologia, como ocorre, por exemplo, com a aquisição de veículo.

A competência para tributar e para isentar cabe ao poder legislativo. “Portanto, vale lembrar que ao legislador compete dimensionar a carga tributária em função da essencialidade do produto, obedecendo o critério de seletividade. (*) MARANHÃO, obra citada, pág 132

Em outras palavras, produtos considerados essenciais devem ter menor tributação. Ora, claro está que há uma série de produtos destinados às pessoas portadoras de deficiência que poderiam gozar de menor tributação ou mesmo produtos que poderiam ser adaptados para o uso.

Assim como MARANHÃO, (*) obra citada, pág 133, entendemos que produtos ortopédicos, próteses, equipamentos de informática, poderiam ter baixa tributação. A título de exemplo, no Estado de São Paulo, conforme Decreto n. 34.471/91, produtos ficaram isentos de ICMS, desde que adquiridos por entidades assistenciais ou instituições financeiras.

A Lei Federal nº 10.690 de 16 de junho de 2003 e a Lei Federal nº 10.754 de 31 de outubro de 2003, estenderam a isenção do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) às pessoas portadoras de deficiências física, visual, mental severa ou profunda, aos autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal. Assim, veículos com características especiais ficam isentos de IPI.

Em relação ao IPVA (Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores) um imposto estadual pago anualmente, a Lei n. 6.606/89 concede isenção aos veículos adaptados de propriedade de deficientes físicos.

Quanto à isenção de Imposto de Renda, a legislação contempla apenas os portadores de deficiência mental, como podemos comprovar pelo Art. 1º. Da Lei n. 8.687/93.

A Lei n. 8.383/91, no inciso IV, do art. 72, isenta do IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) as operações de financiamento para a aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta, quando adquiridos por pessoas portadoras de deficiência.

Os impostos convergem para facilitar o acesso do deficiente físico a um meio de transporte, visto que uma das barreiras que o impede de ingressar no mercado de trabalho é exatamente a dificuldade de locomoção e em meio de transporte adequado.

Defendemos, portanto, a possibilidade de ampliar a isenção para outros produtos também considerados de grande necessidade para a pessoa portadora de deficiência.

5. CONCLUSÃO

Através desse trabalho procuramos mostrar que a vida da pessoa com deficiência em todas as sociedades, desde o início dos tempos, foi uma vida de desafios e superações. De início relegada ou mesmo exterminada, confinada ou institucionalizada, conseguiu proteção legal desde que a deficiência fosse resultado de seqüelas de serviços prestados à pátria como soldado ou como trabalhador - o que deixou de fora o deficiente "natural", aquele geneticamente comprometido. Muito recentemente é que se estabeleceu e ganhou força e status legal a idéia de proteger e integrar todo e qualquer deficiente à vida social e laboral, garantindo direito à cidadania e plena realização.

A legislação define quais são e como são os tipos de deficiência tuteladas e cabe a peritos médicos concluir quais pessoas portadoras de deficiência tem direito ao benefício da assistência social, por exemplo, ou quais têm direito a aposentadoria por invalidez, quais estão aptas para o trabalho. Porém, a questão de estar ou não incapacitado para o trabalho está intimamente associada ao acesso a tecnologias, uma pessoa que poderiam ser declarada totalmente incapaz no passado hoje não mais seria, exemplos estão presentes nos meios de comunicação. O Brasil é campeão das pára-olimpíadas, o sucesso dos atletas está diretamente ligado ao acesso a tecnologias. O mesmo acontece com o físico Stephen Hawkes, que apenas pode apresentar sua produção intelectual porque tem acesso a tecnologias.

Entendemos que a, a despeito de toda evolução legal aqui apresentada, a tutela do Estado não está acompanhando a evolução tecnológica, haja visto as atitudes dos políticos e congressistas - que representam o pensamento da

sociedade - que deixam de debater e aprovar leis orientadas para facilitar o acesso a tecnologias das pessoas com deficiência tendo por objetivo a inclusão no mercado de trabalho. Defendemos apaixonadamente a idéia do ingresso no mercado de trabalho por entender que com a emancipação econômica vem a emancipação política e social. O trabalho traz a dignidade de vida que a pessoa com deficiência procura. Ela deseja sim fazer parte da sociedade de consumo, tornar-se cidadão, crescer profissionalmente nos limites de suas possibilidades como as demais pessoas. E a tecnologia está disponível e poderá ser ainda muito mais desenvolvida se a sociedade se convencer da importância e do direito à inclusão social de todo portador de deficiência.

