

DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**OS IMPACTOS DA “REFORMA TRABALHISTA” NO SISTEMA DE
COTAS DE EMPREGO: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O BRASIL
E PORTUGAL À LUZ DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS
DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autor: Cláudio Mascarenhas Brandão

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 30000277

Setembro de 2022

Lisboa

A Esther, Felipe e André,
ponto de partida e de chegada
de tudo o que sou, de tudo que faço
e de tudo que tenho.

Para Maria, cuja existência trouxe um
colorido único e especial a nossa vida,
inunda de alegria cada instante conosco
e me concedeu o insuperável privilégio de ser avô.
Que possa viver em um mundo
verdadeiramente inclusivo e onde a deficiência
seja apenas parte da diversidade humana.

AGRADECIMENTOS

Conseguir concretizar uma tese de Doutorado não é um feito individual.

Decididamente não é!

É o resultado, sem dúvida, de um esforço pessoal, mas a sua concretização conta com o apoio de inúmeras pessoas que, desde a fase inicial, isto é, desde a decisão primeira de iniciar o projeto, de alguma forma contribuem para que o final deixe de ser um sonho, transforme-se em realidade e torne o fardo menos pesado. Por isso, agradecer é uma atitude imprescindível sobretudo por permitir rememorar fatos e restabelecer o elemento de ligação com aqueles que fizeram parte da história ou forneceram ajuda para solucionar problemas ou dificuldades que, em cada instante, pareceram insolúveis.

E foram inúmeras pessoas que merecem o devido destaque e o merecido agradecimento.

Principio por minha família, desde o seu núcleo direto (Esther, esposa, Felipe e André, filhos, aos quais se somam Carolina e Vitória, noras, esta última com ingresso mais recente, e Maria, neta) até as origens (pais, irmãos, sogros e cunhados). Por que tanta gente, poderiam perguntar? Qualquer pessoa que tenha um dia se dedicado a projeto acadêmico terá a resposta: pela presença (deles, em minha vida) e pela ausência (minha, na vida deles). Estudar, pensar e escrever são atos solitários e por todos os momentos em que estive ausente, mesmo que presente fisicamente, eles são merecedores do meu reconhecimento e do agradecimento, no mínimo, por haverem compreendido essa “solidão acadêmica”, embora seja muito mais do que isso.

Ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário, por haver aceitado o convite para o delicado trabalho de conduzir o pensamento de quem pretende contribuir com o desafio de formular teses novas no Direito e por exercê-lo com tanto zelo e proficiência. Foi uma honra ser mais um dos seus muitos orientandos.

Aos Professores Doutores Manuel Monteiro Guedes Valente, Presidente do Conselho Científico da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL, e Enoque Ribeiro dos Santos, da Universidade de São Paulo – USP, o primeiro na condição de Presidente e o segundo como arguente/comentador externo, pelas valiosas contribuições apresentadas nos júbis de avaliação do projeto e apresentação da tese.

Ao Corpo Acadêmico da UAL, por haver compartilhado o conhecimento e contribuído conosco, os alunos, no processo de formação em grau mais elevado. Todos são merecedores do nosso reconhecimento e respeitosa reverência.

Aos colegas da Turma 9, a nossa T-9. Todos eles. Vieram juntos do Mestrado e receberam tão carinhosamente o grupo que ingressou diretamente no Doutorado, do qual fiz parte. Experimentar a sensação do acolhimento carinhoso, fraternal e solidário é sempre muito bom, em terras nossas ou estrangeiras, principalmente nestas. Tornaram tudo mais fácil.

Às Bibliotecas. Sim, elas mesmas. Quanta alegria e realização irradiam para o investigador quando, dos livros retirados de suas prateleiras, surgem as respostas para os problemas mais intrincados nascidos ao longo da investigação. E foram muitas, daqui e de lá, citadas nominalmente para perenizar o registro e fazer lembrar das incontáveis horas passadas no seu interior ou em consultas digitais dos acervos nelas existentes. Em Portugal, das Universidade Autónoma de Lisboa, Universidade de Lisboa – UL (geral e do Instituto de Direito do Trabalho) e Procuradoria-Geral da República – PGR. No Brasil, do Tribunal Superior do Trabalho – TST e, por meio de sistema integrado, dos Supremo Tribunal Federal – STF, Superior Tribunal de Justiça – STJ, Tribunal de Contas da União – TCU, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, Senado Federal – SF e da Câmara dos Deputados – CD. Personalizo o agradecimento na equipe da Biblioteca Delio Maranhão, do Tribunal Superior do Trabalho, sempre tão competente e gentil.

À equipe de pesquisadores do Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT do Instituto de Economia da Universidade de Campinas – UNICAMP, personificado no Professor Doutor Denis Maracci Gimenez, por haver aberto as portas da instituição, propiciado acesso a estudos econômicos de destacada qualidade sobre a realidade do mercado de trabalho das pessoas com deficiência no Brasil e viabilizado o diálogo com alguns dos seus integrantes, aqui nominados: Professores Doutores em Economia Social e do Trabalho Vinicius Garcia (fundador do Núcleo de Pesquisa e infelizmente falecido em 2020) e José Dari Krein, e Guirlanda Benevides, Doutoranda em Desenvolvimento Econômico na área da Economia Social e do Trabalho – CESIT/IE/UNICAMP/SP.

Ainda no campo da investigação dedicada e comprometida com a temática, menciono o competente trabalho e registro o agradecimento às pesquisadoras do Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, responsáveis pela elaboração dos relatórios sobre Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos. Faço-o nas pessoas das Pesquisadoras Paula Campos Pinto (Coordenadora), Teresa Janela Pinto, Yuliya Kuznetsova e Patrícia Neca, pela forma gentil com que me receberam e pelo material enviado, ainda em

2017, quando do início da minha pesquisa, assim como pela relevante atuação no monitoramento dos indicadores de direitos humanos em Portugal e na Europa.

Por razões comuns, embora não se conheçam, Guilherme Grillo, baiano que adotou Lisboa como sua segunda casa, advogado, professor, pesquisador do Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa e Doutorando em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pela amizade, ajuda na pesquisa, obtenção e remessa de material doutrinário e pelas conversas no café da UL, especialmente nos frios dias do inverno europeu, e Maria Helena Casemiro Borges Lessa, colega de Turma, que também abraçou Portugal como sua segunda casa pelas suas origens. Sempre muito dedicada e atenciosa, não poupou esforços para conseguir e enviar a doutrina portuguesa solicitada.

Também por motivos que se interligaram, João Paulo Reis Ribeiro Teixeira, Auditor-Fiscal do Trabalho, Chefe da Divisão de Fiscalização para Inclusão de Pessoas com Deficiência e Combate à Discriminação no Trabalho da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério da Economia, por haver disponibilizado os dados relacionados aos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho que viabilizaram as análises quantitativas e qualitativas cujos resultados permitiram comprovar as premissas relacionadas à atuação sindical no Brasil; Fábio Massahiro Kosaka, Procurador do Trabalho, Secretário de Pesquisa e Análise de Informações e Presidente da Comissão de Gestão do MPT Digital da Procuradoria-Geral do Trabalho, e Alberto Bastos Balazeiro, à época Procurador-Geral do Trabalho e hoje colega, Ministro do TST, pelo envio de relatório sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho; e Márcio Fernando Ribeiro da Silva, competente Diretor da Secretaria de Gestão Estratégica do Tribunal Regional do Trabalho da 5.^a Região, verdadeiro gênio do Excel, pelo tempo suprimido nas folgas (não foi pequeno) e dedicado à elaboração das inúmeras e complexas planilhas¹ que serviram de base para as análises já referidas, além de diversas tabelas e gráficos. Fez apenas por gostar de desafios e, principalmente, pela amizade.

Três outros pela mesma razão: meu colega de Tribunal, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Pós-Doutor em Direito, renomado professor, autor de obras jurídicas de relevo, qualidade intelectual e preparo técnico de todos conhecidos, meu filho, Felipe Gondim Brandão, competente advogado e Mestre em Direito, cultor da boa escrita e do Direito, e Luciano Martinez, Pós-Doutor em Direito, magistrado, qualificado professor e autor de destacadas obras jurídicas. Todos eles com sólida formação acadêmica, foram responsáveis pela leitura do texto e formulação de sugestões. Somente a verdadeira amizade e o amor

¹ Para transmitir uma ideia da complexidade do trabalho e da competência dele, uma das planilhas criadas para verificação de erros alcançou 35.000 linhas e 44 colunas.

sincero podem justificar, pela dimensão e relevância, a tarefa a que se propuseram realizar e se dedicaram com tanto afinho.

Como disse, se o resultado é de um, o esforço e a ajuda são de muitos, razão pela qual termino como comecei: **agradecer é imprescindível.**

Muito obrigado!

RESUMO

Demonstrar que a “Reforma Trabalhista” ocorrida no Brasil no ano de 2017 provoca impacto e tem o potencial de praticamente inviabilizar o direito fundamental de inclusão pelo trabalho, materializado no sistema de cotas no emprego para as pessoas com deficiência, representa o objetivo desta Tese em Doutorado em Ciências Jurídicas. Das mudanças legislativas ocorridas, foram selecionadas três, por atingirem a forma de ingresso do trabalhador: contrato de trabalho intermitente, terceirização de serviços e negociação coletiva. O primeiro, em virtude de tornar possível ao empregado nunca trabalhar – e nada receber – durante todo o contrato; a segunda, por viabilizar a empresa sem empregado – e sem cotas a cumprir; a terceira, diante da possibilidade de supremacia das normas coletivas em detrimento da lei, o que teoricamente pode tornar inexistentes as cotas. Para as três situações, são propostas teses jurídicas destinadas a solucionar a principal e diversas outras questões jurídicas formuladas ao longo do desenvolvimento do texto, baseadas em técnicas de controle de constitucionalidade e fundamentadas nos dois marcos normativos principais adotados: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao sistema jurídico brasileiro com equivalência a emenda constitucional (Decreto n.º 6.949/2009), e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), integrante do “Bloco de Constitucionalidade” a reger o tema. As alterações colidem com princípios e regras contidas na Convenção, são com ela inteiramente incompatíveis e consequentemente devem ser afastadas. Fazem parte da investigação temas correlatos, como a atuação do Ministério Público do Trabalho, o perfil socioeconômico das pessoas com deficiência, a jurisprudência do STF e do TST e o conjunto das normas coletivas editadas entre 2018 e 2020, objeto de análises qualitativas e quantitativas sistematizadas em diversos gráficos e tabelas utilizados para melhor expressar os resultados alcançados. Os mesmos elementos adotados no caso brasileiro são examinados em relação a Portugal, País que igualmente ratificou a Convenção, há sistema semelhante de cotas, as mudanças na legislação laboral ocorreram em época anterior e servem de elemento de comparação, até para subsidiar interpretações que possam ser adotadas no sentido da efetividade do direito à inclusão pelo trabalho.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Quotas no emprego. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

ABSTRACT

The objective of the present Doctoral Thesis is to demonstrate that the Brazilian “Labor Law Reform” that took place in 2017 has impacted and has the potential to violate the fundamental right of inclusion through work, materialized in the employment quota system for people with disabilities. Of all the legislative changes of the reform, three were selected. All of them impact the form of entry for the worker. They are intermittent employment contracts, outsourcing of services, and collective negotiation. The first, because it makes it possible for the employee never to work – and receive nothing – during the entire contract; the second, for opening the possibility of a company without an employee – and without quotas to meet; the third, due to the possibility of the supremacy of collective norms over the law, theoretically can make quotas inexistent. For the three situations, legal theses are proposed aimed at solving the main and several other legal issues formulated throughout the development of the text, based on techniques of constitutionality control and based on the two main normative frameworks chosen: the UN Convention on Rights of Persons with Disabilities, incorporated into the Brazilian legal system with equivalence to the constitutional amendment (Decree No. 6.949/2009), and the Brazilian Law of Inclusion of Persons with Disabilities (Law No. 13.146/2015), part of the “Block of Constitutionality” to govern the theme. The amendments of the “Labor Law Reform” conflict with the principles and rules contained in the UN Convention, being entirely incompatible with it and, therefore, must be removed from the legal system. As part of the investigation, related topics were studied. Such as the role of the Public Ministry of Labor, the socio-economic profile of people with disabilities, the jurisprudence of the Supreme Court and the TST (Brazilian Supreme Labor Court), and the set of collective norms published between 2018 and 2020. All of which was the object of systematic qualitative and quantitative analysis in various graphs and tables used to better express the results achieved. The same elements adopted in the Brazilian case are examined in relation to Portugal, a country that also ratified the UN Convention, where there is a similar system of quotas, and changes in its labor legislation occurred in a previous period. It can serve as an element of comparison, even to support interpretations that may be adopted for the study of the effectiveness of the right to inclusion through work.

Keywords: Person with a disability. Quotas on employment. UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities

RESUMÉ

L'objectif de cette thèse de doctorat en Sciences Juridiques est de démontrer que la "réformation du droit du travail", qui a eu lieu au Brésil en 2017, a un impact et a le potentiel de faire pratiquement dérailler le droit fondamental à l'inclusion par le travail, matérialisé dans le système des quotas d'emploi pour les personnes handicapées.

Parmi les changements législatifs intervenus, trois ont été retenus, car ils touchent la forme d'accès au travail: le contrat de travail intermittent, le contrat d'externalisation et la négociation collective. Le contrat intermittent autorise l'embauche de travailleurs sans jamais leur fournir de travail, ni leur payer de salaire. Le contrat d'externalisation tolère l'existence des entreprises sans salariés et sans quotas d'emploi. Et la négociation collective, tiens compte de la possibilité de la suprématie des normes collectives sur la loi, peut théoriquement rendre des quotas d'emploi inexistantes.

Pour les trois situations, des thèses juridiques sont proposées visant à résoudre le principal et plusieurs autres problèmes juridiques formulés tout au long de l'élaboration du texte, sur la base des techniques de contrôle de constitutionnalité et sur la base des deux principaux cadres normatifs adoptés: la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, incorporée dans le système juridique brésilien avec l'équivalent d'un amendement constitutionnel (Décret n. 6.949/2009), et la Loi brésilienne pour l'inclusion des personnes handicapées (Loi n. 13.146/2015), qui fait partie du blocs de constitutionnalité régissant la question. Les amendements entrant en conflit avec les principes et règles de la Convention, sont totalement incompatibles avec ceux-ci et, par conséquent, doivent être supprimés.

Des questions connexes font partie de l'enquête, telles que le rôle du Ministério Público do Trabalho (Le Parquet), le profil socio-économique des personnes handicapées, la jurisprudence du Supremo Tribunal Federal (La Cour Suprême) et du Tribunal Superior do Trabalho (Tribunal Supérieur du Travail), et l'ensemble des normes collectives publiées entre 2018 et 2020. Ces derniers ont fait l'objet d'analyses quantitatives et qualitatives, systematisées en plusieurs graphiques et tableaux pour mieux exprimer les résultats.

Les mêmes éléments analysés dans le cas brésilien sont examinés par rapport au Portugal, pays qui a également ratifié la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, qui a un système similaire de quotas, et dont les modifications du droit du travail sont intervenues antérieurement et servent donc d'éléments de comparaison,

voire d'appui, aux interprétations qui peuvent être adoptées dans le sens de l'effectivité du droit à l'inclusion par le travail.

Mots clés: *personne handicapée; quotas dans l'emploi; Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées.*

Sumário

AGRADECIMENTOS.....	2
RESUMO	6
ABSTRACT	7
RESUMÉ	8
Sumário	10
ÍNDICE DE GRÁFICOS E FIGURAS	25
ÍNDICE DE FIGURAS	25
ÍNDICE DE TABELAS	26
LISTA DE ABREVIATURAS	28
INTRODUÇÃO	32
Escolha do tema	32
Metodologia	36
Estruturação do texto.....	38
1. A CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: MARCO NORMATIVO PRINCIPAL DA TEMÁTICA EM TORNO DA INCLUSÃO PELO TRABALHO	42
1.1 Antecedentes da celebração: a deliberada intenção de alguns Países, especialmente a Itália, a Suécia e o México	44
1.2 Principais características, divisão e eixos temáticos	50
1.3 Preâmbulo: importantes referências para a interpretação de todo o seu conteúdo... 53	
1.4 Novo conceito de deficiência: o triunfo do modelo social.....	55
1.5 Acessibilidade: princípio e direito instrumental que viabiliza a inclusão	63
1.5.1 Barreiras arquitetônicas.....	68
1.5.2 Barreiras urbanísticas	69
1.5.3 Barreiras nos transportes	69
1.5.4 Barreiras comunicacionais	70

1.5.5	Barreiras atitudinais.....	71
1.5.6	Desenho acessível: a concepção própria para as pessoas com deficiência	73
1.5.7	Desenho universal: utilização por todos.....	74
1.5.8	A adaptação ou acomodação razoável: conceito, alcance e natureza jurídica	76
1.5.8.1	Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental ...	86
1.5.8.1.1	Dever fundamental atribuído ao empregador conexo ao direito fundamental assegurado ao empregado com deficiência	89
1.5.9	Capacitismo: a discriminação por motivo de deficiência, ausência de acessibilidade e falta de adaptação razoável	100
1.5.10	Tecnologias assistivas ou ajudas técnicas	102
1.6	Princípios orientadores: normas jurídicas incorporadas por meio da estrutura valorativa a servir de parâmetro de interpretação para a CDPD	105
1.6.1	Princípio do Respeito à Dignidade Inerente.....	106
1.6.2	Princípio do Respeito à Autonomia Individual e Independência Pessoal	108
1.6.3	Princípio da Não Discriminação e Igualdade Inerente.....	110
1.6.3.1	Discriminação por motivo da deficiência ou “capacitismo”: a inovadora concepção da CDPD e a definição proposta como estratégia para a conscientização e mobilização em torno do problema.....	111
1.6.3.1.1	Discriminação direta, intencional ou tratamento discriminatório.....	115
1.6.3.1.2	Discriminação indireta ou discriminação por impacto desproporcional ou adverso	117
1.6.3.1.3	Discriminação na aplicação do direito.....	121
1.6.3.1.4	Discriminação de fato	122
1.6.3.1.5	Discriminação manifesta ou presumida.....	123
1.6.4	Princípio da Plena e Efetiva Participação e Inclusão Social	124
1.6.5	Princípio do Respeito às Diferenças e da aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana	128
1.6.6	Princípio da Igualdade de Oportunidades	130
1.6.6.1	Ações afirmativas ou políticas públicas e privadas de inclusão: exceção à violação ao princípio da igualdade	133
1.6.7	Princípio da Igualdade entre Homens e Mulheres	139
1.6.8	Princípio do Respeito ao Desenvolvimento das Capacidades das Crianças com Deficiência e Respeito aos Direitos dessas Crianças de Preservar sua Identidade	140

1.7	Direito ao trabalho e ao emprego: garantia de emancipação.....	141
1.8	O processo de ratificação pelo Brasil: ineditismo e marco histórico no Direito Constitucional.....	147
1.8.1	Controle de Convencionalidade: nova forma de compatibilidade vertical do sistema jurídico	153
1.8.2	Assinatura do Protocolo Facultativo e introdução de mecanismos próprios e específicos de monitoramento: mais um ineditismo da CDPD.....	157
1.9	A ratificação em Portugal e a integração ao Direito Europeu.....	160
2.	RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, EVOLUÇÃO NORMATIVA, JURISPRUDÊNCIA E PERFIL SOCIOECONÔMICO	163
2.1	O reconhecimento nas Constituições brasileiras (1): o tímido nascimento em 1978, ainda sob o regime de restrição aos direitos políticos	164
2.2	O reconhecimento nas Constituições brasileiras (2): o marco definitivo com a “cidadania inclusiva” em 1988.....	165
2.3	O tratamento atribuído na legislação infraconstitucional: a lenta evolução, no compasso das normas constitucionais	166
2.3.1	Decreto-lei nº 5.895, de 20 de outubro de 1943: a autorização para a realização de estudos voltados ao aproveitamento de indivíduos com capacidade reduzida.....	167
2.3.2	Lei n.º 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social): marco pioneiro da implantação do sistema de cotas no emprego	167
2.3.3	Decreto nº 48.959-A/1960: novo Regulamento Geral da Previdência Social....	168
2.3.4	Decreto nº 60.501/1967: reforma no Regulamento Geral da Previdência Social e manutenção das principais regras sobre as cotas de emprego.....	169
2.3.5	Decreto n.º 72.771/1973: novas mudanças no Regulamento da Previdência Social, embora preservado o regime de cotas	169
2.3.6	Lei n.º 7.853/1989: o primeiro passo após 1988 em direção ao reconhecimento da necessidade de tratamento normativo diferenciado para os direitos das pessoas com deficiência	170
2.3.7	Lei n.º 8.112/1990: a introdução da política de cotas na administração pública, mediante a reserva de vagas em concursos públicos.....	171

2.3.8	Decreto n.º 914/1993: criação da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”	171
2.3.9	Lei n.º 8.213/1991: a concretização da reserva de vagas no emprego ou a consagração da política de cotas sociais nas empresas	172
2.3.10	Lei n.º 8.859/1994: a introdução da possibilidade de admissão de estagiários oriundos de escola de educação especial.....	174
2.3.11	Decreto n.º 3.048/1999: aprovação de novo Regulamento da Previdência Social	174
2.3.12	Decreto n.º 3.298/1999: alteração e ampliação da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”	175
2.3.13	Lei n.º 11.180/2005: exclusão do limite de idade para a contratação de aprendizes com deficiência e instituição do Projeto Escola de Fábrica.....	176
2.3.14	Lei n.º 11.788/2008: exclusão do limite de duração para contrato de aprendizes com deficiência	177
2.3.15	Lei n.º 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência): a mais importante lei ordinária, o passo firme e definitivo em prol do direito à inclusão	177
2.3.15.1	Estrutura e principais aspectos da LBI.....	179
2.3.15.2	Direito ao trabalho: normatização de carácter amplo e acessibilidade, inclusão e igualdade de oportunidades como princípios estruturantes	181
2.3.16	Decreto n.º 9.508/2018: alteração significativa na regulamentação da política de cotas na administração pública federal direta e indireta.....	183
2.3.17	Decreto n.º 9.571/2018: a utópica implementação voluntária das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.....	184
2.3.18	Projeto de Lei n.º 6.159/2019: retrocesso na política de cotas ao emprego ...	186
2.3.19	Decreto n.º 10.410/2020: alterações no Regulamento da Previdência Social	187
2.3.20	Lei n.º 14.020/2020: garantia de emprego em tempos de COVID-19	187
2.4	Destinatários da proteção legal: metodologia adotada e identificação do universo de pessoas com deficiência no Brasil.....	188
2.4.1	Perfil socioeconómico das pessoas com deficiência no Brasil: dados obtidos no Censo 2010.....	190
2.4.2	Dados referentes ao preenchimento das cotas, a partir da inspeção no trabalho	195

2.5	A jurisprudência do STF sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: decisivo direcionamento no sentido da efetividade e rejeição das possibilidades de restrição ao direito de inclusão pelo trabalho.....	199
2.5.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357/DF: reconhecimento da deficiência como elemento inerente à diversidade humana e do direito à educação inclusiva	201
2.5.2	<i>Habeas Corpus</i> n.º 151.523/SP: afirmação do <i>status</i> constitucional do princípio de inclusão social da pessoa com deficiência.....	202
2.5.3	Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.760/DF: reconhecimento da impossibilidade de excluir-se, previamente, os trabalhadores com deficiência da regra legal de cumprimento das cotas no emprego	202
2.5.4	Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.388/GO: afirmação do conceito amplo de deficiência com o objetivo de promover integração das pessoas com deficiência....	203
2.6	A jurisprudência do STF em matéria de direito coletivo do trabalho: a “mutação jurisprudencial”, ampliação de fundamentos e a ausência de autorização para negociação coletiva incondicionada de qualquer direito.....	204
2.6.1	O <i>leading case</i> : Recurso Extraordinário n.º 590.415, caso BESC – tese da autonomia coletiva com limites distintos da autonomia individual e restrições aos direitos de indisponibilidade absoluta	204
2.6.2	O Recurso Extraordinário n.º 895.759: a afirmação da tese da validade da transação sobre direitos não considerados de irrenunciabilidade absoluta	206
2.7	As características apresentadas pelo tema na Justiça do Trabalho: reduzido número de ações no primeiro grau, predomínio da manutenção das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e esparsas manifestações no Tribunal Superior do Trabalho sobre as novas bases normativas introduzidas pelas CDPD e LBI.....	208
2.7.1	Casos novos recebidos na primeira instância: constatação da baixíssima demanda	209
2.7.2	A atuação do Tribunal Superior do Trabalho: reduzido número de casos recebidos.....	211
2.7.3	Metodologia: parâmetros adotados na pesquisa.....	211
2.7.3.1	Análise quantitativa da jurisprudência: demanda reduzida e maior recorribilidade pelas empresas	213

2.7.3.2	Análise qualitativa da jurisprudência: predomínio de fundamentos incompatíveis com o sistema normativo introduzido pelas CDPD e LBI.....	215
2.7.3.3	O acórdão da Seção de Dissídios Coletivos proferido no Recurso Ordinário em Ação Anulatória n.º 76-64.2016.5.10.000: validação de cláusulas restritivas da redução da base de cálculo da cota e ausência completa de manifestação sobre as mudanças promovidas pela CDPD no sistema jurídico brasileiro	218
2.8	Atuação do Ministério Público do Trabalho na impugnação dos instrumentos coletivos cujo conteúdo contraria a Constituição: reduzido número de ações ajuizadas...	220
2.9	A realidade normativa e socioeconômica de Portugal: pioneirismo da CRP, avanços e retrocessos na legislação ordinária	222
2.9.1	Normas constitucionais: o nascer do reconhecimento da proteção das pessoas com deficiência na Constituição de 1976.....	223
2.9.2	Normas infraconstitucionais: progressivos avanços no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência.....	225
2.9.2.1	Lei n.º 6/71, de 8 de novembro: primeira norma exclusiva sobre a temática da pessoa com deficiência	228
2.9.2.2	Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro: reconhecimento do direito à reparação material e moral aos Deficientes das Forças Armadas e criação de medidas e meios que contribuem para a sua plena integração na sociedade	228
2.9.2.3	Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro: regulamentação do emprego protegido	229
2.9.2.4	Decreto-lei 194/85, de 24 de junho: alterações no Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro, quanto ao regime de emprego protegido	230
2.9.2.5	Decreto-lei n.º 247/89, de 5 de agosto: aprovação do regime de apoio técnico e financeiro a programas de reabilitação profissional de pessoas com deficiência (na redação original, “pessoas deficientes”).....	230
2.9.2.6	Decreto-lei n.º 8/98, de 15 de janeiro: alterações relacionadas à situação dos formandos de ações de formação profissional e dos trabalhadores com deficiência em regime de emprego protegido.....	232
2.9.2.7	Decreto-lei 29/2001, de 3 de fevereiro: introdução da política de cotas na Administração Pública para pessoas com deficiência, com grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%.....	232

2.9.2.8	Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto: Código do Trabalho e introdução de importantes normas que consagram direitos do trabalhador com deficiência ou doença crónica	233
2.9.2.9	Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto: novas e importantes alterações nas bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, com adoção do modelo biopsicossocial e criação da política de cotas de emprego, embora não regulamentada.....	234
2.9.2.9.1	Direito ao trabalho: introdução e ampliação da política de cotas no emprego	236
2.9.2.10	Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto (Lei Antidiscriminação): previsão da deficiência como uma das causas que caracterizam a discriminação	237
2.9.2.11	Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (novo Código do Trabalho): manutenção e aprimoramento de regras específicas aplicáveis ao contrato de trabalho celebrado com trabalhador com capacidade reduzida, deficiência ou doença crónica	239
2.9.2.12	Decreto-lei n.º 290/2009, de 12 de outubro: criação do Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades e definição do regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiências e incapacidades.....	241
2.9.2.13	Decreto-Lei n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro: estruturação do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social – Lei Orgânica, com referências à inclusão das pessoas com deficiência em vários dispositivos	243
2.9.2.14	Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro: a ampliação do sistema de cotas de emprego para pessoas com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60%, nas entidades dos setores privado e público	244
2.9.3	Questões jurídicas que podem ser suscitadas em torno da regra que estipula as cotas no emprego.....	248
2.9.3.1	Alcance da regra: viés inclusivo e interpretação extensiva.....	248
2.9.3.2	Aplicação em atividades terceirizadas ou nas empresas que adotam a “externalização” dos serviços: o inovador conceito de “comunidade de trabalho” ...	249
2.9.3.3	Atividades empresariais com peculiaridades em que se pode pretender a não aplicação da regra.....	251

2.10	Destinatários da proteção legal. Metodologia adotada para identificação do universo de pessoas com deficiência em Portugal	252
2.10.1	Dados socioeconômicos e de efetividade de sua implementação	252
2.11	A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: ausência de decisões	255
2.12	A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – STJ sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: ausência de decisões em matéria laboral	255
2.13	Atuação do Ministério Público português: inexistência de informações em matéria laboral	257
2.14	Alguns aspectos que aproximam a realidade dos dois Países	258
3.	AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA “REFORMA TRABALHISTA” NA LEGISLAÇÃO PROTETIVA DO TRABALHO.....	260
3.1	Mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT anteriores a 2017	261
3.1.1	Síntese das alterações havidas na CLT: mudanças paulatinas e motivadas por diversos fatores.....	262
3.2	A introdução dos debates sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, da necessidade de “faxina” na CLT e de alteração na legislação trabalhista.....	264
3.3	“O Brasil é campeão em ações trabalhistas”: o suposto excesso de litigiosidade trabalhista e como um argumento consegue ser transformado em verdade, sem qualquer comprovação	270
3.4	A introdução na pauta política da regulamentação da terceirização de serviços: renascimento de iniciativas de 1998 e a aprovação do projeto de lei da “superterceirização do trabalho”	272
3.5	No caminho da “Reforma” uma decisão do STF fortaleceu a estratégia de mudanças e até animou a ideia de aguardar que ele fizesse as modificações necessárias: o desgaste seria evitado e o “peso” recairia sobre o Poder Judiciário	274
3.6	A aprovação da “Reforma Trabalhista”: como o tímido começo de um projeto de lei transformou-se na maior mudança havida na legislação trabalhista brasileira	275
3.7	A Medida Provisória n.º 808/2017: a vã – e infeliz – tentativa de corrigir os inúmeros defeitos da Reforma ou corrigir o incorrigível	278

3.8	A Medida Provisória n.º 905/2019: vigência curta, instituição do “Contrato Verde e Amarelo” e mais um “pacote” de mudanças na legislação laboral	279
3.9	Linhas gerais da “Reforma”: o claro ou o muitas vezes disfarçado viés redutor de direitos dos trabalhadores.....	280
3.9.1	A necessária compatibilização da “Reforma Trabalhista” com as normas constitucionais, convencionais e legais: a impossibilidade da existência de uma “Lei Robinson Crusoe”	287
3.10	Trabalho intermitente: modalidades semelhantes existentes em outros Países, diferentes características e modos de regulação.....	293
3.10.1	Portugal: criação do Código do Trabalho de 2009 e preservação de direitos mínimos	294
3.10.2	França: semelhança com Portugal, mas sob regência de normas coletivas ...	304
3.10.3	Espanha: regulação na lei e em normas coletivas	305
3.10.4	Itália: mais um exemplo de regulação por normas coletivas	307
3.10.5	Reino Unido: contrato “zero hora”, modelo de (des)regulação e inspiração para o caso brasileiro.....	312
3.10.6	Brasil: inspiração britânica de precarização do trabalho humano, mesmo sem condições de vida semelhantes.....	317
3.10.6.1	Requisitos formais para a sua celebração e principais características....	321
3.10.6.2	Direitos assegurados ao empregado: peculiaridades marcantes e inusitadas	322
3.10.6.3	Algumas (entre muitas) das críticas e restrições formuladas à regulação brasileira	323
3.11	Linhas gerais da evolução histórica da regulamentação legal da terceirização de serviços no Brasil: a reduzida atuação do legislador.....	329
3.11.1	O papel desempenhado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: a necessidade de preenchimento do vazio normativo para solucionar os conflitos de interesses levados ao exame da Justiça do Trabalho e a construção paulatina dos conceitos de atividade-fim e atividade-meio.....	334
3.11.2	A radical mudança do paradigma provocado pela atuação do Supremo Tribunal Federal: o “giro copernicano” na compreensão do tema.....	336

3.12	As alterações provocadas pela “Reforma Trabalhista” na atuação dos sindicatos: a falsa motivação de valorização da negociação coletiva e o enfraquecimento da atuação sindical	338
3.12.1	A aparente limitação introduzida na análise do conteúdo das normas coletivas: possibilidade apenas quanto aos aspectos de sua validade?.....	342
3.12.2	A prevalência do negociado sobre o legislado: um dos pontos centrais da “Reforma”	344
3.12.2.1	Rol de matérias cuja previsão em norma oriunda de negociação coletiva prevalece sobre a norma legal: limites e alcance das disposições contidas no artigo 611-A da CLT	344
3.12.2.2	Rol de matérias vedadas à negociação coletiva e a ausência de preocupação do legislador ordinário com a proteção outorgada ao trabalho: a imprescindível adequação dos artigos 611-B e 620 da CLT à Constituição.....	349
3.13	A reforma trabalhista em Portugal: inspiração do modelo adotado posteriormente no Brasil	350
3.13.1	A Constituição de 1976: introdução da “Constituição Laboral” no sistema normativo português.....	350
3.13.2	O Código do Trabalho de 2003: unificação e sistematização das leis existentes e rompimento com o princípio da norma mais favorável.....	353
3.13.3	O Código do Trabalho de 2009: continuidade dos institutos preexistentes ...	359
3.13.4	As modificações introduzidas no período 2011/2014, resultado do Memorando do Entendimento entre Portugal, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional.....	361
3.14	Pontos em comum nas reformas promovidas nos dois Países	367
4.	ALTERAÇÕES NORMATIVAS PROVOCADAS PELA “REFORMA TRABALHISTA” QUE AFETAM O DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E TÊM O POTENCIAL DE ESVAZIAR O SISTEMA DE COTAS NO EMPREGO	372
4.1	Contrato de trabalho intermitente: a impossibilidade de aplicação do novo modelo para as pessoas com deficiência e a violação direta à Convenção da ONU e à LBI.....	373
4.1.1	Discriminação caracterizada pela execução de funções idênticas às desempenhadas por empregados vinculados a contratos ordinários ou <i>standards</i>	374

4.1.2	Incompatibilidade do modelo contratual para admissão de trabalhadores com deficiência, tendo em vista o período de indisponibilidade não integrar a execução do contrato e a autorização concedida pela Lei para a prestação de serviços a outros empregadores	377
4.2	Terceirização de serviços: possibilidade de esvaziamento da política de cotas.....	382
4.2.1	A ampliação dos limites decorrente da “Reforma” que, doravante, legitimou a contratação por meio de empresa interposta das mais diversas atividades	383
4.2.2	O efeito devastador no direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência provocado pela interpretação estabelecida pelo STF e pelas alterações resultantes da “Reforma Trabalhista”	386
4.3	Negociação coletiva: a impossibilidade de previsão contrária à proteção conferida pela CDPD em normas coletivas e os limites intransponíveis à atuação sindical.....	388
4.3.1	Análise das informações obtidas a partir do teor das normas coletivas, com base no sistema MEDIADOR: comprovação da atuação sindical em detrimento dos objetivos de inclusão pelo trabalho	392
4.3.1.1	Metodologia adotada para análise dos dados obtidos pelo sistema MEDIADOR	393
4.3.1.2	Cláusulas de conteúdo inclusivo	395
4.3.1.3	Cláusulas de conteúdo neutro.....	398
4.3.1.4	Cláusulas de conteúdo excludente ou restritivo	399
4.3.1.5	Resultados da análise dos dados referentes à atuação sindical, mediante as cláusulas inseridas nos instrumentos normativos.....	404
4.4	Análise comparativa com Portugal das mesmas vertentes de ingresso ao mercado formal de trabalho adotadas na investigação.....	406
4.4.1	Contrato de trabalho intermitente: ausência de dados referentes à sua utilização	409
4.4.1.1	Terceirização de serviços, <i>outsourcing</i> ou externalização da atividade produtiva: atividades especializadas e algumas semelhanças com o caso brasileiro.	411
4.4.1.2	Atividades de segurança e vigilância: ausência de restrições à contratação e semelhanças com o caso brasileiro.....	415
4.4.1.3	Trabalho temporário: semelhanças com o caso brasileiro, mas com regras limitadoras que procuram assegurar o mínimo de direitos voltados à isonomia de tratamento.....	417

4.4.1.3.1	Contrato de trabalho temporário: vínculo a termo entre o trabalhador e sua empregadora, a empresa de trabalho temporário	419
4.4.1.3.2	Contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária: vínculo permanente entre o trabalhador e sua empregadora, a empresa de trabalho temporário	420
4.4.1.3.3	Contrato de utilização de trabalho temporário: vínculo entre duas empresas para cedência de trabalhador temporário.....	421
4.4.1.4	Aspectos gerais da execução do trabalho temporário	423
4.5	A negociação coletiva em Portugal e atuação dos sindicatos quanto ao direito à inclusão da pessoa com deficiência.....	425
4.5.1	Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho – IRCTs	427
4.5.1.1	Espécies de convenções coletivas de trabalho	428
4.5.2	Metodologia adotada para análise dos instrumentos de regulamentação coletiva	431
4.5.2.1	Detalhamento dos resultados obtidos mediante a adoção da metodologia definida na investigação	432
4.5.2.2	Cláusulas de conteúdo inclusivo	432
4.5.2.3	Cláusulas de conteúdo neutro.....	435
4.5.2.4	Cláusulas de conteúdo excludente.....	437
4.5.2.5	Análise dos resultados da negociação coletiva	440
4.5.2.5.1	Ausência de prioridade do direito à inclusão do trabalhador com deficiência na negociação coletiva	441
4.5.2.5.2	Ausência de controle de constitucionalidade das cláusulas violadoras do direito à igualdade de oportunidades.....	444
4.5.2.5.3	Predomínio da política de viés assistencialista.....	445
4.6	Comparação dos dados referentes à negociação coletiva dos dois Países	447
4.7	Proposta de solução dos problemas identificados, à luz dos instrumentos disponíveis nos sistemas jurídicos dos dois Países.....	449
4.7.1	Aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição e à Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para solucionar o problema criado pelo trabalho intermitente e pela terceirização de serviços na fixação do número de vagas destinadas às pessoas com deficiência	450

4.7.1.1	Contrato de trabalho intermitente: no Brasil, a adoção da técnica de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para fixar interpretação a ser atribuída ao <i>caput</i> do artigo 443 da CLT (com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017) e afastar a discriminação indireta ou por impacto adverso	455
4.7.1.2	Terceirização de serviços: a alternativa de interpretação conforme à Constituição e à CDPD para atribuição de significado à palavra “empregados” contida no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991	457
4.7.1.3	A alternativa das sentenças substitutivas para alcançar o mesmo objetivo de garantia de efetividade da norma garantidora da inclusão pelo trabalho: afastamento da norma inconstitucional e substituição por outra constitucionalmente compatível.....	461
4.7.2	As técnicas de inferência constitucional e integração conforme à Constituição: o ineditismo da doutrina de Teresa Cristina de Melo Costa	464
4.7.3	Trabalho intermitente em Portugal: ausência de especificidade em relação aos trabalhadores com deficiência.....	468
4.7.4	Externalização de serviços em Portugal. Interpretação proposta para a regra pertinente às cotas no emprego: cômputo dos trabalhadores que prestam serviço para fins de determinação do percentual de vagas a serem ofertadas	469
4.7.5	Negociação coletiva: necessidade de adequação das cláusulas dos IRCTs à Constituição e à CDPD: inconstitucionalidade das disposições contrárias ao direito à igualdade	472
CONCLUSÃO		475
Problematização: temas específicos.....		480
	Propostas de solução para as questões jurídicas suscitadas: teses jurídicas comuns aos sistemas jurídicos dos dois países	487
	Teses jurídicas específicas do Brasil	490
	Teses jurídicas específicas de Portugal	492
REFERÊNCIAS		495
1.1	Geral	495
4.8	Específica	503
4.8.1	Livro, Monografia e Revista Científica.....	503
FONTES DOCUMENTAIS.....		527

4.9	Específica	527
4.9.1	Legislação, projetos de lei e normas diversas e informações institucionais brasileiras	527
4.9.2	Legislação, projetos de lei, normas diversas e informações institucionais portuguesas.....	534
4.9.3	Normas e documentos internacionais.....	540
4.9.4	Jurisprudência.....	542
4.9.4.1	Do Supremo Tribunal Federal – Brasil	542
4.9.4.2	Do Tribunal Superior do Trabalho – Brasil	547
4.9.4.3	Do Tribunal de Contas da União – Brasil	550
4.9.4.4	Do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região – Brasil.....	550
4.9.4.5	Tribunal de Justiça da União Europeia	550
4.9.4.6	Do Tribunal Constitucional – Portugal	550
4.9.4.7	Do Conselho Superior da Magistratura – Portugal	551
4.9.4.8	Do Supremo Tribunal de Justiça – Portugal.....	551
4.9.5	Matérias jornalísticas ou notícias	553
4.9.6	Projetos de lei e documentos de natureza legislativa	563
4.9.7	Estatuto de Partido Político	564
4.9.8	Bases de dados	565
ANEXOS		566
Ementas das decisões e súmulas mencionadas no texto		566
Do Supremo Tribunal Federal – Brasil		566
Do Tribunal Superior do Trabalho – Brasil		589
Do Tribunal de Contas da União – Brasil		603
Tribunal de Justiça da União Europeia		603
Do Tribunal Constitucional – Portugal		604
Do Supremo Tribunal de Justiça – Portugal.....		605
Do Tribunal da Relação de Évora – Portugal.....		609
Do Tribunal da Relação do Porto – Portugal		609
Quadro de alterações da CLT entre 1988 e 2017		611

Quadro de alterações promovidas pela Lei n.º 13.429/2017	614
Quadro de alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017	615
Alterações na Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, pela Lei n.º 13.467/2017	621
Alterações na Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, pela Lei n.º 13.467/2017	621
Alterações na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, pela Lei n.º 13.467/2017	621
Relatório da Atuação do Ministério Público do Trabalho	622

ÍNDICE DE GRÁFICOS E FIGURAS

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 - Ratificação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência.....	51
Figura 2 - Fórmula identificadora da deficiência x ambiente e limitação funcional.....	61
Figura 3 - Identificação da deficiência em função do ambiente e limitação funcional.....	61
Figura 4 - Proporção entre Homens e Mulheres com Deficiência	192
Figura 5 - Percentual das Espécies de Deficiências entre Mulheres	193
Figura 6- Percentual das Espécies de Deficiências entre Homens.....	193
Figura 7 - Proporção do Local de Residência	193
Figura 8 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres	194
Figura 9 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres	195
Figura 10 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres	195
Figura 11 - Proporção de Cumprimento da Cota (2018).....	196
Figura 12 - Número de Vagas Conforme Tipo do Empregador (2018).....	196
Figura 13 - Proporção de Cumprimento da Cota (2019).....	197
Figura 14 - Número de Vagas Conforme Tipo do Empregador (2019).....	197
Figura 15 - Correlação entre Vagas Ocupadas e Remanescentes	197
Figura 16 - Correlação entre Vagas Ocupadas e Remanescentes	197
Figura 17 - Proporção de PCDs em empregos formais.....	198
Figura 18 - Acórdãos do STF sobre PCDs.....	200
Figura 19 - Evolução das Ações Trabalhistas Ajuizadas – Temas –PCD – 1ª Instância	210
Figura 20 - Proporção dos Processos Recebidos no TST conforme a Parte Recorrente.....	213
Figura 21 - Proporção dos Processos Recebidos no TST por Tipo de Ação	213
Figura 22 - Proporção dos Processos Recebidos no TST por Temas.....	214
Figura 23 - Pessoas Ocupadas	253
Figura 24 - Taxa de Emprego.....	254
Figura 25 - Taxa de Desemprego	254
Figura 26 - Pessoal Ocupado por Grau de Incapacidade	254
Figura 27 - Pessoal Ocupado por Escolaridade.....	255
Figura 28 - Acórdãos do STJ sobre PCDs.....	256
Figura 29 - Normas coletivas com e sem cláusulas	394

Figura 30 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018	404
Figura 31 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2019	404
Figura 32 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2020	405
Figura 33 - - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018/2020.....	405
Figura 34 - Média dos Trabalhadores com Deficiência	408
Figura 35 - Ocupação das Vagas por Trabalhadores com Deficiência	408
Figura 36 - Ocupação das Vagas Trabalhadores com Deficiência - Sexo	408
Figura 37 - Qualificação Profissional.....	409
Figura 38 - Distribuição por Setores da Atividade Econômica.....	409
Figura 39 -Tipos de IRCTs celebrados	432
Figura 40 - Quantitativos de IRCTs - Com e Sem Cláusula sobre PCDs	432
Figura 41 - Distribuição por Tipos de Cláusulas – Período Integral.....	441
Figura 42 - Distribuição por Tipos de Cláusulas 2020.....	441
Figura 43 - Distribuição por Tipos de Cláusulas – 2019.....	442
Figura 44 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018	442
Figura 45 - Tipos de cláusulas.....	448

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - Quantitativos dos Tipos de Deficiências.....	192
Tabela 2 - Quantitativos das Deficiências Conforme Residência	193
Tabela 3 - Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Visual.....	194
Tabela 4 -Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Auditiva	194
Tabela 5 - Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Motora	194
Tabela 6 - Distribuição do Emprego por Atividade Econômica e Sexo	199
Tabela 7 - Quantidade de Ações Trabalhistas Ajuizadas – Temas –PCD – 1ª Instância.....	210
Tabela 8 - Processos Recebidos no TST – Tema PCD	211
Tabela 9 - Processos Recebidos no TST conforme a Parte Recorrente	213
Tabela 10 - Resultados dos Julgamentos Conforme Tipos de Recursos.....	214
Tabela 11 - Resultados dos Julgamentos: Manutenção ou Reforma.....	214
Tabela 12 - Resultados dos Julgamentos Conforme o Tipo de Recorrente	215
Tabela 13 - Resultados dos Julgamentos Conforme os Tipos de Recorrente, Resultado e Ação	215

Tabela 14 - Ações Ajuizadas e TACs celebrados pelo MPT – Tema PCD	221
Tabela 15 - Ações Ajuizadas e TACs celebrados pelo MPT – Tema PCD e Aprendizagem	221
Tabela 16 - Trabalho Intermitente segundo setor econômico (2017)	375
Tabela 17 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2017).....	376
Tabela 18 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2018).....	376
Tabela 19 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2019).....	377
Tabela 20 - Número de Vínculos das Pessoas com Deficiência, por Trabalho	379
Tabela 21 - Número de Vagas Reservadas, por Empregador, em 2018.....	380
Tabela 22 - Número de empregadores privados obrigados a reservar vagas para pessoas com deficiência ou reabilitados, por percentual de preenchimento das vagas, em 2018.....	381
Tabela 23 - Número de Vagas Reservadas, por Empregador, em 2019.....	381
Tabela 24 - Número de empregadores privados obrigados a reservar vagas para pessoas com deficiência ou reabilitados, por percentual de preenchimento das vagas, em 2019.....	381
Tabela 25 - Normas coletivas com e sem cláusulas	394
Tabela 26 - Regulamentação Coletiva de Trabalho por tipo e ano	394
Tabela 27 - Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho por Tipo e por Estado.	395
Tabela 28 - Distribuição de Cláusulas Inclusivas por Estado e tipo de IRCT	396
Tabela 29 - Distribuição de Cláusulas Neutras por Estado e tipo de IRCT	398
Tabela 30 - Distribuição de Cláusulas Excludentes por Estado e tipo de IRCT	399
Tabela 31 - Classificação por Espécies de Cláusulas.....	404
Tabela 32 - Classificação por Espécies de Cláusulas e IRCTs	405
Tabela 33 - Distribuição dos IRCTs por Tipos de Cláusulas e por Estado	406
Tabela 34 - Tipos de IRCTs Celebrados	432
Tabela 35 - Quantitativos de IRCTs - Com e Sem Cláusula sobre PCDs.....	432
Tabela 36 - Total de Tipos de IRCTs e Classificação de Cláusulas	440
Tabela 37 - Quantitativos dos Tipos de Cláusulas	441
Tabela 38 - Classificação das cláusulas	442
Tabela 39 – Agrupamento das Cláusulas	446
Tabela 40 - Tipos de Cláusulas	448

LISTA DE ABREVIATURAS

AA – Ação Anulatória de Auto de Infração
ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACP – Ação Civil Pública
ADA – *American Disability Act*
ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADFA – Associação dos Deficientes da Forças Armadas
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag-AIRR – Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
APD – Associação Portuguesa de Deficientes
AR – Ação Rescisória
BE – Bloco de Esquerda
BESC -Banco do Estado de Santa Catarina
BTE – Boletim de Trabalho e Emprego
CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CD – Câmara dos Deputados
CDES – Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social
CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDPD – Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas com Deficiência
CDS-PP – Centro Democrático Social - Partido Popular
CIDH – Classificação Internacional das Deficiências Incapacidades e Desvantagens/*Handicaps*
CIDH – Carta Internacional dos Direitos Humanos
CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNUDPD – Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CONADE – Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência
COORDIGUALDADE – Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho

CPC - Código de Processo Civil
CTASP – Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
DASP - Departamento Administrativo do Serviço Público
DC – Dissídio Coletivo
DFA – Deficientes das Forças Armadas
DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
E-ED-ED-RR – Embargos em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista
E-ED-RR – Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista
ECLI – *European Case Law Identifier*
ED-RR – Embargos de Declaração em Recurso de Revista
EF – Execução Fiscal
EPBA – *Eastern Paralyzed Veterans Association*
ERCT – Estruturas de Representação Coletiva de Trabalhadores
EUA – Estados Unidos da América
GT – Grupo de Trabalho
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICD – *Rehabilitation and Research Center*
IDC – *International Disability Caucus*
IEFP – Instituto do Emprego e Formação Profissional
INE – Instituto Nacional de Estatística
INR – Instituto Nacional de Reabilitação
INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social
I.P. – Instituto Público
IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
LRCT – Lei das Relações Coletivas de Trabalho
MPT – Ministério Público do Trabalho
MSESS – Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
MVI – Movimento de Vida Independente
ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMS – Organização Mundial de Saúde
ONGs – Organizações Não Governamentais
PAN – Pessoas–Animais–Natureza
PCP – Partido Comunista Português
PFDC – Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
PGR – Procuradoria-Geral da República
PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PL – Projeto de lei
PS – Partido Socialista
PSD – Partido Social Democrata
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PT – Partido dos Trabalhadores
RAIS – Relação Anual de Informações Sociais
RE – Recurso Extraordinário
RO – Recurso Ordinário
RR – Recurso de Revista
RT – Reclamação Trabalhista
SbDI-I – Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais
SDC – Seção de Dissídios Coletivos
SDH/PR – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
SF – Senado Federal
SNPD – Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência
SNRIPD – Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência
SPAI – Secretaria de Pesquisa e Análise de Informações
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TC – Tutela Cautelar
TCU – Tribunal de Contas da União
TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UAL – Universidade Autónoma de Lisboa
UE – União Europeia
UGT – União Geral dos Trabalhadores
UL – Universidade de Lisboa
UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura
UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas
UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância
UPIAS – *Union of the Physically Impaired Against Segregation* ou Liga dos Lesados Físicos
contra a Segregação
USP – Univesidade de São Paulo

INTRODUÇÃO

As alterações promovidas pela “Reforma Trabalhista” brasileira atingem o direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência, representado pelo sistema de cotas no emprego?

