

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

LUIS RENATO VEDOVATO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-187-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Eficácia de Direitos Fundamentais. 3. Relações de Trabalho. 4. Relações Sociais. 5. Relações Empresariais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais I, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Brasília entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram apresentados neste Grupo de Trabalho quinze (15) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Direito e desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”. A escolha pode ser tida como perfeita por conta do momento histórico pelo qual passado nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes ao combate às desigualdades. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais. Os diversos casos de danos às relações de trabalho, aos direitos sociais e às empresas concretizados por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que o novo constitucionalismo sul-americano permite que haja uma passagem da reflexão sobre a efetivação de direitos sociais a partir do amparo aos indivíduos, vistos socialmente, com a proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação que é a atuação empresarial.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

Refletir sobre: Implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais. Efetividade e Colisão de direitos fundamentais nas relações sociais, empresariais e do trabalho. Novos direitos fundamentais sociais, do trabalho e empresariais. Constitucionalização e judicialização das relações sociais. O aparente paradoxo: a constitucionalização do direito empresarial. As etapas do constitucionalismo e a evolução contemporânea do direito civil/empresarial – constitucional. Normas e princípios constitucionais, relacionados ao direito empresarial constitucional. O papel do negócio jurídico na atualidade: uma visão de futuro – a influência da Constituição Federal no direito empresarial. Direitos humanos do trabalhador. Direito internacional dos direitos humanos do trabalhador e o direito brasileiro. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Normas internacionais de proteção aos direitos humanos do trabalhador. Constitucionalismo Social. Constitucionalização do direito do trabalho.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em blocos temáticos, sendo todos relativos à eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais. Numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de "A UBER E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS E SOCIAIS", de autoria de Ana Carolina Cunha Brandão e Wallace Fabrício Paiva Souza, cujo trabalho debate a UBER como atividade econômica em sentido estrito, em plena conformidade com os princípios constitucionais, especialmente os da livre empresa, livre iniciativa e livre concorrência. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho "ALIEN TORT CLAIM ACT E SUA APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de Guilherme Sampieri Santinho, que segue na mesma linha do debate sobre o repensar as desigualdades e demonstrando avanços dos direitos humanos, buscando analisar a possibilidade de aplicação da Alien Tort Claim Act– ATCA nesse espaço dos direitos humanos, que é, segundo ele, bastante limitada no tocante à demandas internacionais.

Na sequência, de forma esmialhada e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: BOA-FÉ OBJETIVA E O CONTRATO DE TRABALHO, de Alana Borsatto e Priscila Luciene Santos De Lima, em que defendem que a boa-fé nos contratos vincula os contratantes a manterem um comportamento leal e probó, sendo aplicável também na relação de trabalho; "DA

EXPRESSA POSITIVAÇÃO DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CPC COMO COROLÁRIO DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Samara de Oliveira Pinho, focando no estudo sobre a introdução de um novo procedimento especial nas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a saber, a Ação de Dissolução Parcial de Sociedade, a qual é reflexo do cenário permanente de Constitucionalização do Direito e dos efeitos irradiantes e vinculantes dos direitos fundamentais sobre todas as esferas de interpretação das normas; "DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO: O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA”, de Ana Iris Galvão Amaral, trazendo debate relevante sobre o fato dos Estados comprometidos com o bem estar social devem priorizar o direito ao trabalho, empenhando-se não só em possibilitar oportunidades de trabalho, mas garantindo que se possa exercê-lo de maneira digna; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS”, de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil; "EMPRESA: A DICOTOMIA ENTRE A ÉTICA E O LUCRO NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” de Fabiano Lopes de Moraes e Fernando Peres, construindo um debate sobre esse novo paradigma como resultado do processo de globalização, formando-se como uma nova postura das organizações empresariais contemporâneas, que se estruturam com políticas éticas e sociais com adoção da função e responsabilidade social, deixando de ser apenas novas exigências de mercado; OS REFLEXOS SOCIAIS DA CORRUPÇÃO NO DIREITO AO TRABALHO, de Bruno Martins Torchia e Tacianny Mayara Silva Machado, que analisam o fenômeno da corrupção, bem como os reflexos gerados nos âmbitos econômicos, políticos, jurídicos, sociais e nos direitos fundamentais.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: "ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA COM DIGNIDADE ENQUANTO PRESSUPOSTO DE UMA SOCIEDADE INTEGRADORA”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Stephanie Rodrigues Venâncio, buscando evidenciar a essencialidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, em que os indivíduos, mais que sujeitos de direitos, são atores sociais que clamam por um ordenamento jurídico legítimo e eficiente, capaz de viabilizar o bem estar social preconizado pela Constituição Federal; "INFLUÊNCIAS DO ESTADO LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL NO VALOR DO TRABALHO E NA LUTA POR RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO DO TRABALHADOR”, de Ana

Paola Brendolan, que analisa o valor do trabalho e a luta pelo reconhecimento intersubjetivo dos trabalhadores, em relação ao poder de resistência e de reivindicações sociais, baseado na teoria do reconhecimento de Axel Honneth; "O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SOB A ÓTICA DO 'TRIPLE BOTTOM LINE' ", de Jesrael Batista Da Silva Filho e Kelly Correa de Moraes, que defendem que o direito ao desenvolvimento, segundo o "Triple Bottom Line", contribui com a melhoria da qualidade de vida, por meio de uma harmonização entre a ordem econômica e a social, com a introdução da dimensão ambiental; "O DIREITO AO TRABALHO DECENTE PARA OS ADOLESCENTES INFRATORES À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS", de Gláucia Kelly Cuesta da Silva e José Claudio Monteiro de Brito Filho, em que se analisa o direito ao trabalho decente devido aos adolescentes infratores segundo teoria da justiça distributiva de Rawls; "O DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE E A DESIGUALDADE SOCIOESPACIAL", de Tatiana Fortes Litwinski; trazendo elementos importantes de reflexões sobre a desigualdade socioespacial urbana e o direito fundamental da Igualdade; "EIRELI: TENSÕES E PERSPECTIVAS", de Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob, que avança no debate sobre as tensões e perspectivas ante a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil.

