

ESTUDIOS

O Direito do Trabalho no caminho da inclusão: A proteção laboral brasileira para as pessoas com deficiência

*The law of work in the way of inclusion:
Brazilian labor protection for persons with disabilities*

Andréa Paula dos Reis Santos Oliveira

Universidade Federal da Bahia, Brasil

RESUMO O presente trabalho é fruto da pesquisa sobre as mudanças na legislação trabalhista brasileira após a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), e apresenta a evolução do tratamento dispensado pela legislação, tomando como base a Constituição Federal de 1988, com uma avaliação acerca dos princípios constitucionais inclusivos e integradores, bem como sua repercussão no ordenamento jurídico. Centralizou-se a discussão sobre as alterações infraconstitucionais para efetivação do exercício de atividade laborativa da pessoa com deficiência. Como conclusão, temos que a luta pela inclusão no Brasil envolve várias questões nos mais variados aspectos e se apresentam desde as barreiras físicas e sociais existentes. Mas a evolução legislativa promovida pela lei (LBI) já se consolida como um instrumento de mudança social. Para seu deslinde, optou-se pela realização de uma revisão bibliográfica e da literatura ancorada em pesquisa documental, permitindo o confronto de pesquisas, doutrinas e a análise crítica do tema em estudo.

PALAVRAS-CHAVE Direito do trabalho, inclusão, igualdade, pessoa com deficiência.

ABSTRACT This paper discusses the changes in the Brazilian labor legislation after the edition of the Statute of the Disabled (Law 13.146/2015), and presents the evolution of the treatment given by the legislation, based on the Federal Constitution of 1988, with an evaluation about inclusive and integrative constitutional principles, as well as their repercussions on the legal system. It centralizes the discussion about the infraconstitutional alterations to effect the exercise of the labor activity of the person with disabilities. To its end, it was decided to perform a literature review and literature anchored in documentary research, allowing the confrontation of research, doctrines and critical analysis of the subject under study.

KEYWORDS Labor law, inclusion, equality, disabled person.

Introdução

O Direito, como um conjunto de normas que disciplinam as relações humanas e organizam a sociedade, necessita acompanhar as transformações sociais, a fim de garantir a máxima proteção daquelas relações e das pessoas nas esferas pública e privada.

Desse modo, o ordenamento jurídico precisa ter dinamicidade suficiente para atender aos anseios do povo, resguardar as prerrogativas do Estado e garantir a adequada fruição dos direitos fundamentais. Ademais, como já previa Ihering (2006), o Direito não deve figurar como uma pura teoria, mas sim como uma força viva, ou seja, elemento ativo e mutável.

Nesse mister, tem-se que a Constituição tem a função primordial de organizar politicamente o Estado, apresentar, de modo geral, os princípios jurídicos adotados por cada povo em particular, bem como servir de ponto de partida para as demais regras que irão compor o ordenamento brasileiro.

Nesta estrutura organizacional, dentre vários outros ramos do direito (subordinados à Constituição), apresenta-se o Direito do Trabalho, disciplinado didaticamente no rol do direito especializado, cuja função precípua é a disciplina do contrato e das relações de trabalho. Sendo de sua essência a relação entre empregado e empregador, tanto na esfera pública, quanto privada.

Sendo também possível apontar essa importância jurídica, visto que, se apresenta como o ramo do direito que acompanha toda a vida laboral das pessoas. E desse modo, em particular disciplina o exercício da atividade laborativa, para permitir que as pessoas celebrem acordos e atos jurídicos relevantes para si e para a sociedade.

Segundo informações do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho, instituído por meio do Ato Conjunto 11/TST.CSJT.GP, de 3 de maio de 2011 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho-CSJT (TST 2004), a alteração, introduzida pela Emenda Constitucional 45, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger também os conflitos oriundos das relações de trabalho, não somente das de emprego.

Com isso, o Direito do Trabalho passou por grandes transformações abarcando também conceitos e assuntos relacionados as condições humanas do trabalhador, tornando-se sensível aos novos parâmetros estabelecidos na Constituição Federal.

