



AULA DE HOJE

- **Discriminação do trabalhador. Disposições constitucionais e leis trabalhistas antidiscriminatórias. Discriminação na admissão, na vigência e na terminação do contrato de trabalho.**
- **Discriminação de gênero, etária e contra minorias e grupos vulneráveis**
- **Proteção às Pessoas com Deficiência e reabilitadas pela Previdência Social: inserção no trabalho, reserva legal de vagas e acessibilidade.**

1. Considerações Iniciais sobre o princípio da igualdade

- **Antecedentes: o antigo regime e a sociedade estratificada.**
- Ex: Código de Hamurabi: *“Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a **um deus ou à corte**, o ladrão deverá pagar **trinta vezes** o valor do furto; se tais bens pertencerem a **um homem libertado** que serve ao rei, este alguém deverá pagar **10 vezes o valor do furto**, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte.”*
- → Origem remota: abolição dos privilégios típicos do antigo regime, com criação de um espaço neutro (livre desenvolvimento dos indivíduos), pautado na clássica concepção de igualdade jurídica ou meramente formal.
- → Igualdade formal (fator de igualação era a lei) maximizou as desigualdades já existentes e reforçou a existência de outras fontes de poder “real” além do Estado.
- → Estado Social de Direito: igualdade substancial exige atenção para a variedade de situações individuais e de grupo, para as desigualdades concretas existentes na sociedade. Deve-se buscar a igualdade através do reconhecimento de situações de desigualdades.

2. O Princípio da igualdade na Constituição Brasileira

- → **Artigo 5º, caput, da CF/88:** *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.*
- → **Promoção da igualdade + proibição da discriminação =**
 - . Combate à discriminação como **objetivo da República** (art. 3º, IV).
 - . **Proibição de discriminação** de qualquer espécie e por qualquer motivo **nas relações de trabalho** (art. 7º, XXXI).
 - . Preocupação especial contra a **discriminação de grupos vulneráveis e reconhecimento da licitude de ações afirmativas** em prol destes grupos vulneráveis (mulheres, PCD e critérios de raça).
 - . Abertura do texto para incorporação de **normas provenientes de tratados internacionais como normas de nível constitucional** (art. 5º, § 3º da CF).
- *“Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”*

3. Discriminação. Conceito

- → **Discriminação** (juridicamente) é a exclusão ou tentativa de exclusão de pessoas da participação de certo convívio social, político ou econômica, motivado por **fatores naturais ou culturais** que as caracterizam, identificam e diferenciam enquanto seres humanos.
- → Sua finalidade é ***negar à pessoa discriminada “tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”*** (Mauricio Godinho Delgado).
- → Exame necessário para verificar se uma medida é discriminatória:
 - a) verificar o **elemento tomado como fator de desigualação**
 - b) verificar se **há elementos sociais que justificariam o tratamento diferenciado** e se este **encontra respaldo em interesses protegidos na Constituição**
 - c) cuidadosa análise da **causalidade**

4. Discriminação. Espécies

- **a) Discriminação direta:** adoção de disposições gerais que estabelecem distinções fundamentadas em critérios proibidos. É de fácil caracterização e percepção.
- **b) Discriminação indireta:** adoção de **disposições gerais aparentemente neutras**, mas que, na realidade, criam desigualdades em relação a pessoas pertencentes a determinado grupo. **É a discriminação dissimulada.** Pode ser imperceptível inclusive às pessoas que estão sendo discriminadas. **Está apoiada na “teoria do impacto desproporcional”**, segundo a qual, ao invés de impedir a inclusão de certa pessoa, criam-se regras de exclusão de cunho neutral, com exigências iguais que, entretanto, tenham por objetivo excluir pessoa ou grupo.
- **c) Discriminação oculta**, prevista no direito francês, e acolhida pela doutrina e jurisprudência nacionais, esta se funda em motivo proibido, mas não confessado.

5. A discriminação nas relações de trabalho. Um campo fértil

- A **hierarquização** da relação de trabalho.
- O **poder diretivo** alicerçado na **livre iniciativa** e no **direito de propriedade**. O direito de livre escolha de quem participará com o empresário da atividade a ser empreendida.
- A **meritocracia** e o direito das empresas escolherem os **mais aptos** aos postos de trabalho.
- Em matéria de trabalho, a discriminação deve ser entendida como negar ao trabalhador a igualdade de oportunidades no tocante à aquisição ou à manutenção do emprego, pela criação de desigualdades entre as pessoas.
- → **Campo Fértil**: ambiente em que aquele que discrimina (sujeito ativo) pode, de alguma forma, sujeitar aquele que é discriminado (sujeito passivo). É o que ocorre na relação de emprego (hipossuficiência do empregado / necessidade de manutenção do emprego).