A resposta negativa poderia ser obtida pela leitura de todos os dispositivos modificados pelas Leis n.ºs 13.429, de 31 de março, e 13.467, de 13 de julho, ambas de 2017, e conduzir o leitor à conclusão de ser inadequada e impertinente a temática escolhida para esta tese, pois nenhum deles se refere, direta ou indiretamente, ao regime de cotas no emprego, política pública de inclusão das pessoas com deficiência criada e materializada no artigo 93 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Os argumentos desenvolvidos ao longo da investigação, porém, mostrarão a pertinência, adequação, atualidade e importância da escolha. Conquanto seja verdadeira a afirmativa no sentido de que não houve alteração no dispositivo mencionado, algumas mudanças podem impactar indiretamente – e efetivamente impactam – o cumprimento da regra das cotas no emprego com o potencial de esvaziá-la completamente e, por conseguinte, produzir colisão frontal com a Constituição da República Federativa do Brasil, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

Entre as diversas modificações introduzidas pela “Reforma”, optou-se por investigar aquelas relacionadas à formação do contrato de trabalho que podem refletir no número de empregados de que a empresa necessita para o exercício da atividade econômica por meio do contrato de trabalho intermitente e da terceirização de serviços, além das mudanças oriundas da negociação coletiva, pois, quanto às demais, uma vez constituído o vínculo laboral com a pessoa com deficiência, obterá ela o mesmo tratamento dispensado aos demais empregados, exceto naquilo que representar a possibilidade de diferenciação, mas de forma inclusiva.

Escolha do tema

Inúmeras são as justificativas para a escolha do tema, a começar pela dura realidade enfrentada pelas pessoas com deficiência, desde os tempos mais remotos até os dias atuais, na

busca de concretização do mais elementar – e mais importante – direito assegurado a todos no Estado Democrático de Direito: o direito à igualdade.

A segunda justificativa se relaciona com o contingente de pessoas. Segundo dados da ONU, mais de 1 bilhão de pessoas no mundo vivem com algum tipo de deficiência.² No Brasil, o Censo de 2010 revelou, de início, que esse contingente corresponderia a 45.606.048 pessoas (23,9% da população), posteriormente corrigido para 12.748.663 (6,7% população), ao adotar-se o modelo social da deficiência e depois de considerar-se nesse universo apenas as que tivessem, nas respostas aos questionários, reconhecido realizar as atividades diárias com elevado grau de dificuldade, das quais aproximadamente 8 milhões com potencial de integrar a força de trabalho brasileira (4,2% da população, na faixa etária entre 15 e 64 anos de idade).

Em Portugal, de acordo com o Censo 2011, são 1.880.067 pessoas (17,8% da população), assim consideradas as pessoas na faixa etária acima de 5 anos e em função de haverem declarado “ter muita dificuldade” ou “não conseguir realizar” pelo menos uma das 6 atividades diárias (ver, ouvir, andar, memória/concentração, tomar banho/vestir-se, compreender/fazer-se entender). Quando considerada a idade igual ou acima de 65, a taxa é bem maior: 50%.

A terceira justificativa é encontrável na importância da política de cotas para concretizar o direito à inclusão pelo trabalho a elas assegurado. É por intermédio do trabalho, compreendido na sua forma mais ampla, que as pessoas se realizam profissionalmente, concretizam os seus projetos de vida, realizam seus sonhos, revelam o seu modo de ser e estar no mundo.

Uma quarta motivação resulta da aprovação da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD, a chamada “Convenção de Nova Iorque”, primeiro tratado de Direitos Humanos do Século XXI e também o primeiro incorporado ao sistema jurídico brasileiro mediante aprovação pelo Congresso Nacional conforme o procedimento previsto no § 3.º do artigo 5.º da Constituição (Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009), o que lhe garante a equivalência de emenda constitucional, embora solenemente ignorado na quase totalidade da doutrina constitucional brasileira.

A constatação da carência de estudos sobre gerou o quinto motivo. Poucas são as obras que o referenciam e, quando isso acontece, não há maior profundidade, ressalvados alguns exemplos de dedicados e esforçados estudiosos e defensores da causa, exceção para a

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – **Mais de 1 bilhão de pessoas no mundo vivem com algum tipo de deficiência.** [Em linha]. Nova Iorque, 3 dez 2018. [Consult. 16 jul. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1649881>.

obra de Filipe Venade de Sousa (*A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8), editada no curso da investigação e, até então, única a analisar com profundidade a temática em Portugal. Os estudos especializados no campo jurídico encontram-se aquém da densidade dos trabalhos académicos nas áreas da Sociologia, da Psicologia e da Educação, entre outras.

No Direito do Trabalho quase nada existe. Poucos são os textos que enfrentam o tema, alguns deles por meio de comentários em obras coletivas dedicadas a analisar a Convenção ou artigos em revistas especializadas.

O fato de a Convenção ser uma carta de direitos humanos não sensibilizou o Estado brasileiro para a implementação do conjunto de direitos nela assegurados. Em vigor desde 2009 no Brasil, somente seis anos depois (julho de 2015) foi aprovada a Lei n.º 13.146, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e muito do que nela é previsto – ou quase tudo – não passa de promessa contida no texto legal.

Esse aspecto último representou motivo adicional, ao se constatar que na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST a Convenção é praticamente ignorada, conquanto situada em patamar elevado do sistema jurídico. As referências são raras e boa parte dos julgados reflete fundamentos que se mostram incompatíveis com o conceito biopsicossocial por ela introduzido no Brasil, a exemplo daqueles que cancelam o descumprimento da cota por empresas que alegam haver envidado todos os esforços no sentido do seu preenchimento, geralmente mediante publicação de anúncios em jornais ou contatos com entidades que atuam no setor, deixando de lado o direito-dever fundamental de adaptação razoável, o fornecimento de tecnologias assistivas e a capacitação profissional, a fim de que possam concretizar o dever de inclusão imposto ao Estado e à sociedade

Dificuldades de toda ordem são enfrentadas diariamente pelas pessoas com deficiência para a vida em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas e ter acesso à educação, à cultura, ao lazer, à profissionalização, ao transporte, à saúde, ao trabalho, este, aliás, mais um dos motivos de interesse particular sobre o tema, por estar relacionado diretamente à atividade profissional do investigador. Especificamente em relação ao sistema de cotas no emprego do Brasil, os dados estatísticos disponíveis revelam o seu cumprimento por pouco mais da metade das empresas nacionais, fato que contribui para o agravamento da

pobreza, um das justificativas adotadas para a edição da Convenção, dado afirmado em seu Preâmbulo.

Consultas aos estudos elaborados pelo Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT do Instituto de Economia da Universidade de Campinas – UNICAMP conduziram à oitava motivação: averiguar se a atuação dos sindicatos estaria a contribuir – ou não – para a implementação dos direitos assegurados na Convenção, para o que se fez necessário analisar expressivo volume de dados representados pelas normas coletivas (convenções, acordos e termos aditivos) registradas no sistema Mediador, da Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência,³ a partir da “Reforma” (novembro de 2017) até junho de 2020, marco cronológico final definido.

Esse elemento delimitador da pesquisa justifica a ausência de estudos sobre os impactos provocados pela COVID-19, cujo estado de transmissão comunitária foi declarado no Brasil em 20 de março de 2020 (Portaria nº 454, do Ministério da Saúde),⁴ pouco mais de dois meses antes da data acima mencionada, quando era vivenciada a primeira fase da pandemia que assolou o mundo e foram adotadas as primeiras normas para mitigação dos efeitos por ela causados.

A nona justificativa tem base no desejo de investigar as consequências provocadas por julgamentos do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a terceirização de serviços, ao considerá-la constitucional e sem qualquer limite, a romper os diques até então edificados pela jurisprudência consagrada há décadas pelo TST, que a admitia como legal apenas nas atividades-meio. Com as decisões do STF, tornou-se possível em tese no Brasil empresas sem empregados, situação que poderá impactar diretamente no sistema de cotas no emprego.

A inclusão de Portugal na investigação teve motivação especial e deu lugar à décima justificativa, que resultou do desejo de contribuir com estudo específico para aferir semelhanças e diferenças no tratamento das cotas no emprego para o mesmo grupo vulnerável e nos mesmos pontos adotados em relação ao Brasil, a fim de servir de elemento de comparação, a partir das reformas havidas desde 2003.

³ Convém esclarecer que, durante o período da investigação, o Ministério do Trabalho foi extinto por meio da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, convertida na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, e suas atribuições passaram a ser exercidas pelos Ministérios da Economia, da Cidadania e da Justiça e Segurança Pública. Em 27 de julho de 2021, por meio da Medida Provisória nº 1.058, ele foi recriado sob a nova denominação de Ministério do Trabalho e Previdência. Por isso, consta a denominação “Ministério da Economia” em algumas referências.

⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE – **Portaria n.º 454**. [Em linha]. Brasília, 20 mar. 2020. [Consult. 07 set. 2022]. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>.

Uma pergunta sempre esteve presente a orientar a pesquisa: apesar das diferenças marcantes entre os dois países, em quais aspectos eles se aproximam e se distanciam na temática das pessoas com deficiência, de maneira particular sobre o sistema de cotas?

Por isso, procurou-se aprofundar a investigação a partir de elementos idênticos relacionados à legislação, à jurisprudência dos tribunais, à atuação dos sindicatos, aos dados estatísticos e, pela universalidade e pertinência, à doutrina especializada, respeitadas as especificidades provenientes de diferenças no plano legislativo, embora prevaleça nos dois países a supremacia da CDPD.

Metodologia

Para desenvolvimento da tese, a metodologia de pesquisa e investigação adotou, quanto à abordagem, os métodos dedutivo, hipotético-dedutivo e dialético. De referência ao procedimento, foram utilizados os métodos histórico e comparativo, no caso deste último com ênfase nos sistemas jurídicos lusitano e brasileiro, diante da delimitação do objeto de investigação.

A revisão da literatura especializada envolveu rico acervo doutrinário nas áreas de Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito Internacional, História, Sociologia e Psicologia, sempre com foco na pessoa com deficiência.

A pesquisa da legislação e jurisprudência foi realizada preferencialmente em sítios de órgãos oficiais. Para exemplificar: Congresso Nacional, Imprensa Nacional, Presidência da República, Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no Brasil; Procuradoria da República, Diário da República Eletrônico, Diário da Assembleia da República, Tribunal Constitucional, Conselho Superior da Magistratura, Supremo Tribunal de Justiça, Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, Ministério do Trabalho e Emprego e Instituto Nacional de Estatística, em Portugal.

Nos dois países, sítios outros de agências e/ou veículos de notícias, fundações e institutos de pesquisa, entidades de defesa de direitos das pessoas com deficiência também foram visitados. De organismos internacionais, destacam-se a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho.

Levantamento de dados e análises quantitativas e qualitativas foram realizados em duas grandes áreas da investigação relacionadas à jurisprudência dos tribunais e à atuação das entidades sindicais. Na primeira, pesquisados no período de dez anos (a partir da vigência da Convenção) todos os acórdãos do STF e do TST, no Brasil, e dos TC e STJ, em Portugal, que versassem sobre pessoas com deficiência. No Brasil, a pesquisa foi ampliada para alcançar as ações ajuizadas em primeira instância da Justiça do Trabalho cujos temas a elas se referissem, com base na classificação contida na Tabela de Assuntos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, mediante consulta aos dados estatísticos constantes dos relatórios gerais divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto à segunda área, foi utilizada a base de dados do Sistema Mediador fornecido pela Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência, no Brasil, e, em Portugal, consulta direta aos Boletins de Trabalho e Emprego - BTEs, veículo oficial de publicação dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva do Trabalho – IRCTs.

Em ambas as áreas, os dados obtidos foram lançados em planilhas,⁵ posteriormente identificados e classificados por tema predominante e adotados para a elaboração dos gráficos e tabelas, utilizados para demonstrar com maior facilidade os resultados obtidos. Em alguns casos, lançou-se mão de informações (inclusive tabelas e gráficos) contidas em relatórios de avaliação elaborados por organizações que atuam na área, devidamente identificados.

O trabalho de campo envolveu visitas presenciais a entidades de defesa dos direitos das pessoas com deficiência (Associação Portuguesa de Deficientes – APD, em Lisboa) ou para conhecimento de projetos de inclusão (Padaria Real,⁶ em Sorocaba – SP, e Serviço Social do Sindicato da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCISP,⁷ em São Paulo). Contatos por meio de correspondências eletrônicas ocorreram para obtenção de informações.

Para fins conceituais, adotou-se a denominação “pessoa com deficiência”, por representar a opção feita na CDPD, muito embora a lei brasileira também preveja no mesmo

⁵ Foi utilizado o sistema Excel, da Microsoft.

⁶ G1 SOROCABA E JUNDIAÍ – Rede de padarias de Sorocaba conquista prêmio da ONU por inclusão social. **G1**. [Em linha]. Sorocaba e Jundiaí, 03 dez. 2018. [Consult. 18 jan. 2019]. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2018/12/03/rede-de-padarias-de-sorocaba-conquista-premio-da-onu-por-inclusao-social.ghml>.

⁷ SECONCI-SP – **Seconci-SP apresenta pesquisas inéditas sobre inserção segura de Pessoas com Deficiência na construção e na saúde**. [Em linha]. São Paulo, 21 jul. 2014. [Consult. 18 jan. 2019]. Disponível em <http://www.seconci-sp.org.br/materia/noticias/seconci-spapresentapesquisasin%C3%A9ditassobreinser%C3%A7%C3%A3oseguradepessoascomdefici%C3%AAncianaconstru%C3%A7%C3%A3oenasa%C3%BAde>.

dispositivo legal o sistema de cotas para “beneficiários reabilitados” e a lei portuguesa estenda vários benefícios à pessoa com capacidade de trabalho reduzida ou doença crônica.

A escrita observou o idioma português em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa e as normas para apresentação contidas no Regulamento Geral de Mestrados e Doutoramentos da Universidade Autónoma de Lisboa.

Estruturação do texto

Quatro capítulos compõem a estrutura do texto e, de logo, se esclarece que o objetivo principal é concentrado na denominada “Reforma Trabalhista” ocorrida no Brasil no ano de 2017, marco cronológico adotado na investigação. Todavia, optou-se por inserir as reformas laborais havidas em Portugal a partir de 2003, para servir de modelo comparativo e permitir a apreciação das mesmas vertentes com amparo na doutrina especializada.

O primeiro capítulo é dedicado à CDPD e isso ocorreu por ser a principal base normativa da investigação e por representar tratado de direitos humanos específico das pessoas com deficiência. Nele, são apresentados os seus princípios orientadores, principais características, divisão e eixos temáticos, com realce aos seus aspectos que mais se vinculam ao direito de inclusão pelo trabalho, entre os quais o direito-dever à adaptação razoável, considerada uma de suas principais novidades e ainda pouco estudada. Nesses dois últimos aspectos, formulam-se teses jurídicas específicas e inovadoras. O processo de ratificação nos dois Países e o controle de convencionalidade também estão neste capítulo.

O segundo, é descritivo da estrutura normativa interna dos dois países. Inicia-se pela Constituição e prossegue com toda a evolução da legislação infraconstitucional relacionada ao trabalho, com ênfase ao sistema de cotas. Nele, foi inserida a análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros e portugueses encarregados do controle da constitucionalidade e da legalidade do sistema jurídico (STF e TST; TC e STJ), mediante análise quantitativa e qualitativa dos acórdãos considerados pertinentes, alguns deles destacados pela importância. Gráficos e tabelas representativos dos resultados obtidos foram elaborados. A atuação do Ministério Público (no Brasil, o Ministério Público do Trabalho) foi acrescida, ao lado de dados indicativos do perfil socioeconômico que caracterizam as pessoas com deficiência.

O terceiro capítulo voltou-se às reformas na legislação laboral havidas nos dois países, observados os marcos cronológicos adotados, a partir de 2003 e 2017, respectivamente, em Portugal e no Brasil. Iniciou-se pelas bases constitucionais, a fim de

demonstrar a estrutura protetiva do direito laboral nelas existentes. Por ser a modificação brasileira o centro da investigação, atenção especial foi dedicada ao cenário político que marcou a realidade do País no período de tramitação dos vários projetos de lei. O processo legislativo foi detidamente analisado nas suas principais etapas e acontecimentos mais relevantes nas duas Casas do Parlamento brasileiro.

Ainda é desse terceiro capítulo o detalhamento dos eixos centrais da investigação nascidos das “Reformas”: o contrato de trabalho intermitente, a terceirização de serviços e a negociação coletiva. Eles foram destacados por representarem alterações que impactam diretamente na forma de ingresso do trabalhador. O primeiro, por ser nova modalidade contratual até então inexistente e por suas próprias características; o segundo, pela nova legislação aprovada e por decisões do STF que modificaram substancialmente a jurisprudência pacificada, havia décadas, pelo TST sobre a possibilidade de intermediação de mão de obra; o último, pela novidade introduzida que reduz a intervenção do Estado nas relações laborais por meio da legislação protetiva. A abordagem nesses três eixos é bastante detalhada e específica.

Ressalte-se que a análise em Portugal foi feita com enfoque nos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 e nas mudanças resultantes do Memorando de Entendimento entre o Governo Português e representantes do Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu (conhecidos como “Troika”), denominado “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Econômica”, fruto da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal, apontados como marcos normativos principais.

Ao final, são identificados pontos em comum nas reformas promovidas nos dois países com ênfase nos aspectos em que mais interferem no direito fundamental ao trabalho.

O quarto, último e principal capítulo contém o âmago da investigação. Nele serão vistas as alterações promovidas na legislação trabalhista nos três eixos apresentados que afetam o direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência que têm o potencial de praticamente esvaziar o sistema de cotas no emprego e, por contrariarem as normas contidas na CDPD, exigem que, a partir delas, sejam interpretadas conforme teses específicas apresentadas.

Em relação ao contrato de trabalho intermitente, pelas características do modelo adotado no Brasil, demonstra-se a impossibilidade de ser usado para as pessoas com deficiência, em virtude da possibilidade – ao abrigo da lei, frisa-se – de serem admitidas para

dar cumprimento à obrigação legal de cotas no emprego e não lhes ser possibilitado o efetivo exercício do trabalho, a violar a regra de inclusão pelo trabalho.

O efeito colateral verdadeiramente devastador da terceirização (ou “externalização”) de serviços para a política de cotas é demonstrado, ao levar-se em consideração a legislação e a jurisprudência do STF que a chancelou. Como solução, propõe-se a adoção das técnicas de interpretação conforme à Constituição e prolação de sentença manipulativa – substitutiva – para fixar o sentido e alcance do termo “empregados” contida na regra brasileira de cotas de maneira a adequar-se aos parâmetros normativos estabelecidos pela CDPD e significar “trabalhadores vinculados a demandas permanentes”, com invocação do conceito de “comunidade de trabalho” existente no direito francês.

A atuação dos sindicatos no exercício da autonomia privada coletiva é detalhadamente analisada na última etapa relacionada ao Brasil, sobretudo para se saber se, no processo de elaboração de normas coletivas a partir da “Reforma”, deixou de lado, contribui ou cria embaraços para a implementação dos direitos das pessoas com deficiência.

Essa foi, sem dúvida, a parte mais trabalhosa, na perspectiva metodológica. Exigiu-se aqui a adoção de sofisticados recursos do software Excel para a sistematização dos dados provenientes de 22.881 instrumentos normativos brasileiros e 896 portugueses, dos quais foram extraídos 1.890 com informações (994 brasileiros e 896 portugueses), analisados individualmente.

Nesse mister, adotou-se, como metodologia, a identificação dos respectivos IRCTs com alguns dos seus principais elementos (nomes das partes celebrantes, tipo do instrumento e período de vigência; a identificação e transcrição das cláusulas cujo conteúdo se refira à temática). Em seguida, a leitura e classificação de cada uma das cláusulas por meio de agrupadores temáticos e separação em três grandes categorias, conforme o seu conteúdo fosse inclusivo, neutro ou excludente. Depois, a totalização de cada um dos temas e a elaboração de tabelas e gráficos para reproduzir os resultados obtidos.

A única diferença em relação a Portugal quanto aos passos adotados se referiu à coleta de dados. Eles foram obtidos mediante leitura individualizada de 120 Boletins do Trabalho e Emprego, nos quais, como afirmado, são publicados os IRCTs. De resto, o processo foi idêntico.

Tudo isso foi realizado para, ao final, verem-se reunidos elementos que permitiram confirmar as premissas no sentido de que os sindicatos nos dois Países atuam de forma no mínimo negligente, verdadeiramente omissa, na implementação dos direitos assegurados aos trabalhadores com deficiência, e deu sustentação à tese proposta de que as cláusulas que

contrariam as normas da CDPD são inconstitucionais e igualmente sucumbem diante do controle de convencionalidade, possível nos dois países.

Esses são, pois, os objetivos desta investigação.

1. A CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: MARCO NORMATIVO PRINCIPAL DA TEMÁTICA EM TORNO DA INCLUSÃO PELO TRABALHO⁸

Analisar os principais aspectos da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, também conhecida como “Convenção de Nova Iorque”, naquilo em que mais propriamente se relacionam ao direito à inclusão pelo trabalho, é o propósito deste capítulo. Norma-base da construção teórica em que se apoia a investigação, a ela foi dedicada este capítulo específico, destinado a detalhar os seus principais aspectos, de modo a abrir as portas para uma nova, necessária e imprescindível hermenêutica em torno do tema e demolir os alicerces da construção teórica e práticas cotidianas que as compreendem como seres humanos merecedores da proteção que inferioriza porque baseadas em ideias de comiseração, piedade, incapacidade, e não simplesmente de cidadania igual.

A sua edição representou o ponto culminante de uma luta dos segmentos sociais que atuam em defesa dos direitos desse importante segmento social, conhecido como “uma das maiores minorias do mundo”,⁹ notadamente quanto ao direito de terem a oportunidade de exercerem os direitos humanos de que são titulares, como qualquer pessoa, de maneira igual na sociedade.

A história da sua realidade no mundo é objeto de relatos de diversos autores¹⁰ e o seu conhecimento se mostra particularmente importante para que se tenha a clara noção do

⁸ Em virtude de existirem divergências sobre a tradução de alguns termos contidos na Convenção, optou-se por adotar, como referência, ainda que não seja língua oficial, a versão em português disponibilizada no sítio específico da ONU no endereço eletrônico a seguir mencionado, o qual, doravante neste capítulo e quando se tratar apenas de indicação do dispositivo nela contido, não será mais indicado, a fim de evitar-se a sua repetição (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. [Em linha]. Nova Iorque. [sd]. [Consult. 22 jul 2018]. Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Versão em português).

⁹ Frase atribuída ao Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, contida em mensagem alusiva ao Dia Internacional das Pessoas com Deficiência, em 3 de dezembro de 1997. GOMES, Catarina. Dar voz à maior das minorias. **Público**. [Em linha]. Maia, 6 jun. 2000. [Consult. 22 jul 2018]. Disponível em <https://www.publico.pt/2000/06/06/jornal/dar-voz-a-maior-das-minorias-144878>.

¹⁰ Por todos: SILVA, Otto Marques da – **A epopeia ignorada**: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1986, p. 40-342, *passim*. Esse relato é sintetizado em diversos trabalhos acadêmicos ou obras literárias. Como exemplo: ALVES, Rubens Valtecides – **Deficiente Físico** – Novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 1992, p. 19-21; FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da – **O Trabalho da Pessoa com Deficiência - Lapidação dos Direitos Humanos** – o Direito do Trabalho, uma Ação Afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, ISBN: 85-361-0831-2, p. 71-73; GARCIA, Vinicius Gaspar – **Pessoas com Deficiência e o Mercado de Trabalho – Histórico e Contexto Contemporâneo**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, 2010. 199 f. Tese de Doutorado em Desenvolvimento Econômico (policopiada), p. 9-30.

processo árduo de conquista desenvolvido ao longo de séculos para se alcançar o reconhecimento do direito à igualdade plena e efetiva.

Todavia, em virtude da vinculação com o tema da presente investigação, não se pretende demonstrar a longa, lenta e difícil trajetória do processo de reconhecimento e internacionalização dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, de modo a permitir constatar que não se tratou de benesse do Estado ou, menos ainda, ato de generosidade do legislador.

Ao contrário, as conquistas foram fruto de lutas encetadas durante décadas, incrementadas a partir do final da Segunda Guerra Mundial, que, aos poucos, provocaram modificações nos sistemas jurídicos, especialmente a partir da atuação dos organismos internacionais, com destaque para a ONU e a OIT, e das entidades representativas desse segmento social na sociedade civil. Foi, portanto, “um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social”, nas palavras de Flávia Piovesan.¹¹

Não se deve esquecer que a passagem da condição de objetos de direito, como seres que deviam ser “normalizados” ou afastados da sociedade, para sujeitos de direito e cidadãos plenos, remete aos últimos cinquenta anos da história.¹² Eram consideradas como “*objectos* de proteção e de assistência social numa perspectiva associada ao modelo médico da deficiência”, centrado “na reabilitação, na correção das insuficiências e na especialização de profissionais e peritos na deficiência em questão [...]”; nele, “[...] a deficiência era vista como uma *anormalidade*, uma patologia individual, uma disfunção do corpo, sendo que a pessoa com deficiência era considerada um incapaz, submissa e dependente do cuidado de terceiros”;¹³ e, “[...] embora teoricamente as pessoas com deficiência *tivessem direitos* à titularidade de direitos fundamentais, quer a lei, quer a prática incumbiam-se de lhes negar [...]”.¹⁴

Os “caminhos percorridos” pelas pessoas com deficiência foram particularmente ainda mais difíceis e o “olhar no espelho retrovisor da história” mostra ser possível afirmar que, se a concepção contemporânea dos direitos humanos nasceu com a Declaração Universal

¹¹ PIOVESAN, Flávia – Apresentação. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 9.

¹² NEVES, Alexandra Chícharo das – **Os novos paradigmas que balizam o estatuto jurídico dos “cidadãos invisíveis” – conhecer os direitos das pessoas com deficiência e as obrigações do Estado Português**. Chiado: Lisboa, 2015. ISBN 978-989-51-4393-1, p. 25.

¹³ MOREIRA, Teresa Coelho – **Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5284-7, p. 166.

¹⁴ *Idem - Ibidem*.

de 1948, para esse segmento social o documento pioneiro – a Declaração dos Direitos dos “Atrasados Mentais” ou Declaração dos Direitos do Deficiente Mental – somente foi editado pela ONU em 1971, portanto 23 anos depois, resultado de decisiva atuação dos movimentos sociais pela afirmação dos direitos dos grupos vulneráveis e das minorias, a sua plena inclusão na sociedade e a igualdade de direitos que marcaram os anos sessenta e setenta do século passado, como de mulheres e negros.

Com marcos cronológicos distintos, aos poucos também foram consagrados na Europa, embora com o traço característico da construção pela jurisprudência na fase inicial, policentricidade de suas fontes, espaço jurídico aberto e plural e relações de concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias normas e de vários poderes.

Cabe, pois, essa advertência: em virtude dos objetivos a que se destina a presente investigação, serão analisados os pontos em que a CDPD a eles se vinculam, motivo pelo qual serão deixados de lado – ainda que importantíssimos e igualmente relevantes – os seus múltiplos aspectos relacionados aos vários outros temas nela disciplinados.

O desenvolvimento do capítulo comportará a abordagem sobre os principais fatos que antecederam a celebração da CDPD e dela destacados os aspectos relevantes que possuem relação com o direito ao trabalho.

1.1 Antecedentes da celebração: a deliberada intenção de alguns Países, especialmente a Itália, a Suécia e o México

Não se pode negar os acontecimentos que influenciaram, de uma forma ou de outra, a decisão da ONU de editar uma convenção específica que tratasse das pessoas com deficiência.

Como antecedentes mais remotos, destaca-se a importância das consequências geradas pela Revolução Industrial, a formação progressiva da compreensão de desigualdade real entre as classes sociais e a necessidade de tratamento jurídico desigual como forma de compensá-la, matriz valorativa do Direito do Trabalho, marco inicial da inserção nas constituições dos direitos sociais, econômicos e culturais e fator decisivo para a criação da OIT, uma de suas principais organizações.

Do mesmo modo, o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho em virtude da presença dos homens nas duas Grandes Guerras, ao lado do grande número de refugiados e mutilados, como motivadores do reconhecimento de direitos específicos dos

grupos vulneráveis e das minorias a merecerem proteção especial, foram alguns dos fatores responsáveis pela edição de diversos documentos internacionais que os consagraram, os quais passaram a integrar o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a exemplo da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1980); a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1985), ainda que não se referissem, de modo direto, às pessoas com deficiência.

Como exceção, na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), há, no artigo 23.º, referência a diversas obrigações genéricas atribuídas aos Estados Partes direcionadas ao acesso das crianças com deficiência a prestações sociais. Não são detalhados outros direitos, como o direito à educação inclusiva, por exemplo.

Com o propósito de sistematizar o estudo do tema, Flávia Piovesan divide a história dos direitos das pessoas com deficiência em quatro fases distintas, marcadas pelas seguintes características:

a) fase de intolerância: as pessoas com deficiência eram representativas da impureza, pecado ou castigo divino;

b) fase da invisibilidade: não havia preocupação especial que lhes fosse destinada;

c) fase da ótica assistencialista: pautada na perspectiva médica e biológica, a deficiência era considerada doença a ser curada e o indivíduo como alguém a ser tratado da “enfermidade”;

d) fase do paradigma de direitos humanos: contemporânea, é marcada pelo reconhecimento dos direitos à inclusão social, com ênfase na relação com o meio em que elas se inserem e na necessidade de “eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício dos direitos humanos”.¹⁵

Francisco José Rodrigues de Carvalho as reduz a três grandes fases: na primeira, que perdurou até finais do século XVIII, de inspiração mágico-religiosa, a pessoa com deficiência era vista como “portadora de uma mensagem, ora interpretada como castigo ou retribuição pelo mal causado, ora apelativa da caridade ou solidariedade como via para alcançar a salvação”; na segunda, do século XIX até meados do século XX, “o indivíduo com deficiência é visto como alguém passível de ser objecto de tratamento e recuperação, mediante intervenções sectoriais especiais para ele, mas raramente com ele”; a terceira, desde

¹⁵ PIOVESAN, Flávia – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 46.

então até os dias atuais, caracterizada pela “participação e plena cidadania da pessoa com deficiência, como sujeitos de direitos e deveres”.¹⁶

A história, todavia, passou a ser contada de outro modo a partir de 2006 com a aprovação da CDPD, já referenciada.

Jaime Valle indica como ponto de partida do caminho para a celebração de uma convenção específica que tratasse dos direitos das pessoas com deficiência a adoção pela Assembleia Geral da ONU, em 1982, do Programa Mundial de Ação relativo às Pessoas com Deficiência, em que se afirmou a necessidade de ser assegurada a “igualdade de oportunidades para a pessoa com deficiência, bem com a igualdade no acesso à melhoria das condições de vida resultante do desenvolvimento econômico e social”, muito embora, ainda de acordo com o citado autor, a primeira referência pública, com algum relevo, à ideia da elaboração de uma convenção internacional direcionada especificamente aos direitos das pessoas com deficiência tenha ocorrido em 1992, no relatório “Direitos Humanos e Pessoas com Deficiência”, elaborado pelo Relator Especial das Nações Unidas para a deficiência, Leandro Despouy.¹⁷

Por ele, também são mencionadas como importantes iniciativas da ONU:

a) a adoção, em 1993, pela Assembleia Geral da ONU das Normas (*Standard Rules*) sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoa com Deficiência, que tratam da autonomia e independência individuais, acessibilidade, direitos e bens e cuja contribuição consistiu na sedimentação de ideias, conceitos e práticas que seriam, mais tarde, incorporadas pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência;

b) reuniões de peritos para tratar das normas e regras internacionais sobre o tema, realizadas em Berkeley (1998), Hong Kong (1999) e Estocolmo (2000);

c) proposta do México, em 2001, na Assembleia Geral da ONU, para a criação de um comitê *ad hoc* para considerar a elaboração de uma convenção destinada a promover e proteger os direitos das pessoas com deficiência, adotada por consenso em dezembro do mesmo ano.¹⁸

Todavia, não há uniformidade na narrativa dos fatos históricos que antecederam a aprovação da CDPD, verdadeira “virada de página” no reconhecimento e proteção dos direitos desse grupo vulnerável.

¹⁶ CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9, p. 75.

¹⁷ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 586-587.

¹⁸ *Idem - Ibidem*.

Filipe Venade de Sousa, por exemplo, fixa marcos temporais diferentes e refere a outros instrumentos, além de, cronologicamente, os agrupar e dividir em quatro períodos nos quais vários acontecimentos são mencionados:

1. Anos de 1945-1975: marcaram a origem das declarações sobre as pessoas com deficiência. Nesse período, ocorreu, em 1971, a primeira referência ao tema, com a adoção pela ONU da Declaração dos Direitos dos “Atrasados Mentais” e, em 1975, da Segunda Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes;

2. Anos 80-90 do século passado, o caminho gradual para a integração social das Pessoas com Deficiência: a proclamação, em 1981, do Ano Internacional das Pessoas deficientes, com o lema “A participação e igualdade plenas”; a Década das Nações Unidas para as Pessoas Deficientes entre 1983 e 1992; o Programa Mundial de Ação para as Pessoas Deficientes, em 1982; a proposta da Itália e Suécia nas reuniões da Assembleia Geral da ONU de 1987 e 1989 de elaboração de tratado internacional para os direitos das pessoas com deficiência, como decorrência da reunião de peritos, em 1987, para discussão do referido Programa Mundial; a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, em 1990, das Diretrizes de Tallinn para o desenvolvimento dos recursos humanos na esfera das pessoas com deficiência, e, em 1991, da resolução sobre os princípios para a proteção dos doentes mentais e para o melhoramento de atenção de saúde mental;

3. Anos 90-2000, o trajeto para a juridicização dos direitos humanos das pessoas com deficiência: a adoção, em 1993, da Declaração e do Programa de Ação de Viena e da resolução sobre regras de igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência; em 2000, a Declaração de Pequim sobre os direitos das pessoas com deficiência num novo século, como resultado da realização da Conferência Mundial das organizações não governamentais das pessoas com deficiência; em 2001, a Declaração de Durban, oriunda da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância; em 2003, as Recomendações de Bangkok;

4. O século XXI, o pleno reconhecimento dos direitos à luz do modelo social de deficiência: a aprovação, em 13 de dezembro de 2006, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.¹⁹

Valério Mazzuoli menciona a Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Mental, de 1971; a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975; o

¹⁹ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português**: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 25-43, *passim*.

Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes, de 1982; a Convenção nº 159 da OIT, de 1983; a proclamação dos Princípios para a Promoção das Pessoas com Doença Mental e para a Melhoria do Atendimento à Saúde Mental, de 1991; a adoção das Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência e a Declaração e Programa de Ação de Viena, ambas de 1993; a aprovação da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 2001.

Além desses, indica outros instrumentos regionais, como as Declarações de Washington (1999), Madri (2002) e Saporó (2003).²⁰

Taís Nader Marta refere-se a diversos documentos editados pela ONU e seus organismos e, ao fazer a retrospectiva histórica, menciona: a Declaração das Pessoas com Deficiência Mental; a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, da OMS; a proclamação de 1981 como “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”; e a Recomendação n.º 99 da Organização Internacional do Trabalho.²¹

Acrescenta-se a Recomendação nº 168 e a Convenção n.º 159, também da OIT; no campo da educação inclusiva, a Conferência Internacional de Educação para Todos, a Declaração de Nova Delhi, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a Cúpula Mundial de Desenvolvimento Social, a 4ª Conferência sobre a Mulher, a Afirmação de Aman, a 45ª Conferência Internacional da Unesco, a Declaração de Hamburgo, Alemanha, 1997, o Fórum Mundial da Educação e a Conferência Mundial de Educação Especial.²²

O processo de elaboração propriamente dito, segundo André de Carvalho Ramos, desde a sua fase mais remota, durou quase vinte anos. Ele começou em 1987 com a iniciativa da Itália e da Suécia em lançar a ideia da edição de uma convenção específica sobre o tema, o que encontrou resistência de Estados como a Alemanha, Noruega e Japão, entre outros, justificada com a falta de necessidade de um novo tratado de direitos humanos, pois, os já existentes, embora não contivessem dispositivos que sobre ele dispusessem, seriam suficientes para conceder a proteção adequada.²³

²⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. 6.ª ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. ISBN 978-85-309-8256-0, p. 367-369, *passim*.

²¹ Primeiro documento da Organização Internacional do Trabalho a mencionar um conceito de pessoa portadora de deficiência.

²² MARTA, Taís Nader – A Proteção às Pessoas com Deficiência no Direito Comparado. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Parte IV – Proteção no Direito Estrangeiro. Cap. 1, p. 449-451.

²³ RAMOS, André de Carvalho – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o paradigma de inclusão. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 114.

Amita Dhanda reconhece a importância da atuação da Suécia e da Itália no esforço de persuasão da ONU para a elaboração de uma convenção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, o qual não logrou êxito sob o fundamento de não estar a deficiência excluída dos instrumentos gerais de direitos humanos e, por isso, não haveria necessidade de adoção de uma convenção específica. O autor inclui a participação decisiva do México, ao iniciar um novo esforço em prol da convenção.²⁴

O passo definitivo ocorreu com a Declaração de Durban, adotada em 8 de setembro de 2001, primeiro documento da ONU a reconhecer a necessidade de uma convenção específica para o tema, o que motivou a designação, em dezembro do mesmo ano, de um Comitê *ad hoc* para analisar a iniciativa.

O período de negociação durou quatro anos até a aprovação do texto final.²⁵ Iniciou-se na Cidade do México, em junho de 2002, onde, a convite da ONU e do Governo do México, reuniram-se representantes dos Estados e das organizações não governamentais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência e especialistas em direitos humanos na reunião preparatória para elaboração do projeto da convenção internacional. Ele se desenvolveu em oito reuniões do Comitê *ad hoc* (de agosto de 2002 a dezembro de 2006) composto por 192 países-membros e, desde o início, o trabalho, consubstanciado em uma rica “troca de experiências intercontinental, transcultural, técnica e política”,²⁶ adotou o lema *Nothing About Us Without Us* (Nada sobre Nós sem Nós), reuniu oitenta países e organizações não governamentais, cuja atuação constituiu uma aliança internacional em rede sob a denominação de IDC (*International Disability Caucus*), responsável pela atuação marcante no processo de elaboração da Convenção.

Apesar da difícil negociação que envolveu alguns dos assuntos nela tratados, a exemplo da denominação a ser adotada e, antes disso, a própria decisão de elaborar uma convenção, como já referido, a intensa participação de todos os envolvidos e a grande influência exercida pelas organizações não governamentais representativas dos interesses das pessoas com deficiência permitiram a obtenção do consenso.

²⁴ DHANDA, Amita – Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. Ano 5, n.º 8 (Jun 2008), p. 44.

²⁵ O processo de elaboração da Convenção é descrito com detalhes por LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 41-65.

²⁶ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da – A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região**. Curitiba. Ano II, n.º 18 (Mai 2013), p. 15.

Esses fatos caracterizaram a CDPD como o tratado internacional cuja conclusão foi alcançada em menor tempo e inauguraram a participação pela internet, aspectos ressaltados nas palavras do Vice-Secretário-Geral da ONU, Mark Malloch Brown, em nome do Secretário-Geral, Kofi Annan, na mensagem veiculada quando da sua aprovação, em 13 de dezembro de 2006, por meio da Resolução da Assembleia Geral n.º 61/106: “Foi a comunidade das pessoas com deficiência que trabalhou incansavelmente para promover esta Convenção e a ONU respondeu. [...] É o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI a ser adotado, o tratado que se negociou com maior rapidez na história do direito internacional e o primeiro que surgiu a partir de *lobby* realizado pela internet”.²⁷ Finalmente aprovada, mostrou-se de conteúdo diferenciado e alguns desses aspectos serão, doravante, analisados.

1.2 Principais características, divisão e eixos temáticos

O reconhecimento da importância da Convenção e seu Protocolo Facultativo se revelou pela sua rápida tramitação, pela atuação da sociedade civil por meio das organizações não governamentais e pelo expressivo número de países que a ratificaram. Apenas no primeiro dia da abertura do prazo para assinatura (30 de março de 2007), foi assinada por 82 países²⁸ (44 países assinaram o Protocolo Adicional) e ratificada por um;²⁹ entrou em vigor em 3 de maio de 2008, ao ser depositada a vigésima ratificação (pelo Equador), em 3 de abril do mesmo ano;³⁰ e, até 30 de maio de 2022, data da última atualização contida em setembro de 2022 no sítio específico da ONU na internet, a ela dedicado,³¹ havia sido assinada por 164 países e organizações regionais, 92 deles em conjunto com o Protocolo Adicional, como mostra a figura a seguir:

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU adota Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência. [Em linha]. Nova Iorque, 13 dez. 2006. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/es/story/2006/12/1093621#.VBLbbZRdVrs>. Tradução nossa.