Os princípios como liberdade, igualdade e solidariedade enraizados em nossa Carta Magna, de certo, irradiou todo o ordenamento jurídico, obrigando o legislador infraconstitucional a dar novos contornos e novas perspectivas às legislações do país. Na contemporaneidade podemos destacar alteração da capacidade das pessoas com

deficiência, que deixaram de ser sujeitos de mera capacidade de gozo e passaram a ser detentores de capacidade de fato e/ou exercício.

Como explica Stolze y Filho (2017: 49), com o advento da Lei 13.146 de 06 de julho de 2015, «uma verdadeira reconstrução jurídica se operou», «o Estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz».

Sendo pois, uma evolução legislativa significativa para essa parcela da população brasileira, visto que, segundo as pesquisas (Cordeiro, 2017; Heidrich, 2016; Marques, 2015; Oliveira, 2017; Pinheiro, 2016; Pereira, 2017; Resende, 2016; Salgueiro, 2017), a história envolvendo as pessoas com deficiência apresenta uma obscura vertente da face humana, quando o ser humano, movido por um conceito de perfeição, excluía e rejeitava todos que não se enquadravam nos padrões de normalidade estabelecidos pela sociedade. Contribuindo para que essas pessoas com deficiência permanecessem alijados da convivência social.

Essa visão, não condiz com a evolução da sociedade, sobretudo quando temos a dignidade da pessoa humana como centro do ordenamento brasileiro. Assim, o legislador, inspirado nos princípios trazidos na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), se viu obrigado adequar o ordenamento infraconstitucional de modo a abarcar também a igualdade entre os indivíduos, não apenas no âmbito formal, mas também, na ordem material, permitindo que as pessoas com deficiência pudessem conviver em igualdade de condições com as demais pessoas.

Vale ressaltar, que nesta matéria o Brasil também é signatário de outros diplomas legais, como a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo Protocolo Facultativo ratificado por meio do Decreto 6.949/09 (Brasil, 2009), sendo, portanto, um movimento contínuo de evolução do direito e consequentemente da sociedade.

Sendo assim, é um tema atual e relevante, haja vista contemplar a realização da ordem constitucional brasileira para que a sociedade seja justa e igualitária, visto que a inclusão passa a ser um dever do Estado e uma prática legislativa.

E neste diapasão, esta pesquisa busca encontrar caminhos para responder ao questionamento sobre as principais alterações que a Lei Brasileira de Inclusão promoveu no Direito do Trabalho, especialmente nas ferramentas de inserção dessa parcela populacional no mercado de trabalho.

Visando responder à questão norteadora, procurou-se, à priori, contextualizar o objeto e apresentar a legislação que ensejou mudanças no Direito trabalhista brasileiro, a partir da estrutura organizacional da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Brasil, 2009) e a própria Lei Brasileira de Inclusão/Estatuto da Pessoa com Deficiência (Brasil, 2015).

Para atingir essa finalidade, a pesquisa assenta-se uma revisão da bibliográfica e da literatura, utilizando-se o método de pesquisa documental, apresentando análi-

se dos dados num viés qualitativo e explicativo para revelar os aspectos essenciais e apontar caminhos desta nova ordem legal que engloba a igualdade, respeito e dignidade às pessoas com deficiência.

Na literatura verificamos debates sobre as relações da subjetividade humana na perspectiva da proteção jurídica como criadora de identidade social, ou seja, a lei como instrumento de evolução social para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. A base da pesquisa foi construída a partir dos resultados das consultas ao Banco de Teses e dissertações (BDTD/CAPES) dos últimos cinco anos sobre o Direito do Trabalho da Pessoa com Deficiência como promoção de sua dignidade. E com este panorama, analisaremos a seguir as principais contribuições da Constituição Federal de 1988 para construção dessa nova realidade jurídica e social do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 (cidadã, inclusiva e garantista)

Com a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro começou a trilhar novos passos no sentido da inclusão e da proteção das pessoas com deficiência. Ao passo que esses objetivos foram inseridos no rol dos objetivos fundamentais da República (Estado de Democrático de Direito).

Segundo Cunha Junior (2017) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º «impõe ao Estado a construção e organização de uma sociedade fraterna onde as pessoas possam, com iguais oportunidades, desenvolver suas potencialidades», são finalidades do Estado Brasileiro que direcionam as políticas públicas, dentre elas merece destaque a construção de uma sociedade livre justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou outras formas de discriminação.