6. Momentos da discriminação nas relações de trabalho

- **6.1. Pré-contratual**
- **a) veiculação de anúncios discriminatórios**
- → Publicação de anúncios de empregos que estabelecem critérios de admissão relacionados ao sexo, ao estado civil, à idade, à crença religiosa, à raça ou cor, à “boa aparência”, entre outras, sem que a natureza da função a ser exercida justifique a exigência destes pressupostos.
- **Artigo 373-A, inciso I, da CLT (acrescentado pela Lei nº 9.799/99):** dispõe ser vedado publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao **sexo, à idade, à cor ou situação familiar**, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir.
- → **Artigo 1º da Lei nº 9.029/95:** veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

6. Momentos da discriminação nas relações de trabalho

- b) processo de seleção e exigências de certidões para acesso ao emprego
- → **Convenção 111 da OIT – Decreto 62150/1968** (concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão)
- → Princípio da presunção de inocência (**art. 5º, LVII, CF/88**).
- → **Art. 3º, inciso IV**, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “**promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**”

6. Momentos da discriminação nas relações de trabalho

- **b) processo de seleção e exigências de certidões para acesso ao emprego**
- → **POSIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO:**
- **Antecedentes criminais:** Subseção I de Dissídios Individuais (SDI-1) adotou desde o final de 2014 o entendimento de que os empregadores podem solicitar o documento para admissão e que essa exigência não gera indenização por danos morais.
- **SPC e Serasa** –CONTROVÉRSIA.
- **FAVORÁVEIS: Caráter público dos cadastros de pesquisa e acesso irrestrito.** Paralelismo com exigência similar da Administração Pública em seu processo de seleção (RR-38100-27.2003.5.20.0005)).
- **CONTRÁRIOS: Perpetuação do ciclo da pobreza.** TST-AIRR-9891940-02.2004.5.09.0014 (1ª Turma); TST-RR-9891800-65.2004.5.09.0014 (5ª Turma); e TST-RR-98.921/2004-014-09-00.0 e RR 123800-10.2007.5.06.0008 (ambas da 7ª Turma)
- → **POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**
- **Orientação nº08 da COORDIGUALDADE/MPT:** “É discriminatória a exigência de certidão negativa em órgão de consulta creditória, como SERASA, SPC ou qualquer outra entidade similar, bem como a exigência de carta de fiança, para admissão, promoção ou permanência no emprego.”

6. Momentos da discriminação nas relações de trabalho

- **6.2. Contratual**
- **Doença congênita ou adquirida**
- **Questão:** Diante da circunstância de o trabalhador ser portador do vírus HIV e de o empregador ter ciência desse fato, **o mero exercício do direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho faz presumir discriminação e arbitrariedade?** → Evolução da posição do TST diante do difícil encargo probatório do postulante.
- → **O posicionamento jurisprudencial atual da C. Corte Superior Trabalhista é o de que a dispensa imotivada efetuada logo após a ciência do empregador ou preposto acerca do estado de saúde do empregado faz presumir o caráter discriminatório e arbitrário da ruptura contratual, impondo ao reclamado a produção de prova em contrário.**
- **. Orientação Sexual - Testes psicológicos (Inventário Fatorial de Personalidade (IFP) e congêneres).** Critério de seleção (**pré-contratual**) e forma de preterição em promoções ou critério para desligamento de funcionários. Convenção 111 da OIT, art. 5º, X CF/88 e Lei 9029/1995 (art. 1º)
- **. Origem, Raça, Cor ou Etnia**
- **. Padrão estético, orientação política, religiosa ou filosófica**
- **. Gênero, idade e deficiência ou reabilitação (destacados posteriormente)**

6. Momentos da discriminação nas relações de trabalho

- **6.3. Pós-contratual**
- → Elaboração e divulgação entre as empresas e/ou empregadores da relação nominal dos trabalhadores que ajuizaram ação trabalhista (**“listas negras” ou “listas dos reclamantes ou denunciantes”**), ou que compareceram em juízo na qualidade de testemunha, com vistas à exclusão destes empregados do mercado de trabalho.
- → Conduta atentatória à liberdade do direito de ação e de petição aos Poderes Públicos (**artigo 5º, incisos XXXIV, alínea “a”, e XXXV, da CF/88**).