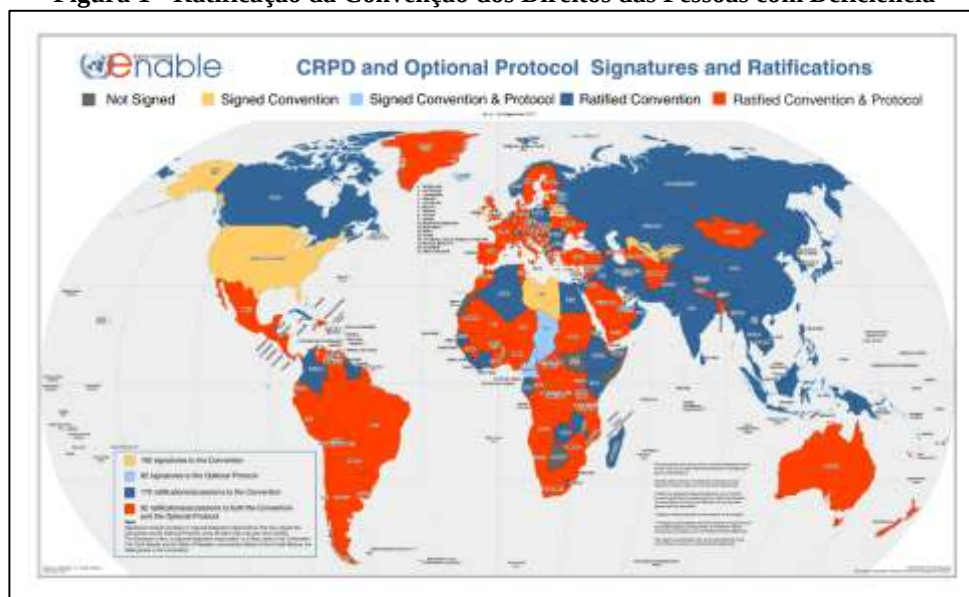
²⁸ O maior número de assinaturas no dia da abertura do prazo para ratificações na história da ONU. **UNITED NATIONS – Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. [Em linha]. [sd]. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Tradução nossa.

²⁹ *Idem - Ibidem*.

³⁰ *Idem – Entra em vigor Convención sobre Derechos de Discapacitados*. [Em linha]. Nova Iorque, 3 abr. 2008 [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/es/story/2008/04/1129681>.

³¹ *Idem – Treaty Collection*. [Em linha]. Nova Iorque, 6 mai. 2022 [Consult. 21 set. 2022]. Disponível em https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en.

Figura 1 - Ratificação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência



Fonte: ONU

Primeiro tratado da ONU do século XXI sobre direitos humanos, surgiu como “resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência”³² e com o propósito de promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais dessas pessoas, assim como promover o respeito pela sua dignidade inerente, como define o seu artigo 1, ou seja, “garantir o reconhecimento, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em igualdade de oportunidades e não-discriminação com as demais”.³³

Para a ONU, a promoção “inclui, entre outras, atividades de conscientização, bem como fornecimento de suporte técnico para as autoridades públicas”. A proteção “engloba diversas atividades que vão da investigação de denúncias à emissão de relatórios”; e o monitoramento “envolve a análise de dados para a verificação do progresso da implementação”.³⁴

Outra marca positiva que a caracteriza é o reduzido número de reservas, como ressalta Jaime Valle, que considera ser “o texto normativo de Direitos Humanos mais denso

³² PIOVESAN, Flávia – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 47-48.

³³ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 115.

³⁴ DIAS, Joelson – Comentários ao artigo 33.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 215.

elaborado no âmbito do sistema da ONU”, complementado por um Protocolo Adicional destinado a “conferir à Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a competência para receber e apreciar queixas de indivíduos sobre a violação dos seus direitos no âmbito da Convenção (artigo 1.º), e ainda para proceder a inquéritos a violações graves ou sistemáticas dos direitos previstos pela Convenção (artigo 2.º)”.³⁵

É de se ressaltar que o texto em análise não criou direitos; ao contrário, objetivou “assegurar *direitos adaptados* para as pessoas com deficiência no mesmo catálogo de direitos humanos que reconhecidos a todas as pessoas” e estabelecer “mecanismos de garantia do exercício desses direitos em igualdade de condições com as pessoas sem deficiência”, diz Filipe Venade de Sousa.³⁶

Composta por preâmbulo e 50 artigos, a referida Convenção encampou diversas propostas formuladas pelos movimentos sociais e organizações não governamentais das pessoas com deficiência, disciplinou de forma sistematizada direitos que se encontravam previstos de forma esparsa em diversos tratados internacionais e consagrou várias inovações.

A sua estrutura encontra-se distribuída em: a) definições e obrigações para os Estados nos seus primeiros nove artigos; b) direitos primordialmente de liberdade, dos artigos 10.º a 23.º e o 29.º; c) direitos sociais, dos artigos 24.º a 28.º e 30.º; d) mecanismos de operacionalização e monitoramento, dos artigos 31.º ao 40.º, com destaque para a previsão de uma Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência no artigo 34.º; e e) matérias usuais nas disposições finais, como entrada em vigor, reservas, depósito, revisão, denúncia e textos autênticos.³⁷

Os seus principais eixos temáticos são: a) igualdade, não-discriminação e reconhecimento igual perante a lei; b) mulheres e crianças com deficiência; c) acessibilidade mobilidade pessoal; d) direito à vida e situações de risco e emergências humanitárias; e) acesso à justiça; f) liberdade, inclusive de movimentação e nacionalidade, e segurança da pessoa; g) prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; h) prevenção contra a exploração, a violência e o abuso; i) proteção da integridade da pessoa; j) vida independente, inclusão na comunidade e participação na vida política e pública, cultural e em recreação, lazer e esporte; k) liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação; l) respeito à privacidade, pelo lar e pela família; m) educação;

³⁵ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 590.

³⁶ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 115.

³⁷ VALLE, Jaime – *Ibidem*.

n) saúde, habilitação e reabilitação; o) trabalho e emprego; p) padrão de vida e proteção social adequados.

Ainda no que diz respeito ao seu conteúdo, mas quanto à possibilidade de produzirem efeitos, Luiz Alberto David de Araújo³⁸ considera que a CDPD contém três tipos básicos de normas:

a) normas que contêm comandos precisos, que produzem efeitos imediatos: são as que agem direta e imediatamente no sistema jurídico e, como consequência, criam, reformam ou concretizam direitos. Nesse grupo encontram-se: a terminologia e os novos conceitos de pessoas com deficiência e discriminação;

b) normas que vedam comportamentos concretos do Estado ao que nelas se prevê: são as que expressam conceitos para o futuro, possuem caráter programático ou determinam ações a serem por ele adotadas; impedem, assim, a adoção de práticas contrárias por parte do Estado. Para ilustrar, veda-se adoção, pelo Estado, de regra que proteja o cumprimento da acessibilidade;

c) normas que ressaltam a aplicação da CDPD e autorizam a prevalência do direito interno, quando de caráter mais protetivo: expressamente previsto no artigo 4.º, 4, respaldam a aplicação do direito interno de cada Estado, quando mais benéfico, se já existente ou que lhe seja superveniente.

Algumas dessas importantes normas serão estudadas nos próximos itens, como também o seu Preâmbulo que contém uma série de importantes definições e fixa inúmeras premissas essenciais à sua compreensão.

1.3 Preâmbulo: importantes referências para a interpretação de todo o seu conteúdo

Do Preâmbulo destacam-se algumas referências com a observação de que parte delas será tratada em separado, em virtude da vinculação maior com o objeto da presente investigação:

a) a reafirmação dos principais atributos dos direitos humanos e liberdades fundamentais – a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação –, bem como a necessidade de garantir o seu pleno exercício pelas pessoas com deficiência e sem discriminação, com especial atenção àquelas que necessitam de maior apoio (alínea “c”);

³⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 3, p. 58-59.

b) o reconhecimento da importância de conduzir a preocupação com a temática para o centro das discussões na sociedade, como parte das estratégias dirigidas ao desenvolvimento sustentável (alínea “g”);

c) o reconhecimento da deficiência como inerente à diversidade humana (alínea “i”);

d) a preocupação com o fato de as pessoas com deficiência continuarem a enfrentar barreiras contra sua participação plena e igual na sociedade, além de serem alvo de violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo, em especial de formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição, e maiores riscos para as mulheres e meninas, tanto no lar como fora dele, de sofrerem violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração (alíneas “k”, “p” e “q”) ;

e) a necessidade de ser assegurado às crianças com deficiência, por serem ainda mais vulneráveis, o pleno gozo os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças (alínea “r”);

f) o reconhecimento da importância de as pessoas com deficiência assumirem o protagonismo das ações, iniciativas, políticas e programas que lhes dizem respeito, mediante a contribuição que possam emprestar (alínea “o”);

g) a afirmação da importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, como forma de possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (alínea “o”).

Essas referências, ao lado de diversas outras que o compõem (não mencionadas expressamente), demonstram alguns dos pressupostos que embasaram o reconhecimento da necessidade de tratamento do tema de forma direta e em convenção específica, geral e integral, mencionada na alínea “y”, destinada a assegurar a promoção e proteção dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência; servir, de igual modo, a prestar significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais a elas impostas e promover a sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos, por meio de várias inovações importantes e decisivas para a mudança da compreensão em todo o mundo, como se procurará demonstrar a seguir.

1.4 Novo conceito de deficiência: o triunfo do modelo social

Considerado um dos mais importantes avanços da Convenção, o novo conceito consistiu na mudança de compreensão da deficiência, antiga reivindicação dos movimentos sociais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência e das organizações não governamentais que neles atuam, e representou a mais veemente reivindicação por elas formulada durante a elaboração da convenção, diz Ricardo Tadeu Marques da Fonseca,³⁹ assunto, aliás, que consumiu boa parte do tempo dos debates, sobretudo pela intenção de ser construído um conceito político de deficiência, inserido no artigo 1, dispositivo este que se tornou o mais discutido em todos os encontros do grupo de trabalho *ad hoc*.⁴⁰

Até o advento da CDPD, a deficiência era compreendida como “anormalidade” ou “defeito” do corpo e necessitava ser corrigida para que a pessoa que a “portasse” pudesse ingressar na sociedade e conviver com as demais em condições de igualdade. Era o denominado “paradigma médico” da deficiência e a atuação do Estado “voltava-se ao reconhecimento dos problemas de *integração* da pessoa com deficiência para que esta desenvolvesse estratégias para minimizar os efeitos da deficiência em sua vida cotidiana”.⁴¹

Era comum a pessoa com deficiência ser qualificada de maneira pejorativa ou inferiorizada, por meio de expressões como doente, deficiente, incapaz, inválido, diminuído, excepcional, portador de deficiência, cego, aleijado, surdo, etc., e a abordagem era inteiramente individual.

Além disso, ignoravam-se as práticas sociais que ocasionam ou agravam as condições de sua vida, geradoras de “pobreza, invisibilidade e perpetuação dos seus estereótipos como destinatárias da caridade pública (e piedade compungida), negando-lhes a titularidade como direitos humanos”.⁴²

Esse modelo orientou a compreensão da doutrina especializada sobre o tema e inspirou a edição de inúmeras normas internacionais. Prova disso é a edição pela Organização Mundial de Saúde – OMS, em 1976, da Classificação Internacional das Deficiências Incapacidades e Desvantagens – CIDD (no original, em inglês, *International Classification of*

³⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da – A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região**. Curitiba. Ano II, n.º 18 (Mai 2013), p. 15.

⁴⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 21.

⁴¹ RAMOS, André de Carvalho – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o paradigma de inclusão. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 118.

⁴² *Idem* – *Ibidem*.

Impairment, Disabilities and Handicaps – ICIDH), como ressaltam Norma Farias e Cassia Maria Buchala, baseada em três conceitos principais:⁴³

a) a deficiência (*impairment*): descrita como anormalidades nos órgãos e sistemas e nas estruturas do corpo;

b) a incapacidade (*disability*): caracterizada como as consequências da deficiência do ponto de vista do rendimento funcional, ou seja, no desempenho de suas atividades;

c) a desvantagem (*handicap*): refletia a adaptação do indivíduo ao meio ambiente resultante da deficiência e incapacidade.

Alterada, em 1981, para Classificação Internacional das Deficiências Incapacidades e Desvantagens/Handicaps – CIDH em que foram classificadas e definidas em três os níveis ou dimensões das doenças, apesar das inúmeras vantagens da sistematização contida no mencionado catálogo, foi alvo de diversas críticas centradas na dificuldade para operacionalização dos conceitos; ausência de comparabilidade dos resultados; sobreposição entre dimensões da deficiência e da incapacidade e entre esta e a desvantagem; preponderância da perspectiva médica; hierarquização da deficiência e da incapacidade sobre a desvantagem; e ausência de valorização dos fatores ambientais.⁴⁴

A deficiência, nesse documento, é compreendida como “uma perda de substância ou alteração de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica; a **incapacidade** corresponde a uma redução (resultante de uma deficiência), parcial ou total, da capacidade de exercer de uma forma ou dentro dos limites considerados normais para um ser humano; a **desvantagem** (handicap) remete para as perdas, prejuízos, limitações ou interdições de um dado indivíduo em resultado de uma deficiência ou de uma incapacidade que o limite e impede de desempenhar uma função considerada normal, tendo em conta os padrões médios relativos à sua situação particular de idade, sexo e fatores sócio-culturais”.⁴⁵

A referida norma foi modificada e complementada, em 2001, pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde ou Classificação Internacional da Funcionalidade – CIF (*International Classification of Functioning, Disability and Health*),

⁴³ FARIAS, Norma; BUCHALA, Cassia Maria. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial de Saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 8, n. 2, jun. 2005, p. 189.

⁴⁴ CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9, p. 71-72.

⁴⁵ NEVES, António Oliveira das; CAPUCHA, Luís (Coord.) – **Estudo de Avaliação da Qualidade e Segurança das Respostas Sociais na Área de Reabilitação das Pessoas com Deficiência**. Lisboa: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social – Direcção-Geral de Estudos, Estatística e Planeamento (DGEEP/MTSS), 2006, p. 17-18.

documento este bastante diferente do anterior nos aspectos formais e de conteúdo e também por enfatizar, de modo claro, a “dinâmica das interações entre os factores pessoais e os factores ambientais, tendo em atenção as estruturas e funções do corpo, incluindo as funções psicológicas, a actividade e a participação”.⁴⁶

Baseia-se na abordagem biopsicossocial da deficiência por incorporar componentes de saúde nos níveis corporais e sociais, dimensões biomédica, psicológica e social e, por essas características, diferenciar-se do modelo anterior, baseado no diagnóstico da disfunção.⁴⁷

Nele foi introduzida nova concepção da deficiência, compreendida como “problemas nas funções ou nas estruturas do corpo como um desvio significativo ou uma perda”⁴⁸ e outros elementos foram agregados à relação entre o corpo e o ambiente, igualmente conceituados: “**Funções do corpo** são as funções fisiológicas dos sistemas do corpo (inclusive funções psicológicas); **Estruturas do corpo** são as partes anatómicas do corpo como órgãos, membros e seus componentes; **Atividade** é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo; **Participação** é o envolvimento em situações de vida diária; **Limitações de atividade** são dificuldades que um indivíduo pode encontrar na execução de atividades; **Restrições de participação** são problemas que um indivíduo pode enfrentar ao se envolver em situações de vida; **Fatores ambientais** compõem o ambiente físico, social e de atitude no qual as pessoas vivem e conduzem sua vida”.⁴⁹

Pode-se falar, então, em um novo olhar para a deficiência e para a incapacidade, que não mais resulta da condição pessoal ou consequência da saúde/doença, “mas são determinadas também pelo contexto meio ambiente físico e social, pelas diferentes percepções culturais e atitudes em relação à deficiência, pela disponibilidade de serviços e de legislação”.⁵⁰

Nesse novo modelo, alguns elementos se destacam na conceituação de saúde, como a classificação dos fatores ambientais nos níveis individual e social e, neste último, compreendida a interação entre os fatores ambientais e os componentes das Funções e

⁴⁶ CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9, p. 73.

⁴⁷ FARIAS, Norma; BUCHALA, Cassia Maria – A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial de Saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 8, n. 2, jun. 2005, p. 189.

⁴⁸ CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – *Ibidem*.

⁴⁹ CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS EM PORTUGUÊS (org.) – **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0, p. 21, grifos do original.

⁵⁰ FARIAS, Norma; BUCHALA, Cassia Maria – *Op. cit.*, p. 190.

Estruturas do Corpo e de Atividades e Participação. Alterou-se, por conseguinte, o “foco do problema da natureza biológica e/ou estrutura do corpo para a interação entre a disfunção apresentada e o contexto ambiental onde as pessoas estão inseridas”.⁵¹

Ao analisar, comparativamente, as concepções contidas nos dois documentos da OMS, Francisco José Rodrigues de Carvalho sintetiza que “[...] a CIF apresenta-se não como uma classificação das consequências da doença, mas como uma classificação dos domínios de saúde e domínios relacionados com a saúde, descrevendo esses domínios sob uma perspectiva corporal, individual e social. O termo ‘funcionalidade’ é um termo abrangente de todas as ‘funções (e estruturas) do corpo’, ‘actividade’ e ‘participação’”.⁵²

A caracterização da incapacidade modificou-se para “o resultado de uma relação complexa entre o estado ou condição de saúde do indivíduo e fatores pessoais com os fatores externos que representam as circunstâncias nas quais o indivíduo vive”.⁵³

Passou-se a compreender que os ambientes diferentes podem produzir efeitos igualmente diferentes sobre o mesmo indivíduo com uma determinada condição de saúde. “Um ambiente com barreiras, ou sem facilitadores, vai restringir o desempenho do indivíduo; outros ambientes mais facilitadores podem melhorar esse desempenho. A sociedade pode limitar o desempenho de um indivíduo criando barreiras (e.g., prédios inacessíveis) ou não fornecendo facilitadores (e.g., indisponibilidade de dispositivos de auxílio)”.⁵⁴

Essa novidade foi encampada e aperfeiçoada pela CDPD e a deficiência passou a ser vista como uma “construção social e uma questão contextual”,⁵⁵ materializada em uma concepção aberta que a compreende como mencionado no preâmbulo: “um conceito em evolução e [...] resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

⁵¹ FARIAS, Norma; BUCHALA, Cassia Maria – A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial de Saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 8, n. 2, jun. 2005, p. 192.

⁵² CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9, p. 73.

⁵³ CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS EM PORTUGUÊS (Org.) – **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0, p. 28.

⁵⁴ *Idem – Ibidem*.

⁵⁵ GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa; LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto – A Proteção dos Direitos da Pessoa com Deficiência na Jurisprudência da Corte Interamericana e na Corte Europeia de Direitos Humanos. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 464.

Destaca-se, por primeiro, a opção na CDPD pela ausência de formulação do conceito como algo acabado; ao contrário, revela um processo de contínuo aperfeiçoamento (“conceito em evolução”)⁵⁶ e a existência de uma relação dinâmica entre a limitação provocada pela deficiência e a barreira que impede o exercício de um direito, uma liberdade ou um dever, o que significa dizer que a “deficiência não é criada por uma característica intrínseca ou essencial do sujeito, mas por dificuldades da sociedade em incluir as pessoas de modo geral em suas especificidades”.⁵⁷

Isso significa compreender a condição de deficiente não mais como uma característica do indivíduo, mas, antes de tudo, resultante do contexto social. Não constitui atributo da pessoa, mas um conjunto de diagnósticos funcionais, médicos e psicológicos; é uma realidade proveniente de um complexo de situações desfavoráveis, exteriores ao indivíduo, criadas principalmente pela sociedade no seu conjunto. Resulta “de uma construção social, criada por uma gama de factores históricos e culturais específicos, tais como a tradição judaico-cristã, a expansão do capitalismo, o alargamento da actividade do estado a novas áreas da vida economia e social, a preponderância do papel dos profissionais, a influência das ideias eugénicas acerca da qualidade da população e o mito da perfeição corporal ou intelectual ou o ideal do corpo capaz”.⁵⁸

A deficiência não é mais considerada algo que as pessoas “portam”, “levam consigo” e as impossibilita, de modo definitivo, de adequarem-se aos “padrões de normalidade”; por isso, tornam-se merecedoras de “tratamentos” que permitem adaptar-se ao modo de viver das pessoas tidas como “normais”.

Da compreensão “estática” para uma relação “dinâmica” das pessoas com o meio em que vivem, portanto relacional, a Convenção inova ao voltar-se para a garantia de exercício pleno e equitativo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência e as define, no artigo 1, como “[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

⁵⁶ Item “e” do Preâmbulo da CDPD.

⁵⁷ GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa; LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto – A Proteção dos Direitos da Pessoa com Deficiência na Jurisprudência da Corte Interamericana e na Corte Europeia de Direitos Humanos. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 464.

⁵⁸ CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9, p. 122.

Para Maria Aparecida Gugel, o elemento mais importante entre a pessoa com deficiência, o lugar onde vive e desempenha suas atividades é a barreira, seja ela arquitetônica, atitudinal, institucional ou de outra natureza,⁵⁹ o que veio a ser concretizado no conceito inserido no artigo 1 da CDPD, transcrito, que incorporou o modelo social preconizado há muito pelas organizações não governamentais que atuam no setor, repita-se mais uma vez.

Como forma de estabelecer a comparação entre os dois modelos – médico e social –, Filipe Venade de Souza afirma que as palavras-chave que identificam o primeiro são reabilitação, normalização e integração, enquanto o segundo é marcado por opressão, inclusão, não-discriminação e a plena participação na sociedade.⁶⁰

Stella Camlot Reicher identificou sutil – mas importante – diferenciação entre o texto contido na versão oficial em inglês e a sua tradução para o idioma português. O primeiro possui concepção mais aberta, ao “mencionar que as pessoas com deficiência ‘incluem as que têm impedimentos de longo prazo’”, enquanto o segundo menciona serem “aquelas que têm impedimento de longo prazo”.⁶¹

Revela a autora que a importância reside no fato de, durante os trabalhos de elaboração da Convenção, em que foram constatadas dificuldades na formulação de um conceito, prevaleceu a opção de serem fixados parâmetros básicos para cada Estado Parte positivar o seu conceito legal, em detrimento de definição rígida.⁶²

Ao decompor o texto do dispositivo, Maria Aparecida Gugel destaca os elementos estruturantes do conceito: a) a constatação da existência de impedimentos de longo prazo; b) ser a deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial (auditiva, visual); c) a presença de elementos ambientais, neles incluídas as barreiras atitudinais, individuais, coletivas e institucionais, impeditivas ao exercício dos direitos.⁶³

Para ilustrar a importância do elemento relacional do conceito, na medida em que estará caracterizada a deficiência nas situações em que a barreira representar obstáculo ao

⁵⁹ GUGEL, Maria Aparecida – A Pessoa com Deficiência Refletida nas Normas Internacionais, nas Constituições, nas Leis e de como a Sociedade Evolui. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. RTM: Belo Horizonte, 2019. ISBN 978-85-9471-098-7, p. 35.

⁶⁰ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 42; 43.

⁶¹ REICHER, Stella Camlot – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o cenário nacional pós-ratificação e os desafios. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 13.

⁶² *Idem – Ibidem*.

⁶³ GUGEL, Maria Aparecida – *Op. cit.*, p. 35.

exercício de direito, destaca interessante formulação matemática elaborada por Marcelo Medeiros, na qual quantificou negativa ou positivamente a deficiência, demonstrada a seguir:

Figura 2 - Fórmula identificadora da deficiência x ambiente e limitação funcional

$$\text{DEFICIÊNCIA} = \text{LIMITAÇÃO FUNCIONAL} \times \text{AMBIENTE}$$

Fonte: Marcelo Medeiros

Na formulação, ao se atribuir, por exemplo, valor ZERO ao ambiente, por ser acessível e não oferecer nenhuma barreira, o resultado da operação será sempre ZERO, independentemente do valor atribuído ao limite da funcionalidade. De modo contrário, a cada valor atribuído ao ambiente, quando multiplicado com o atribuído à limitação funcional, o resultado será progressivamente elevado, como ilustra o quadro abaixo, no qual os fatores da operação são invertidos para facilitar a compreensão da fórmula e mencionadas algumas possibilidades:

Figura 3 - Identificação da deficiência em função do ambiente e limitação funcional

AMBIENTE	LIMITAÇÃO FUNCIONAL	DEFICIÊNCIA
0	1	0
0	5	0
1	1	1
2	1	2
5	5	25

Fonte: Marcelo Medeiros

As barreiras são conceituadas no Relatório Mundial Sobre a Deficiência da OMS, de 2012, como: “Fatores ambientais que por meio, da sua ausência ou presença limitam a funcionalidade e geram a incapacidade, por exemplo, um ambiente físico inacessível, falta de tecnologia de assistência apropriada, e atitudes negativas das pessoas em relação à deficiência”.⁶⁴

Com base nesse Relatório, Filipe Venade de Sousa exemplifica as diversas espécies de fatores impeditivos à interação social e à participação plena da pessoa com deficiência:

a) fatores contextuais, representados pelo contexto completo da vida dela;

b) fatores ambientais, abrangentes de todos os aspectos do mundo externo que formam o contexto do indivíduo e dele fazem parte o mundo físico, as outras pessoas em diferentes relacionamentos e os papéis, atitudes e valores, os serviços e os sistemas sociais, as políticas, as regras e as leis;

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – **Relatório mundial sobre a deficiência**. São Paulo: SEDPcD, 2012. ISBN 978-85-64047-02-0, p. 310.

c) fatores pessoais, são os fatores contextuais relacionados com o indivíduo, entre eles a idade, o gênero, o nível social, as experiências da vida, além de outros.⁶⁵

Ele afirma, ainda, que, no modelo social, a deficiência é “provocada pelas limitações criadas pela sociedade em geral. Estas limitações que dificultam e/ou impedem a plena participação das pessoas com deficiência, resultam do modo como a sociedade as vê”.⁶⁶

Rompeu-se o obstáculo de considerar a deficiência como situada no indivíduo para transportá-la para o plano social, portanto, “exterior ao indivíduo, algo socialmente criado, que oprime e exclui as pessoas com deficiência”,⁶⁷ com forte influência do que pregavam as organizações da sociedade civil, a exemplo da *Union of the Physically Impaired Against Segregation*⁶⁸ - UPIAS, na Inglaterra.⁶⁹

Para Fernando Fontes, a característica essencial desse modelo está na separação entre “deficiência” e “incapacidade”. A primeira, vincula-se ao “fenômeno socialmente construído de exclusão e opressão das pessoas com deficiência, por parte da sociedade”; a segunda, “aos aspectos individuais, biológicos e corporais”.⁷⁰

Ele ainda menciona o “modelo relacional” ou “modelo biopsicossocial”, surgido do questionamento em torno da radicalidade do modelo social, da suposta negação das questões corporais e da necessidade de encontrar-se um meio termo de abordagem com o modelo médico. Afirma que essa nova perspectiva questiona o caráter demasiado socializado da deficiência e sustenta a “utilização da noção de deficiência como um fenómeno social relacional, isto é, não só como ‘a imposição social de restrições na actividade nas pessoas com incapacidade(s) [mas também como] a perturbação do seu bem-estar psico-emocional’”.⁷¹

Vale-se dos ensinamentos de Carol Thomas para resumir a estrutura do modelo biopsicossocial: “a experiência das pessoas com deficiência deve ser entendida como o somatório das condições sociais, psico-emocionais e dos ‘efeitos da incapacidade’,

⁶⁵ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 77.

⁶⁶ *Idem* – *Op cit.*, p. 42.

⁶⁷ FONTES, Fernando – Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 86, Setembro (2009), p. 75.

⁶⁸ Liga dos Lesados Físicos contra a Segregação.

⁶⁹ Fundada em 1976 pelo sociólogo com deficiência física Paul Hunt e pelos também sociólogos Paul Abberley, Vic Finkelstein e Michael Oliver, foi a primeira organização política sobre deficiência, formada e gerenciada por pessoas com deficiência. A sua originalidade “foi não somente ser uma entidade de e para deficientes, mas também ter articulado uma resistência política e intelectual ao modelo médico de compreensão da deficiência”. DINIZ, Débora – **O Que é Deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2012. ISBN 978-85-11-00107-5, p. 14; 15.

⁷⁰ FONTES, Fernando – *Op. cit.*, p. 76.

⁷¹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 78.

enquanto características biológicas socializadas”.⁷² A mencionada autora busca reunir elementos dos modelos social, ao tentar acomodar a ideia de opressão sugerida pelos seus defensores, e médico, mediante a valorização dos aspectos biológicos, e “introduzir aspectos sociais na discussão da incapacidade e aspectos individuais na análise da deficiência”.⁷³

Apesar da referência, esse conceito relacional é pouco mencionado na doutrina, que o considera incluído no modelo social, opção também adotada na presente investigação, como resultado da CDPD.

1.5 Acessibilidade: princípio e direito instrumental que viabiliza a inclusão

Em mais um exemplo de tema que desfrutou de destacada importância no âmbito da CDPD, a acessibilidade também nela constou como princípio orientador e como direito, certamente pelo fato de ser a base para a conquista e exercício de vários outros direitos nela previstos.

A concepção é bastante inovadora e rompe com o paradigma baseado no modelo médico da deficiência até então consagrado, no qual a acessibilidade era compreendida como “a adaptação do meio aos *déficits* ou *anormalidades* físicas, mentais, cognitivas ou sensoriais que caracterizavam a pessoa com deficiência”.⁷⁴

Nesse mesmo modelo, era vista como um problema a ser resolvido e, dizem Ana Paula de Barcellos e Renata Ramos Campante: “o modelo de organização da sociedade era percebido como neutro ou normal” e a pessoa com deficiência “é que necessitava de assistência em função de *sua* inadequação aos meios usuais de acesso aos direitos e aos bens da vida em geral. Nesse contexto, a acessibilidade era a ferramenta por meio da qual a sociedade tentava responder às necessidades excepcionais que essas condições médicas, em si, produzem”.⁷⁵

A partir da alteração promovida pela CDPD, fruto da luta iniciada, no âmbito da ONU, em 1981, com a proclamação do Ano Internacional das Pessoas com Deficiência e aprovação, no ano seguinte, do Programa de Ação Mundial para Pessoas Portadoras de

⁷² THOMAS, Carol – *Female Forms apud* FONTES, Fernando – Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 86, setembro (2009), p. 76-77.

⁷³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 77.

⁷⁴ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos – A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 175.

⁷⁵ *Idem* – *Ibidem*.

Deficiência (Resolução n.º 37/82 da Assembleia Geral), a acessibilidade tornou-se a via capaz de assegurar a implementação e o exercício de vários outros direitos, pois, por seu intermédio, podem ser removidas as barreiras que os impeçam.

O projeto mundial de acessibilidade tem como um dos seus marcos precursores a corrente ideológica formada a partir dos anos 1970 no campo da arquitetura, inspirada nos movimentos sociais sobre o direito à igualdade de oportunidades. Nesse aspecto, os novos ares ideológicos voltaram-se para o desafio de projetar de maneira democrática e levar em consideração a diversidade humana, o que motivou a criação, em 1963, na cidade de Washington, de uma comissão de profissionais encarregada de definir parâmetros para um “Desenho Livre de Barreiras” – *Barrier-Free Design*.

Essa tarefa foi concluída, em 1992, pela *Eastern Paralyzed Veterans Association* – EPBA, por meio da publicação do manual denominado *Barrier-Free Design*, que continha leis e informações referentes à acessibilidade, com ênfase nos parâmetros técnicos, dentre os quais alcance, espaços de circulação, áreas de manobra necessárias, percentagem de equipamentos a serem adaptados em espaços públicos e privados. Na sequência, foi editado pelo *Department of Justice* o *Americans with Disabilities Act* – ADA, composto de recomendações, comentários, guias de acessibilidade e outras publicações sobre a matéria.⁷⁶

Além da mencionada norma americana, em outros países há legislação que disciplina a acessibilidade, de que é exemplo a Diretiva (UE) 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos requisitos de acessibilidade dos produtos e serviços.⁷⁷

No Brasil, a Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.⁷⁸ Foi regulamentada pelo Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004⁷⁹ e a norma ABNT NBR 9050 (Associação Brasileira de Normas Técnicas) detalha as regras de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos.⁸⁰

⁷⁶ LOPES, Maria Elisabete – Ser Acessível é Legal. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 318-319.

⁷⁷ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva (UE) 2019/882**. [Em linha]. Bruxelas, de 17 abr. 2019. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882&from=EN>.

⁷⁸ LEI n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm.

⁷⁹ DECRETO n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm.

⁸⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – **ABNT** – **NBR 9050** – Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. [Em linha]. Rio de Janeiro, [11 set. 2015]. [Consult. 25

Em Portugal, o Decreto-lei n.º 163/2006⁸¹ aprovou o regime da acessibilidade aos edifícios e estabelecimentos que recebem público, via pública e edifícios habitacionais, e revogou o Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de Maio, detalhados no guia denominado “Acessibilidade e Mobilidade para Todos – Apontamentos para uma melhor interpretação do DL 123/2006 de 8 de Agosto”, editado pelo Secretariado Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, no âmbito do PAIPDI - Plano de Ação para a Integração da Pessoa com Deficiência ou Incapacidade 2006/2009 – Gabinete da Secretaria de Estado Adjunta e da Reabilitação.⁸²

No âmbito da ONU, o Comentário Geral n.º 2 referente ao art. 9.º, preparado no 11º período de sessões (30 de março a 11 de abril de 2014), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência considera que o direito à acessibilidade foi precedido de diversas disposições normativas contidas em documentos internacionais, entre os quais os artigos. 13.º e 19.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; os artigos 12.º, 19.º, § 2.º e 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e o artigo 5.º, “f”, da Convenção Internacional sobre todas as Formas de Discriminação Racial.⁸³

Todos esses fatos fortaleceram as reivindicações que alcançaram o patamar normativo mais elevado com a consagração do direito na CDPD que, além da referência contida no Preâmbulo (item “v”), menciona-a nos princípios gerais (artigo 3, “f”) e a descreve com pormenores no artigo 9.

São definidas nesse último dispositivo diversas obrigações do Estados Partes referentes à remoção de todas as espécies de barreiras que impeçam a convivência da pessoa com os demais componentes da sociedade, na condição de igual. Entre elas se encontra “o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e

dez. 2019]. Disponível em <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia/acessibilidade-a-edificacoes-mobiliario-espacos-e-equipamentos-urbanos/>. ISBN 978-85-07-05706-2.

⁸¹ DECRETO-LEI Nº 163/2006, de 8 de agosto. **Diário da República n.º 152/2006, Série I**. 152, 08 ago. 2006, p. 5670-5689. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/163/2006/08/08/p/dre/pt/html>.

⁸² SECRETARIADO NACIONAL DE REABILITAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – **Acessibilidade e Mobilidade para Todos – Apontamentos para uma melhor interpretação do DL 123/2006 de 8 de Agosto**. [Em linha]. Portugal. [sd]. [Consult. 27 dez. 2019]. ISBN: ISBN 978-989-8051-04-2. Disponível em <http://www.inr.pt/documents/11309/59516/Acessibilidade+e+mobilidade+para+todos/69ec738b-10a8-40e0-9370-e6aa9d8cf395>.

⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – **Comentário Geral n.º 2**. [Em linha]. Nova Iorque, 22 mai. 2014. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>. Tradução nossa.

comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural”.

Pode-se adotar como referência a definição prevista no art. 1.º, I, da Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000, segundo o qual acessibilidade significa a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida”.⁸⁴

Ela constitui “mecanismo por meio do qual se vão eliminar as desvantagens sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência, pois dela depende a realização dos seus demais direitos”.⁸⁵ É “condição de acesso à informação, documentação, comunicação e a ‘qualquer lugar’”.⁸⁶ Em virtude desse aspecto, Luiz Alberto David Araújo qualifica-a como “direito instrumental”, pois sem que seja viabilizado o acesso às escolas, aos meios de transporte e equipamentos públicos não há como ser exercido o direito à cidadania, nem se torna possível a inclusão social sem uma cidade acessível.⁸⁷ Essa condição perpassa a todos os demais, por ser meio pelo qual inúmeros outros são exercidos, independentemente de seus titulares terem ou não alguma deficiência.⁸⁸

Ainda que tenha razão o mencionado autor, a compreensão que deve ser extraída da nova concepção de acessibilidade possui alcance muito mais amplo, sem que se possa limitar à superação das barreiras físicas ou modificação dos equipamentos urbanos de modo a viabilizar o acesso – compreendido no sentido de ingresso – das pessoas com deficiência, pois, “são as barreiras econômicas, culturais, arquitetônicas, atitudinais, entre outras, que

⁸⁴ LEI n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm.

⁸⁵ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos – A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 177.

⁸⁶ VAZ, Cláudia Freire *et al.* – Acessibilidade: da obtenção de um lugar à construção de um espaço. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 176.

⁸⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David de – A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência e o Cumprimento do Princípio da Dignidade Humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da – **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2.ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2008. ISBN 85-7674-348-5, p. 208.

⁸⁸ BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade é Direito Fundamental da Pessoa com Deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019. ISBN 978-9471-098-7, p. 162.

geram a exclusão das pessoas com deficiência, e não, os fatores biomédicos”.⁸⁹ Muito pelo contrário, a diretriz encontra-se fixada no item 1 do artigo 9 da Convenção como modificações necessárias para permitir a participação plena em todos os aspectos da vida e a vida de forma independente e em igualdade de oportunidades.

A acessibilidade é, portanto, “fator positivo de inclusão social e equiparação de oportunidades”; a sua falta ocasiona a exclusão do indivíduo da sociedade e o tolhe de “desenvolver o seu potencial ou até mesmo atividades que naturalmente seriam executadas se as pessoas estivessem diante de espaços acessíveis, ou tivessem acesso a ajudas técnicas [...]”.⁹⁰

Conditio sine qua non fundamentada na dignidade da pessoa humana e no respeito pela dignidade inerente, qualifica-a Filipe Venade de Sousa, por constituir requisito de existência de vida condigna, com condições materiais que satisfaçam o pleno gozo e exercício de seus direitos. Cita jurisprudência do Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que considera a acessibilidade universal como “multifuncional”, caracterizada pelo fato de “corresponder a um pressuposto prévio e transversal, um princípio geral consagrado no art. 3.º, al. f) da Convenção”. A sua não implementação fará com que “as oportunidades de plena participação das pessoas com deficiência na sociedade sejam desiguais, por comparação com as oportunidades das pessoas sem deficiência”.⁹¹

A finalidade, diz Adriana Romeiro de Almeida Prado, é “permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo àquelas que tenham reduzido a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam dos espaços com mais segurança e comodidade”.⁹²

Para atingir esse e os demais objetivos, impõe-se a adoção das medidas adequadas e necessárias, o que pode acarretar mudanças, inclusive comportamentais, capazes de atingir e melhorar a relação da pessoa com seu meio. Remover, pois, todas as barreiras é o

⁸⁹ FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão – Direito à Diversidade *apud* BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade é Direito Fundamental da Pessoa com Deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019. ISBN 978-9471-098-7, p. 157.

⁹⁰ BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade como Condição de Cidadania. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 293-294.

⁹¹ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 215.

⁹² PRADO, Adriana Romeiro de Almeida – Acessibilidade na gestão da cidade. In ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.) – **Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 85-203-2844-X, p. 11.

direcionamento a ser empreendido, e elas – as barreiras – podem ser de diferentes espécies, como previsto na Lei n.º 10.098/1998, art. 1.º II:⁹³

II - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação.

A partir da previsão legal, adotada em caráter orientador do significado, será destacada, nos subtópicos seguintes, cada uma das espécies.⁹⁴

1.5.1 Barreiras arquitetônicas

As barreiras arquitetônicas são mais facilmente identificáveis por serem aquelas existentes nas edificações ou espaços públicos ou privados abertos ao público e que constituem obstáculo que impeça ou dificulte o acesso ou utilização por determinada pessoa.⁹⁵ São os obstáculos físicos que impedem o ingresso ou o deslocamento no interior das edificações, vias ou espaços públicos ou privados abertos ao público, geralmente causados pela morfologia de edifícios ou áreas urbanas.

A compreensão dos tipos de edificações, para determinar a abrangência da Convenção, pode ser auxiliada pela definição contida no art. 8º do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que regulamentou, no Brasil, a Lei de Acessibilidade, também já referida.

As edificações abrangem as de uso público, isto é, administradas por entidades da administração pública ou por empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público e destinadas ao público em geral (inciso VI); as de uso coletivo, assim entendidas as que se destinam a atividades de natureza comercial, hotelaria, cultural, esportiva, financeira,

⁹³ LEI n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10098.htm.

⁹⁴ Em relação ao trabalho, Romeu Kazumi Sassaki classifica a acessibilidade em: acessibilidade arquitetônica; acessibilidade comunicacional; acessibilidade metodológica; acessibilidade instrumental; acessibilidade programática; e acessibilidade atitudinal. SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 67-68.

⁹⁵ BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade como Condição de Cidadania. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 278.

turística, recreativa, entre outras (inciso VII); e as de uso privado, destinadas à habitação, unifamiliar ou multifamiliar (inciso VIII).⁹⁶

Representam as barreiras, por exemplo, a presença de escadas não associadas a rampas alternativas, rotas acessíveis ou equipamento eletromecânico que a supra; portas estreitas; rampas com inclinação exagerada; ausência de banheiros adaptados; escadas sem corrimãos; corredores estreitos ou sem bolsões de retorno.

Para superar essas barreiras, o espaço “tem que ser concebido e executado de modo a ser utilizado com segurança e autonomia por todos os seus destinatários”.⁹⁷ Segundo Romeu Kazumi Sasaki que a primeira adequação do meio físico ocorreu na Cidade de Berkeley, na Califórnia (EUA), e consistiu na construção das primeiras guias rebaixadas do mundo, por provocação de Ed Roberts e alguns colegas universitários (idealizadores do Movimento Vida Independente).⁹⁸

1.5.2 Barreiras urbanísticas

O conceito assemelha-se bastante ao anterior, tanto que muitas vezes ambos são apresentados como um só. A diferença está no fato de que as primeiras se localizam nas edificações públicas ou privadas de uso público, e as barreiras urbanísticas, que igualmente “são todo tipo de obstáculo que impede as pessoas de desfrutarem e ocuparem o espaço físico”,⁹⁹ encontram-se nas vias, equipamentos ou nos espaços públicos. São calçadas com degraus ou buracos, calçadas sem rampas de acesso ou piso tátil, entre outros exemplos.

1.5.3 Barreiras nos transportes

Barreiras nos transportes são os obstáculos existentes nos sistemas e meios de transportes que impedem ou dificultam a sua utilização, a exemplo de terminais de

⁹⁶ DECRETO n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm.

⁹⁷ BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade como Condição de Cidadania. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 279.

⁹⁸ SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 148.

⁹⁹ BOGAS, João Vitor - Conheça as principais barreiras para a acessibilidade e como superá-las! **Hand Talk**. [Em linha]. Brasil. [sd]. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <http://blog.handtalk.me/barreiras-para-a-acessibilidade/>.

passageiros sem faixa livre para circulação de pedestres ou ônibus sem acesso elevatório para cadeirantes.

1.5.4 Barreiras comunicacionais

As barreiras comunicacionais representam a ausência de informação disponibilizada para todas as pessoas, seja por não existir, seja por não estar apresentada de forma acessível. São os entraves que dificultam ou impossibilitam a transmissão ou a obtenção da informação ou da mensagem disponibilizada nos sistemas de comunicação ou por meio de tecnologia da informação. São as dificuldades geradas “pela falta de informações a respeito do local, em função dos sistemas de comunicação disponíveis (ou não) em seu entorno, quer sejam visuais (inclusive em braille), lumínicos e/ou auditivos”.¹⁰⁰

Para João Vitor Bogas,¹⁰¹ as barreiras de comunicação manifestam-se, basicamente, de três formas:

a) na comunicação interpessoal essas barreiras situam-se na comunicação direta entre duas pessoas e resultam da ausência de meios que a viabilizem ou por falta de preparo adequado da pessoa que pretende se comunicar, como não saber a linguagem de sinais e pretender conversar com surdos;

b) na comunicação escrita, referem-se à ausência da informação em linguagem adequada às pessoas com deficiência, como em Libras ou em Braille, em bibliotecas, placas de sinalização, etc.;

c) nos espaços virtuais: refere-se à ausência de acessibilidade digital, ou seja, os sítios na internet não são acessíveis; “não permitem que certas pessoas acessem suas informações”. De igual forma, “a falta de tradução automática, de audiodescrição e de textos alternativos nas imagens”.

Essas espécies de obstáculos são representadas por pontos de ônibus sem informações em braille; semáforos sem sinais sonoros, entre muitos outros exemplos.

¹⁰⁰ ACESSIBILIDADE NA PRÁTICA – Tipos de barreiras. **Acessibilidade na prática.** [Em linha]. Campo Grande, 16 set. 2012. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>.

¹⁰¹ BOGAS, João Vitor - Conheça as principais barreiras para a acessibilidade e como superá-las! **Hand Talk.** [Em linha]. Brasil. [sd]. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <http://blog.handtalk.me/barreiras-para-a-acessibilidade/>.

1.5.5 Barreiras atitudinais

As barreiras atitudinais são as mais difíceis de serem percebidas, pois, na maioria das situações, não se apresentam de maneira clara e dificultam a sua identificação. Elas decorrem de comportamentos, atos ou gestos que revelam preconceito, ideias pré-concebidas em relação às pessoas com deficiência, ou não consideram as peculiaridades a elas inerentes, ainda que não sejam intencionais ou percebidas.

Constituem exemplos de barreiras atitudinais a utilização de estigmas ou rótulos, como referência a suas possíveis limitações ou usar indevidamente vagas de estacionamento a elas destinadas. Aliás, a própria resistência ou desinteresse à eliminação das barreiras arquitetônicas é um bom exemplo de barreira atitudinal citado por Rebecca Monte Nunes Bezerra.¹⁰²

Eugênia Augusta Gozaga Fávero esclarece o alcance do que denomina de “barreira de atitude”.¹⁰³ Para a citada autora, além de também estar caracterizada pela desigualdade de oportunidades, é aquela que “[...] faz com que as pessoas com deficiência não sejam vistas como titulares dos mesmos direitos de qualquer pessoa. [...] os programas de acessibilidade sejam destinados apenas a locais que outros considerem bons para quem tem deficiência, mas esquecendo-se que esses cidadãos também querem ir a boates, motéis, praticar esportes, dentre outros. [...] determina que apenas alguns programas de rádio, televisão, sítios eletrônicos (normalmente sobre seus direitos) estejam adaptados para pessoas com deficiência sensorial, esquecendo-se que elas querem e têm direito a acesso a qualquer tipo de programação.”

