

A PESSOA COM DEFICIÊNCIA¹: SUA RELAÇÃO COM A SOCIEDADE. O TRATAMENTO CONFERIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO E A EFICÁCIA SOCIAL DAS LEIS. A PROTEÇÃO ESPECIAL DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL
PERSONS WITH DISABILITIES: THEIR RELATIONSHIP WITH SOCIETY. THE TREATMENT GRANTED BY THE LEGAL ORDER AND THE SOCIAL EFFECTIVENESS OF LAWS. SPECIAL PROTECTION OF THE PRINCIPLE OF THE SEAL OF SOCIAL RETROCESS

Luciana Ferreira de MELLO²

Mariana OLIVA³

RESUMO

O presente artigo tem o condão de analisar o modo como a sociedade se posiciona em relação às pessoas com deficiência busca, ainda, demonstrar como o direito bem lhes conferindo posição de destaque de proteção. No entanto, não obstante se

¹ No que tange com a precisão terminológica este artigo utilizará o termo “pessoa com deficiência” por ser o que trata do tema sem apresentar viés pejorativo ou depreciativo, deixando claro que tal grupo é formado de pessoas normais e que apenas têm necessidades diferentes do restante da população.

² Graduada em Direito no ano de 2009 pela UNIBRASIL, Mestre em Direito Constitucional no ano de 2014 pela UNIBRASIL, advogada e professora de Direito Constitucional na FAE. E-mail: luciana.mello@fae.edu.

³ Acadêmica de Direito do décimo período na Instituição FAE – Centro Universitário. E-mail: oliva.marina@hotmail.com.

perceba que o Brasil tem uma das melhores legislações acerca do tema, na prática, essas leis carecem de efetividade, eficácia social. Por fim, será analisado o projeto de lei 6159/2019, o qual pretende tornar alternativa a obrigação dos empregadores de preencher uma porcentagem de suas vagas com pessoas com deficiência, defendendo sua inconstitucionalidade por afronta ao princípio da vedação do retrocesso social.

PALAVRAS-CHAVE: pessoas com deficiência, sociedade, direito, legislação, avanços, retrocessos, falta de eficácia, projeto de lei 6159/2019, princípio da vedação do retrocesso social, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article is able to analyze the way in which society is positioned in relation to people with disabilities, it also seeks to demonstrate how the right gives them a prominent position of protection. However, despite the fact that Brazil has one of the best laws on the subject, in practice, these laws lack effectiveness, social efficacy. Finally, bill 6159/2019 will be analyzed, which intends to make the obligation of employers to fill a percentage of their vacancies with people with disabilities alternative, defending its unconstitutionality due to the principle of prohibition of social retrogression.

KEYWORDS: people with disabilities, society, law, legislation, advances, setbacks, lack of effectiveness, bill 6159/2019, principle of prohibition of social setback, human dignity.

INTRODUÇÃO

A relação travada entre as pessoas com deficiência⁴ e o restante da sociedade passou por um longo caminho iniciando com histórico de rejeição, seguindo para a omissão e, atualmente, situando-se num patamar de status de proteção, sem olvidar que algumas culturas, como a indígena, ainda mantém a prática de rejeição brutal de crianças que nascem com alguma deformidade ou deficiência.

O direito das pessoas com deficiência tem um caráter ambivalente pois, num primeiro momento, após o movimento de inserção das pessoas portadoras de necessidades especiais como sujeitos especiais de direito⁵, assume feições jusnaturalistas⁶ e se apresenta com um Direito Humano e vem consignado em direitos mecanismos de direito internacional. Num segundo momento, nacionalmente, assume feições de direitos fundamentais.

O marco mundial no aspecto protetivo das pessoas com necessidades especiais, como direito humano, ocorreu no ano de 1981, no qual foi proclamado pelas Nações Unidas como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, naquele ano ocorreram intensas discussões internacionais acerca das condições de vida, acessibilidade e inserção no mercado de trabalho dessas pessoas. As resoluções 37/52 e 37/53, de 3 de dezembro de 1982, da Assembleia Geral da ONU, tendo como propósitos: promover, respectivamente, o programa de “Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” e a “Proclamação da Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência”.⁷

⁴ No que tange com a precisão terminológica este artigo utilizará o termo “pessoa com deficiência” por ser o que trata do tema sem apresentar viés pejorativo ou depreciativo, deixando claro que tal grupo é formado de pessoas normais e que apenas têm necessidades diferentes do restante da população.

⁵ Sendo considerados não apenas sujeitos de direito, mas pessoas que demandam uma proteção especial do Estado.

⁶ Jusnaturalismo é uma corrente de pensamento que entende o direito como algo inerente ao ser humano e que independe da vontade humana para sua formação.

⁷ Acesso em: 25/02/2020. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39818/evolucao-historica-do-tratamento-conferido-as-pessoas-portadoras-deneecessidadesespeciais-pelo-ordenamento-juridico-brasileiro>>

No entanto, apenas em 2006 foi assinado o primeiro tratado internacional que previa, efetivamente, direitos aos portadores de necessidades especiais, consubstanciado na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento elaborado, nas Nações Unidas.

O ordenamento jurídico brasileiro, denotando o aspecto de direito fundamental, antes mesmo de ser signatário do referido tratado já previa mecanismos de proteção a esse grupo. Já no texto da Constituição Federal de 1988⁸, existiam mecanismos de proteção e redução da desigualdade de acordo com os arts. 227, §2º, e 244, da CF/88. Além disso o art. 2º, V, 'a', da Lei n. 7.853, de 24/10/89, bem como a Lei n. 10.098, de 19/12/2000.

Diante da análise da legislação internacional e nacional pode parecer que pessoas com deficiência deixaram de ser consideradas as anormais que precisavam se adaptar à sociedade e alçaram ao patamar de sujeitos que merecem um tratamento especial do Estado. Porém, esse tratamento diferenciado que estabelecia um discrimine, ao conferir as pessoas com deficiência, principalmente, no que concerne à educação promovia, de fato, a segregação.