E sob esta perspectiva, a elaboração legislativa, a interpretação jurídica e o desenvolvimento das atividades administrativas devem se pautar por esses princípios, a fim de alcançar o ideal de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária. Até porque, a Constituição inaugurou um modelo programático/protetivo e como lei suprema nacional impõe a todo ordenamento jurídico uma submissão às suas normas e princípios, sob pena de não recepção das leis anteriores e inconstitucionalidade das posteriores à sua promulgação.

Como exemplo, merecem destaques alguns artigos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que disciplinam expressamente a proteção laboral das pessoas com deficiência: o artigo 7º, inciso XXXI, consagra o princípio da não discriminação, proibindo qualquer diferenciação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; no mesmo sentido, o artigo 208, assegura o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência.

Sendo assim, várias legislações foram criadas no âmbito interno com o objetivo de dar vazão aos ditames estabelecidos na constituição. Dentre elas, podemos citar a Lei 7.853/89, que trata do apoio e integração das pessoas com deficiência, o Decreto 3.298/99, que dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa com deficiência, a Lei 10.098/00, conhecida como lei da acessibilidade, dentre outras.

Neste cenário, também visando a preservação dos direitos fundamentais, como também na expansão dos direitos humanos, o Brasil, em 2008, ratificou a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, passando a vigorar no âmbito externo em 31 de agosto daquele ano e no âmbito interno, em agosto de 2009, por meio do Decreto 6.9496.

Vale ressaltar que, àquela Convenção Internacional (Direitos das Pessoas com Deficiência) foi a única (até os dias atuais), aprovada nos moldes no artigo 5º, LXXVIII, § 3º da Constituição Federal, pois deliberada em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros, sendo, portanto, equivalente à emenda constitucional. Desse modo possui o status de norma constitucional fundamental, assumindo caráter de cláusulas pétreas, conforme artigo 60, §4º da própria Constituição.

Dentre outras contribuições, a Convenção apresentou uma definição adequada para as pessoas com deficiência. De acordo com o artigo 1º, tais pessoas «são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas».

Muito além dos conceitos, o artigo 3º apresenta os princípios gerais que devem disciplinar as relações que envolvem as pessoas com deficiência, quais sejam: o respeito pela dignidade; a não discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela aceitação; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre homens e mulheres; e o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito destas preservarem a sua identidade.

Deste modo, é possível constatar que houve uma evolução legislativa na proteção e garantia da participação das pessoas com deficiência no país. Todavia, segundo Stolze y Filho (2017: 49) a grande «mudança paradigmática, senão ideológica» se apresentou verdadeiramente com a promulgação da Lei 13.146/15, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, justamente por alterar significadamente disposições relevantes do ordenamento brasileiro, em especial a legislação da proteção laboral dessas pessoas e que merece ser destacada a partir de uma síntese evolutiva da das leis trabalhistas e consequentemente acompanhada pela estrutura social de cada período da sociedade, a qual apresentaremos a seguir.

O Direito do Trabalho Contemporâneo

A evolução histórico-cultural do Direito do Trabalho fora delineada a partir das mudanças nas relações trabalhistas. A começar pelo reconhecimento do labor como um direito fundamental social, diretamente vinculado com a dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. E neste sentido, enaltecer o exercício de atividades laborativas pelo ser humano para conseguir prover o seu sustento e de sua família.

Segundo Meireles;

Tem se assim, que inúmeros direitos fundamentais e até a vida com dignidade, dependem do trabalho, pois sem a renda que lhe é proporcionada, numa sociedade capitalista, dificilmente o indivíduo alcança satisfatoriamente a realização de seus direitos mínimos. O trabalho, portanto, está a serviço da dignidade (Meireles, 2018: 27).

Desse modo, na história da evolução das relações laborais, destaca-se a Revolução Industrial, como o principal evento tornando o Direito do Trabalho como o primeiro direito social reivindicado face ao Estado. Antes desse acontecimento, o trabalho era visto apenas como um direito individual que assegurava às pessoas a liberdade ao trabalho.