Vera Garcia, em texto dirigido à educação inclusiva,¹⁰⁴ revela diversos modos pelos quais se exteriorizam as barreiras atitudinais para com as pessoas com deficiência, aqui adaptadas para os aspectos gerais encontrados na vida social:

- a) ignorância: sinônimo de desconhecimento da potencialidade;
- b) medo: compreensão do receio de fazer algo errado;
- c) rejeição: recusa ao interagir;

¹⁰² BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade como Condição de Cidadania. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 279.

¹⁰³ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga – **Direito das Pessoas com Deficiência - Garantia de Igualdade na Diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004, ISBN: 85-85644-36-2, p. 182.

¹⁰⁴ GARCIA, Vera – Barreiras atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola. **Deficiente Ciente – O Blog da Inclusão e Cidadania**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <https://www.deficienteciente.com.br/barreiras-atitudinais-obstaculos-a-pessoa-com-deficiencia-na-escola.html>.

- d) percepção de menos-valia: equivalente à avaliação depreciativa;
- e) inferioridade: crença de que não será capaz de ser igual aos demais, inclusive no aspecto relacionado ao conhecimento;
- f) piedade: sentir-se pesaroso e adotar comportamentos protetivos;
- g) adoração do herói: considerá-la excepcional ou extraordinária, por haver superado a limitação ou por realizar atividades comuns ou, em virtude deste fato, elogiá-la exageradamente;
- h) exaltação do modelo: usar a sua imagem como modelo de persistência, superação e coragem frente às demais pessoas;
- i) percepção de incapacidade intelectual: estabelecer atitudes prévias em relação à incapacidade e não deixar que ela demonstre as suas habilidades e competências;
- j) efeito de propagação (ou expansão): supor que a deficiência afeta negativamente outros sentidos, habilidades ou traços da personalidade;
- k) estereótipos: comparar uma pessoa com deficiência com outra e construir generalizações positivas e/ou negativas sobre elas; não respeitar as individualidades e supor que são iguais;
- l) compensação: acreditar que devem ser compensadas de alguma maneira e, com isso, minimizar o rigor que adotaria quanto às demais pessoas em relação a atividades ou mesmo atitudes;
- m) negação: desconsiderar as eventuais limitações para determinadas atividades;
- n) substantivação da deficiência: referir-se à falta de uma parte do corpo ou sentido da pessoa como se fosse o todo, como a referência ao cego, ao “perneta”, etc., e, com isso, ignorar os seus demais aspectos ou contribuir para fragilizar a sua autoestima;
- o) comparação: comparar as pessoas com e sem deficiência e posicioná-las em posição de inferioridade;
- p) atitude de segregação: rejeitar a dimensão da igualdade na diversidade e supor que as pessoas com deficiência somente possam conviver de forma segregada;
- q) adjetivação: classificar a pessoa com deficiência como “lenta”, “agressiva”, “dócil”, “difícil” ou atributos que atinjam a sua identidade;
- r) particularização: limitar, previamente, as capacidades das pessoas com deficiência e achar que somente serão capazes de aprender na convivência com outras com idêntica incapacidade;
- s) baixa expectativa: acreditar que as pessoas com deficiência devem realizar apenas atividades com baixa exigência intelectual ou meramente repetitivas;

t) generalização: generalizar aspectos positivos ou negativos de uma pessoa com deficiência em relação a outra com a mesma deficiência e imaginar que ambas agem de maneira idêntica na sociedade, como a estabelecer padrões homogêneos;

u) padronização: agrupar as pessoas com deficiência como se formassem um todo comum, independentemente das habilidades e potencialidades de cada uma;

v) assistencialismo e superproteção: impedir que pessoas com deficiência explorem as suas potencialidades e habilidades com receio de que venham a fracassar.

As suas múltiplas e diversificadas formas revelam a dificuldade para identificar e, mais, de superar as barreiras atitudinais. No auxílio para a sua eliminação, algumas iniciativas podem ser adotadas desde a concepção dos projetos ou mediante a realização de modificações específicas ou gerais, como se detalhará nos próximos itens.

1.5.6 Desenho acessível: a concepção própria para as pessoas com deficiência

Mencionou-se alhures que as primeiras iniciativas dirigidas à eliminação das barreiras arquitetônicas foram voltadas para a adaptação do meio físico e o movimento social que as liderou “sempre defendeu que os ambientes adaptados são úteis não só para as pessoas com deficiência, mas também para as pessoas obesas, de baixa estatura, idosas e aquelas que estivessem temporariamente impossibilitadas de deambular”.¹⁰⁵

Dessas ideias de adaptação de prédios, veículos, restaurantes, cinemas, etc. surgiu a concepção de desenho acessível, também denominado “desenho sem barreiras” ou “arquitetura sem barreiras”, assim concebido: “projeto que leva em conta a acessibilidade voltada especificamente para as pessoas com deficiência física, intelectual, auditiva, visual ou múltipla, de tal modo que elas possam utilizar, com autonomia e independência, tanto os ambientes físicos (espaços urbanos e edificações) e transportes, agora adaptados, como os ambientes e transportes construídos com acessibilidade já na fase de sua concepção”.¹⁰⁶

Os ambientes ou produtos feitos segundo suas regras “sinalizam que eles são destinados exclusiva ou preferencialmente para pessoas com deficiência, pois suas aparências lembram algo médico, institucional ou, em todo caso, especial”.¹⁰⁷ Por essas características,

¹⁰⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 149.

¹⁰⁶ *Idem – Ibidem.*

¹⁰⁷ *Idem – Ibidem.*

causam estigma, mas, apesar desse aspecto, muitas vezes são a única forma de possibilitar o acesso da pessoa com deficiência a determinados ambientes e lhe assegurar independência.

1.5.7 Desenho universal: utilização por todos

Diferentemente do anterior, o desenho universal, também chamado “desenho para todos”, “abrange produtos e edifícios acessíveis e utilizáveis por todos, inclusive pelas pessoas com deficiência”, afirma Edward Steinfeld, citado por Romeu Kazumi Sassaki.¹⁰⁸

Ele significa o “desenho de produtos e ambientes para serem utilizados por todas as pessoas, ao máximo grau possível sem a necessidade de adaptações ou de desenho especializado [...]”, afirma Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros.¹⁰⁹

Para auxiliar a compreensão, o art. 8º, IX, do Decreto nº 5.296/2004, conceitua o desenho universal como “concepção de espaços, artefatos e produtos que visam atender simultaneamente todas as pessoas, com diferentes características antropométricas e sensoriais, de forma autônoma, segura e confortável, constituindo-se nos elementos ou soluções que compõem a acessibilidade”.¹¹⁰

Esse novo conceito surgiu como consequência das ações destruidoras provocadas pela Segunda Guerra Mundial e, de modo direto, da criação, em 1963, em Washington, Estados Unidos, “de uma comissão cuja visão inicial era a produção de um projeto de equipamentos, edifícios e áreas urbanas sem barreiras”.¹¹¹

Inicialmente chamado de “desenho livre de barreiras”, teve a sua denominação alterada para “desenho universal” ou “*universal designer*” pelo arquiteto Ron Mace, responsável pela articulação e influência na mudança de paradigmas dos projetos de arquitetura e *design*, para quem “o desenho universal é utilizado para descrever o conceito de projetar e construir produtos ou ambientes para ser utilizável, na maior medida do possível, por todos”.¹¹²

¹⁰⁸ STEINFELD, Edward – *The concept of universal design apud* SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 150.

¹⁰⁹ MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de – E Leminski já sabia – mobilidade acessível e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 248-249.

¹¹⁰ DECRETO n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm.

¹¹¹ LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4, p. 254.

¹¹² *Idem* – *Op. cit.*, p. 255.

Nele são adotados como objetivos principais: simplificar as ações do dia a dia de todas as pessoas; produzir ambientes, objetos e comunicações que possam ser utilizados sem precisar de custos extras com adaptações ou adequações; e beneficiar usuários de várias idades e habilidades, diz José Antonio Lanchotti.¹¹³

O novo paradigma concebido para produtos e ambientes possui quatro princípios básicos que norteiam os componentes e o ambiente concebidos a partir de suas regras, segundo Steinfeld: a) acomodar uma grande gama antropométrica, isto é, pessoas de diferentes dimensões, como altas, baixas, em pé, sentadas, etc.; b) reduzir a quantidade de energia necessária para sua utilização; c) tornar o ambiente e os produtos mais abrangentes; d) serem pensados como sistemas, de maneira que permitam o acréscimo de características destinadas a atender a necessidades específicas.¹¹⁴

O desenho universal é o desenho inclusivo, assim compreendido por incluir todas as pessoas. Os produtos e ambientes feitos segundo suas regras “[...] não parecem ser especialmente destinados a pessoas com deficiência. Eles podem ser utilizados por qualquer pessoa, isto é, pessoa com ou sem deficiência”.¹¹⁵

Outra diferença é que, pela sua concepção, nem sempre as pessoas com deficiência identificam especificidades que atendem as suas necessidades.¹¹⁶

O seu estudo é orientado por sete princípios, formulados na Universidade da Carolina do Norte (EUA), que “permitem uma avaliação mais concreta de medidas de acessibilidade e demarcam parâmetros específicos que auxiliam na sua implementação” e, a partir deles, torna-se possível “estabelecer um instrumental próprio capaz de ampliar a concepção do ser humano sobre a qual se funda a elaboração dos canais de acesso à vida social”.¹¹⁷

1. Uso equitativo;
2. Flexibilidade no uso;
3. Uso simples e intuitivo;
4. Informação perceptível;

¹¹³ LANCHOTTI, José Antonio – Critérios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto. In LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4., p. 255.

¹¹⁴ STEINFELD, Edward – *The concept of universal design* apud SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 150.

¹¹⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 151.

¹¹⁶ *Idem* – *Ibidem*.

¹¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos – A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 187.

5. Tolerância ao erro;
6. Baixo esforço físico; e
7. Tamanho e espaço para alcance e uso.¹¹⁸

Para estabelecer a correlação entre alguns conceitos ligados à vida em sociedade, em condições iguais, Romeu Kazumi Sassaki afirma que, em alguns casos, a inserção da pessoa com deficiência pode ocorrer sem necessidade de utilização do desenho acessível ou do desenho universal; noutros, precisa de adaptações ou de construções acessíveis e se valem de equipamentos concebidos a partir das regras de ambos.¹¹⁹

1.5.8 A adaptação ou acomodação razoável: conceito, alcance e natureza jurídica

Um dos mais significativos avanços no campo da inclusão das pessoas com deficiência propiciados pela CDPD foi a consagração do direito à adaptação razoável (ou acomodação razoável),¹²⁰ mencionado em vários dispositivos. De modo particular, ao prever (artigo 2) como forma de “discriminação por motivo de deficiência” a recusa em sua implementação. Dessa forma, inovou ao alterar o pensar comum, o que significa reconhecer a existência “das barreiras ambientais como uma causa evitável das desigualdades experienciadas pelas pessoas com deficiência”¹²¹ e ampliou de modo expreso o significado de discriminação para nela compreender as formas diretas e indiretas, como a discriminação por impacto adverso.¹²²

O direito teve origem no direito americano sob a denominação de “acomodação razoável” (*reasonable accommodation*), a partir do *Equal Employment Opportunity Act* de 1972, editado para combater a discriminação no mercado de trabalho, e difundiu-se em demandas voltadas ao campo da discriminação religiosa.¹²³ Na sua concepção original, nele

¹¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos – A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 187.

¹¹⁹ SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 151.

¹²⁰ Sobre o tema, por todos: ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada).

¹²¹ DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos – Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. **SUR Revista Internacional de Derechos Humanos**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. V. 6, n.º 11 (Dez 2009), p. 70.

¹²² *Idem* – *Op. cit.*, p. 91.

¹²³ Não se pode deixar de mencionar a importância do *Civil Rights Act*, editado em 1964 com a finalidade de combater a discriminação baseada em raça, gênero, origem e religião, com menção expressa à discriminação nas relações de trabalho, especialmente fundadas em razões de raça, idade e sexo.

foi incluída entre as práticas que a caracterizavam a inobservância do dever de adaptação razoável das práticas religiosas dos empregados, com a ressalva de o empregador demonstrar que a implementação ocasionava encargo excessivo (*undue hardship*), ao acrescentar (*amendment*) a Seção 701(j) no Título VII ao Estatuto dos Direitos Civis de 1964.¹²⁴

A exceção introduzida nessa ocasião – e até hoje ainda mantida nos diversos diplomas normativos, nacionais e internacionais – constitui a principal questão jurídica relacionada a esse direito. Na origem, atribuía-se ao empregador a demonstração desse ônus excessivo, como propôs a Comissão para Igualdade de Oportunidade de Emprego (EEOC). Posteriormente, essa orientação foi alvo de questionamento junto à Suprema Corte que, em 1977, vinculou o direito à inocorrência de custo monetário mínimo (*de minimis cost*).¹²⁵ Desde então, foi alterada para se reconhecer ao empregador a possibilidade de demonstrar que a adaptação acarretaria mais do que um custo mínimo (*more than a de minimis cost*) e, assim, ficar desobrigado de implementá-la. Ônus excessivo passou a ser igual a qualquer ônus que superasse um custo razoável, enquanto custo razoável tornou-se igual ao menor custo possível, resume Luiz Carlos de Assis Júnior.¹²⁶

Em manifestação posterior (1986),¹²⁷ a Suprema Corte agregou novo componente ao debate: ônus excessivo tornou-se equivalente a qualquer ônus que superasse um custo razoável e este passou a corresponder ao menor custo possível. Inverteu-se o ônus da prova e se incumbiu ao empregado a demonstração de não haver ônus excessivo nas alternativas por ele apresentadas como fundamento para rejeitar a proposta pelo empregador, tida como suficiente para isentá-lo de discriminação por não-adaptação de prática religiosa.¹²⁸ Essa nova compreensão do direito representou, na essência, a negativa do próprio direito porquanto qualquer mudança, por menor que seja, em regra, envolve custo.

O direito em análise ganhou projeção no *Americans with Disabilities Act* – ADA, de 1990, editado para a garantia de independência e oportunidades de acesso para pessoas com deficiência por meio da proibição de barreiras e discriminação injustas e desnecessárias. Considerada a primeira e mais abrangente legislação no mundo sobre pessoas com deficiência, inseriu o direito à adaptação razoável como “as mudanças no ambiente, na forma como as coisas são feitas, enfim, ajustes e adequações para que a deficiência não seja

¹²⁴ ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada), p. 55.

¹²⁵ Caso *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 74 (1977). ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – *Op.cit.*, p. 54; 55.

¹²⁶ *Idem* – *Op. cit.*, p. 49; 50.

¹²⁷ Caso *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 US 60 (1986). *Idem* – *Op. cit.*, p. 55; 57.

¹²⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 57; 58.

impedimento para exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos”.¹²⁹

Disseminou-se no Canadá a partir de 1970, ao ser importado dos Estados Unidos juntamente com a noção de impacto adverso, mediante construção jurisprudencial, como assinala Letícia de Campos Velho Martel.^{130 131 132} Desde o julgamento do caso *O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.* (1985) pela Suprema Corte daquele País,¹³³ o dever de adaptação razoável voltou-se para a averiguação individual das necessidades do interessado, manifestadas em juízo como consequência da discriminação por efeitos adversos e representou meio para superá-la.

Em novo julgamento,¹³⁴ o tema foi novamente revisitado e fixados critérios para aferição do ônus excessivo, entre os quais se incluem o custo financeiro; os riscos para saúde e segurança de empregados, consumidores e outras pessoas; os requisitos operacionais; e o impacto em acordos coletivos ou direitos previstos em contratos individuais de trabalho. Também nessa decisão fixou-se regra em três etapas para aferir o dever de implementação das modificações pretendidas.¹³⁵

Na Europa, foi inaugurado na Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, referente à Igualdade no Emprego (artigo 5.º), como medidas destinadas a garantir o respeito ao princípio da igualdade de tratamento às pessoas com deficiência e se dirige à entidade patronal para o atendimento de necessidades identificadas a partir de uma situação concreta

¹²⁹ ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada), p. 63.

¹³⁰ MARTEL, Letícia de Campos Velho – Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 92.

¹³¹ No aludido texto, Letícia de Campos Velho Martel analisa com detalhes a jurisprudência formada na Suprema Corte dos Estados Unidos e do Canadá e dos Tribunais de Justiça Europeu (TJE) e Europeu de Direitos Humanos (TEDH), com destaque para a oscilação em torno da interpretação que deve ser atribuída ao termo “razoável” como limite do ônus causado pelo dever de promover a acomodação. *Idem* – Op.cit., p. 92-103.

¹³² O detalhamento da evolução jurisprudencial da Suprema Corte americana pode ser igualmente conferido em SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. Niterói: Impetus, 2013. ISBN: 978-85-7626-727-0, p. 65/75.

¹³³ Além “do dever de adaptação (*duty to accommodate*), o caso também deu origem ao reconhecimento da discriminação por impacto adverso (*adverse effects discrimination*)”. ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – Op.cit., p. 72.

¹³⁴ Caso *Meiorin (British Columbia – Public Service Employee Relations Comm. – v. B.C.G.E.U., 1999)*. *Idem* – Op. cit., p. 75.

¹³⁵ *Idem* – Op. cit., p. 76; 77.

para acesso ao emprego, nele progredir ou lhes ser ministrada formação, excetuado quando acarretarem ônus desproporcionado.^{136 137}

Nesse importante documento, observam-se três mudanças relevantes em torno do direito e representam premissas orientadoras de sua interpretação e aplicação:

a) a efetividade das medidas a serem adotadas: o considerando 20 faz referência à necessidade de previsão de “medidas apropriadas” e, ao conceituá-las, indica serem as “medidas eficazes e práticas destinadas a adaptar o local de trabalho em função da deficiência”. Portanto, a definição das medidas deve levar em consideração as modificações necessárias no meio ambiente de trabalho às necessidades específicas do trabalhador, identificadas em função da deficiência. Adequação das medidas e eficácia dos resultados por elas proporcionados são os objetivos a serem atingidos;

b) a amplitude do direito: as medidas a serem adotadas não envolvem tão somente mudanças tópicas e materiais no local de trabalho. O direito tem alcance bem mais abrangente e atinge tudo o que for necessário para viabilizar o exercício do trabalho de maneira eficaz. No mesmo considerando consta a exemplificação dessas medidas: adaptações das instalações ou dos equipamentos (mudanças no local, no posto de trabalho, no maquinário) dos ritmos de trabalho (alterações de procedimento, introdução de pausas específicas, mudanças na forma como o trabalho é executado), da atribuição de funções (adaptação da função às necessidades do empregado), ou da oferta de meios de formação ou de enquadramento (modificações no enquadramento funcional ou ampliação da qualificação profissional do empregado);

c) introdução de critérios próprios para aferição dos encargos desproporcionais (ou ônus excessivo): o considerando 21 relaciona os critérios que devem orientar a aferição do custo a ser suportado pelo empregador ao adotar as modificações necessárias: (1) custos financeiros e outros envolvidos; (2) dimensão e os recursos financeiros da organização ou empresa; e (3) eventual disponibilidade de fundos públicos ou de outro tipo de assistência.

Portanto, devem ser consideradas todas as despesas geradas pelas adaptações (1), mas, diferentemente de custo mínimo (tese oriunda de decisões da Suprema Corte americana),

¹³⁶ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva 2000/78/CE**. [Em linha]. Bruxelas [sd]. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>.

¹³⁷ Em trabalho no qual analisa os direitos das pessoas com deficiência na União Europeia, Ana Fernanda Neves destaca não haver base jurídica para as questões da deficiência no Direito da União Europeia por não haver, nele, tratamento geral do tema como principal. Não há diretiva anti-discriminação ou um outro qualquer ato jurídico específico; apenas referências ao combate à discriminação como parte integrante da tutela dos direitos fundamentais na União, que são princípios gerais de Direito da União. NEVES, Ana Fernanda - Os direitos das pessoas com deficiência no direito da União Europeia. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas – Centro de Investigação de Direito Público – Universidade de Lisboa**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/713-1124.pdf>, p. 2; 3.

o porte econômico da empresa é levado em consideração, a sua capacidade de suportá-las (2), assim como a existência de compensações a cargo do Estado ou formas outras de assistência (3). A individualidade deixa de ser um critério determinante tão somente das necessidades do trabalhador e alcança o porte da empresa ou organização.

Ao comentar o cenário normativo no âmbito da Europa, Luiz Carlos de Assis Junior reconhece que a mencionada Diretiva adota o modelo social de deficiência e considera que a adaptação envolve “modificações, ajustes necessários e adequados de processos e infraestrutura para assegurar que as pessoas com deficiência possam acessar, participar e avançar no trabalho”; reconhece a diferença de interpretação em torno do tema nos países europeus, onde o termo “razoável” pode significar:¹³⁸

a) enfraquecimento do dever de adaptação: a obrigação do empregador está condicionada ao teste da razoabilidade em si e não lhe acarretar custos ou dificuldades (caso da Alemanha);

b) efetividade da adaptação: o dever de promoção das adaptações é aferido em função das necessidades de quem recebe a adaptação, exceto se ocasionar ônus desproporcional (caso dos Países Baixos);

c) simultaneamente, enfraquecimento do dever de adaptação e efetividade da adaptação: é, ao mesmo tempo, “atributo da adaptação em si e da obrigação de fazer adaptação, na medida em que a adaptação deve ser razoável e não pode gerar ônus desproporcional”; razão para o custo mínimo para o empregador e efetividade para quem pretende a adaptação (caso do Reino Unido).

Interessa mais diretamente à presente investigação o dever como forma de acesso ao emprego, progressão interna ou capacitação para ingresso no mercado de trabalho ou ascensão profissional, com destaque da doutrina de Aloísio Cristóvam dos Santos Júnior que sustenta, há muito, a existência, no Brasil, desse dever relacionado à liberdade religiosa do empregado.¹³⁹

O mesmo autor, em coautoria com Luciano Martinez, sintetiza a compreensão do sentido e alcance no âmbito do Direito do Trabalho. Para ambos, constitui “regra de ação atribuída ao empregador, egressa do seu dever de proteção, que se traduz na adoção de medidas razoáveis, assim entendidas as que não lhe imponham encargo excessivo, capazes de

¹³⁸ ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada), p. 81; 82; 83; 84; 85; 86.

¹³⁹ SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristóvam dos – **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. Niterói: Impetus, 2013. ISBN: 978-85-7626-727-0, p. 76-85.

contemporizar as necessidades do serviço às vulnerabilidades e/ou às diferenças dos empregados, especialmente diante da constatação de que uma conduta aparentemente neutra poderia produzir efeito discriminatório”.¹⁴⁰

A CDPD conceitua o que seja “adaptação razoável”: “as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (artigo 2).

Dele podem ser extraídos alguns elementos constitutivos:

a) não há identificação, nem enumeração das modificações a serem empreendidas e estão atreladas à necessidade e adequação e aos objetivos a serem atingidos;

b) as mudanças são individualizadas, isto é, devem levar em consideração cada situação em particular, a envolver a pessoa, a deficiência, o meio ambiente do trabalho e o labor a ser executado;

c) a finalidade a ser atingida vincula-se ao exercício integral dos direitos humanos em sua plenitude, a significar a afirmação de que a igualdade de oportunidades para exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais constituem os fins a serem perseguidos; e

d) o ônus desproporcional ou indevido representa a ausência de proporcionalidade ou de correlação entre as medidas e a igualdade na realização do labor é constitui a única exceção que pode ser invocada pela empresa para o descumprimento desse dever.

No artigo 5, nº 3, fixa-se a obrigação dos Estados Partes em adotar as medidas apropriadas a fim de garantir que seja ela oferecida e, no artigo 14, provê-la, no caso de a pessoa com deficiência ser privada de liberdade mediante algum processo.

Viu-se que as medidas de alcance coletivo são abrangidas pela obrigação de tornar os ambientes acessíveis e permitir a inclusão das pessoas com deficiência nos mais variados aspectos da vida social.

Essas medidas incorporam o conceito de desenho universal, marco orientador da concepção de produtos, ambientes, programas e serviços de modo a assegurar a condição de igual, previsto no artigo 2.

A propósito, Lauro Luiz Gomes Ribeiro assevera que o processo de inclusão social não pode ficar restrito a incorporar os excluídos a um padrão básico de vida, de modo a serem

¹⁴⁰ MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do Coronavírus. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (Coord.) – **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3487-7, p. 266.

preparados para sobreviverem na sociedade. É mais do que isso. Significa “proceder a mudanças estruturais que permitam a todos viverem em igualdade de condições, com equiparação de oportunidades em todas as áreas”. Para alcançar tais objetivos, prossegue, faz-se necessário instrumentalizá-las “para que possam usufruir com independência, autonomia e liberdade as mesmas oportunidades oferecidas aos demais cidadãos, compensando-lhes alguns prejuízos”, mas sem o estabelecimento de limites prévios.¹⁴¹

Não se restringem ao ambiente físico de trabalho. Referem-se a todas as modificações, ajustes, amoldamentos e mesmo flexibilizações a serem realizados no ambiente material e normativo no qual são pleiteadas, “mediante emprego dos mais diversos mecanismos, desde técnicas, tecnologias, revisão de procedimentos, até exceções no horário e local de trabalho, realização de tarefas, atividades acadêmicas, etc.”; “compreendem as adaptações necessárias para que o indivíduo possa gozar de igualdade de benefícios e privilégios tal como seja gozado pelas demais pessoas naquele ambiente de trabalho [...]”.¹⁴²

Portanto, é tudo aquilo que for necessário para tornar o meio ambiente e o trabalho que nele for executado acessíveis à pessoa, e não o contrário. É muito mais amplo do que o local de trabalho propriamente dito. Além do ambiente material, alcança a normatização, revisão de procedimentos, metodologias ou processos de trabalho, alterações na jornada, horário e local de trabalho, entre outras modificações.

A compreensão “alargada” do conceito de meio ambiente de trabalho é compartilhada pela doutrina. Júlio César de Sá da Rocha,¹⁴³ por exemplo, destaca ser “[...] *locus* dinâmico, formado por todos os *componentes* que integram as relações de trabalho e que tomam uma forma no dia-a-dia laboral”; não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa. Ela representa “[...] todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho”;¹⁴⁴ é o ponto de partida para que se assegure a saúde no trabalho, que representa o resultado da interação dos diversos elementos do ambiente (bens, maquinários, instalações, pessoas, etc...), capaz de provocar, ou não, o bem-estar no trabalho.

Nesse mesmo sentido, Norma Sueli Padilha afirma ser “tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis para

¹⁴¹ MUNIZ, Lauro Luiz Gomes. **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo: Verbatin, 2010. p. 38.

¹⁴² MARTEL, Letícia de Campos Velho – Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 105; 152.

¹⁴³ ROCHA, Júlio César de Sá da - **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, ISBN: 978-85-361-3055-2, p. 127-128.

¹⁴⁴ *Idem* – *Ibidem*.

o homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude”.¹⁴⁵

Não se resume, por conseguinte, ao posto de trabalho exclusivamente; as circunstâncias em seu derredor que sejam afetadas com as condições materiais ou psicológicas em que o labor é executado também nele estão compreendidas e, por isso, abrangem as condições necessária a viabilizar a execução do labor.

A sua efetivação, por outro lado, não equivale a propiciar um favor, uma benesse ou ato resultante de sentimento de benevolência ou magnanimidade. Muito ao contrário, trata-se de direito fundamental que deve ser assimilado como consequência natural da primazia dos direitos humanos, necessário a preservação da dignidade do trabalhador, cujo campo de incidência revela-se até maior do que aquele já reconhecido aos que invocam a sua identidade religiosa e às pessoas com deficiência, afirmam Luciano Martinez e Aloisio Cristovam dos Santos Júnior.¹⁴⁶

De referência à compreensão do que seja razoável, limite inserido pelo legislador, propõe Letícia de Campos Velho Martel interpretação à luz do que não possa ser caracterizado como ônus indevido, exceção prevista na própria norma. Seria a mudança tida como “*eficaz* para adaptar o ambiente material e normativo às necessidades da pessoa com deficiência com o mínimo de segregação e estigma possível, com atenção às particularidades que tornam permissível excepcionar ou flexibilizar enunciados e práticas gerais”. Na mesma linha, pode alcançar até mesmo elementos não perceptíveis, por não se restringir “apenas a aspectos práticos, pelo contrário, é extensível a aspectos menos palpáveis, como evitar o estigma, a humilhação, o constrangimento.”¹⁴⁷

Menciona a autora a doutrina de L. Waddington, que propõe o significado e a interação do que seja razoável e ônus indevido: será *razoável*, quando não acarretar dificuldades ou custo excessivo para implantação, e for *efetiva*, ou seja, gerar condições para

¹⁴⁵ PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002, ISBN 978-85-361-0194-1, p. 20.

¹⁴⁶ MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do Coronavírus. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (Coord.) – **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3487-7, p. 266.

¹⁴⁷ MARTEL, Letícia de Campos Velho - Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 106.

execução da atividade por parte de quem a solicitou e não impuser inconvenientes ou custos excessivos.¹⁴⁸

Para alcançar o propósito ditado pela CDPD, o obstáculo normativo “ônus excessivo” não deve significar o menor custo possível – tese fixada na Suprema Corte americana –, pois, por menor que seja a obra ou adaptação, haverá custo a ser suportado. O foco deve ser a efetividade do direito à igualdade de oportunidades e o porte econômico da empresa, na linha traçada pela Diretiva 2000/78.

Correlacionam-se, dessa forma, as medidas gerais abrangidas pela acessibilidade e pelo desenho universal com as medidas específicas representadas pela adaptação razoável (ou acomodação razoável) e pela implantação de tecnologias assistivas ou ajuda técnica, analisadas adiante. Serão aquelas aptas a assegurar a inclusão pelo trabalho, com origem na igualdade de oportunidades e para a participação plena da pessoa com deficiência na sociedade.

Luiz Carlos de Assis Junior menciona, como exemplos de medidas adotadas pelo Estado, em decorrência da previsão contida no artigo 4, “b”, da CDPD (adoção das medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência), a extensão do direito a horário especial de trabalho e a revogação da exigência de compensação de horário ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza (Lei n.º 13.370/2016).^{149 150}

Em relação à atividade privada, o referido autor enumera outros, aqui reproduzidos pelas adequação e importância ao tema: “reestruturação do trabalho, trabalho em meio período, trabalho em horários especiais, readaptação de função, aquisição ou alteração de equipamentos ou instrumentos de trabalho, ajustes ou modificações adequadas no local de trabalho, a disponibilização de intérpretes ou leitores, transferência do empregado ou alteração de suas funções, entre outros, de acordo com a necessidade individual que se apresentar no caso concreto”.¹⁵¹

¹⁴⁸ MARTEL, Letícia de Campos Velho - Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 102-103.

¹⁴⁹ LEI n.º 13.370, de 12 de dezembro de 2016. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13370.htm.

¹⁵⁰ ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada), p. 148.

¹⁵¹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 152.

Por se tratar de conceito jurídico indeterminado e aferido em função das medidas necessárias em cada situação concreta para viabilizar o exercício do direito ao trabalho e à inclusão, o ambiente é propício para o Poder Judiciário concretizá-lo e o fará a partir da compreensão do que seja razoável, com apoio na doutrina, sem dúvida, e dos exemplos da jurisprudência sedimentada em casos semelhantes.

Como salientado, na jurisprudência americana, de onde é originada, “razoável” representa elemento limitador de “adaptação” no sentido do que é comum exigir-se de alguém; no Canadá, assumiu conotação ampla, a revelar a necessidade de serem adotados todos os esforços possíveis, até o limite do ônus indevido; na Europa, adotou-se a compreensão do que seja “eficaz” para o indivíduo ou grupo. Por isso, sugere Letícia de Campos Velho Martel a adoção de metodologia distribuída nas seguintes etapas:¹⁵²

a) inicialmente, a indicação do que sejam as melhores alternativas incumbe à pessoa com deficiência ou entidades representativas, por deterem conhecimento e experiência acerca das barreiras a serem suplantadas e das estratégias mais hábeis para fazê-lo.

Ao sujeito passivo incumbe a defesa do ônus indevido, aferido em função da finalidade a ser alcançada pela medida proposta: se impede alcançar o fim pretendido, poderá, validamente, não ser implementada;

b) o segundo passo é a comparação entre custos e benefícios. Estes últimos devem ser avaliados direta e indiretamente, especialmente a possibilidade de terceiros serem atingidos, e não apenas o indivíduo que a postulou, e incluir ganhos indiretos, como eventuais incentivos, isenções e imunidades, até ganhos por marketing de responsabilidade social; nos custos, os resultantes diretamente das medidas propostas e outros considerados indiretos, como a estigmatização e humilhação;

c) sujeitos passivos, responsáveis, portanto, pelo cumprimento do dever de ajuste encontram-se o Estado e os particulares, estes por também se estarem vinculados aos direitos fundamentais, como ocorre no Brasil, e organizações sindicais, especialmente quando a discriminação advém das normas coletivas.^{153 154}

¹⁵² MARTEL, Letícia de Campos Velho - Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 106-108.

¹⁵³ Nesse aspecto, a autora noticia a existência de dificuldades para a vinculação dos particulares, mas, de logo, indica os particulares que exercem funções públicas por concessão, permissão etc, ou que exercem atividades de cunho público, quando permitidas, ou que recebem subvenções públicas. MARTEL, Letícia de Campos Velho – *Op. cit.*, p. 107.

¹⁵⁴ Essa particularidade relacionada à obrigação também imposta aos sindicatos no processo de negociação coletiva, de modo a também observá-la no conteúdo das convenções e acordos coletivos de trabalho, será objeto de aprofundamento no último capítulo, ao serem estudados os efeitos da “Reforma Trabalhista”, núcleo central da investigação.

Quanto à titularidade, o direito é conferido a todas as pessoas com deficiência, “desde que possuam as competências, qualificações, títulos, etc., necessários ao cargo, função ou atividade para a qual pleiteiam a adaptação”.¹⁵⁵

Em virtude do reconhecimento como direito, chama-se a atenção para o Decreto n.º 9.571/2018,¹⁵⁶ adiante analisado. Objetiva tal norma exortar as empresas ao utópico cumprimento voluntário das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, nelas incluídas as regras de acessibilidade, a promoção e o respeito aos direitos desse segmento social. Esse desejo, na prática, envolve realidade bastante diferente e nela predominam situações de rotineiro descumprimento do dever de incluir.

1.5.8.1 Natureza jurídica: direito-dever fundamental, transversal e instrumental

Pela importância que representa para o objeto da investigação, cabe uma palavra sobre a natureza jurídica do direito em foco e mais uma vez é escassa a doutrina a respeito, como tem sido comum na temática referente às pessoas com deficiência, em que pese a importância da CDPD no cenário dos direitos humanos.

Já se mencionou no Capítulo I que a CDPD não instituiu direitos humanos para as pessoas com deficiência, a tratá-las como categoria distinta. O seu objetivo consistiu em adaptar os direitos humanos assegurados universalmente a todas as pessoas mediante instrumentos que garantam o seu exercício pleno em igualdade de condições. São os mesmos direitos inerentes à pessoa humana que lhes asseguram identidade, individualidade, liberdade, igualdade e participação na sociedade, com as adaptações e requisitos necessários para que por elas possam ser exercidos com plenitude.

Ao ser incorporada ao sistema jurídico dos dois Países, os direitos delas constantes passaram a ostentar a natureza de direitos fundamentais, compreendidos na expressão de Jorge Bacelar Gouveia como as “as posições jurídicas activas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas no texto constitucional [...]”.¹⁵⁷

¹⁵⁵ MARTEL, Letícia de Campos Velho - Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 105.

¹⁵⁶ DECRETO n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm.

¹⁵⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. V. II. 3.ª ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3594-1, p. 1031.

Não constitui o foco desta investigação o estudo aprofundado da natureza dos direitos fundamentais,¹⁵⁸ mas cabe assinalar que a expressão identifica os tradicionais “direitos naturais” inerentes ao homem, como o direito à vida e à integridade pessoal, bem como os direitos ligados ao status ativo do indivíduo, isto é, aqueles que visam ao indivíduo como participante ativo da vida política (também chamados de “direitos políticos”, “liberdades-participação” e “direitos do cidadão”), afirmam J. J. Canotilho e Vital Moreira.^{159 160}

Dirley da Cunha Júnior conceitua os direitos humanos como “*posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas*”.¹⁶¹ São “os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”, resume J. J. Gomes Canotilho.¹⁶²

Eles correspondem aos “direitos ou as posições jurídicas ativas das *pessoas* enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, *direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*”.¹⁶³

Ao voltar-se o olhar para os direitos fundamentais em sentido formal, pode-se afirmar serem considerados “todos aqueles que estejam consignados em quaisquer normas da Constituição formal, a qual abrange tanto a Constituição instrumental como a Declaração Universal”.¹⁶⁴ Contudo, desde que possuam os atributos mencionados acima, a eles não se restringem. Ainda que nelas não previstos, são considerados direitos fundamentais em sentido material pois, embora “no conjunto do ordenamento desempenhem uma função substantiva idêntica ou análoga, não beneficiam das garantias inerentes às normas constitucionais: a rigidez ligada à revisão constitucional e a fiscalização da constitucionalidade”.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Por todos: MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1.

¹⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.^a ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-973-32-1462-8, p. 310.

¹⁶⁰ Os mesmos autores estabelecem a distinção conceitual entre direitos, liberdades e garantias, contida na CRP, mas assinalam ser “para além de pouco precisa, verdadeiramente *irrelevante*, visto que, qualquer que seja a categoria a que pertençam, todos os direitos fundamentais que a integram gozam do mesmo regime jurídico”. *Idem* – *Op. cit.*, p. 312.

¹⁶¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.^a ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-85-442-3482-2, p. 512-513.

¹⁶² CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 393.

¹⁶³ MIRANDA, Jorge – *Op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 179.

¹⁶⁵ *Idem* – *Ibidem*.

Os direitos fundamentais equivalem às “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.¹⁶⁶

Exsurge, então, a resposta à primeira indagação concernente à natureza do direito à adaptação razoável enquanto categoria jurídica: pode ser considerado direito fundamental?

É inequivocamente afirmativa. O direito à adaptação razoável é (a) inerente à condição humana, (b) assegurado a todas as pessoas com deficiência que dela necessitem para (c) viabilizar a igualdade de oportunidades de exercer o direito de trabalhar e participar da vida em sociedade e combater a discriminação,¹⁶⁷ até porque é previsto na CDPD a recusa em sua implementação como modalidade própria de discriminação. O seu reconhecimento em tal condição “parte da premissa de que se trata de uma proteção, de natureza constitucional, do direito [...] de participarem na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.¹⁶⁸

O direito também resulta de documentos universais que asseguram a primazia dos direitos humanos, neles incluídos o direito ao trabalho. Assim proclamam o artigo 23º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e o artigo 6º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).¹⁶⁹

No caso brasileiro, a equivalência de emenda constitucional dada à CDPB (artigo 5.º, § 3.º, CRFB) outorga-lhe dupla dimensão de fundamentalidade, em virtude de estar inserida formalmente no corpo da Constituição (direito fundamental no sentido formal) e o conteúdo volta-se à condição humana do trabalhador que dependa da adaptação (ou acomodação) para o desempenho de suas atividades em igualdade de condições para com as demais pessoas (direito fundamental no sentido material).

Não há dispositivo semelhante ao contido no § 3º do artigo 5.º da CRFB na CRP, mas a ratificação da CDPD por Portugal e pela União Europeia, nela contido o compromisso assumido pelos Estados de implementação dos direitos humanos e liberdades fundamentais; a primazia do Direito da União sobre o direito interno; a cláusula geral inclusiva contida no

¹⁶⁶ SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43.^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020. ISBN 978-85-392-0462-5, p. 181.

¹⁶⁷ A CDPD ainda o menciona no exercício do direito à liberdade e segurança (artigo 14, 2) e à educação (artigo 24, 2, “c” e 5).

¹⁶⁸ ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada), p. 142.

¹⁶⁹ MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do Coronavírus. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (Coord.) – **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3487-7, p. 267.

artigo 16.º, n.º 1, CRP; a plena adequação aos objetivos de justiça e solidariedade da República Portuguesa pelo Estado (artigo 1.º, CRP); a necessidade de interpretação e o conteúdo relacionado ao exercício dos direitos intrinsecamente ligados à condição humana da pessoa com deficiência atribuem-lhe inequivocamente o *status* de direito fundamental.

Portanto, há de prevalecer, na linha sustentada por Filipe Venade de Sousa, que menciona doutrina no campo do Direito Internacional, a “integração dialógica” ou “monismo internacionalista dialógico”¹⁷⁰ entre as normas, representada pelo diálogo normativo, em detrimento do divórcio entre elas, isto é, a “harmonização, ou complementariedade, entre fontes relevantes no campo dos direitos fundamentais”.¹⁷¹

É, pois, direito fundamental de natureza transversal e instrumental conferido para todas as pessoas com deficiência. É transversal, por “dialogar” com diversos outros direitos, não se exaure em si mesmo; instrumental, por servir de meio para que eles possam ser exercidos. Por seu intermédio, garante-se a inclusão e participação na sociedade, viabiliza-se o exercício do direito ao trabalho, a igualdade de oportunidades, a vida em plenitude.

Desfruta ele das características conferidas aos demais direitos fundamentais, de historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, indivisibilidade, concorrência, proibição do retrocesso e constitucionalização.¹⁷²

Não obstante essas afirmações, e pelas suas características, pode-se constatar que a implementação das modificações – a efetividade do direito, portanto – é dependente do agir de um outro sujeito na relação jurídica, o que é suficiente para comportar abordagem sob o viés dos denominados “deveres fundamentais”.

1.5.8.1.1 Dever fundamental atribuído ao empregador conexo ao direito fundamental assegurado ao empregado com deficiência

Em ambiente doutrinário marcado pela escassez, o tema dos deveres fundamentais não tem sido objeto de análises mais profundas, o que justificou, na literatura portuguesa, o desabafo feito por José Casalta Nobais ao considerá-lo “um dos mais esquecidos da doutrina

¹⁷⁰ Conceito afirmado por Valério Mazzuoli – O monismo internacionalista dialógico *apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 265.

¹⁷¹ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁷² Utilizou-se das características apresentadas por Dirley da Cunha Júnior. CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.ª ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-85-442-3482-2, p. 561-568, *passim*.

constitucional contemporânea”,¹⁷³ compartilhado por Ingo Wolfgang Sarlet, no Brasil, que assinalou ser “praticamente inexistente o seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial”.^{174 175}

José Afonso da Silva chega a mencionar que uma Constituição não tem que fazer uma declaração de deveres paralela à declaração de direitos. Por decorrerem destes últimos, cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer, respeitar igual direito do outro, comportar-se com postura democrática e compreender que as dignidades são iguais, a sua própria e a do outro nas relações inter-humanas.¹⁷⁶

Em que pese a divergência doutrinária, o primeiro autor percebeu a ausência de uma teoria geral minimamente consistente por parte da dogmática constitucional; em geral, a temática é inserida no âmbito dos limites dos direitos fundamentais, o que justificaria o seu tratamento de forma não autônoma.¹⁷⁷ Para ele, todavia, não correspondem singelamente aos limites imanentes dos direitos fundamentais ou os seus aspectos positivos, a coincidirem com os deveres do homem enquanto tal, na concepção introduzida pela modernidade.

Guardam autonomia e significado mais amplo, integram o estatuto constitucional do indivíduo, a alcançarem as obrigações positivas junto à comunidade, expressarem os valores e interesses por ela definidos, assumirem outras características em função do desenvolvimento dos direitos fundamentais, alargarem e densificarem a esfera jurídica de atuação do cidadão.

Tal autonomia foi reconhecida em documentos internacionais de que são exemplos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (deveres de obediência, de pagar impostos e de suportar a privação da propriedade em caso de exploração por utilidade pública),¹⁷⁸ o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence), a Convenção Americana dos Direitos do Homem (deveres para com a família, a comunidade e a humanidade) e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (dentre vários: de zelar pela preservação dos valores culturais africanos, de pagar

¹⁷³ NOBAIS, José Casalta – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8, p. 15.

¹⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3, p. 227.

¹⁷⁵ Ambos os autores justificam a escassez doutrinária na evolução e natural decorrência do Estado de Direito no sentido de compreender a posição do indivíduo em face do Estado como titular de prerrogativas de não intervenção na sua esfera pessoal; consagrar a liberdade de agir, a conduzir para a hipertrofia dos direitos em detrimento dos deveres. *Idem - Ibidem*.

¹⁷⁶ SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43.^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020. ISBN 978-85-392-0462-5, p. 198.

¹⁷⁷ NOBAIS, José Casalta – **Por uma Liberdade por Responsabilidade** – estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972.32-1467-3, p. 207-208.

¹⁷⁸ *Idem* – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8, p. 43-44.

as contribuições estabelecidas por lei para salvaguardar os interesses da comunidade), além de referências nas Constituições dos dois Países.

Além dos já mencionados, outros constitucionalistas compartilham da tese da autonomia dos deveres fundamentais, de que são exemplos J. J. Canotilho,¹⁷⁹ José Carlos Vieira de Andrade,¹⁸⁰ Jorge Miranda,¹⁸¹ Vital Moreira,¹⁸² e Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins.¹⁸³

J. J. Canotilho e Vital Moreira, ao lhes reconhecer a autonomia, ressaltam que “não se confundem com limitações ou restrições aos direitos fundamentais, embora as possam vir a justificar na sua qualidade de “bens constitucionalmente protegidos” (defesa, saúde, trabalho), para efeito de autorizarem restrições aos direitos fundamentais [...]”.¹⁸⁴

Na linha evolutiva ocorrida com os direitos fundamentais, a nova estatuta dogmática permitiu o reconhecimento de outras espécies, de natureza política (dever de votar); econômica, social e cultural – “deveres respeitantes do Estado social”, fruto da ação e intervenção da sociedade em um determinado momento histórico – (dever de escolaridade obrigatória, de educação dos filhos por parte dos pais, de cultivo e exploração do solo, de exercer funções públicas não retribuídas, de prestar serviços ao Estado); e ecológica (defesa do meio ambiente e preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural).¹⁸⁵ São “posições jurídicas subjectivamente imputadas ao indivíduo pela própria constituição”.¹⁸⁶

Em uma concepção um tanto simplicista e com apoio na doutrina mencionada, podem ser conceituados como as situações jurídicas passivas previstas em normas formais ou materialmente constitucionais que atribuem à pessoa um determinado comportamento de fazer ou não fazer e adotam, como fundamento central, a dignidade da pessoa humana.