⁸ Alguns preferem chamá-la de Constituição da República, todavia, o presente estudo adotará o termo "Constituição Federal", justamente, porque quando em seu texto trata de si mesma se refere assim, de modo que não existe outro motivo pra tratá-la por termo diverso, até porque nada impede que a Constituição Federal seja da República conforme traz em seu artigo primeiro e em seu preambulo. Para além da discussão se o termo é excludente ou não, tem-se o posicionamento de quem a República Federativa do Brasil está, ainda, em processo de construção, pois em face dos diversos problemas que enfrenta ainda não se aperfeiçoou nos exatos termos republicanos. BARROSO, Luis Roberto. Trinta anos da Constituição Federal: A República que ainda não foi. Acesso em: 24/fev/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/barroso-30-anos-constituicao-republica-ainda-nao-foi>>

A lei 13.146/2015, conhecida com a Lei de Inclusão⁹, representou uma quebra de paradigmas para o tratamento conferido pelo Estado às crianças com deficiência, pois, ao invés de separá-las das demais em escolas específicas, garantiu-lhes a convivência com as demais em escolas regulares. Substituiu o paradigma que encerrava a obrigação do Estado na atitude de dar-lhes o adequado e especializado em escolas específicas, essa lei estabeleceu que essas crianças tinham o direito de conviver, o que traz benefícios tanto para elas como para a sociedade no sentido em que ensina as demais crianças a conviver com os diferentes e respeitá-los.

Os avanços são inegáveis, o direito exerce o papel de conformar a realidade¹⁰ e, nesse sentido, se apresenta como primeiro passo para que a sociedade evolua e comece a tratar os diferentes com dignidade – sem se esquecer da preocupação em manter-se atual sob pena de ser revogada pela realidade.¹¹

⁹ Essa lei também é conhecida como Lei Romário, pois o projeto de lei foi proposto por ele.

¹⁰ “Reconhece-se, assim, que a Constituição procura impor determinadas ordem e conformação à realidade que está vinculada e não deve ser compreendida como ‘simples reflexo das condições fáticas de sua vigência’, muito embora não possa desconsiderar a existência destas. Nas perspectivas, a força condicionante da realidade e da força normativa da Constituição Federal coexistem como fatores distintos, que se conformam de maneira mútua. Não há como se afirmar uma fundamentalidade apriorística seja das circunstâncias fáticas, seja da ‘normatividade pura’ da Constituição. (...) Os limites e possibilidades da Constituição derivam justamente a vinculação dela à realidade histórica. (...) A norma que se limita a contrariar a realidade não logra regrá-la” PANSIERI, Flavio e SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação Constitucional: à luz da teoria constitucional contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

¹¹ No julgamento do RE 135.32807 STF, o Supremo Tribunal voltou a aplicar a doutrina segundo a qual **as normas jurídicas podem tornar-se inconstitucionais por força de transformações na realidade**. Foi unânime a decisão. MEDINA, Borges de Mattos. **Constituição e Realidade: A influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 49.

Como amostra dos avanços que ocorreram no ano de 2019 podem ser citadas as leis 13.825/2019¹² e 13.835/2019¹³ que demonstram, respectivamente, a preocupação com essas pessoas quando exercem seu direito de lazer frequentando a shows, e quando exercem sua vida financeira promovendo relações comerciais. Direitos que são exercidos com tamanha simplicidade e facilidade quando se trata de pessoas que não têm qualquer deficiência.

Outro avanço necessário promovido pela lei 13.146/2015 foi a alteração que promoveu no Código Civil no sentido de excluir do rol de pessoas incapazes os deficientes. De acordo com Art. 6º da Lei 13.146/2015, as pessoas com deficiência podem: casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória, exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Ou seja, as necessidades especiais que os acometem não lhes impedem de seguir suas vidas regularmente.

Como a história não se desenvolve apenas por meio de avanços, mas no decorrer de sua trajetória experimenta, igualmente, retrocessos, quando se trata de direitos humanos, especificamente no âmbito de proteção nacional direitos fundamentais, duas preocupações existem: a primeira insurge-se na necessidade de

¹² Altera a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000 (Lei de Acessibilidade), para estabelecer a obrigatoriedade de disponibilização, em eventos públicos e privados, de banheiros químicos acessíveis a pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

¹³ Altera a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, para assegurar às pessoas com deficiência visual o direito de receber cartões de crédito e de movimentação de contas bancárias com as informações vertidas em caracteres de identificação tátil em braile

gravar com grau máxima de eficácia a proteção prevista em lei, a segunda, a impossibilidade de que direitos fundamentais, até mesmo sociais, pois as pessoas com necessidades especiais fazem jus a ambos, previstos em lei e cuja concretização já se iniciou não podem andar no sentido inverso, ou seja, não podem retroceder.

E, é, justamente, esse o ponto central do presente trabalho, apesar de já de início terem se apresentado vários mecanismos internacionais, constitucionais e infraconstitucionais que preveem proteção especial as pessoas com deficiência, o Estado, por outro lado, também promove tentativas no sentido de reduzir o tratamento isonômico alcançado gradativamente e a duras penas.

À exemplo das tentativas do Estado em retroceder na busca do tratamento isonômico pode-se citar o Projeto de Lei nº 6.159/2019, cujo objetivo é permitir com que as empresas - antes obrigadas a contratar, dentre seus funcionários, um percentual mínimo de pessoas com deficiência – possam substituir a contratação pelo pagamento em dinheiro.

O objetivo é, à luz do princípio da vedação do retrocesso social fundamentar o quão inadequado do ponto de vista constitucional e social esse projeto de lei é. Assim, no primeiro tópico será trará um breve relato acerca da evolução da relação entre as pessoas com necessidades especiais e a sociedade, no tópico seguinte serão trazidos os avanços sociais legislativos no âmbito de proteção dessa parcela da sociedade, e, por fim, com base no princípio da vedação do retrocesso social advogar a tese de inconstitucionalidade do Projeto de Lei 6.159/2019.

1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA RELAÇÃO COM A SOCIEDADE

Anomalias físicas ou intelectuais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria Humanidade¹⁴.