Além de tais artigos, o Grupo de Trabalho avança, na terceira parte dos grupos, em torno do tema central do Grupo de Trabalho e do próprio Congresso, com grande qualidade e profundidade. Tendo a sustentabilidade também permeando as apresentações. Outros artigos assim foram apresentados, tais como: "O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A BUSCA PELA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (SUSTENTÁVEL)", de Veronica Calado e Daniel Ferreira, sobre como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), elaborado com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, constitui-se em um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessa que é uma das "maiores" minorias existentes; "O INSTITUTO DA SUCESSÃO TRABALHISTA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de Cristiano De Lima Vaz Sardinha, indicando preocupações sobre o instituto da sucessão trabalhista nas serventias extrajudiciais e, para tanto, aborda a sucessão trabalhista, na qualidade de direito, que tem a dignidade da pessoa humana como seu valor axiológicos;

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Coordenadores:

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A BUSCA PELA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (SUSTENTÁVEL)

THE PERSON WITH DISABILITIES STATUTE AND THE SEARCH FOR THE PROMOTION OF THE NATIONAL DEVELOPMENT (SUSTAINABLE)

Veronica Calado ¹

Daniel Ferreira ²

Resumo

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), elaborado com fundamento na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é um importante instrumento para viabilizar o direito fundamental ao trabalho dessa que é uma das “maiores” minorias existentes. Este estudo, baseado no método dedutivo e pautado por uma moldura analítico-crítica, traça a relação existente entre a inclusão social da pessoa com deficiência pela via do trabalho e a promoção do desenvolvimento nacional (sustentável) e destaca a possibilidade de contemporânea utilização das licitações públicas com esse desiderato, de modo a fomentar a responsabilidade social empresarial.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência, Inclusão social, Direito fundamental ao trabalho, Desenvolvimento nacional (sustentável), Licitações públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The Person with Disabilities Statute (Law 13.146/2015), elaborated on the basis of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities, is an important instrument for persecuting the fundamental right to work for one of the "major" existing minorities in the world. This study, based on a deductive method and guided by an analytical- critical frame, traces the relationship between the social inclusion of people with disabilities through work and the promotion of national development (sustainable), highlighting the possibility of contemporary use of public bids with this aim, in order to promote corporate social responsibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Persons with disability, Social inclusion, Fundamental right to work, National development (sustainable), Bids public

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania (UNICURITIBA); Integrante do Grupo de Pesquisa “Atividade Empresarial e Administração Pública”.

² Doutor e Mestre em Direito do Estado (PUCSP); Professor Titular de Direito Administrativo e do Mestrado em Direito (UNICURITIBA); Líder do Grupo de Pesquisa “Atividade Empresarial e Administração Pública”.

1 INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York em março de 2007, foram aprovados, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição da República, por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e, afinal, internalizados juridicamente no Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009, apresentando *status* de emenda constitucional.

Por sua vez, a Lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) foi elaborada a partir dos preceitos trazidos pela convenção e está a promover, desde janeiro deste ano – de sua entrada em vigor, pois -, alterações substanciais nas mais variadas áreas do direito. Contudo, já de início é possível encontrar um aspecto comum a todas essas mudanças: a constatação de que todas guardam relação com a busca pela efetiva inclusão de pessoas com deficiência na sociedade pela redução das desigualdades e, consequentemente, promovendo o desenvolvimento nacional.

Lado a lado, ditas normas de acessibilidade propriamente dita, de acesso à justiça, de inclusão no mercado de trabalho e de tratamento prioritário se destacam, dentre outras, como importantes ferramentas voltadas à concretização de direitos fundamentais deste grupo específico. Vale dizer, a importância de novo regramento é inestimável, especialmente se considerado que, ainda hoje, e infelizmente, tais práticas continuam a carecer de estímulos normativos – ora consubstanciados em sanções punitivas, ora em sanções premiais – para escorreita observância.

Nesse ambiente, a presente pesquisa busca enfrentar o seguinte problema: é possível afirmar que as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei Geral de Licitações (LGL) podem contribuir para a realização do direito de todos à isonomia – inclusive de acesso ao trabalho digno – e, pois, para a promoção do desenvolvimento nacional (sustentável)?

Para tanto, adota o método dedutivo de pesquisa, pautado em uma moldura analítico-crítica, e buscar analisar as principais estratégias eleitas pelo legislador para promover o desenvolvimento nacional inclusivo, tais como a mudança de critério de classificação de deficiências e questões relativas ao empoderamento de pessoas com deficiência, direito à acessibilidade e realização do direito ao trabalho (digno).

Por fim, examina a função “social” das contratações públicas à luz das reformas promovidas pelo artigo 104 da Lei nº 13.146/2015 no estatuto basilar das licitações e dos contratos administrativos, reforçando e fomentando a responsabilidade das empresas na seara.

2 CENÁRIO FÁTICO DA DEFICIÊNCIA

Segundo dados extraídos do *site* ONU Brasil (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2013), cerca de dez por cento da população mundial – aproximadamente seiscentos e cinquenta milhões de pessoas – convive com pelo menos um tipo de deficiência. Assim, em conformidade com os dados colhidos nessa pesquisa, é possível afirmar que elas representem a “*maior minoria*” do mundo – à exceção das mulheres, é claro -, vivendo oitenta por cento em países em desenvolvimento. Estima-se, ainda, que entre as pessoas consideradas mais pobres do mundo, vinte por cento delas apresenta algum tipo de deficiência. Ou seja, o cenário é impactante, para dizer o mínimo.

No Brasil, os dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no CENSO 2010 (OLIVEIRA E SDH-PR E SNDPD-PR, 2012) apontavam a existência de mais de quarenta e cinco milhões de pessoas com algum tipo de deficiência “declarada”, o equivalente a quase um quarto da população total.

A mesma pesquisa também demonstra a existência de uma disparidade na distribuição do número de pessoas com deficiência (sejam elas de caráter permanente ou temporário) em relação às cinco regiões do país. A região nordeste foi a que apresentou maior número de pessoas com deficiência, com vinte e seis vírgula sessenta e três por cento do total de sua população, contra vinte e dois vírgula cinquenta por cento da região Sul.

Pela importância, antecipa-se que referida pesquisa foi conduzida em consonância com o critério biopsicossocial, que representa uma tendência mundial no tocante ao respeito à classificação de deficiências. Grosso modo, isso significa que “a respostas aos questionários do IBGE refletem a percepção que as pessoas têm sobre suas funcionalidades” (OLIVEIRA E SDH-PR E SNDPD-PR, 2012).