José Casalta Nobais, ao conceituá-los, promove a aproximação com os direitos fundamentais em relação de certo paralelismo e os considera:

¹⁷⁹ CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 529.

¹⁸⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3, p. 159.

¹⁸¹ MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1, p. 203.

¹⁸² Em obra escrita juntamente com J.J. Gomes Canotilho. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. ISBN 932-32-0474-6, p. 119.

¹⁸³ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis – **Introdução ao Estudo sobre os Deveres Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 56.

¹⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. V. I, 4.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8, p. 320-321.

¹⁸⁵ NOBAIS, José Casalta – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8, p. 47-53, *passim*.

¹⁸⁶ *Idem* – **Por uma Liberdade por Responsabilidade** – estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972.32-1467-3, p. 255.

a) posições jurídicas passivas ou de caráter passivo, por revelarem o lado ou aspecto passivo da relação fundamental entre os indivíduos e o estado ou comunidade e tem como titular o sujeito ou indivíduo, delas excluídas as posições passivas correlativas ou os deveres relacionais, reversos ou simétricos dos direitos fundamentais (deveres de omissão, abstenção ou não perturbação);

b) posições jurídicas subjetivas, a significar as posições subjetivamente atribuídas ao indivíduo pela própria constituição;

c) essencialmente posições jurídicas individuais, ainda que possam ter como destinatárias as pessoas ou organizações coletivas, neste caso considerados deveres individuais de natureza análoga aos deveres fundamentais individuais ou deveres fundamentais atípicos;

d) posições universais e permanentes, atribuídos a toda a comunidade nacional no sentido de valerem relativamente a todos os indivíduos e não apenas a alguns deles; ou seja, pautam-se pelo princípio da generalidade ou universalidade e não são admitidas discriminações neles fundamentadas (artigo 12, n.º 1, CRP);

e) posições jurídicas duradouras ou permanentes no sentido de serem gerais no tempo e vigorarem também para o futuro; e

f) posições essenciais, a significar os valores definidos como de importância acentuada para a existência, subsistência e funcionamento da comunidade organizada num determinado modelo constitucional de estado.¹⁸⁷

Tais deveres podem ser classificados sob alguns critérios e, nesse aspecto, não há divergência doutrinária quanto ao fato de estarem ou não relacionados diretamente à conformação de um direito subjetivo. Seriam, assim, autônomos ou conexos e correlatos aos direitos fundamentais.

Os primeiros – os deveres fundamentais autônomos – “são os impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito”, “[...] imediatamente decorrentes da própria ideia de Estado como comunidade política e que não podem, por isso, deixar de ser considerados fundamentais, independentemente de sua consagração expressa com esse nome”.¹⁸⁸ Nesse grupo, entre outros, incluem-se os deveres de pagar impostos, defesa da pátria e de não uso da força privada. Mencionam-se, ainda, os deveres avulsos previstos na

¹⁸⁷ NOBAIS, José Casalta – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8, p. 64-71, *passim*.

¹⁸⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3, p. 151.

Constituição de modos expresso (deveres de recenseamento e de colaboração com a administração eleitoral), implícito (dever de colaboração e comparecimento perante as autoridades judiciais) e os deveres análogos previstos em lei (dever de registro civil).¹⁸⁹

Por sua vez, os deveres conexos ou associados aos direitos fundamentais (também denominados deveres fundamentais não autônomos ou deveres fundamentais correlativos a direitos)¹⁹⁰ possuem com estes últimos uma relação de parcial coincidência em virtude de representarem parte do conteúdo do respectivo direito; “tomam forma a partir do direito fundamental a que estão atrelados materialmente”, diz Ingo Wolfgang Sarlet.¹⁹¹ São deveres ligados direta ou indiretamente a direitos fundamentais,¹⁹² portanto, direitos-deveres (dever de votar, por exemplo) ou deveres-direitos (como de defesa da Pátria), conforme ocupe a primazia o dever ou o direito.¹⁹³

José Casalta Nobais¹⁹⁴ lança luzes próprias à classificação e, após identificar vários critérios que podem ser adotados, os agrupa em:

a) quanto ao conteúdo, em positivos ou negativos, conforme acarretem para o destinatário comportamento positivo ou negativo. Em relação aos deveres fundamentais positivos, promove uma subdivisão em deveres de prestações pessoais consubstanciadas em prestações de fato, que constituem a generalidade dos deveres fundamentais (nestes, destaca os deveres personalíssimos ou de prestação infungível – deveres de serviço militar e de votar), e de coisa (pagar impostos). Os deveres fundamentais negativos são os deveres de abstenção (dever de isenção político-partidária das forças armadas);

b) quanto à determinação constitucional do seu conteúdo, agrupa-os em deveres determinados ao nível da constituição e, nessa condição, imediatamente aplicáveis ou exigíveis, e deveres determinados na lei, portanto, mediamente aplicáveis. Reconhece, todavia, que os deveres previstos na constituição são dependentes de legislação para concretização do seu conteúdo ou, quando menos, para definir o modo como são executados e sanções para caso de incumprimento;

¹⁸⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3, p. 151..

¹⁹⁰ CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 529.

¹⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3, p. 229.

¹⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. ISBN 932-32-0474-6, p. 117.

¹⁹³ *Idem – Ibidem*.

¹⁹⁴ NOBAIS, José Casalta – **Por uma Liberdade por Responsabilidade** – estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972.32-1467-3, p. 306-313, *passim*.

c) deveres de conteúdo autônomo e deveres de conteúdo não autônomo: os primeiros possuem conteúdo constitucional totalmente excluído dos direitos fundamentais, muito embora possuam com eles relação de vizinhança; os segundos são os deveres coligados a direitos; parte do conteúdo lhes é comum e, por isso, representam verdadeiros direitos-deveres ou deveres-direitos, conforme predominem uns ou outros;

d) deveres de conteúdo cívico-político e deveres de conteúdo econômico, social e cultural, conforme tenham como polo aglutinador os direitos econômicos, sociais e culturais, com os quais se encontram associados e exprimem a responsabilização dos agentes econômicos encarregados da conservação ou preservação e fomento de uma dada sociedade em termos econômicos, sociais e culturais; ou expressem o comprometimento e a responsabilização das pessoas com a existência e o funcionamento do estado;

e) deveres jurídicos e deveres cívicos, se ostentam conteúdo jurídico ou não jurídico (ético);

f) quanto aos titulares dos sujeitos ativos: deveres que vinculam os cidadãos nas suas relações diretas com o estado (deveres cívico-político ou deveres clássicos); deveres que obrigam os indivíduos principalmente nas suas relações com a coletividade em geral (deveres de caráter econômico, social ou cultural ou deveres modernos); deveres que se impõem às pessoas nas suas relações com outras pessoas (dever dos pais de manter a educação dos filhos); e deveres até para consigo próprio (dever de defender e promover a saúde própria);

g) quanto aos destinatários: deveres gerais ou deveres em função do estado ou de condições particulares, conforme se dirijam a todos os cidadãos ou apenas aos integrantes de um determinado estatuto pessoal;

h) a partir da relação com os direitos fundamentais: deveres associados ou conexos com os direitos, deveres coligados com os direitos e deveres autônomos ou separados de direitos em sentido estrito. Os primeiros, negativamente, excluem a liberdade de não agir (liberdade negativa) integrante do correspondente direito e, positivamente, impõem um comportamento que se integra total ou parcialmente no conteúdo do direito, conteúdo que, todavia, não esgotam. Podem ser deveres-direitos ou direitos-deveres, de acordo com a primazia; os segundos se particularizam pela ausência de identidade de conteúdo com os direitos, embora se dirijam ao enfraquecimento ou limitação específica do conteúdo potencial deles (são restrições constitucionais dos direitos); os últimos não possuem relação específica com os direitos;

i) do ponto de vista das relações entre si: deveres-deveres ou deveres principais, que representam os valores comunitários próprios, e deveres-garantia ou deveres acessórios (de outros deveres), a significar instrumentos ou meios de realização de outros deveres;

j) de referência à evolução histórica: deveres clássicos, considerados os de conteúdo civil-político, tidos como os que identificam o comprometimento do indivíduo com a existência e funcionamento do estado e do estado democrático, e deveres modernos, de conteúdo econômico, social e cultural, dirigidos ao empenho dos membros de determinada sociedade na sua promoção e fomento.

Outros autores são mais resumidos ao promover a classificação. Ingo Wolfgang Sarlet, por exemplo, os agrupa conforme a natureza da prestação impor ao destinatário um comportamento positivo ou negativo. São deveres prestacionais defensivos (ou negativos) e deveres fundamentais prestacionais (ou positivos). Ele se vale do fato de se encontrarem previstos de forma expressa ou implícita para classificá-los em deveres expressos e deveres implícitos, embora reconheça haver certa divergência doutrinária em torno da possibilidade de existência de deveres implícitos.¹⁹⁵

J. J. Gomes Canotilho assevera não haver constitucionalmente uma divisão em categorias, tal como ocorre com os direitos, liberdades e garantias, mas afirma ser possível identificar deveres primordialmente cívico-políticos (deveres de votar e de defesa da Pátria) e deveres de carácter econômico, social e cultural (deveres de defender a saúde e de defesa do património). Sob outro critério, divide-os em deveres constitucionais formais e deveres constitucionais materiais, com a ressalva por ele feita no sentido de não haver, na Constituição, cláusula aberta de deveres fundamentais. Admite, todavia, a possibilidade de existirem deveres legais fundamentais, compreendidos como aqueles cuja criação é proveniente de lei, o que deve ocorrer em regime particularmente cauteloso à semelhança do que ocorre com as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.¹⁹⁶

Ao comentar a Constituição, em obra escrita com Vital Moreira, Canotilho reconhece não haver na Constituição a cláusula aberta de incorporação de outros deveres estabelecidos por lei ou convenções internacionais, tal como ocorre com os direitos fundamentais (artigo 16.º), mas admite a existência de obrigações de carácter público de

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3, p. 229-230.

¹⁹⁶ CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 530.

origem legal, cuja natureza não diverge substancialmente dos deveres fundamentais previstos na Constituição; são *deveres fundamentais extraconstitucionais*.¹⁹⁷

Jorge Miranda, baseado no mesmo dispositivo, mas em posição oposta, sustenta estarem restritos aos previstos na Constituição e, fora dela, haveria, quando muito, deveres gerais de respeito, sobretudo por ser da essência do Estado de Direito o princípio da liberdade. Conclui que, independentemente de quaisquer qualificações que lhes possam ser emprestadas, há três rigorosos limites ao legislador para a criação de deveres, limites esses extraídos da conjugação dos artigos 16.º, n.º 1, e 18, da CRP.

O primeiro deles é “a observância dos princípios da universalidade e igualdade (arts. 12.º e 13.º)”. O segundo é “a não adstrição, por meio ou a pretexto de deveres, a restrições não autorizadas pela Constituição aos direitos, liberdades e garantias ou que afetem o seu conteúdo essencial (arts. 18.º, n.ºs 2 e 3, 2.ª parte)”. Por último, “a necessidade de lei geral, abstrata e não retroativa (art. 18.º, n.º 3, 1.ª parte)”.¹⁹⁸

Postos esses elementos, cabe averiguar se também é possível atribuir à adaptação razoável a qualificação de dever fundamental.

Afirmou-se anteriormente ser a adaptação razoável um direito fundamental transversal e instrumental conferido à pessoa com deficiência – sujeito ativo portanto –, cuja efetiva implementação depende de prestações de fazer a cargo da empresa ou organização em favor de quem o labor é prestado – sujeito passivo –, em se tratando do direito ao trabalho.

No caso brasileiro, a dupla fundamentalidade do direito é inquestionável, como visto, e pelos mesmos motivos é igualmente reconhecida ao dever a ele correlacionado. Apenas para repetir o fundamento: a incorporação da CDPD ao sistema jurídico brasileiro com equivalência de emenda constitucional, o que afasta o argumento da inexistência da cláusula aberta de incorporação dos deveres, tal como ocorre com os direitos (artigo 5.º, § 2.º, CRFB). Não se trata de dever não reconhecido diretamente pela norma constitucional; ao contrário, a sua fonte matriz passou a integrar o texto da Constituição.

Em relação a Portugal, a solução impõe enfrentar alguns obstáculos apontados pela doutrina, sobretudo por existir quadro normativo semelhante no tocante à cláusula aberta de incorporação tão somente dos direitos (artigo 16.º n.º 1, CRP).

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira mencionam a divergência doutrinária sobre a existência de reserva constitucional para a criação de deveres fundamentais. Eles sustentam,

¹⁹⁷ CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. V. I, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8, p. 322-

¹⁹⁸ MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1, p. 203.

todavia, o descabimento da tese restritiva e afirmam, em primeiro lugar, não decorrer tal entendimento do texto constitucional. Ademais, importaria tornar inconstitucionais alguns deveres previstos em lei mas considerados imprescindíveis numa coletividade de cidadãos responsáveis, tal como a Constituição configura a República portuguesa, e citam os deveres de colaborar na administração da justiça e de registro como exemplos, embora ponderem que o Estado não é livre para criar deveres; estes não podem atentar de modo desnecessário ou desproporcional contra a esfera de liberdade e autodeterminação dos cidadãos, nem contra os direitos fundamentais.¹⁹⁹

De maneira contrária pensa Jorge Miranda, para quem a inexistência de disposição semelhante à contida no artigo 16, n.º 1, CRP, revela não ser possível compreender um conceito material de deveres fundamentais no direito português tal como ocorre com os direitos fundamentais e, por essa razão, estariam confinados ao espaço constitucional.²⁰⁰

José Casalta Novais adota posição semelhante, mas admite a possibilidade de existência de deveres constitucionais implícitos e cita, como exemplo, o dever de pagar impostos.²⁰¹

O primeiro fundamento que ampara a resposta afirmativa à questão posta é a circunstância de se tratar de dever conexo a um direito fundamental. Existe para viabilizar o exercício do direito fundamental à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência. É, assim, elemento constitutivo da efetividade do direito à igualdade, de matriz inequivocamente constitucional (artigo 13, n.º 1, CRP), e, por isso, a ele equivale juridicamente. Sem o cumprimento da prestação de fazer que constitui a adaptação requerida pode não haver condições para o exercício do direito em situações específicas, o que atingiria em cheio o direito à igualdade previsto na CRP, de modo especial no artigo 71.º, n.º 1, e enfraqueceria a efetividade do preceito contido no artigo 18.º, n.º 1, CRP.

É dever igualmente fundamental de natureza transversal e instrumental cujo sujeito passivo é a empresa ou organização em favor de quem o labor é prestado e a quem se impõe a execução das medidas necessárias à acomodação do posto de trabalho à pessoa.

O segundo fundamento diz com o seu conteúdo e resulta das características anteriormente mencionadas. Ainda que não desfrute da condição de dever formalmente

¹⁹⁹ MIRANDA, Jorge – **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. ISBN 932-32-0474-6, p. 147.

²⁰⁰ *Idem* – **Manual de Direito Constitucional**. T. IV. 5.ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2012. ISBN 978-972-32-2010-0, p. 214-215.

²⁰¹ NOBAIS, José Casalta – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8, p. 63.

constitucional, o seu conteúdo revela ser dever materialmente constitucional. Relaciona-se com o direito fundamental à igualdade; modifica a sua forma de exercício.

O terceiro fundamento reside na restrição por ele provocada ao direito de livre iniciativa económica privada assegurada no artigo 61.º, n.º 1, CRP; delimita o espaço de liberdade assegurado ao exercício da atividade económica privada e limita o exercício desse direito.

Mesmo que não se possa falar em direito fundamental à liberdade de exercício e desenvolvimento da atividade económica, não se pode negar a sua origem constitucional e na medida em que a realização das adaptações necessárias ao exercício do trabalho da pessoa com deficiência o restringe situa-se no mesmo patamar. Norma constitucional não pode ser restringida senão por outra de idêntico nível hierárquico, representado pelo seu conteúdo.²⁰²

O quarto, emana de motivação já externada em relação ao direito fundamental: a sua natureza definida em convenção internacional ratificada por Portugal e pela União Europeia; a primazia do Direito da União; a plena adequação aos objetivos de justiça e solidariedade da República Portuguesa pelo Estado (artigo 1.º, CRP); e o conteúdo relacionado à efetividade de exercício dos direitos intrinsecamente ligados à condição humana da pessoa com deficiência.

Em relação ao primado do Direito da União, lembra Pedro Trovão do Rosário²⁰³ a importância da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao afirmar a vinculação das instituições e organismos europeus aos direitos fundamentais, a ser observada também pelos governos nacionais no campo da execução da legislação europeia, e destaca a atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia, “verdadeiro motor de tutela jurisdicional efetiva”, que, por meio de diversos julgados, consolida o respeito aos direitos fundamentais como parte integrante de sua atuação.

Ele menciona, entre muitas, três importantes decisões voltadas à efetividade dos direitos fundamentais: acórdãos Van Gend & Loos, 1963; Costa, 1991; e Defrenne, 1976. No primeiro, introduziu-se o “princípio do efeito direto do direito comunitário nos Estados-membros”, por meio do qual é permitido aos cidadãos europeus invocar diretamente disposições do Direito da União perante os órgãos jurisdicionais nacionais; o segundo fixou o primado do direito comunitário sobre o direito interno e, desde 1991, é permitido aos

²⁰² A propósito dessa afirmação, confira-se: CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.ª ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-854-23482-2, p. 234.

²⁰³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direitos Fundamentais numa União Europeia em crise – A evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. In PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara. **Direito, Globalização e Transnacionalidade**: Tomo 04. Itajaí: UNIVALI, 2018. ISBN: 978-85-7696-228-1, p. 47.

cidadãos europeus postular indenização contra o Estado que tenha violado uma disposição comunitária; e no terceiro, proclamou-se a igualdade de tratamento no campo dos direitos sociais.

Não se objete com o argumento apontado pela doutrina no sentido de não ser diretamente aplicável e, assim, necessitar de concretização legal para serem definidas a forma de exercício e a imposição de sanções.²⁰⁴ Ao ratificar a CDPD, o Estado Português reconheceu o direito ao trabalho previsto no artigo 27 e a forma como deve assegurar a sua efetividade, nela incluída a garantia de que adaptações razoáveis sejam feitas no local de trabalho (n.º 1, “j”); o dever a si atribuído de combater a discriminação por motivo da deficiência – aqui qualificada como capacitismo (adiante analisada) –, cuja descrição inclui a recusa à promoção das adaptações razoáveis e alcança expressamente qualquer pessoa, organização ou empresa privada que se omita diante de tal dever (artigo 4, n.º 1, “e”).

Relembre-se ser da própria essência da adaptação razoável a particular situação de cada pessoa e do seu ambiente de trabalho. Ao conceituá-la, a CDPD indica serem “as modificações e os ajustes necessários e adequados [...], quando requeridos em cada caso”. Não são medidas gerais de acessibilidade; são ajustes específicos que se fizerem necessários para se assegurar o direito ao trabalho, caso as demais medidas genéricas não sejam suficientes. Trata-se de conceito jurídico indeterminado cuja concretude e densificação ficará a cargo do Poder Judiciário, a partir das demandas que lhe forem submetidas.

Por outro lado, a CDPD define a “sanção”, mesmo que se considere de maneira genérica, ao tipificar como discriminação por motivo da deficiência a recusa em promover as mudanças, a violar a dignidade social da pessoa com deficiência e, com isso, atrai a incidência do preceito contido no artigo 13.º, CRP.

Com base na classificação proposta por José Casalta Nobais acrescida de outros elementos, afirma-se ser direito-dever jurídico fundamental transversal e instrumental; que envolve prestação de carácter positivo; imediatamente aplicável; não autónomo, conexo com o direito fundamental do qual integra parcialmente o conteúdo; de natureza económico, social e cultural; que se impõe às empresas ou entidades que admitem trabalhadores com deficiência.

A importância da realização das mudanças está revelada em outros dispositivos da norma, como considerar discriminação a recusa em promovê-las, analisada na sequência.

²⁰⁴ Assim pensam, por exemplo, J. J. Canotilho e Vital Moreira: CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. ISBN 932-32-0474-6, 149.

1.5.9 Capacitismo: a discriminação por motivo de deficiência, ausência de acessibilidade e falta de adaptação razoável

A garantia de acessibilidade, como antedito, mereceu tratamento destacado na CDPD. Uma das novidades por ela introduzidas no direito internacional consistiu na “discriminação por motivo de deficiência” – aqui denominada “capacitismo” –. Outro ponto importante foi considerar a discriminação caracterizada também quando resulte da negativa em serem promovidas as adaptações necessárias à garantia da inclusão da pessoa com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas. Pela importância do tema em face do objeto da investigação, é destacado.

Além de forma específica de discriminação, a recusa em atender às necessidades específicas identificadas como aptas a lhe garantir o efetivo direito à igualdade de oportunidades nos diversos aspectos, de modo destacado ao trabalho (por tudo aquilo que significa como modo de assegurar a inclusão social e subsistência, por exemplo) e à educação (mencionada no art. 24, n.º 2, “c”), representará violação à dignidade humana e, particularmente, à dignidade inerente à pessoa com deficiência.

Enquanto a acessibilidade e o desenho universal representam medidas que devem ser adotadas em caráter geral, dirigidas a toda a sociedade, a adaptação razoável revela o modo particularizado, se e quando necessário, de assegurar o pleno exercício do direito à igualdade das pessoas com deficiência.

Para identificar o alcance dessa forma específica e grave de violação à dignidade humana, o Comitê da ONU dos Direitos das Pessoas com Deficiência vem formulando, progressivamente, por meio da sua jurisprudência e dos seus Comentários Gerais, os critérios de discriminação por ausência de acessibilidade e falta de adaptação razoável, ora destacados com apoio na análise feita por Filipe Venade de Sousa:²⁰⁵

a) a discriminação “pode resultar como ‘efeito discriminatório de uma norma ou medida aparentemente neutral ou carente de intenção de discriminar, mas que afeta desproporcionalmente as pessoas com deficiência’” – Caso S.C. x Brasil, de 28 de outubro de 2014;

b) a avaliação das medidas de adaptação razoável deve ocorrer segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de forma completa e objetiva e que alcance todos os

²⁰⁵ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 219-226, *passim*.

elementos pertinentes, antes de se concluir pela exceção de representarem ônus desproporcional ao Estado – Caso Gemma Beasley x Austrália, de 25 de abril de 2016;

c) incumbe aos tribunais dos Estados Partes apreciar os fatos e as provas produzidas nos casos concretos, salvo for constatado que a apreciação equivaleria a denegação de justiça – Caso Jungelin x Suécia, de 14 de novembro de 2014;

d) a discriminação é caracterizada sempre que não for assegurado o acesso ao ambiente físico, ao transporte, à informação, à comunicação e aos serviços públicos abertos ao público e a proteção é assegurada pelo direito aos recursos efetivos, em consonância com os princípios da igualdade e não discriminação – Comentário Geral nº 2 (Acessibilidade), 2014, §§ 29 e 34;

e) os atos discriminatórios são aqueles que impeçam, por ação ou omissão, o acesso à instalação ou serviço, independentemente de advierem de entidades públicas ou privadas, pela ausência de adaptação razoável ou pelo fato de o serviço ou instalação aberta ao público não cumprir as regras de acessibilidade, como também quando o Estado Parte utiliza fundos públicos para manter ou perpetuar a desigualdade nesses casos – Comentário Geral nº 2 (Acessibilidade), 2014, §§ 13, 31 e 32.

O mesmo autor cita Rafael de Asís Roig que indica serem três os elementos componentes da garantia de acesso universal: o desenho universal, “que funciona como um princípio geral fonte de obrigações específicas”; as medidas de acessibilidade, quando o desenho universal não permitir o acesso; e a adaptação razoável, justificada quando a acessibilidade não seja universal.²⁰⁶ Em seguida, resume os critérios da acessibilidade universal da seguinte forma:

a) o limite do necessário: é justificada na vida independente, na participação na vida social e na igualdade de oportunidades, direitos a serem tornados efetivos por meio do desenho universal e das medidas de acessibilidade universal e as adaptações razoáveis;

b) limite do possível: são determinados pelos próprios limites tecnológicos ou arquitetônicos do desenho universal e das medidas de acessibilidade universal;

c) limite do razoável: é a ausência de justificação da acessibilidade universal, por constituir uma carga desproporcional, avaliada de forma complexa, pois deve levar em consideração os condicionamentos que impedem o exercício concreto do direito.

²⁰⁶ DE ASÍS ROIG, Rafael – *El eje de la accesibilidad y sus limites apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 222-226, *passim*.

A respeito desse último elemento condicionante, Rafael de Asís Roig, ainda mencionado por Filipe Venade de Sousa, pondera que o custo excessivo somente pode ser utilizado como fundamento quando ficar demonstrado que causa dano de maneira insuportável para outros direitos. Em si mesmo, o custo não é relevante, mas a afetação do direito. Assinala que a razoabilidade não pode significar estratégia para ocultar verdadeiros casos de discriminação e não se confunde com racionalidade; por isso, medidas racionais podem ser irrazoáveis e vice-versa. Por fim, afirma que a razoabilidade deve ser aferida no caso concreto e segundo a argumentação e princípios que orientam a necessidade das medidas, como igualdade e não discriminação, proporcionalidade e acessibilidade.

É, pois, juízo complexo de aferição, mas que deve ter como Norte a efetiva garantia do direito a oportunidades iguais.

1.5.10 Tecnologias assistivas ou ajudas técnicas

Outros elementos que fazem parte do processo de inclusão das pessoas com deficiência constituem as denominadas “ajudas técnicas” ou “tecnologias assistivas”, muitas vezes utilizadas para viabilizar a adaptação razoável tratada no item anterior. São produtos, instrumentos e equipamentos que ampliam as condições de mobilidade, autonomia, independência e compreensão das pessoas com deficiência e, com isso, melhoram a sua condição de vida para torná-las ainda mais próximas de independência e participação efetiva na sociedade.²⁰⁷

A sua utilização permite aumentar as condições de autonomia, vida independente e inclusão, na medida em que lhes permite eliminar ou atenuar as limitações eventualmente provocadas pela deficiência.

No Brasil, o conceito encontra-se previsto no artigo 2º, VIII, da Lei nº 10.098/2000, com a alteração promovida pela Lei nº 13.146/2015: “VIII - tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social”.

²⁰⁷ SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso – Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 298-299.

Mara Lúcia Sartoretto e Rita Bersch referem-se à expressão “tecnologia assistiva”, também denominadas “Ajudas Técnicas”, “Tecnologia de Apoio”, “Tecnologia Adaptativa” e “Adaptações”, para “identificar todo o arsenal de Recursos e Serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e consequentemente promover Vida Independente e Inclusão”.²⁰⁸

Afirmam ser oriunda do direito americano (*Assistive Technology*), introduzida em 1988 por meio da *Public Law 100-407* e renovada em 1998 como *Assistive Technology Act*. Compreendem os recursos como “todo e qualquer item, equipamento ou parte dele, produto ou sistema fabricado em série ou sob medida utilizado para aumentar, manter ou melhorar as capacidades funcionais das pessoas com deficiência”, e os serviços, “que auxiliam diretamente uma pessoa com deficiência a selecionar, comprar ou usar os recursos acima definidos”.²⁰⁹ Exemplos disso são as cadeiras de rodas; as próteses auditivas; o implante coclear; os *softwares* especialmente desenvolvidos para facilitar o aprendizado das pessoas com deficiência mental; os sensores para detectar a presença de objetos; os brinquedos adaptados; os auxílios visuais; enfim, uma infinidade de equipamentos e recursos desenvolvidos com auxílio da mais avançada tecnologia.

A evolução é grande desde o final do século XIX e início do século XX, quando surgiu a primeira prótese auditiva elétrica, a partir da invenção do telefone por Graham Bell, em 1876,²¹⁰ sem deixar de mencionar a utilização, desde a Antiguidade, de bastões ou varas para locomoção de pessoas com deficiência visual.²¹¹

As citadas autoras, a partir da *American with Disabilities Act – ADA*, lei americana já mencionada anteriormente, apresentam classificação interessante das ajudas técnicas, conforme sua utilização e finalidade, e permitem compreender a sua variedade e o seu alcance. Apesar de extensa a referência, merece ser transcrita na íntegra:²¹²

. auxílios para a vida diária - tudo aquilo que ajuda nas tarefas rotineiras, como vestir-se, alimentar-se, tomar banho, realizar serviços domésticos;

²⁰⁸ SARTORETTO, Maria Lúcia; BERSCH, Rita – O que é tecnologia assistiva? **Assistiva – Tecnologia e Educação**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 25 dez 2019]. Disponível em <http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>.

²⁰⁹ *Idem- Ibidem*.

²¹⁰ Segundo Carolina A. Moreira Sanchez e Gabriela Rodrigues Veloso Costa, Graham Bell era professor de pessoas com deficiência auditiva em Boston e envolveu-se em experimentos de sistemas direcionados para auxiliá-las e o primeiro deles, denominado prótese auditiva de carbono, receptor e fonte de energia, foi utilizado na Inglaterra, em 1896. SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso – Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 298.

²¹¹ *Idem – Ibidem*.

²¹² *Idem – Op. cit.*, p. 300-301.

- comunicação aumentativa e alternativa - recursos utilizados por pessoas com dificuldade na fala, na escrita funcional ou em defasagem entre sua necessidade comunicativa e sua habilidade em falar ou escrever que permitem que possam se comunicar e expressar seus pensamentos, desejos e sentimentos;
- recursos de acessibilidade ao computador - o equipamento, os acessórios (*hardware*) e os *softwares* que permitem que pessoas com deficiência utilizem o computador;
- sistemas de controle de ambiente - aqueles que possibilitam que pessoas com limitações motoras ou locomotoras controlem remotamente aparelhos eletro-eletrônicos, sistemas de segurança, entre outros;
- projetos para acessibilidade arquitetônica - alterações arquitetônicas ou reformas que eliminem obstáculos e barreiras e garantam a locomoção das pessoas com deficiência;
- órteses e próteses - prótese é a peça ou dispositivo artificial utilizado para substituir um membro, um órgão ou parte dele; ou os aparelhos ou dispositivos destinados a corrigir a função deficiente de um órgão. Órtese são os aparelhos ou dispositivos ortopédicos de uso externo, destinados a alinhar, prevenir ou corrigir deformidades ou melhorar a função das partes móveis do corpo;
- adequação postural - adaptações ou posicionadores e contentores que ofereçam maior estabilidade e postura adequada do corpo por meio de suporte e posicionamento de tronco, cabeça e membros;
- auxílios de mobilidade - meios de locomoção como andadores, cadeiras de rodas manuais ou motorizadas ou *scooters*;
- auxílios para cegos ou pessoas com baixa visão - regletes, bengalas articuladas, lentes, lupas, materiais em braille e em caractere ampliado, *softwares* sintetizadores de voz, sistema de narração de imagens;
- auxílios para surdos ou pessoas com deficiência auditiva - próteses auditivas, legenda em tempo real, telefone com teclado; e
- adaptações em veículos - modificações em veículos e instalação de acessórios que permitam ou facilitem o acesso e uso por pessoas com deficiência.

Relação semelhante é apresentada por Mara Lúcia Sartoretto e Rita Bersch, embora elaborada por José Tonolli e Rita Bersch, a partir das diretrizes gerais contidas na citada Lei e bancos de dados de tecnologia assistiva, com o objetivo, afirmam elas, de promover a organização desta área de conhecimento e de auxiliar no estudo, na pesquisa, no desenvolvimento, na promoção de políticas públicas, “organização de serviços, catalogação e formação de banco de dados para identificação dos recursos mais apropriados ao atendimento de uma necessidade funcional do usuário final”.²¹³

Além dessa gama de equipamentos acessórios e sistemas, inclui-se nesse conceito a ajuda propiciada pelos cães-guia. Especialmente treinados para conduzir pessoas com deficiência visual, eles são utilizados para compensar ou atenuar as consequências provocadas pela deficiência e lhes permitir a locomoção cotidiana.²¹⁴

Observa-se, ainda, que o conceito contido na legislação brasileira e na doutrina, além dos equipamentos, produtos, dispositivos e recursos, inclui as metodologias, as estratégias, as práticas e os serviços, o que demonstra ser ainda mais abrangente, pois abarca a atuação de profissionais de diversas espécies, como fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais,

²¹³ SARTORETTO, Maria Lúcia; BERSCH, Rita – O que é tecnologia assistiva? **Assistiva – Tecnologia e Educação**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 25 dez 2019]. Disponível em <http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>.

²¹⁴ SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso – Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 300.

fonoaudiólogos, psicólogos, engenheiros, educadores, arquitetos, *designers*, entre outros, tudo isso com o fim, repita-se, de promover a inclusão e efetiva participação, tema tratado no tópico seguinte como um dos princípios vetores da CDPD.

1.6 Princípios orientadores: normas jurídicas incorporadas por meio da estrutura valorativa a servir de parâmetro de interpretação para a CDPD

Oito são os princípios sobre os quais a CDPD encontra-se estruturada, previstos no artigo 3. Constituem “um conjunto de valores que, reunidos, garantem a inclusão social desse grupo de pessoas”;²¹⁵ são os valores que nela foram encampados, tornados normas jurídicas e representam o substrato político da decisão que embasou a edição de uma norma fundamental para os direitos desse grupo vulnerável e que, por sua vez, vão orientar a interpretação de todo o seu corpo normativo a fim que dele se extraia a máxima efetividade, a maior produção possível de efeitos.

São como “normas jurídicas com caráter genérico, abstrato e básico, e com sentido aberto e flexível no plano de interpretação e aplicação no tratamento jurídico [...]”; “[...] refletem o impacto do modelo social de deficiência enquanto base interpretativa para todas as disposições convencionais”.²¹⁶

Jaime Valle considera a lista incompleta, por faltar o princípio da universalidade, e desequilibrada, em virtude de os princípios nela elencados não possuírem o mesmo peso, a exemplo dos princípios da dignidade humana, da não discriminação e da participação e inclusão, merecedores de maior destaque.²¹⁷

Sem embargo de reconhecer a importância da crítica, deve ser valorizada a própria inserção dos princípios, a fim de servirem de farol a iluminar os caminhos da interpretação das normas alusivas aos direitos e liberdades nela consagrados.

Nesse mesmo sentido, André de Carvalho Ramos afirma haver sido um claro reforço de explicitação a enumeração detalhada dos princípios, após 26 parágrafos no preâmbulo, e a eventual redundância que, de fato, pode ser constatada, resulta do desejo dos redatores de

²¹⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David – Comentários ao artigo 3.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 43.

²¹⁶ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 161.

²¹⁷ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 595.

estimular o cumprimento da convenção sem brechas ou lacunas. Ele reconhece, neles – os princípios –, “inegável força normativa, em especial para direcionar o *aplicador* a interpretar todo o ordenamento jurídico [...] no sentido da inclusão das pessoas com deficiência”.²¹⁸

1.6.1 Princípio do Respeito à Dignidade Inerente

Por constituir-se a “trave-mestra de qualquer sistema de direitos humanos”,²¹⁹ o primeiro referencial valorativo da CDPD é o respeito à dignidade inerente à pessoa com deficiência, inserido na alínea “a” do artigo 3.º. Trata-se de sobrelevar o direito ao respeito à sua condição de igual em todos os aspectos da vida que são reservados às demais pessoas, com ou sem deficiência, para cujo exercício se faz necessário reconhecer as suas particularidades e implementar as medidas necessárias para que possa exercer os direitos e liberdades e cumprir os seus deveres.

Não se trata, pois, de uma dignidade diferente. A referência direta se explica pela história de menosprezo à condição de igual da pessoa com deficiência; a rigor, nem se faria necessária a menção expressa na Convenção, pois decorrência direta da Declaração de 1948, mas serve para demonstrar a necessidade da diferença para ser igual; a dignidade é igual, mas, para tanto, a pessoa com deficiência é merecedora de tratamento diferente, sem que, com isso, se esteja a violar a dignidade inerente a todos os seres humanos.

Na abalizada síntese de Pedro Trovão do Rosário: enquanto cidadã, a pessoa com deficiência é essência e destinatária dos direitos humanos comuns a todos os cidadãos, muito embora haja direitos que lhes são específicos e a necessidade especial de proteção de todos os direitos fundamentais, sejam comuns, sejam específicos.²²⁰

Em detalhado estudo, Filipe Venade de Sousa²²¹ menciona ser, o referido princípio, fundamento e essência da Convenção, direito fundamental específico e destaca a sua posição de relevância, com expressa referência nas alíneas “a”, “h” e “y” do preâmbulo e nos artigos 1.º, 3.º, 8.º, 16.º n.º 4 e 24.º n.º 1. Analisa-o a partir de referenciais teóricos diversos para

²¹⁸ RAMOS, André de Carvalho – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o paradigma de inclusão. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 124-125.

²¹⁹ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 595.

²²⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Cidadania e Deficiência. In **Jurismat – Revista Jurídica do ISMAT**. Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. ISSN 2182-6900. N.º 6 (Maio/2015), p. 305.

²²¹ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 164-183.

afirmar que a sua raiz “reside no respeito que é devido a todas as pessoas, independentemente das suas condições, e da noção de que todas contribuem invariavelmente para a diversidade humana”. Ele justifica o tratamento desigual para reduzir as desvantagens sempre presentes, promover a sua plena participação, assegurar a igualdade de oportunidades em todos os campos da vida civil, política, econômica, social e cultural.²²²

Significa, ainda segundo o citado Autor, que se vale da doutrina de José Manuel M. Cardoso da Costa, o “reconhecimento da autonomia ética de cada ser humano, entendido como pessoa singular e concreta, portador de qualidades distintivas e de uma vocação e um destino singulares, e, enquanto tal, responsável pela concretização de seu próprio destino”;²²³ é a “dignidade universal” e, por isso mesmo, vinculada às noções de pluralidade e diversidade, que importa reconhecer e valorizar as diferentes capacidades e formas de contribuição que cada pessoa possui.²²⁴

Com base nas lições de Augustina Palacios,²²⁵ Filipe Venade de Sousa considera insuficiente a consagração da dignidade inerente e propõe ser vinculada à dignidade extrínseca, a qual compreende a criação de condições materiais que possibilitem viver condignamente, gozar e exercer os direitos que são assegurados às pessoas com deficiência; seria, pois, o direito de “dispor das condições materiais que permitam a efetivação dos direitos consagrados na Convenção”;²²⁶ atrela-se, axiologicamente, à noção de “acessibilidade universal como base de todos os direitos humanos”, segundo afirmam Domingos do Nascimento Nonato e Raimundo Wilson Gama Raiol, por ele mencionados.²²⁷

Filipe Venade de Sousa a vincula à interação com os ambientes sociais e compreende revestir-se de carácter concreto e singular, pois representará violação à dignidade inerente a criação de barreiras sociais que impeçam o exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência.²²⁸

²²² SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 166-167.

²²³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 167-168.

²²⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 170.

²²⁵ PALACIOS, Augustina – *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* *apud* SOUSA, Filipe Venade – *Op. cit.*, p. 170.

²²⁶ *Idem* – *Op. cit.*, p. 170;171.

²²⁷ NONATO, Domingos do Nascimento; RAIOL, Raimundo Wilson Gama – Perspectivas da dignidade humana à luz da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência *apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 173.

²²⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 174.

Lauro Luiz Gomes Ribeiro adota como ponto de partida o conceito de dignidade da pessoa humana proposto por Ingo Wolfgang Sarlet²²⁹ e sugere que, em relação à pessoa com deficiência, possa servir de argumento para aplicação do princípio da proibição do retrocesso social e suporte para combate às corriqueiras alegações do Poder Público de insuficiência de recursos orçamentários, discricionariedade administrativa, entre outras, quando postulada judicialmente a implementação dos direitos assegurados na CDPD.²³⁰

É, pois, princípio e direito subjetivo.

Jaime Valle ainda destaca as peculiaridades com que foi tratado o princípio da dignidade da pessoa humana com deficiência na Convenção: incluído no cimo do elenco dos princípios gerais e com formulação assertiva e mais desenvolvida do que o habitual, a reafirmar, com base em Amita Dhanda, que “a vida de alguém com deficiência não é uma vida menos valiosa do que a dos restantes membros da comunidade, antes contribui para a riqueza e diversidade da condição humana”, ou nas palavras contundentes dela própria, ao se referir ao reconhecimento do direito à vida afirmado na CDPD: “Essa afirmação, em si mesma, contesta a crença de que uma vida com deficiência é menos valiosa e, portanto, não precisa ser protegida. O direito à vida é uma afirmação de que a diferença por deficiência contribui para a riqueza e a diversidade da condição humana e não é um déficit que precisa ser eliminado”.²³¹

Portanto, representa a proclamação do direito à vida para cada ser humano, com ou sem deficiência, naquilo que possa significar a afirmação de igual dignidade e da diferença como elemento componente da condição humana.

1.6.2 Princípio do Respeito à Autonomia Individual e Independência Pessoal

A mesma alínea “a” do artigo 3 ainda menciona o princípio da autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência, ou em síntese, o princípio da autonomia e independência.

²²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5.ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

²³⁰ RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes – O Direito à Igualdade, à Dignidade e à Autonomia da Pessoa Humana com Deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019. ISBN 978-85-9471-098-7, p. 117.

²³¹ DHANDA, Amita – Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. Ano 5, n.º 8 (Jun. 2008), p. 46.

Significa assegurar e respeitar a manifestação de vontade da pessoa com deficiência, ou a sua “autonomia diferenciada dos interesses das outras pessoas que possam estar em seu entorno”, na expressão de Luiz Alberto David Araújo.²³² É, verdadeiramente, o direito de manifestar o seu desejo validamente e ter a sua vontade reconhecida.

A primeira – a autonomia – diz respeito à autodeterminação moralmente livre e responsável enquanto ser humano ou o espaço reservado, sem restrições, para a ação voluntária da pessoa e tem como pressuposto a capacidade de ação e de comportamento autodirigido.²³³

A segunda – a independência –, apesar de aproximar-se da primeira, serve-lhe de instrumento, pois objetiva que a pessoa com deficiência “tenha plena capacidade de tomar as suas próprias decisões quanto à sua vida, enquanto titular de pleno direito que é”.²³⁴

Embora interligadas, a independência é consequência da autonomia; a pessoa com deficiência será tanto mais independente quanto for capaz de tomar as suas próprias decisões, de forma válida, e fazer corresponder as suas ações aos seus desejos. Tem como base os movimentos de vida independente que nortearam – e norteiam – as iniciativas dos movimentos sociais que buscam libertá-las do confinamento, ainda que seja dentro do próprio lar ou mesmo de famílias que as veem como incapazes de decidir, por si, o seu cotidiano, inserirem-se na comunidade em igualdade de condições com as demais pessoas, enfim, poderem agir como todos os outros. É o direito à autodeterminação pessoal, compreendido como a “liberdade de decidir sobre o seu modo de vida, de acordo com as suas possibilidades, capacidades e vocação pessoal, e a facilitar o gozo e exercício de seus direitos, sempre que necessário”.²³⁵

Com propriedade, Filipe Venade de Sousa pondera que autonomia não significa necessariamente autossuficiência na tomada de decisões; pode necessitar de apoios, muito embora sempre que possível devam ser respeitadas as suas vontade e preferência,²³⁶ e ainda acrescenta que também propicia a imposição de limites à ação do Estado, que não pode

²³² ARAÚJO, Luiz Alberto David – Comentários ao artigo 3.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 43.

²³³ PALACIOS, Agustina – *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CINCA, 2008. ISBN 978-84-96889-33-0, p. 164. Tradução nossa.

²³⁴ SOUSA, Filipe Venade – *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 187.

²³⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 188.

²³⁶ *Idem* – *Ibidem*.

interferir, de maneira indevida e arbitrária, sobre a sua vocação, o seu projeto pessoal e o seu modo de vida, sendo sua obrigação garantir os meios para que possam conduzir-se livremente, a partir de suas capacidades e vocação pessoal, o seu projeto e modo de vida singular.²³⁷

Também por isso, Alexandra Chícharo das Neves correlaciona autonomia, participação e apoio para as pessoas com deficiência; significa “que, por um lado, se reconhece que o apoio pode ser necessário e que, por outro, a vida das pessoas com deficiência não é organizada sem a sua participação; isto é, não há oposição entre autonomia e apoio”, além de também ser complementado em diversos outros dispositivos da Convenção, como a escolha do trabalho (artigo 27), entre outros.²³⁸

1.6.3 Princípio da Não Discriminação e Igualdade Inerente

Uma das principais preocupações materializadas na Convenção reside no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, como ressaltado em diversas passagens do presente trabalho. Coerente com esse objetivo, nela é consagrado o princípio da não discriminação, que indica a diretriz de interpretação no sentido do combate a qualquer forma de diferenciação negativa que tenha como base a deficiência.

Esse princípio está relacionado diretamente ao princípio da dignidade inerente, em virtude de dispor, esta, de um valor intrinsecamente inestimável e de as pessoas serem iguais em direitos e dignidade, independentemente de sua condição existencial.²³⁹

Filipe Venade de Sousa destaca a sua multifuncionalidade, juntamente com o princípio da igualdade, além da ligação intrínseca com a diversidade humana, pois “o respeito pela diversidade é a base da igualdade e não discriminação, como forma de inclusão de todas as pessoas na humanidade”,²⁴⁰ e, ao indicar vários dispositivos da Convenção nos quais são expressamente mencionados, afirma serem o propósito do instrumento inerente ao seu objeto e fim (artigo 1.º); princípio e valor (artigo 3.º, alíneas “b”, “c”, “d”, “e”, “f” e “h”); obrigação

²³⁷ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 189.

²³⁸ NEVES, Alexandra Chícharo das – **Os novos paradigmas que balizam o estatuto jurídico dos “cidadãos invisíveis” – conhecer os direitos das pessoas com deficiência e as obrigações do Estado Português**. Chiado: Lisboa, 2015. ISBN 978-989-51-4393-1, p. 28; 30.

²³⁹ SOUSA, Filipe Venade – *Op. cit.*, p. 189.

²⁴⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 191.

geral do Estado (artigo 4.º, n.º 1, alíneas “a”, “b” e “e”); direito substantivo (artigo 5.º); e garantia antidiscriminatória (artigo 2.º).²⁴¹

A estreita e indissociável relação entre os dois princípios se revela também pelo fato de ambos, para além da previsão genérica contida no artigo 3.º, “b”, merecerem disciplina conjunta em um único artigo da Convenção (artigo 5). Trata do reconhecimento da igualdade como obrigação-dever imposto aos Estados Partes, o que deve ser compreendido como específica igualdade em função da deficiência, para além do direito à igualdade reconhecida a todos os seres humanos.