Assim, em meados do século XVIII, a Europa passava por transformações no mercado de trabalho, passando da manufatura para a maquinofatura. Esse fato, ocasionou em reivindicações sociais (movimento ludista) para exigir do Poder Público a garantia de condições dignas de subsistência. Esse período da Revolução Industrial foi marcado pela migração da área rural para a área urbana, resultando em grande desequilíbrio. Neste cenário, a modernização ocasionou em grandes níveis de desemprego e miserabilidade da população, seja pela ausência de qualificação ou preparo dos operários para lidar com o maquinário.

Esse quadro retratava uma realidade mundial e segundo só começou a se transformar após o final da Primeira Guerra Mundial com a conscientização da «valorização das condições dignas do ser humano», como informa Grisi Neto (2018: 21) reverberando na formulação de normas voltadas ao interesse social e necessárias à garantia do direito fundamental ao trabalho.

Em sede Constitucional, segundo Dias (Dias, 2012: 23 e 108) a autonomia do Direito do Trabalho fora concebida a partir da Constituição Mexicana de 1917, com o objetivo de garantir o bem-estar pleno dos trabalhadores. No Brasil, como marco no Direito do Trabalho, tivemos a Revolução de 1930, que influenciou a construção normativa da Constituição Brasileira de 1934, quando o Direito do Trabalho era destacado em disciplina específica, mantendo correlação direta com o pioneirismo insculpido na Constituição alemã de Weimar de 1919, no Tratado de Versalhes,

ao criar a Organização Internacional do Trabalho (OIT), Carta Del Lavoro da Itália (1927). Esses documentos internacionais, especialmente a legislação trabalhista da Itália, contribuíram para mudar o ideal trabalhista no Brasil, ora concretizado por Getúlio Vargas.

Até que na Constituição Federal de 1988 restou instituído um novo paradigma do Estado Democrático de Direito, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana como o principal valor a ser observado, de forma a proteger o ser humano em todas as suas relações sociais e trabalhistas. Visto que, o trabalho é primordial para a manutenção da qualidade de vida e da subsistência. Desse modo, o direito a um trabalho digno, se constitui como um direito fundamental dentre os direitos sociais.

Para Meireles (Meireles, 2018: 107) «há conexão entre o conceito de Estado de Direito democrático social e as demandas próprias do movimento obreiro. O trabalho, desse modo exerce papel de destaque na implantação do Estado Social».

Assim, com base nesse cenário evolutivo, passemos a análise das particularidades da Legislação laboral brasileira em favor da pessoa com deficiência promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Alterações legislativas promovidas pela Lei 13.146/15 para proteção laboral das Pessoas com Deficiência no Brasil

Segundo Sússekind (2017) «Uma coisa é você ter direito, outra coisa é você poder exercer este direito». Neste sentido, após a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, é preciso atualizar conceitos, trazer à tona os conflitos e interesses da pessoa com deficiência no desenvolvimento de suas capacidades laborativas.

Assim, não restou outra opção ao legislador de primeiramente revogar alguns dispositivos das leis infraconstitucionais brasileiras e propor outras alterações para adequar o ordenamento nacional à evolução delineada pela LBI, as quais serão analisadas a seguir.

A Lei Brasileira de Inclusão e o Código Civil- Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Com a Lei 13.146/15 alguns dispositivos do Código Civil, que tratavam a deficiência como causa de incapacidade absoluta, foram revogados, tendo a redação do art. 3º restando limitada a dizer que «são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos». Nesta perspectiva, temos que a deficiência não é causa suficiente para enquadrar qualquer pessoa no rol dos absolutamente incapazes, ficando a cargo somente, dos menores de 16 de suportarem esta condição.

Ademais, a LBI, também, alterou o artigo 4º, que trata dos relativamente incapazes (aqueles que podem praticar determinados atos assistidos por um plenamente

capaz). Houve, assim, a supressão do inciso II que agregava à condição de relativamente incapaz aqueles que por deficiência mental tinham o discernimento reduzido e o inciso III, que tratava dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Desse modo, com a disciplina do artigo 84 da Lei Brasileira de Inclusão em reconhecer a igualdade quando prevê que «a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas», instituiu ao instituto da interdição, uma contradição com a disciplina elencada no Código Civil de 2002.