A partir da adoção desse novo modelo, e considerando que o conceito de funcionalidade não depende apenas da existência de alguma forma de limitação individualmente considerada, mas leva em consideração principalmente a maneira como determinada sociedade se organiza – ou seja, se promove (ou não) as adaptações necessárias, no sentido de remover tais barreiras de índole natural, artificial ou “apenas” comportamentais impostas – torna-se viável traçar uma relação entre deficiência e pobreza. Aliás, corrobora esta possibilidade a afirmação de que “a maior incidência [de pessoas com deficiência] pode refletir, também, condições de vida piores encontradas em alguns estados e regiões” (OLIVEIRA E SDH-PR E SNDPD-PR, 2012).

Nesse sentido é que a discussão acerca do desenvolvimento (de cada um, de todos e da nação) ganha relevo. Isso porque se defende que o desenvolvimento pleno só pode ser alcançado por intermédio da remoção das barreiras (físicas ou psíquicas) que obstam a aquisição de liberdades individuais e impedem a concretização da dignidade da pessoa humana (SEN, 2000, p. 18).

E, como se fará notar, é justamente sobre a necessidade de remoção de barreiras e obstáculos que grande parte das estratégias voltadas para a promoção de inclusão social se justificam. Em decorrência, tais práticas podem contribuir de forma efetiva para a satisfação de direitos fundamentais, merecendo destaque o da isonomia – importante fator para assegurar o desenvolvimento de cada um, de qualquer um e da própria coletividade.

Portanto, isonomia, inclusão social e desenvolvimento devem ser observados sob o prisma da realização dos valores constitucionais, os indubitavelmente mais caros ao ordenamento jurídico nacional.

Enfim, essa é a razão pela qual ao Estado, à Administração Pública, ao mercado e à sociedade em geral não resta outra opção que não a de buscar a realização de tais direitos – como, aliás, reclamado no próprio artigo 3º da Constituição, que aponta como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos (sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação).

3 O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO E DEVER

Em 1945, por intermédio da Carta de São Francisco, a Organização das Nações Unidas demonstrou preocupação com a proteção daqueles grupos de indivíduos que se encontravam em situação de maior vulnerabilidade e opressão. Anos mais tarde, em 1986, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas reforçou essa ideia por intermédio da adoção da Resolução nº 41/128, uma declaração dedicada exclusivamente ao direito ao desenvolvimento, afirmando em seu preâmbulo que o desenvolvimento consiste em um processo multifacetado abrangendo simultaneamente aspectos de natureza econômica, social, cultural e política, que tem por escopo a promoção do bem-estar e a constante melhoria de vida de todos os indivíduos.

Destarte, uma das características mais importantes atribuídas ao direito ao desenvolvimento é a de buscar, pelos mais variados meios, que todo e qualquer ser humano

venha a desfrutar da possibilidade de participar ativa e livremente deste processo, inclusive podendo gozar de seus benefícios.

Nos termos da declaração em comento, o desenvolvimento se revela como um direito humano inalienável, razão pela qual sua proteção deve ser estendida, de forma indiscriminada, a todos os indivíduos, não sendo admitida qualquer tentativa de afastá-lo ou excluí-lo, a qualquer pretexto. A declaração cuida, assim, de trazer o ser humano para o centro de toda a discussão envolvendo o (o direito ao) desenvolvimento.

Por se tratar de um direito individual e, ao mesmo tempo, coletivo, o desenvolvimento não pode se concretizar sem sacrifícios. Aos seus destinatários caberá, portanto, a observância de alguns princípios, merecendo destaque o da cooperação internacional, para os Estados, e o da responsabilidade, voltado para os indivíduos.

Mas não só a noção de responsabilidade individual é importante, posto que a noção de cooperação internacional também se mostra de grande valia para o sucesso do processo de desenvolvimento, vez que há a necessidade de interação entre os países considerados desenvolvidos e aqueles assumidos como em desenvolvimento.

Logo, sem prejuízo do reconhecimento de outros obstáculos, afirma-se, a partir deste documento, a necessidade de superação da pobreza e das desigualdades sociais não só nos países centrais, como também nos periféricos, enquanto instrumento para concretização do direito ao desenvolvimento. As palavras do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-Moon, reforçam esta tese:

Não há alternativas para a fundação de um mundo pacífico e justo além do desenvolvimento econômico e social. A base desenvolvimentista das Nações Unidas precisa ser firme se todo o Sistema da Organização quiser efetivamente cumprir sua nobre missão. (CENTRO DE INFORMAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS RIO DE JANEIRO, [entre 2000 e 2016]).

De conseguinte, no âmbito da cooperação prestada pelo Sistema das Nações Unidas é que muitos países podem vir a buscar a promoção dos Direitos Humanos e a inclusão de grupos socialmente marginalizados.

No Brasil, a pobreza e a desigualdade saltam aos olhos, de modo que a inclusão social das maiorias se mostra verdadeira *conditio sine qua non* tanto para a promoção do desenvolvimento nacional como também para o pleno exercício da cidadania (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2013).

Logo, a importância da Declaração da ONU sobre o direito ao desenvolvimento é supina, na medida em que promoveu e continua a promover a “aproximação do conceito de

direito com a justiça social, meio ambiente saudável e democracia, fortalecendo, assim, os direitos humanos, na medida em que cabe ao Estado o papel de implementá-los, independentemente de qualquer justificativa” (DE SOUZA, 2010, p. 78).

Nessa toada é que se assume o “desenvolvimento como crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental”, isto é, “ou o desenvolvimento é multifacetário ou o desenvolvimento é triplamente sustentável – no viés econômico, social e ambiental – ou não é desenvolvimento” (FERREIRA, 2012, p. 52).

Nesse sentido, inciso II do artigo 3º da do texto constitucional não deixa dúvidas quanto ao fato de ser a promoção do desenvolvimento nacional um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Tais objetivos representam os fins do estado brasileiro, as metas de persecução compulsória e que devem servir de norte para a elaboração e concretização das políticas governamentais.

O problema é que o constituinte não se ocupou de esmiuçar, em outros dispositivos, em que exata medida o Brasil e os brasileiros estão com ele comprometidos, razão pela qual se torna mais dificultoso o reconhecimento de sua real extensão e alcance, como direito e dever.

Nada obstante, a previsão do desenvolvimento nacional ao lado dos outros objetivos da República, visando uma transformação social estrutural (FERREIRA, 2012, p. 58-59), revela o cuidado do “legislador” no sentido de acompanhar o regramento internacional sobre a matéria. Vale dizer, ao impor a todos os brasileiros cuidados para como o desenvolvimento pretendeu-se a busca pela promoção simultânea e harmonizada entre interesses de cunho social, ambiental e econômico – impedindo a desarrazoada prevalência de um sobre o outro.