Acrescente-se haver sido prevista, no item 2 do artigo em análise, a obrigação de o Estado combater a discriminação por motivo específico vinculado à deficiência e, antes, no Preâmbulo, firmou-se o reconhecimento de que tal modalidade de discriminação representa violação à dignidade e do valor inerentes ao ser humano (item h).

Mais adiante, no artigo 4.º, é previsto o compromisso que os Estados assumem de “assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência” e encetar as ações necessárias à sua efetiva implementação, a partir de diversas e amplas obrigações gerais nele previstas, as quais constituem normas de caráter geral a orientar ações concretas e políticas públicas direcionadas à garantia da igualdade plena.

1.6.3.1 Discriminação por motivo da deficiência ou “capacitismo”: a inovadora concepção da CDPD e a definição proposta como estratégia para a conscientização e mobilização em torno do problema

Aos elementos que sustentam o princípio da igualdade soma-se a inovadora definição, também inserida na CDPD (artigo 2), da “discriminação por motivo da deficiência”, elevada ao patamar de constituir violação da dignidade humana, conforme transcrição: “‘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 nos âmbitos

²⁴¹ SOUSA, Filipe Venade – *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental*. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 190.

político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.”

Para identificá-la juridicamente, adota-se a expressão já utilizada em outros campos da Ciência (no caso, a Sociologia): o “capacitismo”. Essa denominação foi proposta, em Portugal, por Ana Maria Baila Albergaria Pereira, originada da tradução da terminologia *ableism* ou *disablism* (também – *disablist*), que se refere explicitamente à forma própria de discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência. Caracteriza-se por “comportamentos discriminatórios, opressivos ou abusivos originados pela crença de que as pessoas com deficiências são inferiores a outras” (também utiliza o termo “capacitista”).²⁴²

Ainda segundo a referida Autora, a denominação tanto pode se corresponder à forma ativa, exemplificada com a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência, a exemplo de insultos e considerações negativas ou arquitetura não acessível, como passiva, como na situação em que se tem um discurso sobre as pessoas com deficiência que as considera merecedoras de pena e caridade em vez de as ver como pessoas de plenos direitos.²⁴³

No Brasil, Anahí Guedes de Mello seguiu as pegadas deixadas pela Autora portuguesa e propôs a adoção da mesma terminologia originada da expressão inglesa *ableism*, reveladora do preconceito concretizado por meio “de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional”.²⁴⁴ E o faz por reconhecer inexistir no Brasil uma categoria analítica em língua portuguesa que possa expressar essa forma de discriminação, da mesma maneira que o racismo substituiu a antiga expressão “discriminação por motivo de cor da pele”.²⁴⁵

De acordo com a autora, é importante a adoção dessa terminologia para identificar e aproximar as demandas dos movimentos das pessoas com deficiência a outras discriminações sociais como o racismo, o sexismo e a homofobia e visibilizar uma forma peculiar de

²⁴² PEREIRA, Ana Maria Baila Albergaria – **Viagem ao Interior da Sombra: Deficiência, Doença Crônica e Invisibilidade numa Sociedade Capacitista**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Programa de Pós-Colonialismos e Cidadania Global pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2008. Dissertação de Mestrado em Sociologia, p. 18. [Em linha]. Coimbra [2008]. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/8517/1/Ana%20B%20Pereira%20-%20Tese%20de%20Mestrado%20-%20Versão%20Final%20com%20Capa.pdf>.

²⁴³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 18-19.

²⁴⁴ MELLO, Anahí Guedes de – **Gênero, deficiência, cuidado e capacitismo: uma análise antropológica de experiências, narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social. 260 f. [Em linha]. Florianópolis, 2014. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182556/PASO0431-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 53-54.

²⁴⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 54.

opressão de que são vítimas, dar-lhes maior visibilidade social e desconstruir as fronteiras entre deficientes e não deficientes.²⁴⁶

Lau Patrón considera o capacitismo como tudo aquilo que desumaniza a experiência de uma pessoa com deficiência; que busca generalizar experiências que são individuais partindo-se de estereótipos e desprezam as características individuais, as vivências únicas; a deficiência é generalizada em detrimento das condições individuais (cadeirantes, pessoas com síndrome de Down, paralisia cerebral, por exemplo); é tudo aquilo que dificulta a vida digna e comum ou que não permite uma vida ordinária como qualquer outra pessoa para as pessoas com deficiência; são atitudes que fortalecem narrativas de tragédia pessoal e de superação em coisas triviais.²⁴⁷

Adriana Dias, citada por Déa Marisa Brandão Cubel Yule e Ekaterini Sofoulis Hadjirallis Morita, sustenta ser a “concepção presente no social que lê as pessoas com deficiência como não iguais, menos aptas ou não capazes para gerir a próprias vidas. O capacitismo é profundamente subliminar e embutido dentro da produção simbólica social. Faz parte de uma ‘grande narrativa’, uma concepção universalizada e sistematizada de opressão sobre o conceito da deficiência”.²⁴⁸

Por reconhecer-se a importância da categorização dessa forma específica de discriminação, propõe-se a formulação de conceito próprio e a adoção do mesmo termo para identificá-la juridicamente. Portanto, capacitismo é *qualquer atitude ou comportamento comissivo ou omissivo que atribui, direta ou indiretamente, à pessoa com deficiência a condição de incapaz, jurídica ou materialmente, de pensar, agir e viver plenamente na sociedade*.

Para Maria Aparecida Gugel, a discriminação “pode ser uma ação, ou omissão, que tem por objetivo restringir direitos das pessoas ou grupos, desfavorecendo-os. Trata-se da discriminação negativa, criminosa”.²⁴⁹

²⁴⁶ MELLO, Anahí Guedes de – **Gênero, deficiência, cuidado e capacitismo: uma análise antropológica de experiências, narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social. 260 f. [Em linha]. Florianópolis, 2014. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182556/PASO0431-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 54-55; 93.

²⁴⁷ PATRÓN, Lau – **INCLUA-se! É sobre fazer parte!** [Vídeo]. [Em linha]. Brasília, 10 Dez 2010. [Consult. 20 jan. 2021]. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_a_iY79t5HY.

²⁴⁸ DIAS, Adriana *apud* YULE, Déa Marisa Brandão Cubel; MORITA, Ekaterini Sofoulis Hadjirallis – **Ações afirmativas em uma Política Judiciária Nacional para Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Texto cedido pelas autoras.

²⁴⁹ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 92.

Discriminar é distinguir, diferenciar, o que, em determinadas circunstâncias, pode até mesmo ser autorizado. Por isso, afirma Bruno Mestre, o problema não é o ato de discriminar em si mesmo, mas os fundamentos adotados para a distinção ou, mais propriamente, os “fundamentos proibidos de discriminação”, preocupação dos legisladores dos diversos países desde a edição do *Civil Rights Act*, de 1964, voltada a proibir que essa diferenciação tenha por justificativa “determinadas características em certas áreas de actividade salvo na presença de um motivo ponderoso”. Por conseguinte, o problema reside mais no *fundamento* com que se discrimina, isto é, com base em quê, do que na conduta discriminatória propriamente dita.²⁵⁰

Sugere o mencionado autor três fundamentos que sustentam o Direito Antidiscriminação: individualismo, correção e comparação.²⁵¹ Estes, por sua vez, partem de três conclusões que devem orientar a identificação de uma situação discriminatória:

a) por visar a combater os estereótipos associados a determinados grupos sociais, o conceito de discriminação possui uma concepção subjacente profundamente individualista do ser humano, o que impõe “reconsiderar a pessoa vítima da discriminação como um indivíduo e não tanto como membro de um determinado grupo”;

b) o conceito de discriminação objetivar uma forma de justiça corretiva, isto é, proporcionar ao indivíduo atingido por um tratamento diferenciado com base em um fundamento incluído entre os proibidos de discriminação uma forma de reagir contra esse tratamento, corrigir o ilícito e repor a situação das partes como se ele não tivesse ocorrido;

c) o conceito de discriminação envolver sempre um juízo de comparação, que poderá ser estabelecido “quer em relação a um indivíduo *concreto*, quer em relação a um indivíduo *hipotético* e destina-se a permitir ao julgador avaliar se a decisão teria sido a mesma caso a actuação do discriminador não tivesse subjacente um determinado fundamento proibido”.

Afirma, ao final, serem identificadas na legislação e jurisprudência lusitanas cinco modalidades diferentes de discriminação: a discriminação direta (*disparate treatment*), a discriminação indireta (*disparate impact*), o assédio (*harassment*), a instrução para discriminar (*instruction to discriminate*) e os atos de retaliação (*victimization*), embora considere que os três últimos são modalidades específicas de discriminação direta.²⁵²

²⁵⁰ MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 381-382.

²⁵¹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 382-383.

²⁵² *Idem* – *Op. cit.*, p. 383.

No âmbito da União Europeia, a Diretiva 2000/78 considera que o princípio da igualdade de tratamento se concretiza pela ausência de qualquer forma de discriminação, seja direta ou indireta (art. 2.º, “1”).

Além dessas modalidades, Joaquim B. Barbosa Gomes inclui a discriminação na aplicação do direito, a discriminação de fato e a discriminação manifesta ou presumida.²⁵³ Por isso, apenas as duas primeiras e as três últimas serão destacadas nos tópicos seguintes.

1.6.3.1.1 Discriminação direta, intencional ou tratamento discriminatório

A discriminação direta, intencional ou tratamento discriminatório é a forma mais clara e evidente de discriminação e ocorre “quando uma pessoa objectivamente sofre um tratamento diferenciado com base em fundamento de discriminação”.²⁵⁴ É o ato direto que possui motivação ou efeito negativo; é o tratamento de maneira desigual, menos favorável, diz Joaquim B. Barbosa Gomes, que a considera “a mais trivial forma de discriminação”.²⁵⁵

Com origens no direito norte-americano, a partir da jurisprudência da Suprema Corte, ao desenvolver a teoria do *disparate treatment* (“tratamento diferenciado”) como modalidade de discriminação, a partir da interpretação do *Title VII* do *Civil Rights Act*, de 1964, foi transplantada posteriormente para os ordenamentos jurídicos europeus e, após algum debate em torno de sua caracterização, atualmente resulta quando, em uma situação concreta, seja possível “demonstrar que o discriminador considerou um fundamento proibido de discriminação no seu processo de decisão sem que existisse uma razão válida para tal”.²⁵⁶

O seu objetivo é proteger a igualdade formal e, para ser caracterizada, exige-se a presença de um tratamento desfavorável e uma causa, embora não seja necessário o motivo ou a intenção em discriminar, diz Teresa Coelho Moreira.²⁵⁷

Uma referência conceitual importante é fornecida pelo artigo 2.º, n.º 2, “a”, da Diretiva 2000/78: “a) Considera-se que existe discriminação directa sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objecto de um tratamento menos

²⁵³ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social**. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 26-32.

²⁵⁴ MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 383.

²⁵⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa – *Op. cit.*, p. 20.

²⁵⁶ MESTRE, Bruno – *Op. cit.*, p. 383-387.

²⁵⁷ MOREIRA, Teresa Coelho – **Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5284-7, p. 88.

favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável”.

Por sua vez, os motivos enumerados no artigo 1.º são religião, convicções, deficiência, idade ou orientação sexual e devem ser considerados como de natureza meramente exemplificativa, pois qualquer outro que possibilite o tratamento diferenciado menos favorável poderá ser tido como discriminatório.

A mesma norma admite (ponto 23 e artigo 4.º) o tratamento diferenciado como justificativa em algumas situações consideradas legítimas, a exemplo de “requisito ocupacional genuíno para o exercício de profissão”, desde que observada a proporcionalidade (legitimidade e adequação) e interpretada restritivamente, por significar “restrição ao direito fundamental de não ser discriminado [...]”.²⁵⁸

Ao analisar essas formas de exceção autorizadoras da prática diferenciada, Milena Silva Rouxinol chama a atenção para as condições em que devem ser admitidas, para não se transformarem em típico caso de discriminação. A autora invoca a doutrina de Sandra Fredman,²⁵⁹ analisa decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia e afirma que, no caso da exceção com base na regra prevista no art. 2.º, n.º 2, deve o empregador demonstrar a legitimidade do objetivo a atingir e mesmo essa justificativa é discutível, em virtude da possibilidade de neutralizar o critério antidiscriminatório em função do mero interesse econômico, e a adequação e a indispensabilidade dos meios para o atingir, isto é, cabe ao empregador demonstrar “a imprestabilidade, a inviabilidade ou a inexigibilidade de medidas de adaptação das condições de trabalho ao sujeito portador da deficiência em causa”, conclui.²⁶⁰

No mesmo sentido é a crítica que dirige ao “critério ocupacional”, previsto no art. 4.º, n.º 1, como justificativa genérica para a diferenciação assente em fatores de discriminação. Também neste caso, deve ser cuidadosamente avaliada a “verificação dos

²⁵⁸ MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 393-394.

²⁵⁹ FREMAN, Sandra – *Discrimination Law apud* ROUXINOL, Milena Silva – Notas em Torno do Imperativo de Inclusão do Trabalhador Portador de Deficiência. Conferência Internacional “A Crise e o Impacto dos Instrumentos Europeus de Proteção dos Direitos Sociais nas Ordens Jurídicas Internas”, Porto, Portugal, 15-16 Abril, 2017. In **Lex Social: Revista de Derechos Sociales**. ISSN 2174-6419. Vol. 7 (2017), p. 275-276.

²⁶⁰ ROUXINOL, Milena Silva – Notas em Torno do Imperativo de Inclusão do Trabalhador Portador de Deficiência. Conferência Internacional “A Crise e o Impacto dos Instrumentos Europeus de Proteção dos Direitos Sociais nas Ordens Jurídicas Internas”, Porto, Portugal, 15-16 Abril, 2017. In **Lex Social: Revista de Derechos Sociales**. ISSN 2174-6419. Vol. 7 (2017), p. 276.

requisitos da legitimidade do objetivo a prosseguir e da proporcionalidade da medida potencialmente discriminatória adotada”.²⁶¹

Por tais ponderações, antes de ser autorizada a prática da conduta discriminatória, o ato em desfavor do trabalhador com deficiência deve ser “precedido da adoção das devidas medidas de adaptação razoável”.²⁶²

1.6.3.1.2 Discriminação indireta ou discriminação por impacto desproporcional ou adverso

Também com origem na jurisprudência dos tribunais norte-americanos, mais precisamente no caso *Grigs v. Duke Power Co.*,²⁶³ e vinculada ao Princípio da Proporcionalidade, a discriminação indireta ou discriminação por impacto desproporcional ou adverso (*disparate treatment*) se caracteriza pela presença de um critério formulado de maneira neutra que provoca “um impacto desproporcionado sobre determinado grupo protegido por um fundamento de discriminação”.²⁶⁴

Pondere-se, todavia, que, embora também reconheça que o mencionado caso foi o primeiro em que a Suprema Corte norte-americana se debruçou sobre esse problema, Margarida Lamy Pimenta identifica haver sido um processo contínuo de construção jurídica a partir de vários outros anteriormente julgados e cita os casos *Wilson v. Lane* (1939), *Gaston County v. United States* (1939), *Local 189 e United Papermakers and Paperworkers v. United States* (1969), ligados à segregação racial (mais tarde ampliada para discriminação de gênero).²⁶⁵

Na jurisprudência comunitária, nasceu dos casos em torno da livre circulação de pessoas, discriminação em função da nacionalidade e do gênero, julgados a partir do final da

²⁶¹ ROUXINOL, Milena Silva – Notas em Torno do Imperativo de Inclusão do Trabalhador Portador de Deficiência. Conferência Internacional “A Crise e o Impacto dos Instrumentos Europeus de Proteção dos Direitos Sociais nas Ordens Jurídicas Internas”, Porto, Portugal, 15-16 Abril, 2017. In **Lex Social: Revista de Derechos Sociales**. ISSN 2174-6419. Vol. 7 (2017), p. 276.

²⁶² *Idem* – *Op. cit.*, p. 277.

²⁶³ Julgado em 1970 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, com base no *Civil Rights Act* de 1964, nele foi afirmado que “[...] as práticas, procedimentos ou testes, facialmente neutros, não podem ser mantidos se eles operam no sentido de ‘congelar’ o *status quo* de práticas empregatícias discriminatórias do passado”. SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais** – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 150.

²⁶⁴ MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 396.

²⁶⁵ PIMENTA, Margarida Lamy – O conceito de discriminação indirecta: um caso de *cross-fertilization*. In **Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. ISSN 0870-8185. Tomo LXIII, 2014, n.º 334, p. 119-120.

década de 1960 e início da década de 1970 com os casos *Ugliola* (1969), *Sabbatini* (1972) e *Sotgiu* (1974) e a incorporação nos sistemas jurídicos dos Estados Membros ocorreu por meio da transposição das Diretivas.²⁶⁶

Ainda de acordo com a citada Autora, o conceito é, originariamente, criação do direito internacional, adotado pioneiramente (em conjunto com a discriminação direta) no artigo 5.º da Declaração dos Direitos Internacionais do Homem, em 12 de outubro de 1929, embora a proibição de sua prática já estivesse subjacente em textos anteriores que “contribuíram para instrumentalizar o estabelecimento de um regime internacional de protecção das minorias imediatamente após a I Guerra”.²⁶⁷

Essa modalidade de discriminação, na definição de Letícia de Campos Velho Martel, “ocorre quando medidas públicas ou privadas que não são discriminatórias em sua origem nem estão imbuídas de intuito discriminatório, acabam por ensejar manifesto prejuízo, normalmente em sua aplicação, a alguns grupos minoritários, cujas características físicas, psíquicas ou modos de vida escapam ao da generalidade das pessoas a quem as políticas se destinam”.²⁶⁸

Joaquim B. Barbosa Gomes menciona ser, para boa parte dos intérpretes e pensadores americanos, “a forma mais perversa de discriminação”. Dissimulada e quase invisível, ainda não despertou o interesse de grande parte da doutrina que, muito mais voltada para a análise da igualdade perante a lei, nem sempre observa que “muitas vezes a desigualdade advém da própria lei, do impacto desproporcional que os seus comandos normativos podem ter sobre certas pessoas ou grupos sociais”, arremata.²⁶⁹

Decorre de uma forma de desigualdade não originada de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja. Portanto, não são atos específicos de conteúdo discriminatório, mas práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de grande potencial para discriminar.²⁷⁰

²⁶⁶ PIMENTA, Margarida Lamy – O conceito de discriminação indirecta: um caso de *cross-fertilization*. In **Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. ISSN 0870-8185. Tomo LXIII, 2014, n.º 334, p. 124; 134.

²⁶⁷ *Idem* – *Op. cit.*, p. 113.

²⁶⁸ MARTEL, Letícia de Campos Velho – Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. ISSN 1806-6445. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 91-92.

²⁶⁹ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 23.

²⁷⁰ *Idem* – *Ibidem*.

A Diretiva 2000/78 a conceitua no artigo 2.º, n.º 2, “b”:²⁷¹

b) Considera-se que existe discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:

- i) essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, ou que,
- ii) relativamente às pessoas com uma determinada deficiência, a entidade patronal, ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a presente directiva, seja obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas, de acordo com os princípios previstos no artigo 5.º, a fim de eliminar as desvantagens decorrentes dessa disposição, critério ou prática.

Vê-se que, na conceituação, se encontram os elementos caracterizadores dessa forma de discriminação: é necessário que a disposição, critério ou prática seja aparentemente neutra e suscetível de causar desvantagem a pessoas ou grupos vulneráveis.

Duas exceções são consagradas nos itens I e II da mesma regra. A primeira consiste na possibilidade de ser justificado o elemento distintivo por um objetivo legítimo e o meio utilizado para o alcançar seja adequado e necessário. A segunda corresponde à adoção das denominadas “medidas adequadas”, as quais compreendem as ações afirmativas, adiante analisadas.

O seu objetivo é proteger a igualdade substancial; constitui forma de alargamento da proteção à pessoa ou grupo vulnerável e não depende da presença da intenção, para ser considerado discriminatório o tratamento injusto.²⁷²

Teresa Coelho Moreira fornece importante subsídio ao conceituar o que seja disposição, critério ou prática, mencionados na norma. Para ela, a primeira pode ser de qualquer tipo e compreende lei, normas coletivas, contrato individual de trabalho, ordem, códigos de conduta; o critério está relacionado com o fator que originou o ato discriminatório; a terceira inclui a aplicação prática de uma disposição ou critério.²⁷³

Acrescenta que essa modalidade de discriminação exige, para ser caracterizada, a escolha de um grupo contingente e de um comparador, assim como a demonstração da situação de desvantagem.²⁷⁴

²⁷¹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva 2000/78/CE**. [Em linha]. Bruxelas [sd]. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>.

²⁷² MOREIRA, Teresa Coelho – **Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5284-7, p. 95.

²⁷³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 96.

²⁷⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 96-97.

Para Bruno Mestre, ao contrário da discriminação direta, em que o enfoque individualista do Direito Antidiscriminação se revela evidente, na discriminação indireta é vedada por gerar impacto desproporcionado sobre determinado grupo.²⁷⁵

Baseada na “teoria do impacto desproporcional” ou “discriminação por impacto adverso”, essa forma de discriminação caracteriza-se pela presença de medidas que, apesar de aparentemente neutras, produzem impactos nefastos e desproporcionais sobre determinado grupo social.

Daniel Sarmento sustenta que ela pode ser utilizada para “impugnar medidas públicas ou privadas aparentemente neutras [...], mas cuja aplicação concreta resulte, de forma intencional ou não, em manifesto prejuízo para as minorias estigmatizadas”.²⁷⁶

Para Joaquim Barbosa Gomes,²⁷⁷ a teoria do impacto desproporcional, na qual se baseia a discriminação indireta, “consiste na ideia de que toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”.

Essa forma de discriminação possui como traços distintivos da discriminação direta: a) a ausência de intencionalidade: não há, em regra, a intenção em discriminar; e b) ser desprovida de concretude: não é dirigida a nenhum grupo específico.

A teoria do impacto desproporcional tem sido adotada Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para afastar a discriminação em casos de igualdade de gênero. O primeiro precedente resultou do Caso 170/84 que enfrentou questão jurídica decorrente de haver sido negado benefício resultante de sistema privado de pensão mantido por empresa germânica a empregados submetidos a regime de tempo parcial, autorizado pelo art. 119 do Tratado de Roma. Concluiu a Corte pela invalidade do sistema, pois, embora não houvesse explícita discriminação de gênero, atingia as mulheres de forma mais intensa, pelo fato de, na grande maioria dos casos, trabalharem em regime de tempo parcial.^{278 279}

²⁷⁵ MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 397.

²⁷⁶ SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 148.

²⁷⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 24.

²⁷⁸ SARMENTO, Daniel – *Idem*, p. 150.

Em trabalho no qual analisa a origem dessa forma de discriminação a partir da comparação entre os sistemas jurídicos da União Europeia e norte-americano (exemplo de *cross-fertilization*), Margarida Lamy Pimenta reconhece a influência recíproca dos dois sistemas jurídicos e da jurisprudência da Suprema Corte americana e do Tribunal de Justiça europeu, embora afirme existir, especificamente em Portugal, déficit de construção dogmática e precisão conceitual e ser praticamente inexistente a sua aplicação pelos tribunais portugueses.²⁸⁰

1.6.3.1.3 Discriminação na aplicação do direito

De maneira semelhante à discriminação indireta, a discriminação na aplicação do direito caracteriza-se por não haver a intencionalidade, muito embora, para Joaquim B. Barbosa Gomes,²⁸¹ parte da doutrina a inclua na discriminação de fato.

Ela compreende duas submodalidades, ainda segundo o mencionado autor:²⁸² na primeira, ocorre a discriminação, não obstante a norma aplicável na situação concreta seja “facialmente neutra”, ou seja, não contém “nenhum indicativo de que tenha sido adotada com o propósito de discriminar este ou aquele grupo socialmente excluído”.

Na segunda submodalidade, apesar de a norma ser “facialmente neutra”, isto é, elaborada com a utilização de linguagem “destituída de conotação discriminatória”, pode haver sido concebida com o real propósito, embora não declarado, de prejudicar determinado grupo social.

Em ambos os casos, exige-se a análise dos resultados tidos como discrepantes que decorrerem da aplicação da norma apontada como discriminatória aos casos concretos para que se possa concluir pelo favorecimento desproporcional e desarrazoado de um grupo em detrimento do outro; se “comprovarem uma visível tendência de excluir certas categorias de pessoas e de incluir, de forma exageradamente preponderante, a categoria dominante, isso

²⁷⁹ Na obra mencionada, Daniel Sarmento afirma que a adoção da discriminação indireta ainda é tímida pelos tribunais brasileiros e cita o julgamento da ADI nº 1946-DF como o caso mais importante e conhecido, em que se discutiu a fixação de limites dos benefícios previdenciários sobre o salário-maternidade. *Idem – Op. cit.*, p. 151.

²⁸⁰ PIMENTA, Margarida Lamy – O conceito de discriminação indireta: um caso de *cross-fertilization*. In **Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. ISSN 0870-8185. Tomo LXIII, 2014, n.º 334, p. 111-112.

²⁸¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 2.

²⁸² *Idem – Op. cit.*, p. 27-29.

pode vir a constituir prova do propósito discriminatório, não da lei em si mas da sua aplicação”.²⁸³

1.6.3.1.4 Discriminação de fato

A motivação por fatores variados é o elemento característico da discriminação de fato, diz Joaquim B. Barbosa Gomes. Refere-se, como hipótese caracterizadora, à indiferença das autoridades públicas para com os grupos socialmente vulneráveis na definição ou aplicação das políticas públicas; não se atribuir a devida atenção às especificidades dos grupos vulneráveis na implementação das políticas públicas, o que contribui para, quase sempre, perpetuar as “iniquidades de que eles historicamente são vítimas”. É a hipótese de discriminação marcada pela realidade fática em que se encontra presente a discriminação dos grupos vulneráveis e as políticas públicas não levam em consideração as suas peculiaridades, para reduzi-la.²⁸⁴

O mencionado autor cita, como exemplo, o “racismo inconsciente”, “ilustrado por aquelas hipóteses em que não há propósito discriminatório por parte do legislador ao editar a norma excludente, tampouco por parte de quem a aplica. No entanto, a discriminação lá está”.²⁸⁵

Para Daniel Sarmento, a discriminação de fato é marcada pela ofensa ao princípio da igualdade perante a lei e ocorre “quando existe uma norma jurídica válida, cuja aplicação concreta pelas autoridades competentes dá-se de forma sistematicamente anti-isonômica e prejudicial a determinado grupo”. A norma pode ser aplicada de forma compatível com a dignidade e diferencia-se da discriminação indireta pelo fato de, nesta, há medida cuja aplicação irá, inexoravelmente, desfavorecer um grupo vulnerável.²⁸⁶

Trata-se de fenômeno introjetado na cultura social, constatado por meio de estereótipos utilizados de forma comum até mesmo em piadas (como exemplos, a referência a cigano “ladroão”) e não decorre de desinformação social ou acadêmica, mas a uma deformação

²⁸³ GUNTHER, Gerald - *Constitutional Law* apud GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 28.

²⁸⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa – *Op. cit.*, p. 29-30.

²⁸⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 30.

²⁸⁶ SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 147-149.

cognitiva, motivo pelo qual ocorre em todos os estratos sociais, diferenciando-se apenas quanto à repercussão.²⁸⁷

1.6.3.1.5 Discriminação manifesta ou presumida

A discriminação manifesta, presumida ou “*Prima Facie Discrimination*” no direito americano, em rigor, não deveria ser considerada forma autônoma, por resultar, na essência, da constatação de existir, com intensidade considerável, discriminação em determinadas situações fáticas, o que a torna, para fins processuais, presumidamente existente e, em consequência, isenta a pessoa ou grupos do ônus da prova quanto à sua ocorrência.

Por isso, essa modalidade é construída paulatinamente pela jurisprudência. No campo da educação e das relações de trabalho, utiliza-se, para constatar a sua ocorrência, do método denominado “disparidade estatística”, que “consiste basicamente em demonstrar a ausência ou a sub-representação de certas minorias em determinados setores da sociedade”, como a ausência de mulheres e negros em certas profissões, cargos ou estabelecimentos de ensino, de forma manifestamente incompatível com a representação social ou no mercado de trabalho.²⁸⁸

Por essas características próprias, a discriminação presumida pode ser consequencial, ou seja, resultar das várias outras formas e gerar a consequência da dispensa do ônus da prova da sua ocorrência, uma vez alegada em demandas levadas ao Judiciário. Menciona-se resultar, nos Estados Unidos, de iniciativa da EEOC (*Employment Opportunity Commission*) em levar em consideração o critério estatístico para aferição e “subsequente tentativa de solução dos problemas de discriminação em matéria de emprego”,²⁸⁹ posteriormente também utilizada pelas Cortes Federais americanas.

²⁸⁷ SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos – O Direito à Saúde Mental: Aspectos Históricos da Tutela no Brasil e em Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa, LV, nºs 1 e 2, (2014), p. 222-223.

²⁸⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 31-32.

²⁸⁹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 32.

1.6.4 Princípio da Plena e Efetiva Participação e Inclusão Social

A CDPD incorporou como princípio, na alínea “c” do citado artigo 3.º, uma antiga reivindicação dos movimentos sociais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência para que se lhes fosse reconhecida a integral participação em todas as questões que lhe dizem respeito e a inclusão de forma igual na sociedade.

Ela constitui obrigação geral dos Estados concretizada no dever de serem consultadas sobre todas as políticas e leis que as afetem e, segundo afirma Amita Dhanda, no período de elaboração da convenção, a incorporação do direito de participação, decorrente do princípio homônimo, “transformou o slogan ‘nada em relação a nós sem nós’ de um hino de campanha num princípio não-negociável dos direitos das pessoas com deficiências”.²⁹⁰

Deve ser lembrado que a história das pessoas com deficiência foi marcada por diferentes fases, relacionadas ao reconhecimento da sua condição de igual, desde as fases de intolerância e invisibilidade até as da integração e inclusão.

A integração foi importante por representar uma etapa intermediária à inclusão, alcançada com a CDPD, sob o ponto de vista do arcabouço jurídico-normativo, embora tenha sido alvo de contestação pelos movimentos sociais, porque se baseava no modelo médico da deficiência e tinha como pressuposto a necessidade de “normalização” da pessoa, processo de adaptação social compreendido como correção de uma “anormalidade”. O assistencialismo orientava as ações públicas e até mesmo a compreensão em relação às pessoas com deficiência, muito relacionada ao sentimento de caridade.

Por isso, cabe o alerta de que boa parte da doutrina, especialmente jurídica, utiliza os termos “integração” e “inclusão” como sinônimos, por representarem, ambos, o processo de reconhecimento progressivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência e sua inserção na convivência social, inclusive pela circunstância de possuírem no dicionário significados muito parecidos.

Contudo, em estudo específico sobre as terminologias no âmbito da deficiência, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero esclarece a distinção e a sua importância para os movimentos internacionais de defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Para ela,

²⁹⁰ DHANDA, Amita – Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. Ano 5, n.º 8 (Jun. 2008), p. 50.

embora encerrem a mesma ideia de inserção de pessoas que estariam excluídas por qualquer motivo, revelam diferentes modos pelos quais ocorre.²⁹¹

Na integração, há o pressuposto de admissão pela sociedade, da existência de desigualdades sociais e, para reduzi-las, permite a incorporação de pessoas que consigam adaptar-se, por méritos exclusivamente seus; também se presume a existência de grupos distintos que poderão vir a unirem-se.²⁹²

A inclusão, por sua vez, revela a noção de “deixar de excluir”; pressupõe que todos compõem e fazem parte da mesma comunidade, e não de grupos distintos. Exige do Poder Público e da sociedade em geral atitudes diferentes, pois deverão oferecer condições necessárias para todos.²⁹³ “Portanto, diferentemente da integração, não se espera a inserção daquele que consegue ‘adaptar-se’, mas garante a adoção de ações para evitar a exclusão”, conclui a mencionada autora,²⁹⁴ que ainda a associa à mudança havida na sociedade para envolver os grupos que estariam excluídos por ausência de condições adequadas.

Elucidativa é a anotação feita por Romeu Kazumi Sassaki, ao considerar inclusão como “[...] processo pelo qual a sociedade busca elementos que permitam incluir em seus sistemas sociais pessoas com necessidades especiais e concomitantemente essas pessoas estariam se preparando para assumir papéis sociais”.²⁹⁵

Diz, com propriedade, Mônica Pereira dos Santos que “Inclusão não é proposta de um estado ao qual se quer chegar. Também não se resume na simples inserção de pessoas deficientes no mundo do qual têm sido geralmente privados. Inclusão é um processo que reitera princípios democráticos de participação social plena”.²⁹⁶

Em texto que, apesar de longo, a forma eloquente com que se manifesta justifica a transcrição, resume Mara Gabrilli a compreensão de inclusão social: “Incluir socialmente não significa ter pena ou criar aparatos isolados e separados para atendimento, circulação e atividades dessas pessoas. Isso é segregação. Incluir, ao contrário, é estar preparado para

²⁹¹ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga – **Direito das Pessoas com Deficiência - Garantia de Igualdade na Diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004, ISBN: 85-85644-36-2, p. 37-41.

²⁹² *Idem - Ibidem*.

²⁹³ *Idem - Ibidem*.

²⁹⁴ *Idem – Op. cit.*, p. 38.

²⁹⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi – Inclusão: construindo uma sociedade para todos *apud* GOMES, Errivaine Aparecida Ferreira; ARAÚJO, Doracina Aparecida de Castro – Direitos Humanos versus Inclusão: um Jogo de Ataques e Defesas. In NOZU, Washington Cesar Shoiti; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – **Direitos Humanos e Inclusão: Discursos e Práticas Sociais**. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2014. ISBN 978-85-7613-474-9, p. 366.

²⁹⁶ SANTOS, Mônica Pereira dos – O Papel do Ensino Superior na Proposta de uma Educação Inclusiva *apud* GOMES, Errivaine Aparecida Ferreira; ARAÚJO, Doracina Aparecida de Castro – Direitos Humanos versus Inclusão: um Jogo de Ataques e Defesas. In NOZU, Washington Cesar Shoiti; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – *Op. cit.*, p. 366.

acolher a TODOS. Sem impor condições, sem ‘SEs’ – se ele melhorar, se ele puder subir, se ele tiver condições. Incluir é possibilitar que uma pessoa com deficiência visual tenha autonomia para circular sozinha pelos centros urbanos junto com todo mundo; é criar condições para que um deficiente auditivo vá a uma peça de teatro, junto com todo mundo; é oferecer recursos para que uma criança com deficiência mental vá à escola e aprenda, junto com todo mundo; é também dar acesso a uma pessoa como eu, que sou tetraplégica e ando em cadeira de rodas, para chegar aos mais recônditos lugares, ao meu trabalho ou a uma sala de cinema, como todo mundo”.²⁹⁷

Esse é o valor que o princípio encerra. A pessoa com deficiência tem o direito de usufruir do mesmo espaço social; para tanto, faz-se necessária, inicialmente, mudança de postura para ser compreendido também como um direito, e não como um favor que se lhe faz ou um benefício que lhe é concedido. Direito de participar tem sentido positivo e significa direito de agir. Revela a necessidade de “abertura do sistema social à diversidade que não passa apenas pela acomodação nas estruturas sociais existentes, das pessoas com deficiência, mas pela criação ou reformulação das estruturas sociais no sentido da incorporação da real diversidade das situações humanas.”²⁹⁸

Como forma de densificá-lo, é previsto na Convenção o direito à vida independente e à inclusão na sociedade (artigo 19), o que representa, mesmo que de maneira exemplificativa, diga-se, formas pelas quais se exterioriza, como o direito de escolha do local e com quem residir, o acesso aos serviços de apoio em domicílio, entre outros; também no direito à mobilidade pessoal (artigo 20); direito à liberdade de expressão e opinião e acesso à informação (artigo 21); direito à educação inclusiva e à participação efetiva em uma sociedade livre (artigo 24, 1, alínea “c”); direito ao trabalho e ao emprego (artigo 27); direito à participação na vida política e pública (artigo 29) e na vida cultural e em recreação, lazer e esporte (artigo 30).

A inclusão corresponde à “visão prospectiva e libertadora da situação das pessoas com deficiência”, como diz Jaime Valle,²⁹⁹ que igualmente destaca a importância da consagração do direito a viver de forma independente e se vale da expressão adotada por Frédéric Mégret para designá-lo como “concepção holística de direitos” por transcender as

²⁹⁷ GABRILLI, Mara – Quem é Deficiente: a Cidade ou as Pessoas que Têm uma Limitação Física ou Sensorial? **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. Ano XXVII, n.º 95 (Dez/2007), p. 92-93.

²⁹⁸ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 598.

²⁹⁹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 599.

divisões entre os direitos de liberdade e direitos sociais, que normalmente estruturam a temática dos Direitos Humanos, e combinar espaços de autonomia pessoal.³⁰⁰

Ela abrange a escolha do local de residência e de onde e com quem se vive (artigo 19.º, alínea “a”) – com direitos a prestações públicas –; o acesso a uma variedade de serviços domiciliares, residenciais e outros de apoio à comunidade e assistência pessoal (alínea “b”); afeta a clássica divisão entre as esferas públicas e privadas – aquelas presentes na obrigação de disponibilização dos serviços e instalações da comunidade, em condições de igualdade e de forma adaptada às necessidades (alínea “c”) e na faculdade de recusar viver em determinado ambiente de vida (alínea “a”, parte final); atinge a divisão entre obrigações públicas e comunitárias, pois os deveres de viabilizar o acesso a instalações e serviços, sejam eles domiciliares ou disponíveis para o público em geral, recaem sobre entidades públicas como também a pessoas e entidades coletivas privadas que compõem a comunidade.³⁰¹

O mesmo autor destaca e, para tanto, cita Camilla Parker e Luke Clements, a tendência enraizada no Estado, na sociedade e nas próprias famílias no sentido da permanência das pessoas com deficiência em ambientes segregados, sem levar em consideração a sua vontade, muitas vezes tem sido ambiente propício para o abuso dos seus direitos.³⁰² Não se deve esquecer que o direito à efetiva participação representa forma de combater o fenómeno denominado “invisibilidade estrutural das pessoas com deficiência”³⁰³ e que o “processo de inclusão torna-se viável a partir do reconhecimento da diferença e da percepção de que o outro, a despeito de sua singularidade, tem o direito de estar em pé de igualdade com os demais. Trata-se de uma questão de justiça moral”.³⁰⁴

Também por esse mesmo fundamento, é consagrada a acessibilidade como princípio e como direito, referida anteriormente.

³⁰⁰ VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 598-599.

³⁰¹ *Idem – Ibidem*.

³⁰² *Idem – Op. cit.*, p. 599.

³⁰³ MARTINS, Bruno Sena, *et al.* – A emancipação dos estudos da deficiência. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 98, Setembro (2012), p. 46.

³⁰⁴ MELO, Luís António Camargo de – A pessoa com deficiência e o Direito do Trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. Ano XXXIII, n.º 121 (Nov/2013), p. 159.

1.6.5 Princípio do Respeito às Diferenças e da aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana

Esse princípio, referenciado na alínea “d” do artigo 3.º, revela uma das mais radicais mudanças na compreensão do tema introduzida pela CDPD e um dos mais avançados significados da noção da igualdade: a incorporação do direito à diferença – ou direito de ser diferente – a orientar a interpretação de todo o sistema normativo, internacional e nacional, dirigido à pessoa com deficiência, e o reconhecimento de que faz parte da diversidade humana.

Ele transmite a necessária compreensão de que todos os seres humanos guardam em si algo de diferente, de seu, de único, de próprio, de irrepetível, e que a reunião das múltiplas diferenças compõe a diversidade humana naquilo em que tem de mais belo, ou, como afirma Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:³⁰⁵ “Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas, etc, apresentam atributos [...] que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência”.

Para o referido autor, constitui a “pedra de toque axiológica do tratado”, pois, além de haver introduzido a inovadora compreensão de que as limitações ou impedimentos mencionados acima compõem a diversidade humana, não mais são considerados “defeitos”, incapacitantes por si, mas atributos que diferenciam esses cidadãos, nada mais do que isso.³⁰⁶

As suas raízes remontam ao paradigma de vida independente como um dos seus “efeitos colaterais positivos”. Ao terem a oportunidade – as pessoas com deficiência – de conviver com as demais pessoas no mesmo ambiente cotidiano, as “deficiências passaram a ser vistas como uma experiência natural e não como algo fora do comum”,³⁰⁷ ou, como afirmado pelo Ministro Edson Fachin, em julgamento paradigma do Supremo Tribunal Federal: “5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É

³⁰⁵ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da – O Novo Conceito Constitucional da Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Parte I – Elementos Conceituais, Cap. 1, p. 19-32.

³⁰⁶ *Idem* – *Op. cit.*, p. 25.

³⁰⁷ OLIVEIRA, Pedro Nuno de – Movimento Vida Independente. Rumo a uma Cidadania Activa: Soluções Concretas, Direitos Reais! **Sociedade e Trabalho**. Lisboa: GEP – Gabinete de Estratégias e Planeamento. ISSN 0873-8858. N.º 39 (Set/Dez 2009), p. 62.

somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).”³⁰⁸

Pedro Trovão do Rosário enfatiza as características específicas de cada pessoa no centro da compreensão do que seja diversidade e, em função delas, encontrar-se habilitada a executar determinadas atividades ou prejudicada para o exercício de outras porque “cada um de nós é diferente do outro e, necessariamente, melhor para umas tarefas e pior para outras”.³⁰⁹ Não é algo exclusivo das pessoas com deficiência, mas de todas as pessoas.

Ainda segundo o mencionado Autor, também representa o direito à diferença, no sentido de que a cada um possa ser permitido definir o seu modo de vida, desde que não cause prejuízo a terceiros. Cada pessoa é diferente e, por essa condição, tem o direito de definir a forma de viver.³¹⁰

Ponderam Daniela Bortman, Gustavo Locatelli, Márcia Bandini e Paulo Rebelo que as pessoas com deficiência não possuem percepção necessariamente melhor ou pior do mundo; a percepção é apenas diferente, “seja porque estão privadas de um sentido ou porque os comprometimentos de suas estruturas orgânicas ou funcionais as obrigam a perceber o mundo com outra perspectiva, que só pode ser compreendida por quem está em igualdade de condição”.³¹¹ Por isso, é necessário compreender as diferenças e aceitá-las, porque são responsáveis “por percepções, necessidades e respostas distintas. Nunca seremos iguais e a diferença é que constitui a riqueza desta relação humana”, concluem.³¹²

³⁰⁸ EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5357 MC-Ref, em 09 de junho de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

³⁰⁹ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direito Universal ao Desporto – o cidadão deficiente. In MESTRE, Alexandre Miguel Mestre (Coord.) – **Compêndio de Direito do Desporto**. Lisboa: Gestlegal, 2021. ISBN 978-989-8951-59-5, p. 94-95.

³¹⁰ *Idem* – Deficiência: Valorização Jurídica das Qualidades Especiais. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHIMDT, Denise (Coord.) – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social**. Paraná: Juruá, 2020. ISBN 978-85-362-9343-1, p. 19

³¹¹ BORTMAN, Daniela, *et al.* – **Equipes Integradas para Inclusão, Acompanhamento e Permanência das Pessoas com Deficiência no Trabalho**. Curitiba: ANAMT- Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2016, ISBN: 978-85-68943-02-1, p. 87.

³¹² *Idem - Ibidem.*

1.6.6 Princípio da Igualdade de Oportunidades

Em mais uma faceta voltada ao reconhecimento do direito à igualdade plena e à inclusão, a CDPD consagrou, de modo expresso (artigo 3.º, alínea “e”), como princípio orientador da interpretação de suas normas, a igualdade de oportunidades às pessoas com deficiência.

Seguiu a trilha aberta pelas Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1993, que a conceitua como “o processo mediante o qual o meio físico e os diversos sistemas existentes no seio da sociedade, tais como serviços, atividades, informação e documentação, são postos à disposição de todos, sobretudo das pessoas com deficiências”.³¹³

O mencionado princípio fundamenta o direito a elas concedido de ter acesso aos meios disponíveis às demais pessoas em igualdade de condições, a fim de que possam usufruir de reais condições de ascender, profissional e socialmente, ou “[...] ter a oportunidade de alcançar de forma plena o seu potencial”.³¹⁴

É a igualdade na diferença a que se refere Boaventura de Souza Santos, ao assinalar que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.³¹⁵

Para Norberto Bobbio, quando elevado à condição de princípio geral, o princípio da igualdade de oportunidades “tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente significativo, a partir de posições iguais”.³¹⁶

Ele corresponde à perspectiva mais avançada do princípio geral da igualdade, consagrado, há muito, nos tratados internacionais de direitos humanos, cuja evolução ao

³¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências. **Anexo à Resolução n.º 48/96**. [Em linha]. Nova Iorque, 20 dez 1993. [Consult. 17 jul 2019]. Disponível em <https://undocs.org/es/A/RES/48/96>. Tradução nossa.

³¹⁴ PIOVESAN, Flávia – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 47.

³¹⁵ SANTOS, Boaventura Souza - As tensões da modernidade. **Revista do Programa Avançado de Cultura Contemporânea – UFRJ**. [Em linha]. [sl], 22 ago 2005. [Consult. 17 jul 2021]. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_tensoes_modernidade.pdf.

³¹⁶ BOBBIO, Norberto – **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4.ª ed. São Paulo: Edouuro, 2000, p. 30-31.

longo da história pode ser compreendida em três fases, conforme síntese mencionada por Ingo Wolfgang Sarlet:³¹⁷

a) igualdade formal, a proclamar o significado de que todos os homens são iguais e, portanto, o direito de “toda e qualquer pessoa estar sujeita ao mesmo tratamento previsto na lei, independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais”;

b) igualdade material, a significar a igualdade na lei, ou a proibição de tratamento arbitrário ou ainda a “vedação da utilização, para efeito de estabelecer relações de igualdade e desigualdade, de critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana”;

c) igualdade material no constitucionalismo moderno, isto é, a igualdade de fato, a corresponder a um “dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais”.