Neste sentido, a doutrina já apresentava críticas ao instituto da interdição. Em destaque, a discussão proposta pelos civilistas Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (previamente a existência do Estatuto da Pessoa com Deficiência):

É preciso compatibilizar a interdição com a tábua axiológica constitucional, razão pela qual a retirada da plena capacidade jurídica de uma pessoa somente se justifica na proteção de sua própria dignidade, devendo o juiz, em cada caso, averiguar o grau de incapacidade pelos efeitos existenciais, e não pelas consequências econômicas da interdição (Farias e Rosenvald, 2012: 333).

Neste sentido, Stolze y Filho (2017) defende a ideia de que «o instituto da interdição persiste, entretanto, de modo mais brando, com a prática de atos de natureza patrimonial». Portanto, a pessoa com deficiência possui total direito sobre seu corpo, escolhas de ordem social, como educação e saúde, visto que o instituto da curatela passou, após a edição da LBI, a ser medida extraordinária.

Ademais, o Estatuto inaugurou um novo instituto, chamado de: tomada de decisão apoiada, que se apresenta como uma medida facultativa do sujeito com deficiência. A novidade está presente no art. 84, § 2º do estatuto e traz uma nova forma de resguardar os direitos e interesses das pessoas com deficiência, como disciplina a nova redação dada ao Código Civil de 2002:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Para Stolze y Filho (2017) a Tomada de Decisão Apoiada- é uma faculdade atribuída à pessoa com deficiência para que ela indique duas ou mais pessoas para prestar-lhe apoio na tomada de decisão nos atos da vida civil. Logo, os apoiadores não poderão opinar sobre todos os atos da vida da pessoa com deficiência, mas somente naqueles limitados no termo firmado entre ambos.

Já o § 2º do art. 1.783 do Código Civil, afirma que a tomada de decisão apoiada será requerida por aquele que dela necessita, ou seja, a pessoa com deficiência que julgar necessário ter apoiadores é quem deverá requerer e indicar as pessoas que assumirão o múnus. Cabe mencionar que o juiz, acompanhado de equipe multidisciplinar e,

após oitiva do Ministério Público, ouvirá tanto o requerente da tomada, quanto os possíveis apoiadores.

Após a formalização do ato, o instituto produzirá seus efeitos, inclusive diante de terceiros, que poderão solicitar assinatura dos apoiadores nos negócios firmados com a pessoa com deficiência.

Vale ressaltar que, caso exista algum ato que represente prejuízo relevante à pessoa com deficiência e, havendo divergência entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, ficará a cargo do juiz decidir qual medida tomar, após ouvido o Ministério Público. Tal situação está disciplinada no art. 1.738-A, § 6º do código.

A total liberdade das escolhas da pessoa com deficiência restou configurada na possibilidade de a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de decisão apoiada. Ademais, o instituto apresenta certa flexibilidade, já que a pessoa com deficiência está livre para escolher quem serão seus apoiadores como também os assuntos que eles poderão/deverão opinar.

As alterações promovidas pela LBI na Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-lei 5.452, de 1 de maio de 1943.

A LBI, no seu artigo 98, fez algumas alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que foram: a modificação dos §§ 6º e 8º do artigo 428 e o inciso I do artigo 433.

O art. 428 trata do contrato de aprendizagem e da comprovação da escolaridade de aprendiz com deficiência, devendo «considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização».

O § 8º disciplina que a validade do contrato de aprendizagem do aprendiz com deficiência, com 18 (dezoito) anos ou mais, pressupõe anotação na Carteira de Trabalho, da «matrícula e frequência em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica».

No art. 433, inciso I, baliza a extinção do contrato de aprendizagem (idade 24 anos) e sua antecipação ressaltando a situação do «aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades».