7. Formas de Combate à discriminação

- **a) Repressiva:** imposição de **normas que inibam a conduta discriminatória**, com cominação de **sanções penais, civis, administrativas e trabalhistas**.
- → **Artigo 5º, inciso XLI, da CF/88:** *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”*.
- Exemplos: **Lei nº 9.029/95** (proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho); **Lei nº 7.716/89** (define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor) e **Lei nº 9.799/99** (acrescentou artigos na CLT dentro do capítulo inerente à proteção do trabalho da mulher).

7. Formas de Combate à discriminação

- **b) Ações Afirmativas (discriminação positiva, inversa ou reversa):** adoção, em maior ou menor grau, de condutas, medidas e/ou condições para que as pessoas **e grupos discriminados (“grupos vulneráveis”)** possam integrar-se à **coletividade**, assegurando a igualdade de oportunidades e de tratamento.
- → Consiste na adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as diversas formas e tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais.
- Trata-se de **postura mais ativa**, materializada através de *medidas legais, modo de vida e políticas sociais* dirigidas à diversidade.
- Há discriminação positiva na reserva legal de mercado, que pode ser materializada através de imposição de cotas para contratação em empresas e para admissão no serviço público; estabelecimento de vantagens fiscais etc..

Ação afirmativa (continuação)

- A ação afirmativa (Estados Unidos) ou discriminação positiva (Europa), é um conjunto de mecanismos de integração social, de políticas sociais **visando à concretização da igualdade material**.
- O **objetivo** é assegurar a pessoas pertencentes a grupos particularmente desfavorecidos uma posição idêntica à dos outros membros da sociedade, proporcionando assim uma igualdade no exercício de direitos.
- Exemplos: **artigo 7º, inciso XX, da CF/88** (“*proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei*”); **Lei nº 10.244/2001** (revogou o artigo 376 da CLT, para permitir a realização de horas extraordinárias por mulheres); **artigo 390-E da CLT** (instituído pela Lei nº 9.799/99, fomentando a execução de projetos relativos ao incentivo do trabalho da mulher); **artigo 37, inciso VIII, da CF/88** (“*a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*”); o **artigo 93, incisos I a IV, da Lei nº 8.213/91** (estabelece cotas, no setor privado, para os beneficiários reabilitados e os portadores de deficiência) e **§ 1º** (condiciona a dispensa imotivada destes trabalhadores à contratação de substituto em condição semelhante); **Lei nº 7.670/88** (estendeu os benefícios de licença para tratamento de saúde, aposentadoria, reforma militar, pensão especial e auxílio-doença, além de levantamento dos depósitos do FGTS, **aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida**) e **Lei nº 13146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão de PCD)**.

O Modelo misto (repressão e ações afirmativas)

Discriminação de gênero, etária e de outros grupos vulneráveis

- **GÊNERO**

- → Histórico no Brasil – **Decreto 2.548/40** – Lei do 10%
- → Considerações preliminares.
- **Convenção 100 da OIT** (eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher);
- → CF/88 – **substituição** do viés **protecionista** pela perspectiva **promocional**.
- → CLT (CAPÍTULO III – risco de tornar a mão de obra feminina mais “cara” que a masculina – sociedade patriarcal – teoria do cuidado). Discriminação contra a mulher. Pauperização das funções femininas
- → **Artigo 5º, I, da CF/88**: dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.
- → **Artigo 7º, XVIII, da CF/88**: assegura a **licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (vide art. 392-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.421/2002, que estende este direito aos casos de adoção e guarda judicial de criança).

O Modelo misto

Discriminação de gênero, etária e de outros grupos vulneráveis

- **GÊNERO (CONTINUAÇÃO)**

- → **Artigo 7º, XIX, da CF/88:** assegura a licença-paternidade, nos termos fixados em lei.
- → **Artigo 7º, XXX, da CF/88:** proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de **sexo**, idade, cor ou **estado civil**.
- → **Lei nº 9.029/95:** **proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias** (vide artigos 1º, 2º, *caput* e incisos I e II, alíneas “a” e “b”, e parágrafo único, incisos I a III, 3º, *caput* e incisos I e II, e 4º, *caput* e incisos I e II).
- → **Lei nº 9.799/99:** insere na CLT **regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho** (vide artigos 373-A, 390-B, 390-C, 390-E e 392-A, *caput* e §§ 1º ao 4º, da CLT) e que acresce o § 4º ao artigo 392 da CLT, **estabelecendo direitos à empregada gestante**.