Guilherme Machado Dray revela o questionamento que passou a sofrer o princípio da igualdade puramente formal, ao se constatar que “a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados”, de modo a exigir serem colocados, os desfavorecidos, ao mesmo nível de partida.³¹⁸

Evoluiu-se da igualdade na perspectiva formal, importante conquista histórica representativa da busca pela eliminação de privilégios de grupos ou, na expressão de J. J. Gomes Canotilho, reduzida ao princípio de prevalência da lei em face da administração e da jurisdição³¹⁹ para, em um segundo momento, a igualdade material, baseada no conteúdo da lei ou a compreensão de que pressupõe a diferença entre as pessoas e, por isso mesmo, não veda o estabelecimento de distinções. “O que existe, a rigor, é uma proibição de arbítrio ou de desequilibradas fortuitas”.³²⁰

³¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang – 1.1 Igualdade como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos Gerais e Algumas Aproximações ao Caso das Pessoas com Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 74-75.

³¹⁸ DRAY, Guilherme Machado – **O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 58.

³¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427.

³²⁰ LEITE, Glauco Salomão – O Sistema de Quotas Obrigatórias na Administração Pública e a Pessoa com Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – *Op. cit.*, p. 212.

Finalmente, em uma terceira acepção, no sentido da igualdade de oportunidades e de condições reais de vida digna, como afirma Glauco Salomão Leite.³²¹ É originada da desigualdade, ou, no dizer de J. J. Gomes Canotilho, aquela que se conecta com uma política de justiça social e de efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Ela é inerente à ideia de igual dignidade social e funciona como princípio constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades.³²²

O tratamento atribuído pela Convenção ao tema foi de tamanha importância que não se limitou a consagrá-lo como princípio orientador da interpretação do sistema normativo, como salientado, mas também o elevou à condição de obrigação do Estado e direito subjetivo da pessoa com deficiência, previstos expressamente no artigo 5.º.

Observe-se que, em inteligente formulação, nos itens 1 e 2 do citado dispositivo, foi consagrada a igualdade formal, por meio da expressão “iguais perante e sob a lei” e reconhecimento do direito “a igual proteção e igual benefício da lei”, assim como ao incluir, no item 2, a proteção contra a discriminação com base na deficiência.

O item 3 contempla a igualdade material por meio da promoção da acessibilidade e das adaptações razoáveis, medidas complementares para a garantia do direito à igualdade e não discriminação.

Ao comentar o dispositivo, Filipe Venade de Sousa destaca os vários aspectos da igualdade nele compreendidos e, de modo especial, a importância da acessibilidade como obrigação *ex ante* do Estado, consistente em estabelecer as medidas necessárias e efetivas para cumprimento das regras a ela pertinentes, o que considera obrigação incondicional a ele imposta no sentido de fazê-lo imediatamente.³²³

A respeito da evolução desse princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello³²⁴ aponta interessante reflexão em torno do tratamento desigual aos “desiguais”, para equivaler, juridicamente a desigualdade. Segundo afirma, o grande problema do clássico aforismo atribuído a Aristóteles – no sentido da imprescindibilidade de tratamento desigual aos desiguais, como forma de assegurar a igualdade³²⁵ – consiste em saber quem são os iguais e

³²¹ LEITE, Glauco Salomão – O Sistema de Quotas Obrigatórias na Administração Pública e a Pessoa com Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 4, p. 212.

³²² CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 430.

³²³ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 211.

³²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. ISBN 85-7420-047-6, p. 12-19.

³²⁵ “A igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

quem são os desiguais, isto é, quais as discriminações juridicamente intoleráveis, pois, ainda na sua compreensão, “as normas legais nada mais fazem do que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos que não assistem a outras [...]”.³²⁶

Ainda de acordo com o mencionado autor, a vedação residiria na impossibilidade de desequilíbrios fortuitos e injustificados e a resposta consistiria em analisar o critério adotado como discriminatório, a existência ou não de fundamento lógico (ou justificativa racional) para o tratamento discriminatório, analisado à luz do elemento diferenciador adotado e a existência dessa correlação com os valores adotados pelo sistema constitucional.³²⁷

Por isso, mostra-se interessante a síntese feita por Maria Aparecida Gugel sobre igualdade e discriminação: “[...] o direito à igualdade correlaciona a igualdade e a discriminação: veda a discriminação quando o resultado do ato gera tratamento desigual; indica a discriminação para compensar desigualdades de oportunidade e tratamento”.³²⁸

Mesmo no campo do direito internacional dos direitos humanos, parece não haver dúvida de que, sob a ótica das premissas mencionadas, há justificativa para o tratamento desigual atribuído pela CDPD às pessoas com deficiência, a fim de se lhes assegurar a igualdade, como princípio, direito subjetivo e obrigação atribuída ao Estado.

O tratamento desigual dá ensejo às denominadas ações afirmativas ou políticas de inclusão, examinadas no tópico seguinte.

1.6.6.1 Ações afirmativas ou políticas públicas e privadas de inclusão: exceção à violação ao princípio da igualdade

O item 4 do referido artigo 5 contempla a faceta contemporânea e mais avançada da igualdade, ao não considerar discriminatória a adoção de “medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade”.

Trata-se da igualdade que autoriza, se necessário, o tratamento diferenciado por meio de adoção de ações afirmativas – ou discriminação positiva, no direito europeu –, compreendidas como “todas aquelas medidas específicas e necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência, as quais não serão consideradas

³²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. ISBN 85-7420-047-6, p. 12-13.

³²⁷ *Idem* – *Op. cit.*, p. 21-22.

³²⁸ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 35.

discriminatórias”, diz Maria Aparecida Gugel,³²⁹ ou “a “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”.³³⁰

São – as ações afirmativas – um “conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.³³¹

Representam a “desigualação positiva” mencionada por Cármen Lúcia Antunes Rocha, para promover a igualação jurídica; uma “fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica, no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático”; [...] “forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias”.³³²

Nas palavras de Daniel Sarmiento, “[...] são medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam a promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, e que sejam vítimas de discriminação e estigma social”.³³³

Nesses grupos, incluem-se, entre outros, as mulheres, as pessoas com deficiência, os indígenas, os afrodescendentes; podem buscar atingir objetivos bastante diferentes, como, por exemplo, ensino superior, acesso a cargos públicos ou a empregos privados.

O referido autor indica como primeira experiência relevante no mundo a ocorrida na Índia, em 1951, a partir de decisão da Suprema Corte que considerou inconstitucional lei estadual que instituiu reserva de vagas. Após essa decisão, o Legislativo, ainda nesse ano, aprovou “[...] emenda constitucional para incluir expressa previsão sobre a validade de

³²⁹ GUGEL, Maria Aparecida – O Direito ao Trabalho e ao Emprego: A Proteção na Legislação Trabalhista. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 8, p. 416.

³³⁰ *Idem* – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 21.

³³¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 40.

³³² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 15/1996, p. 88.

³³³ SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais** – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 154.

medidas de discriminação positiva em favor de castas e tribos situadas em posição desfavorável”.³³⁴

Contudo, Joaquim B. Barbosa Gomes remete aos Estados Unidos a criação de políticas de ação afirmativa, especificamente nas áreas de trabalho e educação, o que, para ele, constituiu “verdadeira revolução jurídica”. Nesse país foi cunhada a expressão “*affirmative action*”, pioneiramente utilizada na *Executive Order* n.º 10.925, de 6 de março de 1963, pelo Presidente John F. Kennedy.³³⁵

Em relação aos elementos contidos na redação do dispositivo da CDPD, Filipe Venade de Sousa³³⁶ assinala que as medidas são:

a) específicas, porque adotadas “em função do contexto do direito consagrado em causa e das circunstâncias concretas das condições de vida atuais das pessoas com deficiência”;

b) necessárias, porque devem corresponder às finalidades legítimas e adequadas a alcançar;

c) que objetivem “*acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência*”, independentemente de duração das medidas temporais ou duradouras, desde que estas medidas sejam consistentes e coerentes com o objeto e fim da Convenção”;

d) serão consideradas discriminação positiva, uma vez atendidos os demais pressupostos.

Tais medidas fazem parte do que se pode qualificar como “políticas de inclusão” e a sua adoção leva à redução da pobreza e propicia o aumento da produtividade social das pessoas com deficiência que, outrora, ficariam à margem da sociedade.³³⁷ São “verdadeiros instrumentos de inclusão social, porque, sendo medidas concretas, viabilizam o direito à igualdade, caracterizada pelo respeito à diferença e à diversidade. São medidas de conteúdo

³³⁴ SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais** – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 154-156.

³³⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3, p. 7; 58.

³³⁶ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 212-213.

³³⁷ RAMOS, André de Carvalho – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o paradigma de inclusão. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 119.

concreto, eficaz e imediato que viabilizam o reconhecimento da diversidade, colorário que é da igualdade”.³³⁸

Elas revelam a necessidade de tratamento desigual imposto pela própria norma jurídica, justificadas como medidas compensatórias e de promoção da diversidade, diz Augusto César Leite de Carvalho, também amparadas na função social do contrato, da propriedade e da empresa, de modo a promoverem mudanças no ambiente laboral a fim de que seja “um espaço interativo que retrate, tanto quanto possível, a sociedade plural e pretensamente engajada em projetos humanitários que o rodeiam e permitem a sua existência”.³³⁹

Integram o gênero da denominada “discriminação positiva” que objetiva a “proteção das camadas discriminadas da população através de mecanismos de tratamento diferenciado na ordem jurídica [...]”,³⁴⁰ também autorizadas pela Constituição Portuguesa ao atribuir ao Estado “deveres específicos na produção e conformação do direito e na criação de condições materiais para satisfação dos direitos destes cidadãos”.³⁴¹

Sidney Pessoa Madruga da Silva, após coligir definições atribuídas a diversos doutrinadores, conceitua-as como “políticas, de caráter temporário ou definitivo, concebidas tanto pelo poder público como pela iniciativa privada, de forma compulsória ou voluntária, direcionadas para uma determinada parcela da população excluída socialmente, em função de sua origem, raça, cor, gênero, compleição física ou mental, idade, etnia, opção sexual, religião, ou condição econômico-social, as quais objetivam corrigir ou, ao menos, minimizar as distorções ocorridas no passado e propiciar a igualdade de tratamento e de oportunidades no presente, em especial as relacionadas às áreas de educação, da saúde e do emprego”.³⁴²

Ao mencionar os objetivos a serem alcançados, o citado autor refere-se à garantia de consecução do princípio da igualdade de oportunidades entre determinados grupos ou

³³⁸ UYEDA, Massami – Defesa Legal das Ações Afirmativas. **Justiça e Cidadania**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Civil. ISSN 2594-4932. V. 15 (Jan/Mar 2018), p. 227.

³³⁹ CARVALHO, Augusto César Leite de – O Princípio da Igualdade na Reforma Trabalhista: Tema Tormentoso e Atormentador. In ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Miranda (Org.) – **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9503-2, p. 54.

³⁴⁰ LORENTZ, Lutiana Nacur – A Luta do Direito contra a Discriminação no Trabalho. **Revista LTr**. ISSN 1516-9154. Vol 65, n.º 5 (Mai/2001), p. 521.

³⁴¹ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Deficiência: Valorização Jurídica das Qualidades Especiais. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHIMDT, Denise (Coord.) – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social**. Paraná: Juruá, 2020. ISBN 978-85-362-9343-1, p. 23.

³⁴² SILVA, Sidney Pessoa Madruga da – **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. ISBN: 857469259, p. 62.

indivíduos excluídos socialmente, isto é, a igualdade de chances.³⁴³ Vale-se da doutrina de Joaquim B. Barbosa Gomes³⁴⁴ para complementá-los com a indicação de dois outros:³⁴⁵

a) “induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação a outra, do homem em relação à mulher”: a convivência com a diversidade propicia a ruptura de estereótipos culturais ou ideias preconcebidas baseadas em falsas generalizações. Por isso, a necessidade de que sejam afastados.

Nesse aspecto, teriam duplo alcance, segundo o próprio Joaquim B. Barbosa Gomes: “não apenas coibir a discriminação presente, mas sobretudo eliminar os *«lingering effects»*, ie, os efeitos persistentes (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar”.³⁴⁶

Essas transformações buscam, também, implantar o que ele qualifica como certa diversidade e maior representatividade dos grupos minoritários nos diversos domínios das atividades pública e privada, com a projeção social e profissional de pessoas deles oriundas, e, com isso, propiciar a eliminação das “barreiras artificiais e invisíveis (*«glass ceiling»*)”, que impedem o avanço desses grupos;³⁴⁷

b) criação das denominadas “personalidades emblemáticas” ou “exemplos vivos de mobilidade social ascendente” (*role models*), representados pelas pessoas integrantes das minorias que, por haverem alcançado posições de prestígio e poder, serviriam de exemplo às gerações mais jovens. Assim, seriam vistas em suas carreiras e realizações pessoais e indicariam o sinal de que não haveria, chegada a vez de qualquer um, obstáculos intransponíveis à realização dos seus sonhos e à concretização dos seus projetos de vida.³⁴⁸

Maria Aparecida Gugel identifica três modelos de políticas públicas de atuação do Estado como espécies de ações afirmativas, a partir da Convenção nº 111 da OIT:³⁴⁹

a) políticas centradas na edição de leis e regulamentos que proíbem condutas discriminatórias e criam mecanismos e instâncias judiciais para que as vítimas busquem a reparação;

³⁴³ SILVA, Sidney Pessoa Madruga da – **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. ISBN: 857469259, p. 74.

³⁴⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: O Direito como instrumento de transformação social *apud* SILVA, Sidney Pessoa Madruga da – *Op. cit.*, p. 74-77, *passim*.

³⁴⁵ SILVA, Sidney Pessoa Madruga da – *Ibidem*.

³⁴⁶ *Idem* – *Op. cit.*, p. 47.

³⁴⁷ *Idem* – *Op. cit.*, p. 47-50, *passim*.

³⁴⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa – *Op. cit.*, p. 49.

³⁴⁹ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 22.

b) políticas de conteúdo mais amplo baseadas no reconhecimento de que a discriminação é gerada a partir de um complexo sistema de relações, com manifestações múltiplas. Considera-se a segregação do mercado de trabalho com a possibilidade de adoção de cotas e medidas para recuperar os efeitos de discriminações havidas no passado contra um determinado grupo;

c) políticas de ampliação de oportunidades que reconhecem a origem das desigualdades fora do mercado de trabalho, com incidência mais ampla, o que exige a adoção de serviços de apoio para recuperar as desigualdades dos grupos sociais discriminados em todas as áreas.

Daniel Sarmento³⁵⁰ sintetizou em quatro os fundamentos adotados pela doutrina para a adoção das ações afirmativas, que são aqui adaptados para justificá-las em relação às pessoas com deficiência:

a) justiça compensatória: a situação social por elas vivenciada, resultante do passado de total invisibilidade e negação, na prática, dos direitos fundamentais, ampara a introdução de políticas de inclusão nas mais diversas áreas, com destaque para a acessibilidade, educação e trabalho;

b) justiça distributiva: a constatação empírica da sua situação de desvantagem social, desde, por exemplo, a ausência da implantação de medidas de acessibilidade, educação inclusiva, trabalho, cultura e lazer, disponibilizados para todas as camadas sociais nas quais estão inseridas, justifica a adoção de medidas voltadas para o seu favorecimento perante a sociedade em geral, com a finalidade de melhor distribuir os bens socialmente relevantes e, no futuro, possibilitar a convivência mais equitativa;

c) pluralismo: aos poucos, na sociedade contemporânea, os movimentos sociais de defesa das pessoas com deficiência tentam introduzir e sedimentar a compreensão de que a deficiência faz parte da diversidade humana e a convivência igual na sociedade ampara a adoção das políticas de inclusão e fortalece a ideia de sociedade plural, própria dos dias de hoje;

d) fortalecimento da autoestima: a adoção das políticas de inclusão promove o efeito de romper com estereótipos negativos, de modo particular do “corpo saudável” e do sentimento de inferioridade, além de promover a elevação da autoestima das pessoas com deficiência, elementos que servirão de inspiração para a busca da melhoria de sua condição social.

³⁵⁰ SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6, p. 158-161.

Toda essa justificativa aplica-se às pessoas com deficiência, cujo tratamento diferenciado previsto na CDPD – ou, segundo a expressão nela contida, “medidas específicas” – resulta da dívida histórica da sociedade com esse grupo vulnerável e deixa em aberto aos Estados Membros a possibilidade de as implantarem e, dessa forma, promoverem o que Cármen Lúcia Antunes Rocha denomina de “reversão do conceito jurídico da igualdade no Direito em benefício dos discriminados”, ou seja, “de um conceito negativo de condutas discriminatórias vedadas passou-se a um conceito positivo de condutas promotoras da igualação jurídica”, arremata.³⁵¹

Firmino Alves Lima identifica três elementos componentes da ação afirmativa. Para ele, trata-se de uma política, ou seja, “de uma ação pública ou privada de distinção autorizada, uma efetiva discriminação de uma minoria em favor de uma maioria como grupo favorecido”.³⁵² Não é somente um meio de combate à discriminação, mas também de inclusão social. Deve possuir um componente essencial representado pela “consciência discriminatória para reconhecer que tais distinções persistem e fundamentam os passos a serem tomados no sentido de que seus efeitos não continuem a persistir, corrigindo as causas”.³⁵³

De todos esses elementos, o último talvez seja um dos mais difíceis de ser implementado, por não decorrer de iniciativa específica e direta como os demais, mas resultar de atitudes difusas no tempo e no espaço atribuídas à sociedade em geral. Essas atitudes fariam com que todos aceitassem como natural a adoção de medidas próprias destinadas às pessoas com deficiência e as consideraria aptas a viabilizar a igualdade de oportunidades como um direito a elas assegurado. Desde os mais simples gestos, cada pessoa agiria de forma direcionada a assegurar a imprescindível efetividade do direito à igualdade.

1.6.7 Princípio da Igualdade entre Homens e Mulheres

Embora não fosse necessário, diante da consagração do princípio maior da igualdade entre todos os seres humanos, a CDPD adotou de forma expressa o princípio da igualdade entre homens e mulheres (artigo 3º, “g”). Assim o fez inspirada na realidade de dupla desvantagem que atinge a mulher (de gênero e deficiência), o que tem estimulado a adoção de

³⁵¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 15/1996, p. 88.

³⁵² LIMA, Firmino Alves – **Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, ISBN: 85-361-0907-6, p. 139-140.

³⁵³ *Idem - Ibidem*.

políticas de gênero como forma de compensar a desigualdade por elas vivenciada nos diversos ambientes sociais, inclusive no mercado de trabalho.

Aliás, em relação às mulheres, a proteção não se resume a assegurar o direito a condições iguais às propiciadas aos homens. Vai além. Já no Preâmbulo (item “q”), reconhece-se que, juntamente com as meninas com deficiência, estão sujeitas “a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração”, e a elas dedica um dispositivo específico (artigo 6) que autoriza a adoção, pelos Estados Partes, de políticas destinadas ao seu pleno desenvolvimento, avanço e empoderamento, para lhes garantir o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais nela estabelecidos.

Há também autorização para edição de lei e políticas efetivas voltadas para a proteção em casos de casos de exploração, violência e abuso (artigo 16, n.º 5), acesso a programas de proteção social e redução de pobreza (artigo 28, “b”).

1.6.8 Princípio do Respeito ao Desenvolvimento das Capacidades das Crianças com Deficiência e Respeito aos Direitos dessas Crianças de Preservar sua Identidade

A criança com deficiência foi alvo de proteção especial na CDPD, apesar da existência de convenção específica, no caso, a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança, em vigor desde 2 de setembro de 1990, como a reforçar o sistema normativo que lhe é endereçado.

É mencionada em diversos dispositivos. Destacam-se de forma mais direta em relação ao princípio em análise, embora haja muitos outros:

a) reconhecimento do direito ao pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as demais crianças (Preâmbulo, item “r” e artigo 7, n.º 1);

b) prioridade nas ações a elas dirigidas (artigo 7, n.º 2);

c) direito de expressão livre de sua opinião sobre todos os assuntos que lhe dizem respeito, inclusive valorização de sua opinião, observada a peculiaridade inerente à idade e maturidade, em igualdade de condições com as demais crianças (artigo 7, n.º 3), assim como o direito de serem ouvidas, por meio das entidades que as representam, na definição das políticas que lhes são afetas (artigo 4, n.º 3);

d) prevalência do interesse da criança nas questões relacionadas aos direitos e responsabilidades resultantes de guarda, custódia, curatela e adoção ou instituições assemelhadas, a serem assegurados pelo Estado (artigo 23, n.º 2);

e) direito de não serem separadas dos pais contra a vontade destes, excetuadas as situações nela previstas, observado o superior interesse da criança e sem ser admitida como causa da separação a deficiência da criança ou de um ou ambos os pais (artigo 23, n.º 4);

f) permissão para que o Estado autorize cuidados alternativos a cargo de outros parentes, em ambiente familiar ou na comunidade, caso a família imediata da criança com deficiência não possua condições para fazê-lo (artigo 23, n.º 5);

g) educação inclusiva, com garantia de que a deficiência não possa ser causa para exclusão do ensino gratuito e compulsório de primeiro grau e secundário (artigo 24, n.º 2, “a”) e, quanto às crianças cegas, surdocegas e surdas, a educação seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social (artigo 24, n.º 3, “c”);

i) participação em jogos, atividades recreativas e de lazer, em igualdade de condições com as demais crianças (artigo 30, “d”).

1.7 Direito ao trabalho e ao emprego: garantia de emancipação

O direito ao trabalho e ao emprego da pessoa com deficiência mereceu tratamento específico na CDPD, ao lhe dedicar dispositivo de extensa redação (artigo 27), ora destacado pela relação direta com o tema central da presente investigação.

O núcleo encontra-se estruturado na parte inicial do item 1 e consiste no direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ou simplesmente, ser “observado como se fosse voltado às pessoas sem deficiência, o que é explicitado, sobretudo, pela adoção da oferta de oportunidades em igualdade de condições”³⁵⁴ e associado ao princípio fundamental de trabalho digno.

Ele significa ser conferido o direito subjetivo ao pleno exercício do trabalho em condições idênticas às demais pessoas e, para efetivá-lo, lhes devem ser garantidos os meios necessários para compensar qualquer eventual limitação provocada pela deficiência, mediante

³⁵⁴ FARO, Julio Pinheiro – A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a abordagem seniana das capacidades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 154.

a implementação do direito à acessibilidade, nele incluído o direito à adaptação razoável, ambos objeto de análise anterior.

A importância do reconhecimento expresso desse direito se revela tanto maior quanto representa o trabalho para as pessoas em geral, pois a “inclusão pelo trabalho faz parte da linha da vida do indivíduo”.³⁵⁵

Gabriela Neves Delgado, em obra em que realiza estudo aprofundado das bases jurídicas e filosóficas do direito fundamental ao trabalho digno, menciona a construção da identidade social provocada pelo trabalho, que permite ao homem “identificar-se intensamente como ser humano consciente e capaz de participar da dinâmica da vida em sociedade”; é elemento que concretiza a identidade social do homem e lhe possibilita o autoconhecimento e a plena socialização, elementos da essência humana.³⁵⁶

É por intermédio do trabalho, aqui compreendido na sua forma mais ampla, que as pessoas se realizam profissionalmente, concretizam os seus projetos de vida, realizam seus sonhos, revelam o seu modo de ser e estar no mundo.

O trabalho igualmente contribui “para a auto-estima, a confiança e para determinar o *status* do ser humano. Seu papel é de fundamental importância para o indivíduo, pois proporciona aprendizagem, crescimento, transformação de conceitos e atitudes, aprimoramento e remuneração”.³⁵⁷

Para as pessoas com deficiência, o “fato de estarem trabalhando promove sentimentos de alegria, felicidade e bem-estar tanto no aspecto profissional, quanto no social”; “relaciona-se ao sentimento de valorização social, determinado pela conquista de um emprego”; traduz-se em redução do estigma social, segundo o qual são vistas como incapazes.³⁵⁸ Representa “uma dimensão interdependente da percepção que tem de si mesma e da própria vida”.³⁵⁹

³⁵⁵ BORTMAN, Daniela, *et al.* – **Equipes Integradas para Inclusão, Acompanhamento e Permanência das Pessoas com Deficiência no Trabalho**. Curitiba: ANAMT- Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2016, ISBN: 978-85-68943-02-1, p. 32.

³⁵⁶ DELGADO, Gabriela Neves – **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. ISBN 85-361-0759-6, p. 21; 26.

³⁵⁷ BATISTA *et al.* – Educação profissional e colocação no trabalho: uma nova proposta de trabalho junto à pessoa portadora de deficiência *apud* CARVALHO, Karina M. de – Os desafios da inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 45.

³⁵⁸ NOHARA, Jouliana Jordan; ACEVEDO, Cláudia Rosa; FIAMMETTI, Marcelo – A vida no trabalho: as representações sociais das pessoas com deficiência. In *Idem* – *Op. cit.*, p. 79.

³⁵⁹ CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz; SCHERER, F. L. – Inclusão no mercado de trabalho: um estudo com pessoas portadoras de deficiência *apud idem* – *Op. cit.*, p. 90.

Quando o trabalho é associado a um emprego, desempenha papel importante para os grupos excluídos, pois diminui as taxas de pobreza, melhora a autoestima, permite diminuir o isolamento social e ampliar a participação política.³⁶⁰

Pedro Trovão do Rosário ratifica a consequência de o trabalho possibilitar a saída do isolamento social e acrescenta como vantagens propiciadas pelo trabalho: sair da condição de dependência de outras pessoas; criar seus próprios vínculos em novo espaço, com novas pessoas e atenção focada em outras atividades; maior capacidade de concentração; e criar vantagens imediatas para a imagem dos empregadores.³⁶¹

Para tanto, diversos fatores devem ser considerados e observadas as necessidades peculiares a cada um. Estudo sob a perspectiva médica elaborado por Daniela Bortman, Gustavo Locatelli, Márcia Bandini e Paulo Rebelo indica, no caso da pessoa com deficiência, a atuação multidisciplinar de especialistas de diferentes saberes e a avaliação deve se ater a “cada indivíduo de acordo com o tipo de trabalho que vai ser realizado, considerando suas circunstâncias, a estrutura e apoio disponíveis para que se possa utilizar plenamente a sua potencialidade”.³⁶²

Entre os vários elementos, mencionam:

- a) o tipo e grau da deficiência, para identificar e avaliar eventual comprometimentos anatômico e funcional;
- b) o nível de escolaridade;
- c) as experiências prévias;
- d) o apoio familiar recebido;
- e) a condição financeira;
- f) a disponibilidade de tecnologias assistivas;
- g) o número de trabalhadores com deficiência e o número total de trabalhadores no ambiente;
- h) a disponibilidade de atendente pessoal e de tradutores/intérprete da língua de sinais (no caso do Brasil, da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS);

³⁶⁰ ALMEIDA, Luciana Alves Drumond; CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz – Análise comparativa das percepções das pessoas com deficiência em relação à inserção no mercado formal de trabalho. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 56.

³⁶¹ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Cidadania e Deficiência. In **Jurismat – Revista Jurídica do ISMAT**. Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. ISSN 2182-6900. N.º 6 (Maio/2015), p. 314.

³⁶² BORTMAN, Daniela, *et al.* – **Equipes Integradas para Inclusão, Acompanhamento e Permanência das Pessoas com Deficiência no Trabalho**. Curitiba: ANAMT- Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2016, ISBN: 978-85-68943-02-1, p. 32.

- i) o número de supervisores;
- j) a presença de cão-guia, se necessário;

k) a disposição de todos para o preparo e adequação do ambiente de trabalho para a adaptação necessária ao acolhimento e inclusão do trabalhador com deficiência (rotinas, processos e atividades).³⁶³

Nesse processo de avaliação, os mesmos autores ainda assinalam que a pessoa com deficiência “deve ser considerada em sua integralidade e, ao mesmo tempo, em sua individualidade”, pois a concretização de potencialidades e possibilidades tem muito a ver não apenas com o tipo e grau da deficiência, mas principalmente com a sua história de vida. Aspectos como deficiência congênita ou adquirida ao longo da vida, de início súbito ou decorrente de processo degenerativo que perdurou durante anos, acesso à educação, à formação profissional, a tecnologias assistivas, entre outros, fazem muita diferença no processo de avaliação e adaptação. As condições de vida da pessoa, inclusive sociais e econômicas, podem favorecer ou dificultar o acesso e a permanência no trabalho.³⁶⁴

Ele deve abranger o trinômio trabalhador x trabalho x ambiente. O trabalhador, quanto às suas formação, habilidade, limitações e experiências prévias; o trabalho, em relação ao tipo, compartilhamento, segurança e saúde de quem o executa, regime e escalas; o ambiente, no que se refere às instalações, ao posto de trabalho (se isolado ou em área remota), à existência de adaptações,³⁶⁵ às condições gerais de segurança e acessibilidade. São alguns aspectos que devem ser considerados.

A ocupação profissional é “requisito básico para inclusão as pessoas com deficiência, não só por fatores econômicos, que possibilitam a independência, mas também como forma de convívio e integração social”.³⁶⁶

Em texto no qual analisa a inclusão social pelo trabalho, a partir da doutrina de Amartya Sen, Júlio Pinheiro Faro³⁶⁷ menciona o “dever de inclusão social pelo trabalho”, a partir da “abordagem das capacidades” (*capabilities approach*), e consubstancia a ideia de

³⁶³ BORTMAN, Daniela, *et al.* – **Equipes Integradas para Inclusão, Acompanhamento e Permanência das Pessoas com Deficiência no Trabalho**. Curitiba: ANAMT- Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2016, ISBN: 978-85-68943-02-1, p. 23.

³⁶⁴ *Idem* – *Op. cit.*, 82-84; 92.

³⁶⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 92-93.

³⁶⁶ MARQUES, C. A. – Construindo uma educação inclusiva *apud* CARVALHO, Karina M. de – Os desafios da inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 46.

³⁶⁷ FARO, Julio Pinheiro – A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a abordagem seniana das capacidades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 143-160.

que “o que permite às pessoas usufruir de bem-estar não são os bens que possui nem suas características, mas a aptidão de fazer várias coisas usando tais bens ou características, o que reflete na forma de estar no mundo, isto é, no padrão de vida, mais que na reação mental àquela aptidão na forma de felicidade”.³⁶⁸

Essa forma de abordagem proposta, por sua vez, “permite adotar uma perspectiva que vislumbra a necessidade de criar oportunidade para que as pessoas deficientes superem sua condição de excluídos pelo exercício de suas capacidades, desfrutando, assim, de bem-estar”,³⁶⁹ atingido por meio da melhor distribuição de oportunidades e do empoderamento.³⁷⁰

Além de assegurar o direito ao trabalho, o legislador convencional buscou definir o seu alcance: direito à oportunidade de manutenção no trabalho de livre escolha ou aceitação no mercado laboral.

Ele outorgou, dessa forma, outro direito subjetivo às pessoas com deficiência decorrente do primeiro: a oportunidade de escolher uma forma de exercer o direito ao trabalho e, uma vez definida, o direito se prolonga para assegurar a manutenção nesse trabalho ou, nele, ser aceito no mercado laboral.

Para tanto, entra em cena o direito à acessibilidade, mencionado na expressão “em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”, contida no dispositivo em análise. Não mais um posto específico ou ocupação específica destinada às pessoas com deficiência; ao contrário, são-lhes assegurados os meios necessários para que possam disputar o acesso às vagas em igualdade de condições e, uma vez aceitas, nelas serem mantidas.

A salvaguarda e a promoção do direito ao trabalho também são impostas como obrigações dos Estados Partes por meio de legislação que as assegure, inclusive quando for a hipótese de deficiência adquirida no emprego, como se constata na parte final (transcrita) do item 1 do artigo 27: “Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:”.

³⁶⁸ FARO, Julio Pinheiro – A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a abordagem seniana das capacidades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 150.

³⁶⁹ *Idem – Ibidem*.

³⁷⁰ Júlio Pinheiro Faro, nesse aspecto, se utiliza da conceituação proposta por Amnon Boehm e Lee H. Staples (*Empowerment: the point of view of consumers*) e propõe que empoderar “é um processo social pelo qual as pessoas adquirem ou aumentam o seu poder em nível pessoal, interpessoal, político e econômico, podendo fazer escolhas racionais (orientadas para uma finalidade), para conquistar maior controle sobre suas vidas [...] e sobre seu modo de estar no mundo”. *Idem – Op. cit.*, p. 151-152.

Para alcançar esse objetivo, a legislação a cargo do Estado Parte deverá atentar para diversos fins a serem por ela atingidos:

a) proibição de discriminação por motivo de deficiência de maneira ampla, relacionada às questões referentes às formas de emprego: o alcance é abrangente. Além da vedação genérica, acrescentou-se que inclui as condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho (alínea “a”);

b) proteção do direito a condições justas e favoráveis de trabalho: o fundamento é a equidade. O direito a condições iguais estende-se a oportunidades iguais, igualdade de remuneração, meio ambiente de trabalho seguro e saudável, proteção contra assédio e direito a justa reparação, em caso de danos ocasionados (alínea “b”);

c) livre exercício dos direitos trabalhistas e sindicais: a liberdade de exercício de direitos individuais e sindicais é a base desse direito. Representa a vedação de qualquer conduta que cerceie a liberdade de exercer os direitos que decorrem do contrato de trabalho, inclusive a liberdade sindical, nela incluída a proibição de condutas antissindicais (alínea “c”);

d) acesso a orientações técnica e profissional adequadas, assim como a serviços de inserção no mercado de trabalho e programas de treinamento: a finalidade é o auxílio na identificação das capacidades da pessoa com deficiência e o seu aperfeiçoamento profissional com vistas à inserção no mercado de trabalho (alínea “d”);

e) empregabilidade, a ser implementada por meio da promoção de oportunidades de emprego e ascensão profissional no mercado de trabalho, assim como orientação para procurar o trabalho, obtê-lo e nele permanecer (alínea “e”).

A respeito da empregabilidade, Milena Silva Rouxinol menciona os instrumentos de proteção no âmbito da União Europeia para reconhecer que a sua promoção e a estabilidade do emprego surgem “como uma incontornável dimensão da proteção que lhes é devida – para lá de um fim em si mesma, um instrumento para a garantia de proteção noutros domínios – e, em última análise, como inquestionável projeção da sua dignidade”.³⁷¹

Essas diretrizes mostram-se extremamente importantes nos dias atuais, sobretudo em virtude do processo de transformação pelo qual passa o mundo do trabalho, que tem colocado em xeque a capacidade das economias capitalistas, sobretudo dos países centrais, de

³⁷¹ ROUXINOL, Milena Silva – Notas em Torno do Imperativo de Inclusão do Trabalhador Portador de Deficiência. Conferência Internacional “A Crise e o Impacto dos Instrumentos Europeus de Proteção dos Direitos Sociais nas Ordens Jurídicas Internas”, Porto, Portugal, 15-16 Abril, 2017. In *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*. ISSN 2174-6419. Vol. 7 (2017), p. 269-270.

promoverem a inclusão de grande parcela da população economicamente ativa, afirmam Teodósio e Resende, citados por Melissa Santos Bahia e Ernani Marques dos Santos,³⁷² que ainda destacam, desta vez com menção a Claus Offe,³⁷³ como uma das muitas consequências geradas nesse cenário, o surgimento dos “grupos-problemas”: “pessoas que destoam do padrão normal produtivo estabelecido pela sociedade e pelo próprio mercado. Seja por causa da idade, cor, sexo, estado de saúde, alguma deficiência e até mesmo etnia”.³⁷⁴

O desafio é ainda maior. Estudos indicam que o processo de inclusão no mercado de trabalho das pessoas com deficiência “compreende pessoas com maior qualificação do que a exigida para os não portadores de deficiência”,³⁷⁵ ou seja, para ocupar o seu espaço no mundo do trabalho, procuram qualificar-se em muitas atividades e desenvolver diferentes habilidades, o que revela a importância de atuação decisiva do Estado na formulação e manutenção de políticas que tenham como objetivo a efetiva inclusão.

1.8 O processo de ratificação pelo Brasil: ineditismo e marco histórico no Direito Constitucional

O processo de ratificação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil pode ser qualificado como um marco histórico no Direito Constitucional, a começar pela firme decisão em a ela aderir.

Assinada pelo Brasil em Nova Iorque no dia de sua edição pela ONU (30 de maio de 2007), a Convenção foi incorporada no direito brasileiro pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009³⁷⁶ e significou o passo decisivo e definitivo em direção ao reconhecimento do direito à igualdade plena das pessoas com deficiência e de sua dignidade.

O segundo marco relevante decorreu do processo legislativo, pois foi o primeiro tratado aprovado com observância do rito previsto no art. 5.º, § 3.º, da Constituição,

³⁷² TEODÓSIO, A; RESENDE, G – Estratégias de Gestão de Recursos Humanos no Terceiro Setor. O Desafio do Trabalho Voluntário *apud* BAHIA, Melissa Santos; SANTOS, Ernani Marques dos – Práticas empresariais para a inclusão profissional de pessoas com deficiência: um estudo de caso. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 143.

³⁷³ OFFE, Claus – Capitalismo desorganizado *apud idem* – *Ibidem*.

³⁷⁴ BAHIA, Melissa Santos; SANTOS, Ernani Marques dos – Práticas empresariais para a inclusão profissional de pessoas com deficiência: um estudo de caso. In *idem* – *Ibidem*.

³⁷⁵ NOHARA, Jouliana Jordan; ACEVEDO, Cláudia Rosa; FIAMMETTI, Marcelo – A vida no trabalho: as representações sociais das pessoas com deficiência. In *idem* – *Op. cit.*, p. 79.

³⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 21 dez. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

dispositivo inserido pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, transcrito para melhor compreensão:³⁷⁷ “Art. 5.º [...] § 3.º. 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”.

Ao comentar a alteração, Luís Roberto Barroso enfatiza os efeitos produzidos pelos tratados de direitos humanos e salienta que eles não representam uma nova espécie de norma para além das modalidades previstas no artigo 59 da Constituição; atribui-se-lhes eficácia qualificada que determinará a produção de três efeitos diferenciados: “a) em caso de conflito entre lei e tratado de direitos humanos, aprovado em conformidade com o art. 5º, § 3º, da CF, prevalecerá sempre o tratado, em razão de sua equivalência com as emendas constitucionais (e independentemente do critério cronológico); b) os tratados de direitos humanos incorporados de acordo com o art. 5º, § 3º, da CF podem servir de parâmetro para constitucionalidade das leis ampliando o chamado “bloco de constitucionalidade”; c) tais tratados não podem ser objeto de denúncia do Presidente da República, por força do art. 60, § 4º, da CF”.³⁷⁸

O “bloco de constitucionalidade”, por sua vez, representa o conjunto de normas de conteúdo constitucional, estejam ou não inseridas no corpo da Constituição, a partir do qual será possível promover o controle de constitucionalidade, com destaque para as normas protetivas de direitos humanos.

Para compreender a extensão da compatibilidade constitucional em relação às normas que se fundamentam e derivam da Constituição, importante a lição de José Joaquim Gomes Canotilho, para quem o juízo de aferição constitucional leva em consideração a constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, caso em que a conformidade dos atos normativos é aferida segundo as “normas e princípios escritos na constituição (ou entre as leis formalmente constitucionais)”. Ele alcança o que o autor denomina de “ordem

³⁷⁷ Além da CDPD, o Brasil possui um segundo tratado internacional aprovado segundo o mesmo procedimento e também na área da deficiência. Trata-se do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013, e incorporado ao direito brasileiro por meio do Decreto n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018.

³⁷⁸ BARROSO; Luís Roberto – Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.) – **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2008, p. 207.

constitucional global”, constituída “não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos” que a integram.³⁷⁹

Prossegue e afirma que o parâmetro da constitucionalidade, composto pelo bloco de constitucionalidade, no segundo caso é mais vasto, por abranger “as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo espírito ou pelos valores que informam a ordem constitucional global”.³⁸⁰

Para além do corpo formal da Constituição, podem existir normas que sejam consideradas materialmente constitucionais e, por essa característica, caberá serem levadas em consideração para fins de aferição dos parâmetros de constitucionalidade e, mais, determinar a interpretação das demais normas que lhe sejam hierarquicamente inferiores. Como exemplos, remete-se à referência de Luís Roberto Barroso aos tratados de direitos humanos subscritos pelo Brasil, em face da cláusula aberta de inclusão prevista no artigo 5.º, § 2.º da Constituição e, de modo mais relevante, a CDPD que, como assinalado, possui status de equivalência a emenda constitucional, conforme previsão no § 3.º do citado artigo 5.º.

O patamar alcançado pela CDPD impõe reconhecer, com apoio na doutrina de Valério Mazzuoli, que a mencionada Convenção é formada de normas material e formalmente constitucionais, aliás, a primeira com tal característica do direito brasileiro. Assim, segundo o citado Autor, no ordenamento jurídico brasileiro, tais normas passarão a reformar a Constituição, o que não é possível se possuísem apenas o *status* de norma constitucional. Não comportarão denúncia, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, e permitem a responsabilização do Presidente da República em caso de descumprimento dessa regra (o que não é possível fazer – responsabilizar o chefe de Estado – se desfrutassem do *status* de norma constitucional). Serão paradigma do controle *concentrado* de convencionalidade e podem “servir de fundamento para que os legitimados do art. 103 da Constituição (como o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB etc.) proponham no STF as ações do controle abstrato (ADIn, ADECON, ADPF etc.) a fim de invalidar *erga omnes* as normas domésticas com eles incompatíveis”.³⁸¹

A sua aprovação no âmbito interno, com base no rito procedimental previsto no citado dispositivo constitucional, como dito, tornou-a, no Brasil, equivalente a emenda constitucional, o que significa concluir que tem o poder de reformar a Constituição e todas as

³⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5, p. 919-920.

³⁸⁰ *Idem - Ibidem*.

³⁸¹ MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direitos Humanos**. 6.ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 233.

demais normas componentes do sistema jurídico brasileiro em tudo aquilo em que com ela se mostre incompatível, além de solucionar o interminável embate doutrinário em torno das teorias monistas e dualistas³⁸² que orientam a aplicação dos tratados internacionais no direito interno, uma vez ratificado.

É verdade que, ao lado de superar a citada controvérsia, a equivalência constitucional gerou outra de igual relevância consistente em definir a natureza dos demais tratados firmados pelo Brasil anteriormente à mencionada mudança constitucional, na medida em que teria criado hierarquia entre os tratados de direitos humanos, o que, na essência, não existe, pois todos eles compõem o “bloco de proteção internacional de proteção aos direitos humanos” e a prevalência de um ou de outro se dará pelo critério do tratamento mais favorável e da adequação temática.³⁸³ No plano interno, comporão o bloco de constitucionalidade referido anteriormente e permitirão, embora com hierarquias formalmente distintas, aferir-se o juízo de compatibilidade constitucional.

Recorde-se que, após decisões em diferentes sentidos e anteriormente à citada Emenda Constitucional,³⁸⁴ o Supremo Tribunal Federal firmou tese quanto à natureza jurídica

³⁸² Essas teorias analisam a relação entre o direito internacional e o direito interno, no sentido da prevalência de um ou outro. Antônio Augusto Cançado Trindade as explica e demonstra a compreensão atual quanto à irrelevância do debate, no que toca à proteção dos direitos humanos, diante da prevalência da norma que estabelece maior nível: “O antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre o direito internacional e o direito interno de ângulos distintos. A distinção tradicional, enfatizando a pretensa diferença das relações reguladas pelos dois ordenamentos jurídicos, dificilmente poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos: sob o direito interno as relações entre os indivíduos, ou entre o Estado e os indivíduos, eram consideradas sob o aspecto da ‘competência nacional exclusiva’; e tentava-se mesmo argumentar que os direitos individuais reconhecidos pelo direito internacional não se dirigiam diretamente aos beneficiários, e por conseguinte não eram diretamente aplicáveis. Com o passar dos anos, houve um avanço, no sentido de, ao menos, distinguir entre os países em que certas normas dos instrumentos internacionais de direitos humanos passaram a ter aplicabilidade direta, e os países em que necessitavam elas ser ‘transformadas’ em leis ou disposições de direito interno para ser aplicadas pelos tribunais e autoridades administrativas. [...] Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana. Como, também neste domínio, a um Estado não é dado deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não haver desculpa para um Estado de não se conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional.”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação Na Proteção Dos Direitos Humanos**. [Em linha]. São José da Costa Rica, jun. 1996. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>.

³⁸³ Veja-se análise crítica a respeito: MOREIRA, Nelson Camatta; TAROCO, Lara Santos Zangerolame – O potencial integrador dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ou como (re)pensar o mito da “autointegração” do direito. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 239-271.

³⁸⁴ Como exemplo, as seguintes decisões: a) RE n.º 80.004/SE, Rel. p/o acórdão Min. Cunha Peixoto, julgado em 01.06.1977: entendimento no sentido da possibilidade de o ato normativo internacional ser alterado por lei

dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico possuírem status de supralegalidade e o fez por meio da decisão proferida no RE n.º 466.343-1-SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, em voto condutor, nesse aspecto, do Ministro Gilmar Mendes, que, após revisitar toda a histórica jurisprudência quanto o tema, assim definiu em passagem destacada: “Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”.³⁸⁵

nacional posterior e o conflito entre ambos “ser resolvido pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori* (CUNHA PEIXOTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 80.004/SE, em 01 de junho de 1977.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>; b) Ext 662, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996: afirmou que “a normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil” (CELSE DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Ext. n.º 662, em 29 de novembro de 1996.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Ext%20662%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true; c) ADI n.º 1.480-3/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 04.09.1977: tese no sentido de que “entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras existe mera relação de paridade normativa, entendendo-se as “leis internas” no sentido de simples leis ordinárias e não de leis complementares (CELSE DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI. n.º 1480/MC, em 04 de setembro de 1997.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201480%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true; e) RHC n.º 79.785/RJ, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence: proclamou a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos (julgamento em 29/03/2000 (SEPÚLVEDA PERTENCE relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RHC 79.785/RJ, em 29 de março de 2000.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%2079785%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true; d) HC 87.585/TO, Relator Ministro Celso de Mello: reconheceu a índole e nível constitucionais dessas normas (CELSE DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no HC 87575/TO, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2087585%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true).

³⁸⁵ CEZAR PELUSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 466343, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>.