Assim, a alteração realizada no § 6º do artigo 428 tornou o contrato de aprendizagem de pessoas com deficiência mais flexível, desse modo, basta que a pessoa com deficiência tenha habilidades e competências compatíveis com o processo de profissionalização para desenvolver suas atividades laborais. O legislador então, pretendeu, facilitar a formação técnico-profissional e, conseqüentemente, o ingresso ou reingresso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Já no inciso I do artigo 433 não cria um novo tipo de estabilidade, o artigo pretende também ampliar, fomentar o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho, pelo empregador. O entendimento deve

ser no sentido de que o empregador poderá a qualquer tempo, dispensar o aprendiz, mas, caso não forneça os meios necessários para o desenvolvimento adequado das atividades, tal dispensa não poderá ser motivada em inadaptação ou desempenho insuficiente do aprendiz.

Novas regras na Lei do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço- FGTS- Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, após a vigência da LBI

Essa alteração permite que os trabalhadores com deficiência usem o FGTS para comprar órteses e próteses. Para tanto, é obrigatória a apresentação de um laudo médico atestando a condição de PCD (Pessoa Com Deficiência), com identificação da patologia consignada no CID – Código Internacional de Doenças), com descrição da espécie e o grau ou o nível da deficiência, com expressa menção correspondente à classificação de referência utilizada pela OMS – Organização Mundial da Saúde e, prescrição médica que indique a necessidade de prótese ou órtese para a promoção da acessibilidade e da inclusão social do trabalhador com deficiência.

A comprovação da necessidade, deve restar devidamente documentada em conformidade com as normas dos Conselhos Federal e Regional de Medicina deve ser emitida por um médico devidamente identificado por seu registro profissional.

Vale ressaltar que a movimentação da conta vinculada do FGTS restará autorizada para o trabalhador com deficiência, aquele que tem impedimento de longo prazo de natureza física ou sensorial que, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Esse impedimento de longo prazo, precisa produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Revela, portanto, uma preocupação do legislador em criar mecanismos para impedir as barreiras físicas, arquitetônicas que impeçam o pleno exercício labora da pessoa com deficiência.

Alterações na Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social - Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 a partir da LBI

Neste particular, a Lei Brasileira de Inclusão alterou a disciplina da Lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, precipuamente na seção que trata dos dependentes dos segurados do Regime Geral de Previdência Social. No inciso I, além do cônjuge, companheira (o), fora destacado a dependência presumida do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; seguido dos pais no inciso II, do irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, no inciso III.

No art. 77 há disciplina do rateio em partes iguais, da pensão por morte, havendo mais de um pensionista, destacando no § 2º o período de cessação da cota individual: pela morte do pensionista; para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, ressalvado se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

E finalmente o art. 93, que inovou na imposição legal de compelir as empresas com 100 (cem) ou mais empregados, a obrigação de contratar o percentual de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, fixando a proporção entre o total de cargos e o percentual nos seguintes limites:

- I - Até 200 Empregados: 2%
- II - De 201 a 500: 3%
- III - De 501 a 1.000: 4%
- IV - De 1.001 em diante: 5%

No § 1º o legislador condicionou a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado após a contratação de substituto de condição semelhante. Esse dispositivo reflete claramente a preocupação do legislador brasileiro em manter os postos de trabalho para a pessoa com deficiência, de maneira a garantir oferta de trabalho.

Destacando no § 2º a obrigatoriedade de geração de estatísticas do total de empregados e as vagas preenchidas e deficientes habilitados a cargo do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para fornecimento, quando solicitadas pelos sindicatos ou entidades representativas dos empregados e aos cidadãos interessados. Se substanciando numa ferramenta necessária para promoção, avaliação e distribuição das vagas para a intermediação da mão de obra das pessoas com deficiência no país, visto que, não há pesquisas e ou dados do quantitativo populacional de trabalhadores com deficiência no Brasil, nem sequer estão incluídos em pesquisas demográficas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (IBGE,2010).

Por sua vez, o § 3º descreve uma ressalva sobre a reserva de cargos, para a qual deverá considerar somente a contratação direta de pessoa com deficiência, com exclusão do aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943).

Mudanças na Lei da Organização da Assistência Social- Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 promovidas pela Lei 13.146/15

Segundo a Secretaria Especial de Desenvolvimento Social do Ministério da Cidadania

nia, a assistência social é o serviço público nacional dedicado aos brasileiros pobres e vulneráveis, com a oferta dos serviços e benefícios socioassistenciais (Brasil, 2018). Dentre os quais destacam-se o benefício de prestação continuada – BPC, que se apresenta na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovadamente não possuam meios de provimento da própria manutenção nem pela família.