Deficiências e doenças sempre se manifestaram na sociedade, dificultando a sobrevivência de inúmeros indivíduos. No período pré-histórico “não se têm indícios de como os primeiros grupos de humanos na Terra se comportavam em relação às pessoas com deficiência. Tudo indica que essas pessoas não sobreviviam ao ambiente hostil da Terra”.¹⁵

Na Era Neolítica (Nova Idade da Pedra), os homens aprenderam a lascar, polir e amolar a pedra e iniciaram práticas de cultivo. Naquele contexto, algumas tribos se desfaziam dos “deficientes”, pois os consideravam um fardo e um perigo para todo o grupo, afinal continuamente as comunidades eram obrigadas a se locomoverem de um local para outro.¹⁶

Assim, o abandono ou a eliminação de pessoas, especialmente de crianças, com algum tipo de deficiência, era comportamento aceitável na época, não representando nenhuma atitude antiética ou imoral, uma vez que a proteção da tribo se sobrepunha aos riscos advindos da permanência de um “deficiente” no grupo¹⁷.

Todavia, essa atitude de abandono e eliminação, apesar de comum e aceitável, não era procedimento unânime nas culturas antigas, podendo-se apontar

¹⁴ SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada*. Edição de Mídia. São Paulo: Editora FASTER, 2009.

¹⁵ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 01.

¹⁶ WELLS, Herbert George. *Uma breve história do mundo*. Tradução de Rodrigo Breuning. Porto Alegre: L&PM, 2011, p. 54.

¹⁷ *Ibidem*, p.55

outro tipo de comportamento em relação à pessoa com deficiência: o de aceitação e até mesmo certo tipo de tratamento especial.

No Egito Antigo, estudos arqueológicos revelaram que as pessoas com deficiência não sofriam discriminação. Documentos e elementos da cultura local revelaram que a deficiência não era impedimento para as atividades desenvolvidas pelos egípcios, possibilitando que as pessoas com deficiência se integrassem nas diferentes camadas sociais¹⁸.

Na sociedade egípcia, o respeito às deficiências, às doenças e à velhice era um dever moral. Papiros encontrados também revelaram práticas médicas e tratamentos voltados aos problemas de deficiências¹⁹.

Na Grécia Antiga, as pessoas com deficiência eram tratadas com o abandono ou sacrifício. Em Esparta, os pais de recém-nascidos “[...] eram obrigados a levar o bebê, ainda bem novo, a uma espécie de comissão oficial formada por anciãos de reconhecida autoridade, que se reunia para examinar e tomar conhecimento oficial do novo cidadão.”²⁰

A criança passava por um exame onde era determinado o seu destino. Caso o bebê fosse considerado “normal”, forte e belo, a família deveria criá-lo até aproximadamente os sete anos de idade, após a criança seria entregue aos cuidados do Estado para prepará-lo na arte de guerrear. Ao contrário, se o bebê fosse considerado feio, disforme e franzino, era sacrificado pelos próprios anciãos. A criança era atirada num abismo de mais de 2.400 metros de altura, num local de nome Apothetai, que significava “depósitos”, situado na Cadeia de Montanhas chamada Taygetos, próximo a Esparta.²¹

¹⁸ *Ibidem*, p. 02.

¹⁹ SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada*. Edição de Mídia. São Paulo: Editora FASTER, 2009.

²⁰ *Ibidem*, p. 33.

²¹ *Ibidem*, p 35.

Em outras cidades gregas, os bebês malformados ou “deficientes” eram abandonados em locais considerados sagrados. Pela prática da exposição, essas crianças poderiam ou não sobreviver, uma vez que eram deixadas à própria sorte ou ao desejo dos deuses, conforme a antiga crença da sociedade grega. Em Atenas:

[...] quando nascia uma criança, o pai realizava uma festa conhecida como ‘amphidromia’ [...]. Os costumes exigiam que ele tomasse a criança em seus braços, dias após o nascimento, e a levasse solenemente à sala para mostrá-la aos parentes e amigos e para iniciá-la no culto dos deuses. A festa terminava com banquete familiar. Caso não fosse realizada a festa, era sinal de que a criança não sobreviveria. Cabia, então, ao pai o extermínio do próprio filho.²²

A obra “A República” de Platão também defendia a prática de medidas em prol do controle social e orientava que os gregos deveriam pegar os filhos dos homens superiores e levá-los-ão ao aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade. Os filhos dos homens inferiores, bem como qualquer dos outros que seja disforme, deveriam ser escondidos num lugar interdito e oculto.²³

Aristóteles²⁴ compartilhou do pensamento de Platão. No Direito Romano havia leis específicas quanto ao reconhecimento dos direitos de um recém-nascido e sobre quais circunstâncias esses direitos estariam garantidos ou não. A “forma humana” figurava como uma das principais condições de garantia a esses direitos. Naquele contexto, a criança recém-nascida não tinha o direito à vida, sendo que a pátria

²² SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada*. Edição de Mídia. São Paulo: Editora Faster, 2009, p. 40.

²³ PLATÃO. *A República*. Texto Integral. Tradução de Pietro Nassetti. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

²⁴ ARISTÓTELES. *Política*. Texto Integral. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 150.

potestas, o poder paterno dava o direito de exterminar o próprio filho caso este viesse a nascer disforme ou de aparência monstruosa. Esse direito estava prescrito na Lei das 12 Tábuas (450-449 a.C.), ao tratar do pátrio poder e do casamento na Tábua Quarta, I: “É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos”.