Não se olvida, entretanto, que o constituinte tratou do desenvolvimento em várias outras passagens e em diversas acepções (econômica, social, ambiental, territorial, tecnológica etc.), mas se fez especialmente contundente no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), ao assentar, no artigo 170, que a ordem econômica, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e deve observar, dentre outros, os princípios da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego.

Logo, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa foram deliberadamente colocadas no mesmo patamar de importância, objetivando contribuir para uma existência digna de todos e necessariamente imbrincada com a busca da isonomia substancial, nos seus mais variados aspectos. Isso repercute, pois, na busca pelo igualitário acesso ao emprego

(digno) e ao meio ambiente equilibrado. Em suma, reprisando as três feições básicas do desenvolvimento como almejadas constitucionalmente.

3.1 A RELAÇÃO ENTRE O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E A INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Até o presente momento, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência é o único documento internacional sobre Direitos Humanos cuja internalização se deu em conformidade com o rito previsto no §3º do artigo 5º da Constituição da República. Destarte, pela importância, reprise-se que é o único documento normativo a apresentar *status* de emenda à Constituição, de modo a com ela se “confundir”.

Sendo assim, sua assimilação e implementação urge e há de começar com a exata compreensão do visceral relacionamento entre o desenvolvimento das pessoas com deficiência e do próprio país.

Para tanto, basta um simples perpassar de olhos no preâmbulo da convenção, apenso por cópia ao Decreto nº 6.949/2009, e em particular o constante na sua alínea “m”, para ali constar o ostensivo “reconhecimento” das concretas e potenciais contribuições valiosas que as pessoas com deficiência podem oferecer ao bem-estar de todos e que a promoção do pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais, inclusive por meio de sua plena participação na sociedade, resultará no fortalecimento do senso de pertencimento (a ela) e na promoção do desenvolvimento humano, social e econômico de toda a coletividade, com repercussão na busca pela erradicação da pobreza.

Ou seja, a chamada normativa de atenção nesse sentido tem sua utilidade, mas essa constatação pode ser igualmente observada em diversos estudos, levados a cabo em tempos diversos e por diferentes linhas de pensamento.

De todo modo, não se olvida que discriminação das minorias no Brasil alimenta a “chaga da gritante exclusão social, que nos coloca em posição constrangedora no rol dos piores países e sociedades em termos de distribuição de renda em redor do mundo” (DELGADO, 2008, p. 510). Assim, a falha em assegurar o direito à inclusão de pessoas com deficiência deve ser compreendida como uma grave violação da justiça social e, mais do que isso, como verdadeira afronta à isonomia e ao próprio desenvolvimento nacional.

Vale dizer, consideram-se “implícitos nas noções de dignidade humana e de uma vida segundo a dignidade humana” (NUSSBAUM, 2013, p. 321) a promoção da inclusão

social das minorias, em especial daquelas marginalizadas em razão da ausência das capacidades consideradas “normais” pelo senso comum:

Não somos obrigados a ser produtivos para ganharmos o respeito dos outros. Temos o direito ao respeito em função da dignidade mesma de nossas necessidades humanas. A sociedade se une em função de um amplo campo de afetos e compromissos, somente alguns dos quais dizem respeito à produtividade. A produtividade é necessária, e mesmo boa, mas não é o fim principal da vida social. (NUSSBAUM, 2013, p. 197)

Ocorre que não se vem adotando, no seio da sociedade e do mercado (privado ou mesmo público), uma visão humanista e inclusiva em especial quanto à diversidade das capacidades humanas.

Sobre essa questão Boaventura de Souza Santos defende a existência de quatro axiomas fundamentais responsáveis pela formatação da desatinada ideologia contemporânea: i) a transformação de problemas éticos e políticos em problemas técnicos – ou, ainda, a transformação de problemas éticos em problemas jurídicos; ii) a legitimidade da propriedade privada independentemente do uso da propriedade, que redundando na formação de um individualismo possessivo, que aliado à cultura do consumismo desviou as energias sociais da interação entre pessoas para privilegiar uma interação com objetos; iii) a soberania dos Estados e a consequente imposição de política vertical destes para com os cidadãos; e, por fim, mas não menos importante, iv) a crença no progresso entendido como desenvolvimento infinito uma vez que alimentado pelo crescimento econômico e pela ampliação das relações e desenvolvimento tecnológico (SANTOS, 2008, p. 321).

Para ele, ainda, tais axiomas podem ser considerados como os responsáveis pela crise social vivida, tendo em vista que eles formam a base sobre a qual toda a regulação social existente foi construída. Em suas palavras:

Estes axiomas moldaram a sociedade e a subjetividade, criaram uma epistemologia e uma psicologia, desenvolveram uma ordem de regulação social e, à imagem desta, uma vontade de desordem e de emancipação. Daí que o inimigo das soluções fundamentais tenha de ser buscado em múltiplos lugares, inclusivamente em nós mesmos. Daí também que a crise da ordem social torne mais difícil, e não mais fácil, pensar a desordem verdadeiramente emancipadora. Perante isso, que fazer? (SANTOS, 2008, p. 322)

Prosseguindo nesta temática, afirma que frases como “o futuro já não é o que era” e “o vazio do futuro é um futuro vazio” (SANTOS, 2008, p. 322) demonstram a descrença no

amanhã, reforçando a necessidade de celebração constante do presente como traço característico da sociedade atual.

Ocorre que a resolução de grande parte dos problemas da contemporaneidade – dentro os quais a redução das desigualdades e a promoção do desenvolvimento – passam pela necessidade de reinvenção do futuro, o que certamente dependerá da transposição de muitos paradigmas.

O (paradigma) da modernidade vem se mostrando insuficiente para sanar os problemas sociais do presente. Esta é a razão pela qual não se pode apenas criticá-lo – até porque, isso muitos já o fizeram e ainda o fazem -, mas se faz preciso buscar, tal como proposto por Boaventura de Souza Santos, um paradigma emergente capaz de garantir, com efetividade, superação das dificuldades atuais.

Chama atenção, no entanto, que Rudolf von Ihering, em conferência realizada há quase cento e cinquenta anos (1872), já afirmava a necessidade de se observar o direito a partir da noção de força viva, e não de mera teoria. Com isso demonstrava, por, quão ilusória é a pretensão de quem acredita que as inovações possam vir a ser introduzidas na sociedade sem que ocorra verdadeiro combate pela manutenção do *status quo* (IHERING, 2002, p. 10).