Para a concessão do BPC à pessoa com deficiência, fora incorporado na Lei 8742/93, no § 2º do art. 20, o conceito contemporâneo disciplinado pela Lei Brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, como sendo “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Já, nos §§ 9º e 11º, a alteração refere-se ao cálculo da renda familiar para concessão do BPC, não se utilizar dos rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem, bem como da possibilidade de utilização «outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade». Essas alterações reforçam a estratégia legislativa de desenvolver um novo cenário laboral para as pessoas com deficiência no país, com ferramentas de incentivo ao seu ingresso no mercado de trabalho.

Considerações finais

Com as considerações anteriormente apresentadas, restou evidente que a legislação infraconstitucional brasileira, em especial a legislação trabalhista, sofreu diversas modificações para sua adequação as novas disposições trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão.

Nota-se, em verdade, que a LBI veio concretizar os princípios protetivos previstos na Constituição Federal de 1988, como também dar maior efetividade às disposições já previstas na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo já ratificado pelo Brasil.

Do mesmo modo, que a Constituição Federal adotou a dignidade humana como princípio basilar do ordenamento jurídico, impondo ao Estado a obrigatoriedade de tratar o homem como um fim em si mesmo. E desta forma, a igualdade não se apresentar no âmbito formal (como um ideal), mas aplicada concretamente na sociedade (concretude material).

Ademais, à pessoa com deficiência não comporta mais o estigma de incapacidade, que limitaria os seus direitos sob a esfera motora, física, psíquica, etc. Na contemporaneidade, em decorrência da igualdade substancial aclamada pela Constituição, os sujeitos com deficiência dispõem dos mesmos direitos e garantias fundamentais que

qualquer outra pessoa, logo, não existe qualquer motivo que justifique a caracterização de pessoa incapaz.

E, neste aspecto, vimos que o Código Civil brasileiro se tornou adequado a esta nova realidade social, com a necessária e inteligente exclusão de termos que favoreciam a exclusão e alijamento da pessoa com deficiência do seio social.

Assim a modificação do artigo 3º do Código Civil, atendeu as diretrizes da LBI, pois ratifica a posição legislativa brasileira de que a deficiência não afeta a capacidade das pessoas. Representa, pois, uma mudança de paradigma e um avanço substancial na luta pela igualdade e inclusão das pessoas com deficiência no mercado laboral.

Do mesmo modo as demais alterações promovidas pela LBI na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452, de 1 de maio de 1943), Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência e sua integração social (Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989), novas regras na Lei do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço- FGTS (Lei 8.036, de 11 de maio de 1990), Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213, de 24 de julho de 1991), Lei da Organização da Assistência Social (Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993) viabilizam uma nova concepção social para a pessoa com deficiência no país.

Contudo, percebe-se que novos desafios estão sendo lançados ao universo jurídico, como, por exemplo, a intermediação de mão de obra das pessoas com deficiência. Visto que, não há no país, uma fonte precisa sobre o quantitativo populacional de pessoas com deficiência com aptidão para o desempenho de atividade laborativa, dificultando o cumprimento da lei ao mesmo tempo que impõe punições às empresas. Para além desses conflitos, a LBI inaugura no ordenamento nacional, uma nova forma de proteção aos interesses da pessoa com deficiência, na promoção de sua dignidade.

Eis que a luta pela inclusão no Brasil envolve várias questões e nuances dos mais variados aspectos, que se apresentam desde as barreiras físicas e sociais existentes. Mas a evolução legislativa promovida pela lei (LBI) já se consolida como um instrumento de mudança social.

Nesta senda, faz-se mister que os Operadores do Direito estejam a par das inovações trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, para que possam explorar os novos institutos e as prerrogativas existentes, evitando-se atropelos jurídicos e/ou exclusões sociais, garantindo-se a efetividade da defesa dos direitos e a contínua luta pela justiça envolvendo o direito laboral das pessoas com deficiência.