Todavia, a prática do infanticídio legal não era regular. Os pais, abrindo mão desse direito, deixavam essas crianças em cestos colocados às margens do rio Tibre, ou outros locais considerados sagrados pelos romanos. Esses bebês, algumas vezes, eram recolhidos por exploradores que, mais tarde, os utilizavam como esmoleiros.²⁵

Com o Cristianismo surge um novo olhar sobre as pessoas com deficiência. Essa mudança,

[...] baseava-se na caridade – virtude que tinha como base o sentimento de amor ao próximo, o perdão, a humildade e a benevolência – conteúdo este pregado por Jesus Cristo e que, cada vez mais, conquistava sobremaneira os desfavorecidos. Entre estes estavam aqueles que eram vítimas de doenças crônicas, defeitos físicos e mentais.²⁶

O Cristianismo condenava veementemente a “morte de crianças não desejadas pelos pais devido a deformações” e pregava a prática de atos assistenciais às pessoas pobres e enfermas. Isso acarretou na lei editada pelo Imperador Constantino IV, em 315 d.C., que determinava o respeito irrestrito à vida. Para Silva:

²⁵ SILVA, Otto Marques da. *Epopeia ignorada*. Edição de Mídia. São Paulo: Editora FASTER, 2009, p. 44.

²⁶ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005. p. 25.

Essa lei considerava os costumes arraigados – embora não generalizados – de mais de cinco séculos, prevalecentes em Roma desde a Lei das Doze Tábuas, e em Esparta principalmente, que não só permitiam como também exigiam que o pai de família, senhor absoluto de tudo e de todos no lar, fizesse morrer o recém-nascido que ele não queria que sobrevivesse, devido a defeitos ou a malformações congênitas. Constantino taxou esses costumes de “parricídio” e tomou providências para que o Estado colaborasse para a alimentação e vestuário dos filhos recém-nascidos de casais mais pobres. Exigiu que essa nova lei fosse publicada em todas as cidades da Itália e da Grécia, e que fosse em todas as partes gravada em bronze para, dessa forma, tornar-se eterna.²⁷

Naquele período, por influência da Igreja Católica, também surgiram os primeiros hospitais e organizações de caridade ou de assistência, destinados ao atendimento de pobres, deficientes abandonados e doentes graves ou crônicos.²⁸

No Século V, ano 476, tem fim o Império Romano e inicia a Idade Média, onde “as ideias que envolviam as pessoas com deficiências eram impregnadas por concepções místicas, mágicas e misteriosas, de baixo padrão.”²⁹

Mesmo assim,

[...] casos de doenças e de deformações começaram a receber mais atenção e isto ficou demonstrado com a criação de hospitais e abrigos para doentes

²⁷ SILVA, Otto Marques da. *Epopéia ignorada*. Edição de Mídia. São Paulo: Editora FASTER, 2009.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2005. p. 25.

e pessoas portadoras de deficiências, por senhores feudais e por governantes com a ajuda da Igreja.³⁰

O Renascimento e as grandes transformações ocorridas nas artes, nas músicas e, principalmente nas ciências, resultaram mudanças positivas no tratamento dispensado às pessoas com deficiência. Maranhão destaca: “Surgiram, nesse contexto, hospitais e abrigos destinados a atender enfermos pobres. Os deficientes, aquele grupo especial que fazia parte dos marginalizados, começaram a receber atenções mais humanizadas.”³¹

A atenção às pessoas com deficiências acarretou descobertas relevantes, entre elas destacou-se o código de sinais destinado a ensinar as pessoas surdas a ler e a escrever criado pelo médico e matemático italiano Gerolamo Cardano.³²

A partir da segunda metade do século XIX, deu-se um importante reconhecimento da pessoa com deficiência, reconhecendo-a como um ser de força laboral. Esse olhar sobre a pessoa com deficiência foi reforçado por Napoleão Bonaparte ao exigir “de seus generais que olhassem os seus soldados feridos ou mutilados como elementos potencialmente úteis, tão logo tivessem seus ferimentos curados”³³

Napoleão Bonaparte, mesmo que de forma indireta, também contribuiu para a criação do braille³⁴, sistema de leitura utilizado para pessoas com deficiência visual até os dias atuais.

³⁰ *Idem...*

³¹ *Ibidem*, p. 26.

³² GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

³³ SILVA, Otto Marques da. Epopeia ignorada. Edição de Mídia. São Paulo: Editora FASTER, 2009. p. 68

³⁴ Em atenção a uma solicitação pessoal de Napoleão Bonaparte, Charles Barbier (1764-1841), um oficial do exército francês, elaborou um sistema para que mensagens transmitidas durante a noite pudessem ser decodificadas pelos comandantes no período de batalhas. Uma vez que o sistema de leitura noturna foi considerado demasiado complicado pelos militares do exército de Napoleão, Barbier

No Brasil, Dom Pedro II, influenciado pelas ideias europeias, fundou o Imperial Instituto dos Meninos Cegos (1854), atualmente chamado Instituto Benjamin Constant, e o Imperial Instituto dos Surdos Mudos (1857), hoje denominado Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES, ambos ainda em atividade e referência nacional no tratamento dessas deficiências.³⁵

Todavia, é no século XX que ocorre, de fato, uma maior mobilização na busca da proteção e efetiva inserção da pessoa com deficiência na sociedade. Nesse sentido, na primeira década do século XX, ocorreram conferências e congressos em vários países, entre elas: Primeira Conferência sobre Crianças Inválidas (Londres/Inglaterra, 1904), Congresso Mundial dos Surdos (Saint Louis/EUA, 1909), e a Primeira Conferência da Casa Branca sobre os Cuidados de Crianças Deficientes (Washington D.C./EUA, 1909).³⁶

Com a Primeira Guerra Mundial, soldados que retornavam mutilados das batalhas elevaram, ainda mais, o número de pessoas com deficiência.

A Conferência de Paz que aprovou o Tratado de Versalhes, entre outros, criou “um importante organismo internacional para tratar da reabilitação das pessoas para o trabalho no mundo, inclusive das pessoas com deficiência: a Organização Internacional do Trabalho – OIT.”³⁷

levou o seu método ao conhecimento dos alunos do Instituto Nacional dos Jovens Cegos de Paris. Dentre os alunos estava o jovem Louis Braille (1809-1852), na época com aproximadamente quatorze anos, que apresentou algumas melhorias ao método de Barbier. Diante da negativa deste em realizar alterações em seu sistema, Louis Braille o reformulou praticamente em sua totalidade, dando origem à escrita braile. GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

³⁵ MAZZOTA, Marcos José da Silveira. Educação especial no Brasil: história e políticas públicas. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 28-29.