O Modelo misto

Discriminação de gênero, etária e de outros grupos vulneráveis

• CRITÉRIO ETÁRIO

- → **Artigo 7º, XXX, da CF/88**: proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, **idade**, cor ou estado civil.
- → **Artigo 230, caput, da CF/88**: dispõe que a **família**, a sociedade e o Estado têm o dever de **amparar as pessoas idosas**, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.
- → **Artigo 203, I e III, da CF/88**: dispõe que a **assistência social** será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à **infância**, à **adolescência** e à **velhice** e a promoção da integração ao mercado de trabalho.
- → **Artigo 7º, XXXIII, da CF/88**: **proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos**, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.
- → **Artigo 227, caput e parágrafos, da CF/88**: proteção especial à infância e dirigida à criança e ao adolescente, prevendo a idade mínima para ingresso no mercado de trabalho e a garantia de direitos trabalhistas e previdenciários.

O Modelo misto

Discriminação de gênero, etária e de outros grupos vulneráveis

- **ETÁRIO (plano infraconstitucional)**
- → **Lei nº 8.842/94 (Plano Nacional do Idoso)**: dispõe que o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza (artigo 1º, inciso III); que as áreas do trabalho e **previdência social devem garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso** quanto à sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado (artigo 10, inciso IV, alínea “a”) e **priorizar o atendimento do idoso** nos benefícios previdenciários (artigo 10, inciso IV, alínea “b”) e que **à área de justiça cabe promover e defender os direitos da pessoa idosa** e zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos (artigo 10, inciso VI, alíneas “a” e “b”).
- **Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)**: dispõe que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de **negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos**, por ação ou omissão, será punido na forma da lei (artigo 4º, *caput*) e que, na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, **é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir** (artigo 27, *caput*).
- **Intervenção obrigatória do MPT** - artigos 74, II, 75 e 77 do Estatuto do Idoso (prevê nulidade pela falta de intervenção) . Art. 202 do ECA e art. 112 da LC 75/1993. **Qualidade da parte + objeto do litígio.**

O Modelo misto

Discriminação aos povos indígenas e outras minorias

- **CONCEITO DE MINORIA:**
- Ausência de definição universal devido à enorme diversidade. Fatores:
 - Territórios concentrados ou espalhados;
 - Identidade cultural;
 - Variado grau de autonomia;
 - Desejo de preservação de sua cultura e traços característicos.
- ***Grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não dominante, cujos membros – sendo nacionais desse Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstram, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação da sua cultura, das suas tradições, religião ou língua.***
- **ELEMENTOS:**
 - Numérico
 - Grupo não dominante (elemento comum com os grupos vulneráveis)
 - Solidariedade - partilham determinadas características (nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas) diferentes das da maioria da população,
 - Vontade de preservar as suas próprias características e de serem aceitos como parte daquele grupo.

O Modelo misto

Discriminação aos povos indígenas e outras minorias

- **CONSTITUIÇÃO CULTURAL. Garantias institucionais protetivas aos direitos culturais:**
 - **1) Pluralismo cultural.** Não há hierarquia nessas tradicionais divisões entre cultura erudita e popular
 - **2) participação popular** (art. 216, § 1º);
 - **3) atuação estatal como suporte logístico;**
 - **4) respeito à memória coletiva** (art. 216, *caput* e §§ 1º e 4º da CF/88);
- **OS INDÍGENAS E AS CONDIÇÕES DE TRABALHO (Lei 6001/1973 e Convenção 169 da OIT – Decreto 5051/2004)**
- - Vedação à discriminação (acesso, isonomia salarial, condições de MAT)
- - Adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade indígena (INTEGRÇÃO)
- - Autonomia cultural
 - Contratos submetidos a prévia aprovação do órgão de proteção ao índio
 - Contratos de equipe ou a domicílio (favorecimento à vida comunitária)

O Modelo misto

Discriminação aos povos indígenas e outras minorias

• O PAPEL DO MPT NA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DE ÍNDIGENAS E MINORIAS