Referências

CORDEIRO, Karine da Silva (2017). «Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial: uma pauta emancipatória para o desenvolvimento da cidadania». Disponível em <http://bit.ly/33NzT4V>.

- CUNHA JUNIOR, Dirley da (2017). *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. Rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm.
- DIAS, Edgar Santos Tavares (2012). *O direito do trabalho e a proteção do trabalho da mulher*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em <http://bit.ly/2OzioQR>.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e Nelson Rosenvald (2012). *Curso de Direito Civil: parte geral*. 11. ed., v.1. São Paulo: Atlas.
- GRISI NETO, Afonso (2018). *A proteção da dignidade da pessoa humana como causa justificadora para uma intervenção internacional institucional*. (Doutorado em Ciências Sociais) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em <http://bit.ly/2Ozwemq>.
- HEIDRICH, Leila (2016). «Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: relendo a desigualdade e a busca da isonomia». 2016.113f. Dissertação (Programa de Pos-Graduacao em Política Social) - Universidade Católica de Pelotas, Pelotas. Disponível em <http://bit.ly/2rVT1jn>.
- IHERING, Rudolf Von (2006). *A luta pelo Direito*. Tradução de João Vasconcelos. São Paulo: Forense.
- MARQUES, Hérica Janayna Bezerra de Menezes Macambira (2018). «Uma análise das alterações do regime das capacidades no ordenamento jurídico brasileiro após a Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015 e a necessidade de garantir o patrimônio mínimo como afirmação da dignidade». Universidade de Fortaleza. 2018. Programa: Doutorado Em Direito Constitucional. Departamento: Centro de Ciências Jurídicas. Assunto: Direitos das pessoas com deficiência Dignidade humana Direitos fundamentais. Disponível em <http://bit.ly/2Kyaoxg>.
- MEIRELES, Edilton (2018). *A Constituição do Trabalho: O Trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal*. 3º ed. São Paulo: LTr.
- OLIVEIRA, Olívia Danielle Mendes de (2017). *O papel do Terceiro Setor na proteção da pessoa com deficiência visual e efetivação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. 132 f. Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em <http://bit.ly/2Kxwlf1>.
- PINHEIRO, Flavia de Campos (2016). *As associações como instrumentadoras dos direitos das pessoas com deficiência*. 214 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em <http://bit.ly/2KrngoA>.
- PEREIRA, Ana Cristina Cypriano (2017). *Processos de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: a apropriação da Solução Assistiva no Contexto das Organizações Brasil-Espanha*. Disponível em <http://bit.ly/2CYY6K9>.
- RESENDE, Emerson Albuquerque (2016). *O direito Fundamental ao Trabalho da Pessoa com Deficiência no Brasil: caminhos para a eficácia social*. 287 f. Dissertação

- (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016. Disponível em <http://bit.ly/2CQPipe>.
- ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al* (2017). *Caderno de Pós-graduação em Direito: Direito do Trabalho contemporâneo*. Brasília: UniCEUB. Disponível em <http://bit.ly/2rOZGMb>.
- SALGUEIRO, Gustavo Herrera (2018). *A sociedade em rede e a eficácia dos movimentos sociais no Brasil*. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2018. Disponível em <http://bit.ly/2XpYeM4>.
- STOLZE, Pablo e Rodolfo Pamplona Filho (2017). *Manual de Direito Civil*; Volume único. São Paulo, Saraiva.
- STOLZE, Pablo (2015). «Estatuto da pessoa com deficiência e sistema de incapacidade civil». *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 20 (4411). Disponível em <https://jus.com.br/artigos/41381>.
- . (2016). «É O FIM DA INTERDIÇÃO?» *REVISTA JUS NAVIGANDI*, Teresina, 21 (4605). Disponível em <http://bit.ly/2NUux2B>.
- SÜSSEKIND, Arnaldo (2017). *A história da Justiça do Trabalho*. Disponível em <http://bit.ly/2NQeSkV>.

Sobre la autora

ANDRÉA PAULA DOS REIS SANTOS OLIVEIRA é advogada, Mestra em Família na Sociedade Contemporânea do programa de Pós-graduação da Universidade Católica do Salvador. Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. E-mail: dra.andreapaula@gmail.com.