Sabe-se que é inerente ao direito ser caracterizado “por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p. 5). Com o direito à inclusão de pessoas com deficiência não deverá ser diferente: a luta pela garantia desta conquista, e o avanço rumo ao desenvolvimento, não poderão chegar sem que haja verdadeiro embate, tanto no sentido de adequada compreensão da norma como de seu regular cumprimento.

E assim se retoma, para finalizar este tópico, o entendimento no sentido de que a efetiva proteção dos direitos do homem – inclusive daquelas com deficiência – está intimamente relacionado à própria compreensão do desenvolvimento, em suas feições individual, coletiva e nacional. Em síntese:

A efetivação de uma maior proteção aos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu. Não se pode por o problema dos direitos do homem abstraindo-se dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de potência que condena grandes massas humanas á fome. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo. Não devemos ser pessimistas a ponto de nos abandonarmos ao desespero, mas também não devemos ser tão otimistas que nos tornemos presunçoso. (BOBBIO, 1992, p. 45)

E dentro deste contexto de lutas por mudanças e efetivação de direitos é que deve ser aprofundado o exame da Lei nº 13.146/2015.

4 A PROTEÇÃO LEGAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

Tal como mencionado, a Lei 13.146/2015 veicula o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cuja entrada em vigor reflete uma mudança acentuada no que diz respeito ao tratamento jurídico conferido a este particular grupo, notadamente pelo fato de o novo regramento voltar-se – em desdobrado reforço – para o cumprimento dos ditames da igualdade material e da justiça social.

Não se olvide, pois, que o tratamento mais favorecido, como conferido, é plenamente justificável a partir da exigência de concretização do princípio da isonomia em sua vertente substancial (e não apenas formal), e como decorrente dos valores insculpidos no sistema constitucional brasileiro (BANDEIRA DE MELLO, 1995, p. 42).

Dentre as principais mudanças promovidas, aqui só há espaço para expedito trato daquelas que podem ser assumidas como centrais para a promoção da isonomia material, e, portanto, da inclusão social das pessoas com deficiência: o empoderamento, a adoção do critério biopsicossocial, e, por fim, o direito ao trabalho – que, uma vez regularmente atendido, bem promove o desenvolvimento do indivíduo e da própria nação -, destacando-se a utilização das licitações e contratações públicas como esse desiderato, reforçando e estimulando a responsabilidade das empresas nesse particular contexto.

4.1 A “LUTA” PELA INCLUSÃO SOCIAL E O EMPODERAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

No Brasil, por força da previsão contida no *caput* do artigo 5º da Constituição da República, todos os brasileiros são considerados formalmente iguais. Ocorre que a prática demonstra que direitos fundamentais básicos vêm sendo diariamente negligenciados, sobretudo quando observada a rotina das pessoas com deficiência.

Nessa esteira, os comandos de índole penal como dispostos nos artigos 88 a 91 da nova lei parecem nascer como presunção de ineficácia, tal qual se revela a matéria em relação à discriminação para provimento de cargos e empregos entre homens e mulheres, sob pena de prisão (conforme artigo 1º da Lei 5.473/1968).

É preciso, portanto, pensar e agir de modo diferente, a despeito do direito (como) posto. De acordo com Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, o grupo de pessoas com deficiência não usufrui de alguns direitos formalmente assegurados “por causa da inadequação do Direito e das estruturas físicas nas cidades e nas empresas para lhes permitir a fruição dessas liberdades e conquistas” (FONSECA, [200-?], p. 1).

Tal situação é tanto absurda, quanto insustentável. Isso porque, partindo da premissa de que “a liberdade é central para o processo de desenvolvimento” (SEN, 2000, p. 18), somente a partir da remoção das barreiras que vem impedindo o efetivo empoderamento das pessoas com deficiência é que será possível atingir uma igualdade substancial, de modo a assegurar que haja igualdade no ponto de chegada, e não apenas na partida (HACHEM, 2014, p. 16-17).

Daí a lição de Norberto Bobbio fazer-se ainda contemporânea: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, 1992, p. 24). Em outras palavras, urge a eficácia aos direitos fundamentais, fazendo-os presentes no cotidiano dos titulares para além de simples promessas ou declarações solenes.

É nesse cenário que a questão do empoderamento das pessoas com deficiência ganha relevo. Segundo a diretora da UNESCO, Irina Bokova, esse fenômeno, relativa às pessoas com deficiência, deve ser compreendido em um cenário mais abrangente e que propicie, por intermédio de comportamentos mais inclusivos, inclusive no âmbito tecnológico (de informação e comunicação), o empoderamento de toda a sociedade:

Empoderar a sociedade como um todo – porém, isso requer políticas públicas e legislações corretas, que tornem as informações e o conhecimento mais acessível por meio de tecnologias de informação e comunicação. Isso também exige que os padrões de acessibilidade sejam aplicados ao conteúdo, produtos e serviços. A aplicação correta dessas tecnologias de aprendizagem melhor ajustados às necessidades dos alunos. Precisamos do compromisso de todos os governos e atores para tornar isso uma realidade para todas as pessoas vivendo com deficiências. Para construir as sociedades do conhecimento inclusivas de que precisamos durante este século, não podemos deixar ninguém de lado. Devemos fazer tudo para trocar a exclusão e a discriminação por inclusão e empoderamento – para isso, devemos reunir a força das tecnologias de informação e comunicação. (UNESCO, 2013)

Mas em que consiste dito empoderamento? Ele pode ser definido como fruto de um processo social, que busca conceder às pessoas a real possibilidade de tomar decisões e, mais do que isso, poder se comportar de forma independente, em conformidade com elas mesmas (FARO, 2014, p. 184).

A necessidade de empoderamento das pessoas com deficiência é reconhecido pela nova legislação como parte essencial do desenvolvimento humano, a ponto mesmo de se prever estímulos ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo (conforme parágrafo único do artigo 35), e não de modo a compensar o ambiente o hostil e inadequado das corporações, mas quicá voltado a permitir autonomia e independência na tomada e implementação das próprias decisões. O mesmo se aponte em relação à emancipação política, como previsão de incentivo à candidaturas para desempenho de quaisquer funções públicas (inciso II do §1º do artigo 76).

Mas o verdadeiro salto de qualidade da norma parece surgir com a adoção do critério biossocial de reconhecimento da deficiência.

4.2 O CRITÉRIO BIOPSICOSSOCIAL

Pode-se dizer que até a segunda metade da Década de 1990 prevaleceu a adoção do modelo médico para a definição de deficiência. Sendo assim, todas as pesquisas realizadas neste setor refletiam a visão de que a deficiência poderia ser definida a partir da constatação de um conjunto específico de limitações corporais (BAMPI, GUILHEM e ALVES, 2010).