³⁶ GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

³⁷ *Ibidem*, p. 15.

Essa nova visão sobre a pessoa com deficiência ganha reforço com o presidente dos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt que, mesmo tendo adquirido poliomielite aos trinta e nove anos (1921), demonstrou que a paraplegia não era impedimento para uma vida independente, produtiva e remunerada.

Como já dito, anteriormente, a história não apresenta apenas avanços, e na relação com a sociedade, ao menos local, identifica-se que ainda existe a cultura do sacrifício de crianças que nascem com alguma limitação, é o que se desprende da cultura indígena que prevê tal conduta. A legislação pátria prevê que a cultura indígena deve ser respeitada e o Estado não pode interferir em suas crenças, motivo pelo qual sacrifícios em tribos não são criminalizados:

Vou mostrar algumas imagens. Esse menino que vemos aí, infelizmente e involuntariamente, causou um sofrimento muito grande para sua família. Aparentemente nasceu normal, era um bebê lindo, mas seu desenvolvimento foi afetado por algum problema que os indígenas não sabiam qual era e, apesar de crescer, não andou, nem falou. O pai e a mãe tiveram mais 3 filhos, saudáveis e bonitos, que amavam e dos quais cuidavam muito bem. Quando esse menino apresentou problemas, a tribo, toda a comunidade passou a cobrar o sacrifício da criança. Eles poderiam ter seguido a tradição e sacrificado o filho, mas tinham uma ligação muito forte com ele, gostavam muito dele e resistiram por anos e anos. Quando a criança completou 5 anos, os pais, não suportando mais a pressão, que era muito grande, suicidaram-se. Logo depois, o menino foi enterrado vivo por um irmão. Esse é o irmão, Aruwaji, que, pela pressão da tribo, teve que enterrar vivo o próprio irmão.³⁸

O trecho acima citado traz as notas taquigráficas de uma reunião ocorrida na comissão permanente de direitos humanos da câmara de deputados, na ocasião foi

³⁸ Acesso em 25/fev/2020. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/notastaquigraficas/nt05092007.pdf>>

discutido assunto que, como se depreende causa muito sofrimento para as famílias das tribos.

Quero deixar aqui, de maneira bem clara, uma questão muito simples. Pelo menos 200 crianças indígenas são mortas no Brasil de hoje — são enterradas vivas, sufocadas com folhas, abandonadas no mato. Entre os ianomâmis, no mínimo 200 crianças foram mortas nos últimos 5 anos; no Xingu, cerca de 30 são enterradas vivas por ano. Essas são as 2 áreas de que temos dados, das outras faltam pesquisas.³⁹

Importante frisar que, apesar do tamanho sofrimento, a situação é extrema e isolada, e reflete um problema de colisão entre direitos fundamentais, no qual numa bandeja da balança está o direito à manter viva a cultura dos povos indígenas e, na outra bandeja, está o direito das crianças de nascerem e se desenvolverem, mesmo que acometidas por deficiências.

Esse capítulo demonstrou com exatidão o fato de que a sociedade tem mostrado avanços no sentido de tratar com dignidade essa parcela da população, mas que, ainda, existem tratamentos extremos e excludentes no bojo da comunidade brasileira.

2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

No Brasil, nem todas as Constituições Brasileiras contemplaram a pessoa com deficiência. As Constituições de 1824 e de 1891 não abordaram essa questão.

³⁹ Acesso em 25/fev/2020. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/notas-taquigraficas/nt05092007.pdf>>

Na Constituição de 1934, nasce “um embrião do conteúdo do direito à integração social da pessoa deficiente”, quando determina em seu artigo 138 ser incumbência da União, dos Estados e dos Municípios: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar.⁴⁰

Diferentemente, as Constituições de 1937, de 1946 e 1967, não trouxeram inovações ou avanços quanto à matéria, restringindo-se a garantir o direito à igualdade e breve menção ao direito previdenciário em caso de invalidez do trabalhador. Foi com a Emenda nº 12 à Constituição Federal de 1967 que se pode constatar uma verdadeira evolução na proteção dos direitos das pessoas com deficiência.⁴¹

A Constituição Brasileira de 1988 é promulgada seguindo o movimento mundial em prol do respeito e proteção das pessoas com deficiência, assegurando em diversos dispositivos essa proteção específica (artigo 5º, caput; artigo 7º, inciso XXXI; artigo 37, inciso VIII; artigo 203, IV e V; artigo 208, III; artigo 227, inciso II do parágrafo I e parágrafo II).

Essa mudança na legislação revela que o Brasil assume sua responsabilidade social e jurídica com a pessoa com deficiência. Assim, a Constituição Federal de 1988, com fundamento do próprio Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), ressalta, em seu preâmbulo, que o Estado foi instituído com o escopo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.

⁴⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 1997, p. 58.

⁴¹ *Ibidem*, p. 60.

Nesse sentido, normatiza a tutela do deficiente físico, sensorial ou mental, “porém relega ao legislador infraconstitucional a delimitação do respectivo conceito normativo.”⁴² Bem como atribui ao poder público o dever em implementar políticas públicas em prol da superação das desigualdades sociais, sempre em prol da construção de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.”

A partir da determinação legal, em 1989 foi editada a Lei n. 7.853/89⁴³, que criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, que, entre outros, disciplinou, a integração social e o apoio às pessoas “portadoras de deficiência”.

Diversas outras medidas legais de proteção à pessoa com deficiência seguiram-se: Lei n. 8.112/90 (Lei dos Servidores Públicos – previsão de reserva de vagas em concursos públicos – artigo 5º, § 2º); Lei n. 8.213/91 (Previdência Social - cota de vagas em empresas privadas – artigo 93); Declaração de Salamanca de 1994 (traz a concepção de educação inclusiva); Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - acesso à educação e especialização – artigo 4º, inciso III e artigos 58 a 60); Decreto Federal n. 3.298/99 (regulamentação); Convenção de Guatemala (Decreto n. 3.956/2001 - não discriminação).