A imunidade tributária é uma nova luta que propomos a partir desse trabalho. É preciso começar a pensar que, assim como o transporte era uma questão vital para o deficiente físico e daí facilitar o acesso através de isenção tributária nos impostos, há outros equipamentos tão vitais quanto como computador e impressora em Braille, por exemplo, para os deficientes visuais, órteses e próteses para os deficientes físicos e que poderiam gozar de imunidade tributária. Mesmo considerando que a sociedade tem uma contribuição importante na inclusão da pessoa com deficiência, cabe ao Estado conduzir as grandes políticas e realmente consolidar mudanças.

Nosso trabalho mostra que a despeito da lei de cotas, a imensa maioria das pessoas com deficiência em idade e em condições de trabalhar está fora do mercado. Por um lado, temos que lidar com uma barreira que não é física que o empregador estabelece para contratação. Do ponto de vista de negócios é válido exigir o máximo em qualificação do pretendente a um posto de trabalho na organização, mas será justo socialmente falando exigir isso também de uma

pessoa portadora de deficiência, dado o conhecimento que se tem da realidade educacional e social do nosso país? Não caberia aí uma atitude mais socialmente responsável do empregador no sentido de capacitar, reabilitar, promover o acesso a tecnologias, fazer a sua parte na promoção da igualdade social? Hoje, o empresário quer contratar aquela pessoa deficiente que cause o mínimo de “transtornos” ao ambiente físico e organizacional. As políticas e as práticas da área de recursos humanos terão que enfrentar novos desafios no que tange à integração dos trabalhadores. Chefias terão que se adaptar, equipes de trabalho serão desafiadas e novos convívios. Mas não será isso produtivo? A empresa e todos que dela fazem parte ganhariam muito em tolerância, convívio com o diferente,

flexibilidade, respeito à diversidade, pluralidade. Não serão esses os atributos essenciais de uma democracia, de um estado democrático de direito? Por outro lado, nos perguntamos, desses 98% que estão fora do mercado de trabalho quantos poderiam ser auxiliados por equipamentos que poderiam suprir suas limitações e ao mesmo tempo reabilitá-los para o trabalho? Facilitar o acesso não seria uma outra maneira de promover a inclusão social?

Infelizmente as estatísticas apontam para o crescimento da população de deficientes, não tanto por doenças mas por seqüelas de acidentes de trânsito e de armas de fogo. Ou seja, independente da classe sócio-econômica, o contingente de deficientes tende a aumentar. Se não houver espaço e possibilidade de ampliar o mercado de trabalho haverá uma população que dependerá cada vez mais de benefícios assistenciais. Por certo, um país como o Brasil não terá recursos suficientes. O benefício de um salário mínimo que hoje é destinado aos portadores de deficiência sofre vários questionamentos, é

assistencialista, portanto não emancipa mas acomoda, é um valor aquém das necessidades e embora tenha sua importância, não deve ser compreendido como uma ação que poderá ser expandida ao limite das necessidades da população. Portanto, o destino da pessoa com deficiência é o mercado de trabalho e não o assistencialismo.

Pretendemos com esse trabalho contribuir para a reflexão sobre as formas de inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Propomos imunidade tributária para equipamentos, próteses, órteses, etc, de modo a facilitar o acesso a tecnologias que venham realmente a melhorar a qualidade de vida do cidadão portador de deficiência e facilitar seu ingresso no mercado de trabalho.

BIBLIOGRAFIA

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.9.ed.São Paulo:Malheiros, 1993.pp.163-164

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*.14^o ed. São Paulo:Malheiros, 1004.p.560

MORAES, Guilherme Braga Penã de. *Op.cit.*,pp.24-27

CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde. Evolução Normatização e Efetividade*. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2005.p.1

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos fundamentais. Teoria Geral*. Coleção Temas Jurídicos. Vol.3. São Paulo: Atlas.1997.p.41

Nesse sentido, Paulo. Curso de Direito Constitucional.8.ed.São Paulo: Malheiros, 1999.pp.516-524.

GUERRA FILHO, Willis Santiago.*Op. cit.*,p.40. Nesse mesmo sentido,cf.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes,*Op.cit.*,pp362-363;bonavides,Paulo,*Op.cit.*,p.525

NUNES,L.A.R.O *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Editora Saraiva,2002,p.37

CEPAM. *Breves Anotações à Constituição de 1988*. Editora Atlas,1990,p.20

TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos direitos. In: Ricardo Lobo Torres (org). 13 *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar,1999,p.269

Id,idib.,p.272

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *A Idéia de Direito Social: o Pluralismo Jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.p.29

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op.cit.*,p.45.

BRASIL. Constituição (1988). ***Constituição da República Federativa do Brasil***. Brasília, DF: Senado.2004

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos fundamentais. Teoria Geral*. Coleção Temas jurídicos. Vol.3. São Paulo: Atlas.1997.p.43

SILVA.op.cit.p.287

no prelo - Gráfica UNIOESTE - 30/05/06

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)