Referido modelo trata a questão da deficiência a partir de um “conjunto de teorias e práticas assistenciais em saúde que pressupõe relação de causalidade entre a lesão e a doença e a experiência da deficiência” (BAMPI, GUILHEM e ALVES, 2010). Sendo assim, a deficiência seria observada sob o prisma da limitação individual de determinada pessoa, reconhecida como total ou parcialmente inapta para interagir socialmente.

Esse entendimento foi consolidado no direito brasileiro pela Lei nº 7.853/1989 e pelo Decreto nº 3.298/1999, que em seu artigo 4º “reconhece” como pessoa portadora de deficiência aquela que se enquadre em uma ou mais de cinco categorias (deficiência física, auditiva, visual, mental ou múltipla – considerada como a associação de duas ou mais delas).

Assim, a legislação nacional seguia uma tendência que se fundamentava na classificação internacional sugerida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), *International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps*, publicada em 1976. Esta classificação tinha por objetivo “transpor a lógica classificatória das doenças (CID) para o campo das lesões e da deficiência, de forma a incluir as consequências de doenças crônicas debilitantes e sistematizar a linguagem biomédica relativa às lesões e deficiências” (BAMPI, GUILHEM e ALVES, 2010).

De acordo com o documento, a deficiência (*impairment*) era definida como uma forma de anomalia em órgãos e sistemas e nas estruturas corporais, incapacidade (*disability*)

como consequência da deficiência especificamente sob o ponto de vista do comprometimento de alguma funcionalidade, e desvantagem (*handicap*) como a possibilidade de adaptação do indivíduo em decorrência da deficiência (BAMPI, GUILHEM e ALVES, 2010).

Entretanto, dita classificação mostrou-se inadequada, e ao longo dos anos passou por uma grande reforma. Estudos sobre deficiência desenvolvidos na Inglaterra apontaram a existência de uma interface entre deficiência e ciências humanas, e não apenas daquela com área da saúde (FARO, 2014, p. 181). Constatou-se que o critério médico, essencialmente fundado em uma cultura da normalidade, de certa forma promovia o sentimento coletivo de indiferença social para com este grupo. Em outras palavras, fazia parecer que questões como “segregação social, desemprego, baixa escolaridade e outros tipos de opressão à pessoa com deficiência” decorriam de um processo natural, e, portanto, aceitável, diante da inabilidade do corpo de determinadas pessoas em realizar atividades cotidianas.

O Brasil, a partir da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), bem como de outras convenções internacionais, a exemplo da Convenção nº 159 da OIT (promulgada pelo Decreto nº 129/1991), passou a adotar o critério biopsicossocial.

Seguindo esta tendência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência adotou, e explicitamente, em seu artigo 2º, o critério biopsicossocial de modo a determinar que se passe a considerar pessoa com deficiência aquela que apresente impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com isso o leque aumenta e propicia o reconhecimento de pessoas aparentemente sãs – a olhos leigos – como justificadamente merecedoras de trato jurídico distinguido e inclusivo, e, pois, de especial atenção para com sua dignidade, que muitas vezes se esvazia pela impossibilidade de autossuficiência econômica.

4.3 A GARANTIA LEGAL DO DIREITO AO TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO

Uma das principais funções do Direito do Trabalho é a de propiciar melhoria nas condições da pactuação da força de trabalho (DELGADO, 2008, p. 496). Portanto, não é de se estranhar que a proteção conferida aos cidadãos por este ramo do direito seja apontada por muitos como sendo indispensável para a diminuição das desigualdades. Nesse mesmo sentido

Ignacy Sachs defende a garantia de emprego como um dos mecanismos mais eficientes para a redução das desigualdades e promoção do desenvolvimento, ao assim afirmar:

Enquanto persistirem as grandes diferenças sociais e os níveis de exclusão que conhecemos hoje no Brasil, as políticas sociais compensatórias serão indispensáveis, além da urgência em promover o acesso universal aos serviços sociais de base – educação, saúde, saneamento e moradia. Porém, o emprego e o auto-emprego decentes constituem a melhor maneira de atender às necessidades sociais por duas razões: a) a inserção no sistema produtivo oferece uma solução definitiva, enquanto as medidas assistenciais requerem financiamento público recorrente; b) em termos psicológicos, o exercício do direito ao trabalho promove a auto-estima, oferece oportunidades para a auto-realização e o avanço na escala social, ao contrário do desânimo e da falta de perspectiva vivenciados por assistidos crônicos. Para avançar nessa direção, o Brasil deverá buscar uma solução ao seguinte dilema: “Sem emprego a equação brasileira não fecha. Sem crescimento acelerado e industrialização o Brasil não tem conserto”. (SACHS, 2004)

Neste passo, o grave quadro de exclusão social de “grandes” minorias no Brasil – a exemplo do que se passa com pessoas com deficiência – não se coaduna com os padrões minimamente aceitos para o capitalismo na atualidade (GABARDO, 2009, p. 175).

Não por acaso, o *caput* do artigo 34 da Lei nº 13.146/2015 é de clareza solar ao afirmar que a pessoa com deficiência tem o direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, num ambiente que se mostre acessível e inclusivo, e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Para tanto, a lei assegura, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, que as pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza estão obrigadas a garantir o meio ambiente laboras equilibrado (no caso, acessível e inclusivo).

Por sua vez, o artigo 37, ao esmiuçar a política de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, (re)afirma a necessidade de disputa competitiva, porém isonômica, observada a legislação trabalhista e previdenciária, ressaltando a necessidade de atendimento de regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e adaptação razoável do ambiente de trabalho.

Mas a busca legal pela inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não se inicia ou se esgota no estatuto. A ele se soma a vetusta, mas não menos importante, lei que dispõe acerca dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991).

4.3.1 O artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 e a Reserva de Cotas para Pessoas com Deficiência

De fato, uma das mais importantes previsões da legislação – trabalhista-previdenciária – destinada especificamente à proteção de pessoas com deficiência consta do artigo 93 da Lei nº 9.213/1991.

Trata-se de uma modalidade de reserva de emprego (que não se confunde com estabilidade), cujo objetivo é o de assegurar que um percentual mínimo (variável entre dois e cinco por cento) de vagas venha a ser preenchido por pessoas com deficiência junto a empresas com mais de cem postos de trabalho, garantindo, ademais, que, uma vez desligadas (a qualquer título), sejam substituídas por outra pessoa em “semelhante condição”.