• . Proteção aos indígenas – art. 232 da CF

• *Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, **intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.***

• . Proteção às demais minorias (Lei Complementar n. 75/1993)

• *Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*

Pessoas reabilitadas ou com deficiência – ações afirmativas

- **Introdução:**
- → A **Lei nº 7.853/89**, regulamentada pelo **Decreto nº 3.298/99**, institui a **Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência**, compreendendo o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.
- → De acordo com o **artigo 2º do Decreto nº 3.298/99**, cabe aos órgãos e às entidades do **Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos**, inclusive dos direitos à educação, à saúde, **ao trabalho**, (...) , e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Conceito de deficiência

- **Definição:**
- → O preceito contido no **artigo 3º, I a III**, do Decreto nº 3.298/99, **define deficiência, deficiência permanente e incapacidade**, nos seguintes termos:
- “ **I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;**
- **II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e**
- **III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida”.**

Conceito de deficiência

- A crítica que se faz a estas definições legais é no sentido de que fazem **associações equivocadas de deficiência à doença e à incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Não reflete o reconhecimento de que a pessoa com deficiência é sujeito de direitos** e, portanto, deve gozar das mesmas, e **todas oportunidades disponíveis** na sociedade, independentemente do tipo ou grau de sua deficiência.
- Art. 34, § 3º da Lei 13146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão de PCD - **vigência**) - **É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.**
- A definição de deficiência que vem sendo prestigiada pela doutrina é a prevista no Decreto nº 6.949/2009, que ingressou no nosso ordenamento jurídico sob a forma de emenda constitucional.
- Convenção da ONU:** “Artigo 1 – Propósito: Pessoas com deficiência são aquelas que têm **impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas**”.

Conceito como decorrência do modelo social de direitos humanos

- → Esta nova leitura do conceito de “PCD” permite a **valorização da condição da pessoa com deficiência, elevando-a a **sujeito de direitos** se devidamente inserida em seu meio.**
- → Reforça-se a ideia de que **se o ambiente externo for desfavorável**, não estando adaptado e pronto para interação com a pessoa com deficiência, **as limitações ocasionadas pela deficiência não serão superadas.**
- **Do Modelo Caritativo ao Modelo Social de Direitos Humanos**
- a) **MODELO CARITATIVO** – pauta-se na ideia de que PCDs precisam de ajuda/são especiais/vítimas.
- b) **MODELO MÉDICO** – PCDs seriam, sob esta perspectiva, portadores de uma patologia/reabilitação/cura - CID;
- c) **MODELO SOCIAL** – Assumem o protagonismo as barreiras de acessibilidade atitudinais e as barreiras institucionais. Este modelo é fruto de luta dos movimentos sociais por independência e autonomia.

Convenção da ONU sobre direitos da pessoa com deficiência. Paradigmas

- a) **AMPLIAÇÃO DO ALCANCE SUBJETIVO**
 - A correlação com o meio.
 - A designação “*pessoa portadora de necessidades especiais*” é própria à área da educação, introduzida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, alcançando não só as pessoas com deficiência, mas também superdotados, obesos, idosos, autistas, pessoas com distúrbios de atenção e emocionais, e outros. Denominação correta: pessoa com deficiência.
- b) **ADOÇÃO DO MODELO SOCIAL (a avaliação passa a ser médico/social)**
- c) **ACESSIBILIDADE/DESENHO UNIVERSAL**
 - O desenho universal não inibirá o **direito da pessoa com deficiência às ajudas técnicas específicas**. A acessibilidade e todas as medidas necessárias devem ser tomadas para que as pessoas com deficiência possam **viver de forma independente e participar de todos os aspectos da vida (Artigo 9)**. Ademais, a **mobilidade pessoal que comporta elementos de tecnologia assistiva e ajudas técnicas (Artigo 20)** são direitos inalienáveis das pessoas com deficiência.
- d) **AÇÃO AFIRMATIVA**
- e) **ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL**
 - Passa-se a exigir modificações e os ajustes necessários e adequados que **não acarretem ônus desproporcional ou indevido**, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Discriminação de pessoa com deficiência

- A discriminação em face das pessoas com deficiência é definida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU – 2006), nos seguintes termos:
- “Artigo 2 – Definições:**
- Para os propósitos da presente Convenção:*
-
- “Discriminação por motivo de deficiência’ significa **qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável**”.*
- Determina que se **elimine toda e qualquer forma de discriminação e que se promova a vida independente, a autossuficiência e a sua inclusão, em efetivas condições de igualdade.**