Dentre os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal está o direito ao trabalho. Neste sentido foi que a lei 8219/1991 apresentou avanço significativo na promoção dos direitos sociais das pessoas com deficiência. De acordo com o artigo 93 da Lei 8.213/91, as empresas com no mínimo 100 empregados são

⁴² CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. O casamento da pessoa com deficiência: o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos no casamento à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 34.

⁴³ BRASIL. Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm Acesso em: 12 set. 2019.

obrigadas a cumprir as seguintes cotas, a serem preenchidas por "beneficiários deficientes reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas": 2%, se tiverem entre 100 e 200 empregados; 3%, entre 201 e 500; 4%, entre 501 e 1000; e 5%, de 1001 em diante.⁴⁴

Em debate foi promovido pela Subcomissão Permanente de Assuntos Sociais das Pessoas com Deficiência, presidida pelo senador Lindbergh Farias (PT-RJ). Assim como o deputado federal Romário Faria (PSB-RJ), que também participou da audiência, o senador tem uma filha com Síndrome de Down, Teresa Costa d'Amaral, superintendente do Instituto Brasileiro dos Direitos da Pessoa com Deficiência (IBDD) afirmou que, apesar do Brasil ter a melhor legislação acerca do tema, os direitos previstos na legislação não são efetivados, por, segundo ela, existir um vácuo entre a lei e a atuação do Ministério Público do Trabalho no que tange com a fiscalização das determinações legais.⁴⁵

Importante salientar que essa reunião realizada no Senado Federal aconteceu em 28 de abril de 2011, e representa, justamente, o que foi dito na introdução, no sentido de que, não basta que existam leis prevendo direitos fundamentais e sociais, é necessário que tais leis sejam concretizadas, e, pelo que se viu o Brasil ainda falha nesse quesito.

⁴⁴ Acesso em 25/fev/2020. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/04/28/cotas-para-inclusao-de-deficientes-no-mercado-de-trabalho-nao-sao-cumpridas>>

⁴⁵ Acesso em 25/fev/2020. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/04/28/cotas-para-inclusao-de-deficientes-no-mercado-de-trabalho-nao-sao-cumpridas>>

3 O PROJETO DE LEI 6.159/2019 E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Os direitos sociais, consignados como direitos de segunda dimensão que advogam a imposição de um dever eminentemente positivo⁴⁶ do Estado no sentido de concretizar direitos em favor dos indivíduos inaugura sua positivação nas constituições federais: Mexicana de 1917 e Alemã de 1919.⁴⁷ Esse condão de exigir atuação estatal não pode esquecer que toda ação envolve um custo e esse fator é costumeiramente utilizado para opor obstáculo à concretização dos direitos fundamentais, denominado de reserva do possível.⁴⁸

De acordo com uma classificação clássica, das normas constitucionais de José Afonso da Silva, elas estariam divididas em normas constitucionais de: eficácia plena, contida ou limitada. Sendo que a primeira descarna a necessidade de lei para ser colocada em prática, a segunda – através de lei – pode ter seu conteúdo restringido e, a terceira que dependerá de lei para poder ser colocada em prática.⁴⁹ Sem olvidar que todas as normas constitucionais são dotadas, minimamente, de

⁴⁶ Considerados direitos de promoção ou direitos prestacionais, mas também podem apresentar um viés negativo no sentido de não permitir que o Estado se intrometa, desmotivadamente, no exercício das profissões. NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodvm, 2019, p. 519.

⁴⁷ Em razão das datas percebe-se que, esses direitos foram previstos num momento de total instabilidade global causada pela primeira guerra mundial, é verdade que se esses dois instrumentos se apresentaram como um marco na previsão de direitos sociais, todavia, do que se percebe da história, especialmente, no que tange com a CF Alemã de Weimar de 1919 ela não vigorou tempo suficiente para que pudesse ter suas previsões concretizadas, infelizmente. “A constituição imperial de Weimar foi, de fato, abolida pela tomada do poder nacional-socialista no ano de 1933. O restabelecimento do Estado e do Direito Constitucional em 1945 na República Federal (da Alemanha) foi influenciada por essas experiências (...) retomaram-se em grande escala os direitos fundamentais da Constituição Imperial de Weimar (...) No entanto, renunciou-se conscientemente os direitos sociais e econômicos...” PIEROTH, Bodo. SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 48.

⁴⁸ Reserva do possível

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

eficácia negativa no sentido de impedir que sejam editadas leis infraconstitucionais que contrariem seu conteúdo. Assim, essa classificação leva em consideração a instrumentalização da concretização das normas constitucionais.

Determina o artigo 5§ em seu §1º que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”⁵⁰ Com fulcro numa interpretação sistemática e teleológica depreende-se que os direitos cuja aplicabilidade é imediata não se limitam aos direitos previstos no artigo 5º, mas a todos os direitos fundamentais mesmo que esparsos no texto constitucional.⁵¹

O que se espera de um Estado Democrático de Direito e porque não dizer social⁵² é que a igualdade⁵³ ultrapasse as esferas da formalidade a qual determina apenas que a lei será aplicada de forma igual para todos, mas alcance um patamar material no qual, em termos isonômicos de acordo com Boaventura de Souza Santos:

⁵⁰ Inserido na CF/88 por influência das Constituições: Portuguesa, Uruguia e Alemã. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 265.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 270

⁵² “Poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de 1988 intentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim um antagonismo fatal entre o Estado e a sociedade (...) Mas, não acontecerá, se o Estado Social for a própria sociedade brasileira concentrada num pensamento de união e apoio a valores igualitários e humanistas que legitimam a presente Constituição do Brasil. A Constituição Federal de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. (...) O verdadeiro problema do direito constitucional de nossa época está, ao nosso ver, em como judiciar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos. Por esse aspecto muito avançou o Estado Social da Carta de 1988, como mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a inconstitucionalidade por omissão. O Estado social da Carta de 1988 é, portanto, de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: um Estado que não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante.” BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 385

⁵³ O Centro nuclear de todos os direitos sociais é indubitavelmente o princípio da igualdade. (...) Deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter em igualdade material da nova forma de Estado. (...) BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 388-390. É, justamente, a existência de direitos sociais que permitem a igualdade material.

Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.⁵⁴

Através de um tratamento isonômico⁵⁵ busca-se o acesso igualitário que respeite as diferenças sem promover segregação ou inferiorização, inclusive, as pessoas com deficiência na escola e no mercado de trabalho e de modo a impedir que suas necessidades especiais os definam e os limitem. O direito à educação e ao trabalho são, ambos, direitos sociais, de segunda dimensão que, justamente, por demandarem uma prestação positiva do Estado apresentam dificuldade maior para serem efetivadas.

Apesar de demandarem maior esforço para sua concretização, Ingo Wolfgang Sarlet advoga a tese de que, mesmo para eles se aplica o disposto no artigo 5, §1º da Constituição Federal de 1988 que determina sua aplicabilidade imediata, porém, admite que para que possam ser plenamente aplicados dependem de atuação legislativa, o que lhes confere uma dimensão programática.⁵⁶

No que tange com o acesso igualitário ao ensino, conforme citado na introdução, a Lei 13.146/2015, a Lei de inclusão, também apelidada de lei Romário,

⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

⁵⁵ “Rezam as Constituições – e a brasileira estabelece no artigo 5º caput, que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 09.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 559.

cumpriu a finalidade de superar o paradigma da mera igualdade formal concedendo aos deficientes uma vaga em escola especial – o que significava no fim das contas uma segregação social – para um novo paradigma, o de, além de ofertar estudo, fazê-lo num contexto social de escolas regulares, o que significou uma vitória para as pessoas com deficiência pois lhes foi conferido o direito ao estudo e o de relacionar, e, por outro lado, uma avanço para que essa geração em idade escolar aprenda a conviver e respeitar os diferentes.

No aspecto, laboral, o Brasil tem uma das melhores legislações a respeito de igualdade, pois a lei 8219/1991 prevê uma cota de trabalhadores com deficiência a ser preenchido pelos empregadores nacionais " : 2%, se tiverem entre 100 e 200 empregados; 3%, entre 201 e 500; 4%, entre 501 e 1000; e 5%, de 1001 em diante.⁵⁷.

Já foi dito que, apesar de louvável a iniciativa da lei, ela pende de concretização, por diversos aspectos. Citou-se a reunião ocorrida no senado em 2011 na qual se discutiam mecanismos para colocar referida lei em prática e proceder à fiscalização, lamentavelmente, essa discussão apesar de antiga ainda não se encerrou. A ausência de concretização da referida lei é confirmada pela jurisprudência.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670 A C Ó R D Ã O (SDI-1) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL.

1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota

⁵⁷ Acesso em 25/fev/2020. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/04/28/cotas-para-inclusao-de-deficientes-no-mercado-de-trabalho-nao-sao-cumpridas>>

mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo.

2. A improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá parcial provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, em que é Embargante AMERICAN GLASS PRODUCTS DO BRASIL LTDA. e Embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. A Sétima Turma, a fls. 348/354, deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, para: 1) determinar que a recorrida, no prazo máximo de 3 (três) meses, contrate e mantenha em seus quadros trabalhadores portadores de deficiência habilitados ou reabilitados da Previdência Social, em número suficiente para preenchimento da cota legal a que está obrigada, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00, por empregado que faltar para o integral cumprimento da cota, a favor da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE de São José dos Pinhais; 2) condenar a recorrida ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), revertido para a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE. Irresignada, a empresa - ré interpõe Recurso de Embargos (fls. 375/411). Transcreve arestos para confronto de teses e contrariedade à Súmula 126 do TST. Foi oferecida impugnação (fls. 429/434 e 449/454). O

Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.⁵⁸

No caso em tela o Ministério Público do Trabalho ajuizou uma ação civil pública com o condão de ver aplicado o disposto no artigo 93 da lei supracitada e condenar a empresa por dano moral coletivo. Da análise desse caso algumas conclusões se extraem: 1 – esse direito de igualdade de acesso não é respeitado, tanto não é que o Ministério Público precisou intervir; 2 – Que o Poder Judiciário, igualmente, foi chamado a decidir; 3 – Não obstante a empresa não tenha sido condenada ao pagamento de danos morais coletivos; 4 – O resultado da demanda foi positivo no sentido de que a decisão judicial fixou o prazo de 3 meses para que a empresa contratasse pessoas com deficiência.

Donde se concluiu que, apesar de o Brasil ter uma legislação elogiada por ser considerada avançada na proteção de pessoas com deficiência, percebe-se que essa lei não é cumprida em seus exatos termos, ou seja, se apresenta sem a integralidade de sua eficácia social⁵⁹.

Há quem afirme que a igualdade, como direito fundamental, não deve ser entendido como regra – cumprida na exata medida das suas prescrições - , mas como

⁵⁸PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670 ACÓRDÃO (SDI-1) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL. Disponível em <<https://advocaciamaciel.adv.br/acordao-da-sdi-1-sobre-cota-para-deficientes-vitoria-em-processo-patrocinado-pela-advocacia-maciel/>> Acesso em 29 de out/2019.

⁵⁹ Efetividade, em suma, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ele representa a materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever ser* e o *ser* da realidade. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 219.

princípio – um mandamento de otimização, que deve ser cumprido na medida máxima considerando circunstâncias fáticas e jurídicas em voga. Não obstante a tamanha dificuldade em concretizá-lo através da lei que o pretende homenagear, não se pode esquecer que, por ser uma norma constitucional, esta norma tem eficácia minimamente negativa no sentido de impedir que legislações contrárias as suas prescrições sejam postas em vigor.

Para além do princípio da igualdade, a presente problemática está relacionada ao acesso igualitário a um direito social, o de ter um trabalho, um emprego uma ocupação que, adiante de consistir em um meio de subsistência é, ainda, um meio de realização pessoal e promoção da dignidade da pessoa humana.⁶⁰

A questão toda que envolve direitos fundamentais e direitos sociais gravita em torno da dificuldade de concretizá-los, e, ainda, de após iniciado o movimento de concretização, de protegê-los em face da atuação estatal, daí a finalidade e o fundamento do princípio da vedação do retrocesso social.