Nessa esteira, não há dúvidas acerca da importância que a cota legal de vagas representa no sentido da concretização da isonomia substancial no que diz com o acesso e permanência no trabalho. Todavia, a previsão em si não garante o cumprimento e pela própria limitação quantitativa pode não atender, num ou noutro caso, aos reclamos de uma dada parcela da sociedade “local” necessitada.

Segundo o CENSO 2010, “apesar da exigência legal de cotas para trabalhadores com deficiência, a participação deles no mercado de trabalho, em 2010, era considerada muito baixa” (OLIVEIRA E SDH-PR E SNDPD-PR, 2012).

Ou seja, as comentadas previsões legais (artigo 37 do Estatuto da Pessoa com Deficiência e 93 da Lei 8.213/1991) não parecem, outra vez, suficientes entre si aos fins pretendidos. Às vezes outras medidas fazem-se similarmente necessárias, como a facilitação de acesso à habilitação ou reabilitação profissional (consoante garantido no artigo 36 do mesmo diploma).

Assim, qualquer reforço à obrigação legal ordinária de observância da reserva de vagas, como agora exigido àqueles que pretendem firmar parcerias com o poder público, mostra-se não apenas oportuno e conveniente, porém verdadeiramente útil ao cumprimento do desiderato por elas almejado.

4.3.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência impactando a Lei Geral de Licitações

Desde a edição da Medida Provisória 145/2010, inseriu-se como terceiro fim legal das licitações a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, ao lado da garantia da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa. Desde então, pois, não mais se olvida que o “poder de compra” estatal pode e deve ser usado, inclusive, para modificar comportamentos empresariais, adequando-os às pretensões da coletividade.

Nesse contexto, o Estado possui o poder de mobilizar os mais variados setores da economia por intermédio das contratações públicas, podendo inclusive induzir o mercado sem qualquer ameaça de sanção. E o impacto não é pequeno, pois se estima, na atualidade, que o poder público seja responsável pela movimentação de um percentual significativo, entre dez e vinte por cento, do PIB nacional mediante contratações públicas, precedidas ou não de licitação.

Essa forma de indução do mercado é plenamente legítima e desde muito, a partir da assunção da existência de uma função social (extra econômica) das licitações e contratações públicas (FERREIRA, 2011), que se consolidou pela alteração do *caput* do artigo 3º da LGL, por meio da Medida Provisória nº 495/2010, afinal convertida na Lei 12.349/2010.

Justamente por isso afirma-se que

As licitações públicas não podem ser interpretadas como um processo que tem puramente um caráter econômico, entretanto devem ser examinadas também como um instrumento para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Quando se fala em desenvolvimento nacional sustentável quer dizer que os certames deverão perquirir também os aspectos de inclusão social e de sustentabilidade relacionados à definição dos objetos, das regras de habilitação, das condições propostas, das condições de execução do objeto, dentre outras questões que possam garantir a observância e a concretização de outros interesses públicos relevantes (adicional, secundário), o que não o interesse público primário almejado com a contratação em si. (FERREIRA e MACIEL FILHO, 2013)

O desenvolvimento é uma das funções sociais das compras públicas, razão pela qual deve o Estado estimular, sempre que possível, as condutas empresariais que sejam consideradas relevantes e sustentáveis para toda a sociedade (FERREIRA, 2012, p. 47).

Não soa estranho, nesse ambiente deliberadamente promocional, que, nos mesmos moldes da Lei nº 12.440/2011 – que institui a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e a fez somar a outros como novel requisito de habilitação em licitações públicas -, a Lei nº 13.146/2015 tenha trazido similar impacto para os licitantes, maximizando a responsabilidade social empresarial (FERREIRA, 2012, p. 99).

Isto é, as duas leis, não inovaram a ordem jurídica de modo a ampliar obrigações trabalhistas já existentes (como as cotas) ou a criar novas para os empregadores. Seu papel foi “apenas” o de reforçar a necessidade de regular cumprimento do direito em vigor, inclusive mediante fiscalização do órgão ou entidade com a qual o empresário vier a firmar contrato administrativo.

Nessa esteira, é possível cogitar, de o estatuto ter sido comedido, haja vista que, nos idos de 2014, Ana Carla Bliancheriane já defendia a possibilidade de se exigir do contratado

não apenas o cumprimento da obrigação legal ordinária, mas a assunção de verdadeira política inclusiva em sua cadeia produtiva (BLIANCHERIENE, 2014, p. 164).

De todo modo, a primeira alteração se revela mediante a inclusão do inciso V ao §2º do artigo 3º da LGL. Com isso passou o legislador a conceder tratamento favorável aos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem o cumprimento da cota legal de reserva de empregos para as pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social.

E o enunciado do §2º não deixa margem para dúvidas: o critério de desempate será assegurado em ordem sucessiva. Significa dizer que a utilização do critério “contratação de pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social” só poderá ser utilizada em quarto lugar, após o correspondente esgotamento das alternativas anteriormente previstas, quais sejam: bens ou serviços produzidos no País; bens ou serviços produzidos ou prestados por empresas brasileiras, ou então por aquelas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia do País.

Ainda acerca desta alteração, entende-se oportuna a crítica feita por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, no sentido de que seria preferível a alocação desse critério com preferência em relação aos demais, pelo fato de a previsão estar intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2015, p. 3).

A segunda alteração diz respeito ao novo §5º do artigo 3º da Lei 8.666/1993, que inclui uma nova margem de preferência em favor de bens e serviços produzidos ou prestados por intermédio de empresas que comprovem o cumprimento do artigo 93 da Lei 9.213/1991 e que cumpram as normas de acessibilidade. Ou seja, por conta disso, mediante futura (e eventual) regulamentação, uma empresa que cumpra com tais requisitos poderá vir a ter sua proposta classificada em primeiro lugar ainda que ela não reflita o menor preço dentre os apresentados no certame. Com isto, pois, estar-se-á preferindo a promoção do desenvolvimento na vertente social em cotejo com as demais. Mas esta hipótese ainda reclama por devida regulamentação.

O artigo 104 do estatuto, por sua vez, incluiu na LGL o artigo 66-A, o qual exige das empresas porventura beneficiadas com o distinguido tratamento o compromisso de manutenção da reserva de cargos para pessoas com deficiência ou para reabilitados da Previdência Social, bem como a observância das regras de acessibilidade prevista na legislação durante todo o contrato, e não apenas no momento da contratação.