Reserva de mercado

- A reserva de mercado é um exemplo de ação afirmativa, no contexto da discriminação positiva ou inversa, que visa a assegurar uma igualdade de oportunidade no mercado de trabalho às pessoas com deficiência.
- → Nossa legislação assegura esta reserva de mercado nos **setores público e privado**.
-
- **Setor Público:**
- → **Artigo 37, inciso VIII, da CF/88:** *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”*.
- → Na esfera federal, o **artigo 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90** dispõe: *“Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas **até 20%** (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”*.

Reserva de mercado no setor público

- **Concurso Público:**
- → **Inscrição** - artigo 37, *caput*, do Decreto nº 3.298/99: “Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”. **AFERIÇÃO IN CONCRETO. Vide art. 34, § 3º da Lei 13146/2015**
- → **Reserva de Vaga** - artigo 37, § 1º, do Decreto nº 3.298/99: “O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida”.
- → **Número Fracionado** – artigo 37, § 2º, do Decreto nº 3.298/99: “Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior **resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente**”.

Reserva de mercado no setor privado

- → **Artigo 93, incisos I a IV, da Lei nº 8.213/91:** *“A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados....2%; II - de 201 a 500....3%; III - de 501 a 1.000.....4%; e IV - de 1.001 em diante.....5%”.*
- → **As empresas devem considerar o número total de empregados existentes em todos os seus estabelecimentos.** Sobre esta totalidade é que deve incidir o percentual legalmente previsto para contratação de pessoas com deficiência e/ou beneficiários reabilitados pela Previdência Social.
- → **Orientação nº 01 da COORDIGUALDADE do MPT:** *“Quando a aplicação do percentual legal resultar em número fracionário, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente.”* Aplicação da inteligência do artigo 37, § 2º, do Decreto nº 3.298/99.

Reserva de mercado no setor privado. Dispensa condicionada

- → **Dispensa Condicionada** – artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91: “A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”.
- **Condição semelhante** – não se trata de reserva de mercado que privilegie uma específica característica ensejadora de deficiência em detrimento de outras. A condição semelhante exigida na lei diz respeito ao conceito amplo de deficiência, de maneira que, a título de exemplo, um cadeirante pode ser substituído por um deficiente visual sem qualquer prejuízo ao quanto estabelecido na norma.
- → Para alguns doutrinadores, consiste em **modalidade especial de garantia provisória de emprego**. Busca-se, na verdade, a fixação de um mecanismo de preservação da reserva, condicionando a dispensa deste empregado à contratação de substituto de condição semelhante.

Acessibilidade

- → O artigo 2º, parágrafo único, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.853/89 estabelece que os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, dentre outras, as seguintes medidas:
- “V - na área das edificações: a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte”.
- → A Lei nº 10.098/2000 (art. 11) estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.
- → Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) – art. 34 – garantia de ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

Ação afirmativa sob a perspectiva do MPT

- **COORDIGUALDADE DO MPT**
- **Orientação nº 06:** “1. Na elaboração dos termos de compromisso de ajuste de conduta que versem sobre o cumprimento do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, deverá ser considerado o número total de empregados da empresa, não devendo ser inserida cláusula que excepcione qualquer função ou atividade. 2. - Os casos de impossibilidade de inserção de pessoas portadoras de deficiência devem ser analisados quando da verificação do cumprimento do TAC.” (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04)
- **Orientação nº 13:** “A exigência da implementação das **condições de acesso das pessoas com deficiência e pessoas reabilitadas ao local de trabalho constitui prioridade de atuação do Ministério Público do Trabalho**”. (Aprovada na V Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 24 e 25/04/06)

ATENÇÃO!!!

- **Lei n. 13.146, de 7 de julho de 2015, revoga causas de incapacidade civil:**
- *“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.*
- *Incisos I a III- (Revogados);*
- *Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:*
- *I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;*
- *II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;*
- *III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;*
- *IV - os pródigos.*
- *Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”*
- *“(…)Art. 127. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.”*
- **OBJETIVOS:**
- - Inclusão dos indivíduos com limitações físicas e intelectuais (sujeito de direito que pode ter uma **função socialmente ativa**)
- - **Aferição da incapacidade será efetivada em cada caso** (critério médico/social)