Todavia, é que para a proteção dos direitos sociais, especialmente em face do legislador, mas também diante de atos administrativos, ganhou notoriedade, inclusive e de modo particularmente intensivo no Brasil, a noção de uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso, como mecanismo de controle para coibir e/ou corrigir medidas restritivas ou mesmo supressivas de direitos sociais. Com efeito, no diz que diz com as garantias dos direitos sociais contra ingerências por parte de atores público-privados, importa salientar que, tanto a doutrina, quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vem reconhecendo a vigência, como garantia

⁶⁰ Rizzato Nunes entende a dignidade da pessoa humana como um dever social do Estado. “Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir a atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional que ilumina todos os demais princípios constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação aplicação ou criação de normas jurídicas.” NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 73-75.

constitucional implícita, do princípio da vedação do retrocesso social, a coibir medidas, que, mediante, revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais), venham a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação da própria Constituição Federal. [sem grifos no original]⁶¹

Assim, fundado no dever de realização progressiva dos direitos sociais, o princípio da vedação do retrocesso social que determina que um direito constitucional que, após iniciadas ações para sua concretização não podem retroagir no sentido de andar no caminho inverso ao de sua efetivação.

Tendo em mente tais postulados, é possível trazer um exemplo prático de retrocesso social, de autoria do presidente da república Jair Messias Bolsonaro, no dia 26 de novembro de 2019, foi apresentado o Projeto de Lei 6159/2019⁶² perante a Câmara de Deputados – e ainda em trâmite - , com o seguinte objetivo:

Art. 93-B. A obrigação de que trata o art. 93 poderá ser cumprida **alternativamente**, conforme o disposto em regulamento, por meio:

I - **do recolhimento mensal ao Programa de Habilitação e Reabilitação Física** e Profissional, Prevenção e Redução de Acidentes de Trabalho, do Ministério da Economia, do valor equivalente a dois salários-mínimos por cargo não preenchido; ou

II - da contratação da pessoa com deficiência por empresa diversa, desde que as contratações adicionais pela empresa que exceder o percentual exigido compensem o número insuficiente de contratações da empresa que

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 453.

⁶² Acesso em 25/fev/2020. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=774C6731AC470ED9A58F418D1E08568B.proposicoesWebExterno2?codteor=1837451&filename=Tramitacao-PL+6159/2019 >

não tenha atingido o referido percentual. Parágrafo único. Na hipótese do inciso II do caput, as empresas observarão o limite de ocupação de vagas excedentes em relação à obrigatoriedade estabelecida no art. 93 e informarão aos órgãos competentes os cargos destinados ao cumprimento da obrigação em cada empresa. (NR)

O vício do projeto de lei reside justamente no fato de que prevê o cumprimento do preenchimento das cotas de forma alternativa, prevendo a possibilidade de que o empregador ao invés de contratar pessoas com deficiência possa contribuir em direito para um programa de habilitação e reabilitação física.

Referida lei representa um importante retrocesso, pois caminha no sentido de segregar, novamente, as pessoas com deficiência em seus lares. Num primeiro momento pode-se pensar que esta seria uma forma de fazer com que as empresas contribuíssem de alguma forma para com o desenvolvimento dessa parcela da população, mas o que não se pode olvidar é que trabalhar não guarda relação apenas com a percepção dos valores mensais, mas também, com o direito de se relacionar, de se desenvolver, de promover um projeto de vida, de efetiva realização pessoal através da profissão. Ao permitir que as empresas ao invés de contratá-los, apenas contribuam pecuniariamente, o Estado está caminhando em sentido inverso ao da promoção pessoal das pessoas com deficiência desfazendo todo o avanço apresentado pela lei 13.146/2016.

O que não se pode admitir num estado social⁶³ democrático de direito, por esbarrar no mandamento constitucional da isonomia, da concretização progressiva dos direitos sociais das pessoas com deficiência, na afronta ao princípio da vedação do retrocesso social e da promoção da dignidade da pessoa humana.

⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 385.

CONCLUSÃO

A inconstitucionalidade do projeto de lei 6159/2019 é patente, sua edição representa um retrocesso, e vai de encontro com o avanço da lei 13.136/2015 no sentido de que não basta dar educação e salário, o Estado deve dar oportunidade as pessoas com deficiência de se relacionar e se realizar profissionalmente, porque as pessoas ao frequentarem a escola e o trabalho exercem vários aspectos de sua personalidade.

Exercer uma profissão, vai muito além de apenas de receber retribuição pecuniária, tem a ver com evolução pessoal e profissional, conversar, se relacionar se sentir normal e inserido na sociedade. E o referido projeto de lei, ainda em trâmite, consegue a um só tempo ferir todos esses aspectos da personalidade das pessoas com deficiência, ou seja, fere de morte sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 1997.

ARISTÓTELES. **Política**. Texto Integral. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. **O casamento da pessoa com deficiência: o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos no casamento à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. **O portador de deficiência e o direito do trabalho.** São Paulo: LTR, 2005.

MAZZOTA, Marcos José da Silveira. **Educação especial no Brasil: história e políticas públicas.** 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 28-29.

MEDINA, Borges de Mattos. **Constituição e Realidade: A influência das transformações sociais na jurisdição constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade.** São Paulo: Malheiros, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Editora Juspodvm, 2019.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PANSIERI, Flavio e SOUZA, Henrique Soares de. **Mutação Constitucional: à luz da teoria constitucional contemporânea.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

PIEROTH, Bodo. SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PLATÃO. **A República.** Texto Integral. Tradução de Pietro Nassetti. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Otto Marques da. **Epopéia ignorada.** Edição de Mídia. São Paulo: Editora Faster, 2009.

WELLS, Herbert George. **Uma breve história do mundo.** Tradução de Rodrigo Breuning. Porto Alegre: L&PM, 2011.