Assim, as alterações promovidas na Lei nº 8.666/1993 pelo estatuto da pessoa com deficiência certamente servirão de estímulo ao comportamento inclusivo por parte do empresariado. Neste caso, a previsão de tratamento privilegiado àqueles licitantes que

empreguem pessoas com deficiência, na forma da lei, servirá como uma espécie de “mola propulsora para, nas condições legais estabelecidas, haver simultânea obtenção da utilidade pública perseguida” (OLIVEIRA, 2006, p. 516).

Dessa forma, mais uma vez se está a buscar o atendimento da lei e do Direito não por meio da ameaça de sanção, porém mediante (indireta e mediata) “discriminação afirmativa” das empresas que provadamente cumpram sua função social (e sua obrigação legal de reserva de vagas) e pretendam firmar contratos com o poder público.

Afinal de contas, se faltam auditores fiscais do trabalho para fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias de todos os patrões no Brasil – e reprimir seu descumprimento -, não podem faltar fiscais aos contratos administrativos, porque a Lei nº 8.666/1993 os exige em seu artigo 73. Desse modo, pelo menos os parceiros da Administração Pública contratante serão fiscalizados mais de perto, o que auxiliará na redução das desigualdades e na própria erradicação da discriminação em relação às pessoas com deficiência direta ou indiretamente envolvidas com o liame firmado administrativamente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 representa, sem dúvida, um grande avanço no que concerne à efetivação de direitos fundamentais de pessoas com deficiência.

Pode-se dizer que com ela ganham as pessoas com deficiência, porque finalmente poderão contar com novos instrumentos para exigir e/ou ver concretizados seus mais basilares direitos, como também ganha a sociedade, como um todo, vez que por intermédio da redução das desigualdades e promoção da inclusão social dessa “grande” minoria o Brasil se coloca novamente no caminho que leva à promoção do desenvolvimento nacional.

Contudo, a experiência demonstra que a simples alteração das leis e do Direito não basta para tornar os comandos normativos eficazes, nem mesmo por conta da ameaça de sanção. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência – a exemplo do que se passa com todo novo direito que encontra resistência em costumes – terá de ser conquistado por intermédio de contínuos esforços, e de todos; do Estado e da sociedade, que, lado a lado, devem buscar de forma incessante todas as formas de superação da exclusão social desses discriminados.

Nesse cenário, garantir acesso e permanência em trabalho digno e de livre escolha – inclusive por meio das licitações e contratações públicas, mediante reforço do cumprimento de reserva de cotas como estatuída na Lei nº 8.213/1991 – pode se mostrar oportuno e

conveniente, quer pela facilidade de sua implementação (e fiscalização das obrigações “reforçadas” em seu cumprimento), quer pela circunstância de indubitavelmente vir a contribuir para a mudança de consciência e de cultura relativamente às pessoas como deficiência e de sua capacidade de autossustentabilidade.

REFERÊNCIA

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elíoenai Dornelles. Modelo Social: uma nova abordagem para o tema da deficiência. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. v. 18, n. 4. Ribeirão Preto. Jul./Ago., 2010. Disponível em: <<
http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692010000400022&script=sci_arttext&tlng=pt>> Acesso em: 28 dez.2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 1995.

BLANCHERIE, Ana Carla. Compras públicas sustentáveis e cidadania: incluídos cidadãos portadores de necessidades especiais. In: VILLAC, T.; BLANCHERIS, M. W.;

SOUZA, L. C. de. **Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

CENTRO DE INFORMAÇÕES DA ONU RIO DE JANEIRO. **A ONU e o desenvolvimento**. [entre 2000 e 2016] Disponível em: <<http://unicrio.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-desenvolvimento/>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

DE OLIVEIRA, Livia Maria. O direito humano ao desenvolvimento como mecanismo de redução da pobreza em regiões com excepcional patrimônio cultural. **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília: ESMPU, ano 9, n. 32/33, jan./dez.,2010. Semestral. Disponível em:
<<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-32-33-janeiro-dezembro-2010>> Acesso em: 22 Dez. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Direito do Trabalho e Inclusão Social: o desafio brasileiro. IN: PEREIRA, Flávio Henrique Unes Pereira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Cidadania e Inclusão Social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Souza Gustin**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FARO. Julio Pinheiro. Nada sobre nós sem nós: uma análise sobre inclusão social pelo trabalho – a convenção 159, OIT e a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da

ONU. **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT Comentadas.** ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de/ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (coordenadoras). São Paulo: LTr, 2014.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal:** a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte, Fórum, 2012.

_____; MACIEL FILHO, Fernando Paulo da Silva. O trabalho dos discriminados estimulado pelas licitações e contratos administrativos. **Revista Jurídica.** v.1, n. 42, Curitiba, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/index>> Acesso em 31 dez.2016.

_____; Inovações para a incrementação da responsabilidade socioambiental das empresas: o papel das licitações e dos contratos administrativos. **Revista JML de licitações e contratos: RJML.** v. 6, n. 25, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=82>> Acesso em 3 Jan. 2016.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Os direitos humanos da pessoa com deficiência.** [200-?] Disponível em: <http://calvo.pro.br/media/file/colaboradores/ricardo_tadeu_marques_fonseca/ricardo_tadeu_direitos_humanos.pdf> Acesso em: 27 dez. 2015.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade:** o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional,** Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://danielwunderhachem.com/artigos.php?tipo=1>> Acesso em: 20 dez. 2015.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUSSBAUM, Martha C.. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Luiza Maria Borges; SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; SECRETARIA NACIONAL DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Cartilha do Censo 2010: Direitos das pessoas com deficiência**. Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência, Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>> Acesso em: 20 dez. 2015.

OLIVEIRA, Ricardo Carvalho Rezende. Licitações Inclusivas: os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) nas contratações públicas. **Direito do Estado**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/licitacoes-inclusivas-os-impactos-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-lei-13-146-2015-nas-contratacoes-publicas>> Acesso em 25 dez.2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **A inclusão social e os direitos das pessoas com deficiência no Brasil**: uma agenda de desenvolvimento pós-2015. Brasília, dez. 2013. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/07/UN_Position_Paper-People_with_Disabilities.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2015.

SACHS, Ignacy. Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. **Estudos avançados**, v. 18, nº 51, São Paulo: May./Aug. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200002> Acesso em: 29 dez. 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. Norte, o Sul e a utopia. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008.
SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

UNESCO. **UNESCO Global Report**: Opening New Avenues for Empowerment - ICTs to access information and knowledge for persons with disabilities. Feb. 2013. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002197/219767e.pdf>> Acesso em: 24 dez.2015.