Ressalta Bruno Galindo “o fortalecimento da importância dos tratados de direitos humanos em geral [...]” e “a estipulação formal dos direitos específicos desses cidadãos como parte do chamado ‘bloco de constitucionalidade’ [...]” como duas importantes consequências provocadas pela ratificação da CDPD, nesse aspecto³⁸⁶

Com outras palavras, mas no mesmo sentido de realçar a importância da inclusão da temática na pauta dos debates de alta relevância na sociedade brasileira, manifesta-se Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo Lopes, que ainda ressalta as modificações produzidas no sentido de orientar como devem ser aplicadas as demais normas, diante das modificações provocadas no sistema jurídico.³⁸⁷

Esse poder de alterar todo o sistema jurídico produziu impactos imediatos e efeitos de incomensurável alcance, entre os quais podem ser destacados:

a) aplicação imediata das normas nela inseridas (art. 4.º, n.º 1, “a”, e n.º 2): significa o dever de cumprimento obrigatório para o Estado Parte e a outorga ao indivíduo dos direitos nela reconhecidos, diretamente exigíveis e invocáveis perante o Estado e os particulares, quando for o caso, com fundamento no princípio de vinculação convencional direta;

b) obrigatoriedade de interpretação de todo o conjunto normativo de proteção às pessoas com deficiência segundo os princípios nela fixados: a estrutura principiológica fincada no artigo 3.º indica os valores abraçados pela ONU. Dotados de força normativa, promoverão a necessária interpretação do sistema jurídico naquilo em que expressam de essencial: a efetiva inclusão da pessoa com deficiência em igualdade de oportunidades. Tal como ocorre com a supremacia da Constituição, há que prevalecer a interpretação conforme a Convenção;

c) vinculação de todas as normas internas ao conceito de deficiência nela fixado, especialmente naquilo que representa a adoção do modelo social, o significado de tratar-se de conceito em evolução e decorrer da relação da pessoa com o meio em que vive e as barreiras que lhe são impostas como obstáculos à sua efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;

d) adoção compulsória da designação única nela prevista – “pessoa com deficiência” – em todas as normas existentes, o que, a rigor, exige a adequação das expressões contidas

³⁸⁶ GALINDO, Bruno – Direito à Liberdade: Dimensões Gerais e Específicas de sua Proteção em Relação às Pessoas com Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 101.

³⁸⁷ LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 62.

nas normas vigentes, inclusive constitucionais, à nova denominação, até para que, aos poucos, seja introjetada na comunidade jurídica e na sociedade em geral e evite a manutenção de quaisquer outras com ela incompatíveis, “inclusive como forma de reforçar a Convenção como parte integrante da Constituição, dando congruência e uniformidade à Lei Maior”.³⁸⁸

e) vinculação de entidades privadas e pessoas naturais: também as entidades privadas e pessoas naturais encontram-se vinculadas ao seu conteúdo e inibidas de qualquer prática que se lhe mostrar contrária. Não se há de falar em eficácia contida, sobretudo em virtude dos diversos princípios dela integrantes que passaram a fazer parte do sistema jurídico, como normas que são, e, por estarem no patamar mais elevado da estrutura valorativa que o forma, impõem o dever de imediata observância.

Ao comentarem os impactos provocados pela vigência da Convenção no Brasil, Luiz Alberto David Araújo e Maurício Maia destacam a imediata consequência de revogação de todo direito anterior que se mostrar contrário às disposições nela contidas, ao mesmo tempo em que, em efeito prospectivo, “toda a legislação posterior deve ser consentânea com seus preceitos, sob pena de padecer de vício de inconstitucionalidade e, dessa forma, ser inválida”.³⁸⁹

A essas consequências, indicadas de modo exemplificativo, se somam outras, entre as quais o controle de convencionalidade, mencionado adiante pela importância destacada.

1.8.1 Controle de Convencionalidade: nova forma de compatibilidade vertical do sistema jurídico

A ratificação da CDPD gerou, como um dos seus principais efeitos, a possibilidade do exame da compatibilidade vertical das normas integrantes do sistema jurídico brasileiro com todo o seu conteúdo, por se tratar de norma de hierarquia superior a todas as demais componentes do sistema jurídico e integrada à Constituição.

Trata-se do denominado “controle de convencionalidade”,³⁹⁰ concebido, inicialmente na jurisprudência francesa³⁹¹ respaldada no princípio da superioridade do direito internacional

³⁸⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício – A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 44.

³⁸⁹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 40.

³⁹⁰ Para estudo mais detalhado do tema: RAMOS, André Carvalho. **A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 1999. Tese de Doutorado; MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade**

sobre todas as leis e inspirado na tese do “diálogo entre jurisdições internacionais e nacionais pela busca da efetivação de normas internacionais por juízes dos Estados e de compatibilização das legislações nacionais a um ordenamento extraterritorial” apregoado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.³⁹²

Ele foi densificado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.³⁹³ Nela, a expressão foi utilizada pela primeira vez “no voto concorrente do Juiz Sérgio García Ramírez no Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, decidido em 25 de novembro de 2003”,³⁹⁴ embora somente tenha sido objeto de pronunciamento expresso por ela no Caso Almonacid Arellano v. Chile, de 26 de setembro de 2006.

Essa forma de controle constitui uma das principais consequências geradas pela ratificação da CDPD, necessária para garantir as imprescindíveis estabilidade e coerência do sistema jurídico também em função da prevalência das normas contidas nos tratados internacionais de direitos humanos, à semelhança do que ocorre com o controle de constitucionalidade, tarefa primordialmente – mas não de maneira exclusiva – a cargo do Poder Judiciário, como assinala Valerio de Oliveira Mazzuoli, ao mencionar ser complementar e coadjuvante à modalidade de controle mencionada, a ser exercida pelos órgãos do Poder Judiciário relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado.^{395 396} Prossegue o citado autor e afirma que ela tem por finalidade “compatibilizar

das Leis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-852-03-6931-9; MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério (Coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN 978-85-66025-26-2; MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.) – **Controle de Convencionalidade – Temas Aprofundados.** Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-2033-7; SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental.** Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8.

³⁹¹ Luiz Guilherme Marinoni e Valério Mazzuoli indicam que a expressão nasceu na França, na Decisão 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, do Conselho Constitucional francês. MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério (Coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN 978-85-66025-26-2, p. XIII.

³⁹² VIEIRA, Gustavo Fontoura; VIEIRA, Lucas Pacheco – O controle jurisdicional de convencionalidade aplicado à jurisdição trabalhista. **Revista Trabalhista de Direito e Processo.** Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Ano 10, n.º 39 (2011), p. 175.

³⁹³ São mencionados como paradigmas os casos *Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26.09.2006.* Serie C, n. 154, § 123-125; e *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24.11.2006.* Serie C, n. 158, §. 128. SOUSA, Filipe Venade de – O Controle de Convencionalidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: uma Visão Portuguesa. **Revista dos Tribunais.** ISSN 0034-9275. V. 102, n.º 938 (Dez 2013), p. 199-200.

³⁹⁴ VIEIRA, Gustavo Fontoura; VIEIRA, Lucas Pacheco – *Ibidem.*

³⁹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira - O controle jurisdicional da convencionalidade das leis In: MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira; MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN 978-85-66025-26-2, p. 31; 32.

³⁹⁶ Georges Abboud, Maira Bianca Scavuzzi e Ricardo Yamin Fernandes criticam o uso da expressão e consideram tratar-se de “enfeite terminológico”, pois os tratados aprovados segundo o rito do § 3.º do artigo 5.º

verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional”.³⁹⁷

André Ramos Tavares manifesta-se de forma semelhante ao considerar ser “análise da compatibilidade vertical entre as normas internas e a Constituição”,³⁹⁸ e afirma ser regra tradicional “insculpida nos tratados internacionais de Direitos Humanos e consiste na impossibilidade de se invocar uma norma internacional para reduzir direitos já garantidos em outros tratados ou mesmo na legislação interna”, com origem no próprio Direito Internacional.³⁹⁹

Marco Antônio César Villatore, Luiz Eduardo Gunther, Matteo Carbonelli e Marcelo Rodrigues indicam três fundamentos do direito internacional em que se apoia a analisada forma de controle:

- a) o princípio do *pacta sunt servanda* que impõe ao Estado o dever de cumprir as obrigações contraídas no plano internacional;
- b) a impossibilidade de invocar-se o direito interno como obstáculo ao cumprimento das obrigações contidas nas normas internacionais; e
- c) a responsabilidade internacional do Estado pelos atos e omissões de seus Poderes em violação às obrigações contraídas.⁴⁰⁰

Ela se baseia no pressuposto da existência do que a doutrina denomina de “bloco de constitucionalidade” em matéria de direitos humanos, já referido, que são objeto de proteção por um conjunto de normas que consagra os direitos fundamentais “com conteúdo diretamente constitucional, e outras constitucionalizadas, ainda que de origem

“serão, pura e simplesmente, texto constitucional, e, portanto, parâmetro de controle de constitucionalidade da leis”. Consideram ser “uma opção meramente linguística, sem efeitos práticos relevantes”. ABBoud, Georges; SCAVUZZI, Maira Bianca; FERNANDES, Ricardo Yamin – Controle de Convencionalidade e Direitos Fundamentais. **Revista de Processo**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. ISSN 0034-9275. V. 268/2017 (Jun 2017), p. 579.

³⁹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira - O controle jurisdicional da convencionalidade das leis In: MAZZUOLI, Valeiro de Oliveira; MARINONI, Luiz Guilherme (coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN 978-85-66025-26-2, p. 31; 32.

³⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho – Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. N.º 104. [Em linha]. São Paulo, 01 jan. 2009. [Consult. 04 jan. 2020]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857>, p. 245.

³⁹⁹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 255-256.

⁴⁰⁰ VILLATORE, Marco Antônio César Villatore *et al.* – Controle de Convencionalidade: Análise da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e Artigo 477-A da CLT. In **AJURIS – Revista da AJURIS**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 45, n. 145 (dezembro/2018), p. 144.

internacional”⁴⁰¹ e evidencia, nas palavras de Fernanda Nigri Faria, “a flexibilidade do exame das hierarquias entre as normas e a superação dos métodos tradicionais de superação de antinomias”, acaso existentes.⁴⁰²

Trata-se de mecanismo – juridicamente – processual, no sentido de destinar-se a apreciar e verificar a compatibilidade de qualquer ato interno com as normas internacionais, diz Filipe Venade de Souza, que também afirma envolver a obrigação jurídica de adequação das normas e de atos internos, ou seja, aferir a relação de conformidade entre os princípios e normas estabelecidos pela Convenção e o direito interno, em particular.⁴⁰³ Em outras palavras, constitui “critério dinâmico de hierarquia das normas jurídicas para solução de antinomias, utilizado em caso de colisão de normas de direito interno e de direito internacional que versem sobre direitos humanos”.⁴⁰⁴

Pondere-se, com Arnaldo Süssekind,⁴⁰⁵ que essa discussão fica ainda mais reduzida no âmbito do Direito do Trabalho, diante da prevalência da norma mais benéfica como clássico princípio a orientar a solução de eventual conflito entre normas, inclusive de origem internacional. Afirma ele que “[...] a solução dos conflitos entre normas internacionais é facilitada pela aplicação do princípio da norma mais favorável aos trabalhadores”, o que “decorre do próprio caráter desse Direito que visa a assegurar um mínimo de garantia aos trabalhadores, sendo adequado e conveniente que, entre diversos atos normativos igualmente aplicáveis à relação jurídica em causa, prevaleça o mais benéfico ao trabalhador”.

Não fosse suficiente o firme posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto ao cabimento dessa forma de exame da compatibilidade vertical a partir da existência de tratado internacional de direitos humanos, no caso da CDPD há previsão clara e específica no artigo 4.º, n.º 1, “d”, entre os compromissos assumidos pelos Estados Partes resultantes da ratificação de abster-se “de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção”.

⁴⁰¹ URIARTE, Oscar Ermida – Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n.º 2, (abr./jun. 2011), p. 137.

⁴⁰² FARIA, Fernanda Nigri – A importância da permeabilidade dos ordenamentos jurídicos e do controle de convencionalidade para a densificação e concretização da essência do direito do trabalho e dos direitos humanos. In EÇA, Vítor Salino de Moura *et al.* (Org.) – **Direito Internacional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 78-85-519-1660-5, p. 117.

⁴⁰³ SOUSA, Filipe Venade de – O Controle de Convencionalidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: uma Visão Portuguesa. **Revista dos Tribunais**. ISSN 0034-9275. V. 102, n.º 938 (Dez 2013), p. 200-201.

⁴⁰⁴ FARIA, Fernanda Nigri – *Op. cit.*, p. 116.

⁴⁰⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo – **Direito Internacional do Trabalho**. 3.ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 58.

Ao comentar o dispositivo, Filipe Venade de Souza⁴⁰⁶ destaca a dupla dimensão do controle de convencionalidade:

a) negativa, representada pelo dever de abstenção por parte do Estado em praticar ou participar de qualquer ato ou editar normas que representem violação, direta ou indiretamente, de normas ou princípios nela contidos. É identificada na primeira parte do dispositivo, na expressão “Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção”; e

b) positiva, correspondente à obrigação imposta ao Estado de adotar as medidas proativas necessárias a prevenir e corrigir qualquer violação aos direitos assegurados na Convenção e assegurar a efetividade dos direitos nela previstos, contido na parte final do dispositivo: “[...] e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção”.

Portanto, a modalidade de controle analisada dota o Poder Judiciário de poderoso instrumento de conformação das práticas adotadas no âmbito das relações privadas, do conteúdo dos atos normativos editados pelo Poder Público e de sua interpretação e aplicação. Não mais restritos ao texto expresso da Constituição, mas a ele acoplado todo o rico e diversificado conteúdo da CDPD.

1.8.2 Assinatura do Protocolo Facultativo e introdução de mecanismos próprios e específicos de monitoramento: mais um ineditismo da CDPD

Juntamente com a CDPD, o Brasil também assinou no mesmo dia 30 de março de 2007 o Protocolo Facultativo que disciplina a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência “para receber e considerar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas, ou em nome deles, sujeitos à sua jurisdição, alegando serem vítimas de violação das disposições da Convenção pelo referido Estado Parte”, conforme previsão contida no artigo 1.

Além disso, não incluiu a declaração excepcionadora da competência prevista no artigo 8, referente ao não reconhecimento das competências do Comitê contidas nos artigos 6 e 7.

⁴⁰⁶ SOUSA, Filipe Venade de – O Controle de Convencionalidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: uma Visão Portuguesa. **Revista dos Tribunais**. ISSN 0034-9275. V. 102, n.º 938 (Dez 2013), p. 204-205.

A subscrição do Protocolo sem ressalvas significa incorporar ao direito interno e reconhecer a competência do citado Órgão também para receber e examinar as petições elaboradas por pessoas ou grupo de pessoas que tenham sido vítimas de violação grave ou sistemática das disposições constantes da Convenção e submeter-se ao procedimento nele previsto, o que alcança os deveres de prestar informações, colaborar no processo de apuração da denúncia recebida e, se for o caso, inserir em seu relatório informações específicas quanto às medidas adotadas em consequência da investigação.

A criação do Comitê, prevista no artigo 34 da Convenção, é parte integrante do processo de sua implementação e significou inédito sistema de monitoramento permanente das iniciativas adotadas para cumprimento das obrigações nela previstas. O mesmo dispositivo também prevê a criação de mecanismo independente (artigo 33, n.º 2), com participação da sociedade civil (artigo 33, n.º 3), para promover, proteger e monitorar a implementação da CDPD; a apresentação de relatórios periódicos pelos Estados Partes sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, inicialmente em dois anos após a vigência da CDPD e depois a cada quatro anos ou quando o Comitê o solicitar (artigo 36, n.ºs 1 e 2).

Esse sistema de monitoramento é destacado como uma das inovações interessantes da CDPD e “reflete o compromisso com a Convenção e com a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência [...], já que o rol de instrumentos apresentados possibilita que o campo normativo abstrato – notavelmente avançado – estreite distâncias com o concreto”.⁴⁰⁷ Representa “a avaliação das medidas tomadas e dos resultados obtidos de forma a nutrir as instituições responsáveis pela consecução das políticas públicas com informações importantes para a promoção de ajustes visando ao cumprimento dos compromissos”, como define a própria ONU, citada em comentários de Joelson Dias ao dispositivo.⁴⁰⁸

A ONU também indica a forma de serem implementados os instrumentos para o monitoramento da CDPD. O referido autor menciona as recomendações a respeito, contidas no Estudo Temático do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. Por primeiro, ser adotado mais de um ponto focal, vinculado a diferentes estruturas encarregadas da realização das medidas pertinentes e um órgão central com papel de traçar as linhas gerais e harmonizar as ações implementadas e, por segundo, a designação do órgão central do

⁴⁰⁷ DIAS, Joelson – Comentários ao artigo 33.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 213.

⁴⁰⁸ *Idem - Ibidem*.

Governo deve levar em consideração a mudança do paradigma médico para o dos direitos humanos, deve ter reflexos na escolha e evitar-se, por exemplo, a designação dos Ministérios da Saúde, Educação e Trabalho. Ademais, a implementação requer a adesão de todos os setores do Governo, dessa forma, a designação do ponto focal na estrutura da Presidência seria o ideal.

Ressalta-se nas recomendações que as “competências devem estar direcionadas à coordenação e ao desenvolvimento de uma política nacional coerente, bem como deve representar um canal aberto para que sociedade e organizações civis possam se comunicar com o Governo” e, “em virtude da pluralidade e diversidade de medidas a serem adotadas, é necessário que exista disponibilidade de pessoal altamente capacitado para dar suporte ao desenvolvimento de cada trabalho, observando as suas particularidades”.⁴⁰⁹

Para a ONU, a estrutura de monitoramento criada por cada Estado Parte deve atender a três exigências básicas: “1) a estrutura pode contar com diversos mecanismos, entretanto, ao menos um desses deve atender aos Princípios de Paris;⁴¹⁰ 2) os mecanismos devem ter poderes suficientes para exercerem suas funções; 3) sociedade civil, organizações não governamentais e pessoas com deficiência devem estar diretamente envolvidas no monitoramento”.⁴¹¹

Todo esse sistema inovador significa que “medidas legais não bastam: é preciso sair da esfera de reação para a da ação e colocar em prática as medidas necessárias para que os objetivos sejam verdadeiramente atingidos”.⁴¹²

Observe-se, todavia, que a atuação do Comitê é subsidiária e complementar aos órgãos de direito interno de cada Estado Parte e somente intervém “quando frustrados os meios internos de proteção e efetivação dos direitos das pessoas deficientes”,⁴¹³ muito embora os Estados Partes não possam “opor objeção à atuação do Comitê sob o fundamento de domínio reservado do Estado”, em virtude do princípio da boa-fé que rege as relações internacionais estar presente nos relatórios a serem apresentados, pautados na transparência,

⁴⁰⁹ DIAS, Joelson – Comentários ao artigo 33.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 214.

⁴¹⁰ Os Princípios de Paris foram adotados pela Assembleia Geral da ONU, em 1993, pela Resolução nº 48/134, e “disciplinam a forma com que deve ser concebida uma instituição nacional de defesa dos direitos humanos em relação à competência, composição e forma de atuação”. *Idem* – *Op. cit.*, p. 214-215.

⁴¹¹ *Idem* – *Op. cit.*, p. 215.

⁴¹² *Idem* – *Op. cit.*, p. 216.

⁴¹³ JAYME, Fernando – Comentários ao artigo 34.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – *Op. cit.*, p. 220.

franqueza e possibilitar que o Estado aponte os aspectos fragilizadores da efetivação dos direitos convencionalmente reconhecidos.⁴¹⁴

1.9 A ratificação em Portugal e a integração ao Direito Europeu

De forma semelhante à que ocorreu com o Brasil, Portugal está entre os Países que assinaram a Convenção e seu Protocolo Opcional no dia da abertura para ratificação (30 de março de 2007).

Foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho de 2009. Entrou em vigor em Portugal em 23 de outubro de 2009 (Aviso n.º 114/2009, de 29 de outubro, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 210, de 29 de Outubro de 2009).

A Constituição da República Portuguesa (art. 8.º, n.º 2) exige a ratificação e publicação no Diário da República das convenções internacionais para vigerem em território português, e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português, embora não defina a natureza jurídica dos tratados internacionais na ordem jurídica interna.

Essa lacuna tem provocado debates na seara da doutrina constitucional lusitana. Filipe Venade de Sousa menciona predominar a tese que as considera normas de natureza supralegal, embora infraconstitucionais, em virtude de estarem sujeitas ao controle de constitucionalidade (cita Jorge Miranda e Gomes Canotilho); no lado oposto, com a tese de serem supraconstitucionais, cita Gonçalves Pereira e Fausto Quadros.⁴¹⁵

Ele considera, porém, a discussão de natureza secundária, ao apoiar-se em Antônio Augusto Cançado Trindade para reconhecer a “cláusula *pro homine*” como mais importante. Em consequência, atribui primazia à “norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”.⁴¹⁶ Por isso, conclui de modo enfático: “não mais cabe insistir na primazia das normas de direito interno, como na doutrina

⁴¹⁴ JAYME, Fernando – Comentários ao artigo 34.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-., p. 224.

⁴¹⁵ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 257-258.

⁴¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos *apud* SOUSA, Filipe Venade – *Op. cit.*, p. 259.

clássica, porquanto o primado é sempre da norma – de origem internacional ou interna – que melhor proteja os direitos humanos”.⁴¹⁷

Sobre essa cláusula, mas atribuindo-lhe a natureza de postulado de interpretação das normas internacionais, Deilton Ribeiro Brasil e Luiz Antônio da Silva Bittencourt explicam as duas dimensões que possui: a extensiva, que indica serem as normas interpretadas de maneira a ampliar ao máximo os direitos dos indivíduos, com o objetivo de lhes possibilitar efetividade e concretização; se a norma comportar mais de uma interpretação prevalecerá a que melhor promova o exercício do direito; se for contrária aos direitos humanos, não deve ser aplicada; e se limitar direitos, deve ser aplicada restritivamente; a dimensão restritiva determina que seja aplicada a norma que promova maior proteção, em caso de conflito entre normas.⁴¹⁸

Não fosse suficiente essa interpretação em torno da primazia da norma mais benéfica vigente no plano internacional, a CDPD também foi ratificada pela União Europeia, aliás, a primeira organização de integração regional a fazê-lo (em 26 de novembro de 2009). Assim, tornou-se parte integrante do ordenamento jurídico da União Europeia; em consequência, vincula o Estado Parte e possui efeito vinculante em relação aos tribunais nacionais, que têm o dever de desaplicar as normas internas contrárias ao Direito da UE e não podem, igualmente, no âmbito do ordenamento jurídico nacional, afastar-se das normas do direito que o compõem.⁴¹⁹

Assim também decidiu o TJUE nos Casos (apensos) *HK Danmark x Dansk almennyttigt Boligselskab* e *HK Danmark x Dansk Arbejdsgiverforening* e fixou algumas premissas relevantes na aplicação e interpretação dos tratados internacionais:

a) “o primado dos acordos internacionais celebrados pela União sobre os textos de direito derivado determina que estes últimos sejam interpretados, na medida do possível, em conformidade com esses acordos”;

b) a ratificação da CDPD impõe reconhecer que as suas disposições “constituem, a partir da sua entrada em vigor, parte integrante da ordem jurídica da União”,

⁴¹⁷ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 257-258.

⁴¹⁸ BRASIL, Deilton Ribeiro; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva – A proteção internacional do trabalhador: aplicação do princípio *pro homine* e do pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais. In EÇA, Vítor Salino de Moura *et al.* (Org.) – **Direito Internacional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 78-85-519-1660-5, p. 165.

⁴¹⁹ SOUSA, Filipe Venade – *Op. cit.*, p. 261.

c) menciona a Diretiva 2000/78, referente à igualdade no emprego, para considerar que os atos do Direito Europeu devem ser objeto, na medida do possível, de interpretação conforme a referida Convenção.⁴²⁰

A ratificação atrai a regra prevista no artigo 8.º, n.º 4.º, da CRP, no sentido da obrigatoriedade de sua aplicação internamente e vincula a interpretação em conformidade com o artigo 16.º, n.º 2, CRP; já se disse que a CDPD complementa a Declaração Universal dos Direitos do Homem na especificidade das pessoas às quais se destina e que dela constam obrigações específicas assumidas pelo Estado Parte que a ratificar de (a) abster-se de agir em desconformidade com os preceitos nela contidos (obrigação de não fazer) e (b) garantir que as autoridades públicas e instituições atuem segundo os mesmos comandos normativos.

Em outras palavras, não há falar-se no “embate” em torno da norma a ser aplicada, mas, ao contrário, deve prevalecer a compreensão de que se encontrará na conjugação de todas elas a interpretação que represente a maior proteção e efetividade conferida aos direitos das pessoas com deficiência.

Saliente-se, por último, também comportar no direito lusitano o controle de convencionalidade, conforme elucida Filipe Venade de Sousa em obra específica sobre o tema, já mencionada várias vezes.⁴²¹

⁴²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – **Acórdão do Tribunal de Justiça, Segunda Seção, proferido nos processos apensos C-335/11 e C-337/11, em 11 de abril de 2013.** [Em linha]. [Consult. 04 jan. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0335&rid=8>.

⁴²¹ SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental.** Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8.

2. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, EVOLUÇÃO NORMATIVA, JURISPRUDÊNCIA E PERFIL SOCIOECONÔMICO

A estrutura adotada até aqui buscou traçar a linha evolutiva que antecedeu a edição da CDPD e analisar os seus principais aspectos relacionados ao objeto da presente investigação.

Neste capítulo, a atenção se volta para os sistemas normativos brasileiro e português, dividida em duas abordagens principais dirigidas às normas constitucionais e à legislação infraconstitucional, sempre com foco mais direto no direito ao trabalho, elemento de atração com o objetivo da investigação.

A finalidade não é analisar, com profundidade, cada um deles, mas indicar os seus principais elementos caracterizadores e identificar os aspectos mais relevantes relacionados ao direito à inclusão e ao trabalho das pessoas com deficiência.

Agrega-se a análise do perfil socioeconômico das pessoas com deficiência no Brasil, de modo a fornecer, ainda que de forma não exaustiva, o universo das pessoas abrangidas pelo tema objeto da investigação.

Em seguida, a interpretação constante da jurisprudência do STF e do TST, a partir da vigência da mencionada Convenção, a fim de que se possa compreender como tem sido aplicada, por ser, este último, o Tribunal que possui competência para definir a interpretação definitiva do direito infraconstitucional em matéria trabalhista, excetuada a competência do STF no plano constitucional.

Segue-se, a atuação o Ministério Público do Trabalho, por meio dos dados relativos aos procedimentos administrativos e judiciais instaurados com vistas ao cumprimento do direito de inclusão pelo trabalho e das cotas no emprego.

Por fim, e com o objetivo de comparação, esses mesmos aspectos serão analisados em relação a Portugal com a adoção de metodologia idêntica, sempre com foco no que se relaciona à inclusão pelo trabalho e observadas as suas especificidades.

2.1 O reconhecimento nas Constituições brasileiras (1): o tímido nascimento em 1978, ainda sob o regime de restrição aos direitos políticos

A retrospectiva constitucional brasileira permite constatar que, até 1978, não havia amparo constitucional para os direitos das pessoas com deficiência como categoria específica a merecer atenção especial do constituinte, seja originário, seja derivado.

As Constituições anteriores a 1988 limitaram-se à afirmativa geral do direito à igualdade, sem conter referência à necessária proteção específica desse grupo vulnerável, o que possibilita afirmar que a história constitucional brasileira dos direitos das pessoas com deficiência é recente e começou a ser contada a partir de 17 de outubro de 1978, data da Emenda Constitucional n.º 12 à Constituição de 1967, que será adiante analisada.

É certo que, antes, houve breves registros em algumas delas. Na Constituição de 1934, por meio do artigo 138, “a”, atribuiu-se à União, aos Estados e aos Municípios, conforme viesse a ser definido em lei, “assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar”. Norma de caráter programático, procurou assegurar a criação de política assistencialista.

Na Emenda Constitucional n.º 1 à Constituição de 1967, de 17 de outubro de 1969, no Título IV – da Família, da Educação e da Cultura, por meio do artigo 175, § 4.º, foi prevista a edição de lei especial que disporia sobre assistência à maternidade, à infância, à adolescência e sobre a “educação de excepcionais”. À semelhança da norma anterior, nada definia de maneira concreta; apenas autorizou-se o tratamento a ser alcançado por meio de legislação específica, o que não ocorreu.

Somente em 17 de outubro de 1978, com a Emenda Constitucional n.º 12 à Constituição de 1967, ocorreu a primeira menção expressa em que se procurou assegurar aos “deficientes”, ainda de maneira bastante incipiente, alguns poucos direitos, como educação especial e gratuita; assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários. Adotava-se como objetivo o alcance da melhoria de sua condição social e econômica. Foi “o primeiro documento constitucional que *tratou expressamente* sobre o tema”;⁴²² a sua “certidão de nascimento”.

⁴²² FARO, Julio Pinheiro – A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a abordagem seniana das capacidades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 143.

O detalhe curioso é o fato de, apesar de ser emenda constitucional, a redação não foi incorporada ao texto permanente; constituiu “uma emenda ‘segregada’”, de modo a revelar encontrar-se o País na fase inicial do processo de inclusão, motivo que justifica os direitos mencionados não haverem sido incorporados ao texto principal; era o mais moderno que se tinha à época, explica Luiz Alberto David Araújo.⁴²³

2.2 O reconhecimento nas Constituições brasileiras (2): o marco definitivo com a “cidadania inclusiva” em 1988

O marco decisivo e definitivo ocorreu a partir da Constituição de 1988, que introduziu o microssistema normativo de proteção das pessoas com deficiência, certamente inspirado – o constituinte – no resgate da dívida histórica havida com esse expressivo segmento da sociedade brasileira que, além das dificuldades naturais provocadas por limitações de variadas naturezas, convivia – e ainda convive – com o universo da discriminação, da dificuldade de obtenção de emprego e da falta de inclusão socioeconômica.

Adotou-se como fundamento o princípio da igualdade e, por meio de vários dispositivos nela inseridos, foram definidas as normas gerais que estruturam o citado microssistema normativo. Entre elas a competência concorrente atribuída à União, aos Estados e aos Municípios de “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (artigo 23, II), assim como legislar, de forma concorrente, sobre a sua proteção e integração social (artigo 24, XIV); previsão, a ser definida em lei, de percepção de salário mínimo, mediante comprovação de não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. (artigo 203, V); atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (artigo 208, III); criação de programas especiais de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, também voltados à integração social do adolescente em circunstâncias semelhantes, o que se faria mediante treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (artigo 227, § 1º, II); previsão, a ser definida em lei, de normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de

⁴²³ ARAÚJO, Luiz Alberto David – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 3, p. 52.

veículos de transporte coletivo, a fim de lhes garantir acesso adequado (artigo 227, § 2.º), assim como de adaptação dos já existentes (artigo 244).

No que diz respeito especificamente ao trabalho, foram previstos a reserva de vagas em cargos e empregos públicos (art. 37, VIII), a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão (art. 7.º, XXXI) e o direito à habilitação e reabilitação profissional (art. 203, IV), além do próprio direito fundamental ao trabalho (art. 6.º, *caput*).

Desde então, nenhuma mudança ocorreu na Constituição, exceto a ratificação da CDPD, mediante o procedimento que a tornou equivalente a emenda constitucional.

O sistema constitucional brasileiro não era incipiente quanto às formas de proteção, embora, como se verá adiante, não tenha sido marcado pela efetividade. Essa crítica é feita por Luiz Alberto David Araújo, ao observar que algumas dessas leis demoraram bastante para serem editadas, como a regulamentação da acessibilidade, somente concretizada doze anos após.⁴²⁴

2.3 O tratamento atribuído na legislação infraconstitucional: a lenta evolução, no compasso das normas constitucionais

A evolução do tratamento atribuído ao tema na legislação infraconstitucional seguiu o ritmo – também lento – ditado pelo reconhecimento havido nas normas constitucionais, iniciado pelo direito à educação e, no que diz respeito à implementação de política específica dirigida ao trabalho, somente veio a ser alvo norma específica nos anos 1960, em dispositivo inserido na Lei Orgânica da Previdência Social, alterada em 1991, como reflexo da consagração da possibilidade de implementação de ações afirmativas a partir da Constituição de 1988, regra que se mantém até os dias atuais.

As diversas normas serão analisadas em ordem cronológica, ainda que não estejam mais em vigor, para que se possa obter, mesmo que de forma superficial, o panorama histórico-normativo brasileiro.

⁴²⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 3, p. 53.

2.3.1 Decreto-lei nº 5.895, de 20 de outubro de 1943: a autorização para a realização de estudos voltados ao aproveitamento de indivíduos com capacidade reduzida

Embora não se refira propriamente a sistema de cotas ou inaugure qualquer política pública nesse sentido, o Decreto-lei nº 5.895, de 20 de outubro de 1943, em um só artigo, autorizou o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP “a estudar e a expedir normas para o aproveitamento de indivíduos de capacidade reduzida nos cargos ou funções do Serviço Civil Federal”.⁴²⁵

Como se percebe, a autorização se volta para a Administração Pública e, a rigor, encontra-se fora do alcance da investigação, mas a menção se justifica pelo registro histórico.

2.3.2 Lei n.º 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social): marco pioneiro da implantação do sistema de cotas no emprego

A implantação do sistema de cotas no emprego teve início em 26 de agosto de 1960, com a edição da Lei n.º 3.807 – Lei Orgânica da Previdência Social –. No seu artigo 55, previu-se a obrigatoriedade da reserva de 2% a 5% dos cargos existentes, nas empresas com vinte ou mais empregados, destinadas aos “readaptados ou reeducados profissionalmente”.⁴²⁶

O dispositivo não constava na proposta original do Projeto de Lei n.º 2.119/1956, enviado pelo Poder Executivo em 01 de novembro de 1956. Ele surgiu quando da apresentação do parecer pelo relator na Câmara, Deputado Batista Ramos, em 6 de novembro de 1957, após o apensamento do PL 966/1947 e da apreciação de várias emendas apresentadas.

A consulta aos autos da tramitação no Congresso Nacional⁴²⁷ revela haver sido apresentada emenda substitutiva de redação no Senado Federal, rejeitada pela Comissão de Constituição e Justiça. Não se produziram maiores debates sobre o tema, diferentemente do que ocorreu com outros dispositivos, alguns dos quais alterados, o que ensejou o retorno do

⁴²⁵ DECRETO-LEI n.º 5.895, de 20 de outubro de 1943. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 13 set. 2022]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/530990/publicacao/15612731>.

⁴²⁶ LEI n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-publicacaooriginal-1-pl.html>.

⁴²⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS – Projeto de Lei n.º 2.119, de 21 de novembro de 1956. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=199962>.

projeto à Câmara. Interessante observar que a regra em foco dependia de regulamentação a ser promovida posteriormente, o que veio a ocorrer em seguida.

2.3.3 Decreto nº 48.959-A/1960: novo Regulamento Geral da Previdência Social

Destinado a regulamentar a Lei Orgânica da Previdência Social, aprovada pouco menos de um mês antes, o Decreto n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960,⁴²⁸ detalhou os critérios a serem observados para garantia do direito em análise (artigo 172). Previu-se, assim, as cotas na seguinte proporção: 2% nas empresas que tivessem de 20 até 200 empregados; 3%, de 201 a 500; 4%, de 501 a 1.000; e 5%, de 1.001 em diante.

A divulgação das vagas ocorreria por meio do envio pelo setor de arrecadação dos órgãos locais aos Centros de Reabilitação Profissional da relação das empresas contribuintes que as possuíssem, com indicação da respectiva atividade e o número de empregados, a qual deveria ser permanentemente atualizada (§ 1.º).

Os Centros, por sua vez, deveriam manter cadastros das empresas da localidade, com a indicação da natureza das atividades necessárias, e, para tanto, poderiam contar com o auxílio dos setores de fiscalização do órgão local e dos auditores-fiscais da instituição (§ 2.º).

Os reabilitados seriam encaminhados diretamente à empresa, levando-se em consideração as respectivas habilitações e a proporção das vagas (§ 3.º) e teriam a sua atividade acompanhada pelos Centros de Reabilitação Profissional, inclusive por meio de visitas periódicas e emissão posterior de relatórios (§ 4.º).

Algumas funções seriam exercidas diretamente nas instituições de previdência e de previdência social (§ 5.º) e, a depender do resultado, o sistema poderia ser estendido aos demais órgãos do serviço público federal, mediante proposta do Ministério do Trabalho (§ 6.º).

Essa normatização prevaleceu até 1967, quando houve a revogação – e substituição – pelo Decreto n.º 60.501, analisado adiante.

⁴²⁸ DECRETO n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 jun. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-norma-pl.html>.

2.3.4 Decreto n.º 60.501/1967: reforma no Regulamento Geral da Previdência Social e manutenção das principais regras sobre as cotas de emprego

Em 14 de março de 1967, por meio do Decreto n.º 60.501,⁴²⁹ foi promovida mais uma radical alteração na redação do Regulamento Geral da Previdência Social, ainda decorrente da Lei n.º 3.807/1960. No novo Decreto, o tema das cotas no emprego para as pessoas com deficiência foi tratado no artigo 128, embora não tenha havido alteração significativa na redação em relação à disciplina anterior. Destacam-se características como a preservação da destinação às pessoas reabilitadas; a exclusão da obrigatoriedade de serem mantidas, nos Centros de Reabilitação, listas atualizadas das empresas da localidade com a indicação da atividade e do número de empregados; a inclusão da possibilidade de serem computados, para efeito de preenchimento da cota, os empregados que estivessem frequentando programas de reabilitação, com a concordância da empresa e, uma vez concluído, passariam a ser considerados como ocupantes de vagas destinadas às pessoas com deficiência (§ 5.º).

Esse ato normativo foi revogado pelo Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto n.º 3.048, de 3 de maio de 1999. Ambas as normas aprovaram novos Regulamentos da Previdência Social.

2.3.5 Decreto n.º 72.771/1973: novas mudanças no Regulamento da Previdência Social, embora preservado o regime de cotas

Como resultado das modificações havidas pela Lei n.º 5.890/1973, foi editado o Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, para promover os ajustes no Regulamento da Previdência Social. Com texto mais reduzido e genérico, foi mantida no artigo 212 a regra da reserva de vagas.⁴³⁰

⁴²⁹ DECRETO n.º 60.501, de 14 de março de 1967. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-60501-14-marco-1967-401522-publicacaooriginal-37422-pe.html>.

⁴³⁰ DECRETO n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72771.htm.

2.3.6 Lei n.º 7.853/1989: o primeiro passo após 1988 em direção ao reconhecimento da necessidade de tratamento normativo diferenciado para os direitos das pessoas com deficiência

Pouco mais de um ano após a edição da Constituição de 1988, mais precisamente em 24 de outubro de 1989, entrou em vigor a Lei n.º 7.853,⁴³¹ com um amplo espectro de normas dirigidas ao apoio e à integração social das pessoas com deficiência, assim como dispôs sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinou a atuação do Ministério Público e definiu crimes relacionados ao descumprimento de regras nela previstas.

Fruto do movimento das pessoas com deficiência dos Anos 80,⁴³² foi a primeira iniciativa do legislador dirigida a dar concretude à nova realidade introduzida pelo paradigma de cidadania, na linha do que se via no seu artigo 1.º: instituir normas gerais que assegurem o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência, e sua efetiva integração social, ou seja, traçar as linhas gerais da política nacional para a integração da pessoa com deficiência.

Para atender a esse objetivo, a lei ora em análise abordou diversos temas e adotou, entre outros, os princípios basilares da igualdade de tratamento e de oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana e do bem-estar.

O ato normativo em exame fixou diretrizes orientadoras da atuação do Poder Público e, no que interessa à presente investigação, mencionou na área da formação e do trabalho (artigo 2.º, parágrafo único, III, “a” a “d”); o apoio à formação profissional, nela incluída a participação nos cursos e serviços necessários; o empenho para inserção no mercado de trabalho mediante o apoio para geração e manutenção de empregos; a promoção de ações necessárias à inserção nos setores público e privado e a adoção de legislação específica destinada à reserva de mercado de trabalho nas entidades da Administração Pública e do setor privado e à regulamentação de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho.

De maneira tímida, e sem a ela se referir expressamente, previu a implantação da acessibilidade, ao mencionar, como diretriz na área das edificações e vias públicas, a adoção e a efetiva execução de normas que garantissem a sua funcionalidade, de modo a evitar ou

⁴³¹ LEI n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm.

⁴³² GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 47.

remover os óbices existentes e, com isso, permitir o acesso a edifícios, a logradouros e a meios de transporte (artigo 2.º, parágrafo único, V, “a”).

O citado decreto introduziu no Censo brasileiro, a partir de 1990, a obrigação de que passasse a conter questões concernentes “à problemática da pessoa portadora de deficiência”, iniciativa que merece elogios por permitir, a partir dos dados obtidos, conhecer a realidade e a formulação de políticas públicas específicas.

Como “norma declaratória do exercício dos direitos individuais e sociais”⁴³³ desse segmento da população, a sua efetividade dependeria de regulamentação, o que ocorreu por meio do Decreto n.º 3.298/1999, editado quase dez anos depois.

2.3.7 Lei n.º 8.112/1990: a introdução da política de cotas na administração pública, mediante a reserva de vagas em concursos públicos

A política de cotas na administração pública concretizou-se mediante a edição da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ainda em vigor, que estabelece no artigo 5.º, § 2.º, a reserva de até 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para as pessoas com deficiência.⁴³⁴

Essa norma significou a primeira iniciativa concreta do legislador brasileiro dirigida à ação afirmativa voltada para a inclusão pelo trabalho e, nove anos após, foi fixado o percentual mínimo em 5% por meio do Decreto n.º 3.298/1999, adiante analisado.

A realidade de regulamentação tardia marcou grande parte do quadro normativo alusivo aos direitos das pessoas com deficiência, de modo a revelar a ausência de prioridade do legislador nacional.

2.3.8 Decreto n.º 914/1993: criação da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”

A primeira iniciativa dirigida à regulamentação da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência ocorreu por meio do Decreto n.º 914, de 6 de

⁴³³ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 47.

⁴³⁴ LEI n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm.

setembro de 1993.⁴³⁵ Traduziu-se em norma de conteúdo programático que se limitou a traçar os princípios, as diretrizes gerais, os objetivos e os instrumentos que a orientariam e, no que diz respeito à presente investigação, continha referência à reserva de cotas nas entidades da administração pública e no setor privado, mediante a aplicação da legislação específica que a disciplinasse, assim como previu a regulamentação posterior da organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho e a situação, nelas, das pessoas com deficiência (artigo 7.º, III).

Em virtude dessa característica, pouco acrescentou na direção da efetividade do direito à inclusão pelo trabalho, muito embora não se possa deixar de reconhecer a sua importância por representar mais um passo em direção à plena igualdade, conquistada vinte e dois anos mais tarde.

2.3.9 Lei n.º 8.213/1991: a concretização da reserva de vagas no emprego ou a consagração da política de cotas sociais nas empresas

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, denominada “Lei de Benefícios da Previdência Social”, promoveu mais uma mudança na política de cotas no emprego, tema central da investigação.⁴³⁶ Assim o fez por meio do artigo 93 e a destinou às empresas de médio e grande portes, ao fixar o número de cem empregados a partir do qual estão obrigadas a admitir pessoas com deficiência e em percentuais que variam desde 2% (de 100 até 200), 3% (de 201 a 500), 4% (de 501 a 1.000) e 5% (de empregados 1.001 em diante).

Curioso notar que, na versão original do Projeto de Lei, enviado em 30 de abril de 1991 pelo Poder Executivo na gestão do então Presidente da República, Fernando Collor, o número mínimo de empregados que vinculava a empresa ao cumprimento da cota era de 20 empregados (artigo 78), tal como na regra anterior.⁴³⁷ A redação atual foi fruto da emenda de

⁴³⁵ DECRETO n.º 914, de 6 de setembro de 1993. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0914.htm.

⁴³⁶ Para análise detalhada dos diversos aspectos relacionados ao dispositivo, indica-se: GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 57-130.

⁴³⁷ “Art. 78 A empresa com vinte ou mais empregados está obrigada a preencher de dois por cento a 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%; IV - de 1.001 em diante --- 5%. Parágrafo único A dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de noventa dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante”. **CÂMARA DOS DEPUTADOS – Projeto de Lei n.º 825, de 30 de abril de 1991**. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/Acervo/CORPI/Arquivos.asp?Arquivo=200825-000016.zip>.

nº 377, de autoria dos ex-Deputados Paulino Cícero (PSDB/MG) e Marco Penaforte (PSDB/CE), acatada pelos pareceres das Comissões da Constituição e Justiça e de Redação; Finanças e Tributação; e Seguridade Social e Família.

Ainda que possa ser considerado avanço o fato de estender, desde a redação da proposta original, o sistema de cotas para as pessoas com deficiência – e não apenas aos reabilitados, como constava da legislação anterior –, a mudança feita pelo Congresso Nacional, ao aumentar o número mínimo de empregados que vincula a empresa – de 20 para 100 –, representou marcante retrocesso, pois deixou fora do alcance um contingente significativo de pequenas empresas e, em consequência, reduziu o número de vagas a serem preenchidas.

Para cumprimento da regra, a empresa deve levar em consideração o número total de empregados na totalidade dos seus estabelecimentos, ainda que possam estar distribuídos entre todos eles. Assim preceitua a Instrução Normativa n.º 98/2012, da Secretaria de Inspeção do Trabalho do antigo Ministério do Trabalho (artigo 5.º, § 1.º),⁴³⁸ norma que revogou a Instrução Normativa n.º 20/2001.⁴³⁹ Ambas definem a orientação a ser seguida pelos órgãos encarregados da fiscalização do cumprimento de normas do trabalho.

Caso a empresa apresente variações sazonais, observar-se-á, para efeito de apuração da cota, “a média aritmética da totalidade de empregados existentes ao final de cada um dos doze últimos meses” e as frações de unidade apuradas no cálculo possibilitarão a contratação de mais um trabalhador (artigo 5.º, §§ 2.º e 3.º, da mencionada Instrução Normativa).

O dispositivo indica como destinatário da reserva de vagas, além da pessoa com deficiência, o beneficiário reabilitado pela Previdência Social, considerado como o “trabalhador, incapaz parcial ou totalmente para o trabalho que, obrigatoriamente, vier a utilizar os meios indicados para proporcionar o seu reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vive”.⁴⁴⁰

Não há dúvidas de que essa inovação foi positiva, mas ainda há muito por fazer, principalmente se for levado em consideração o critério adotado pelo legislador, que afasta

⁴³⁸ INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 98, de 15 de agosto de 2012 – Secretaria de Inspeção do Trabalho. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 jul. 2020]. Disponível em https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_legislacao/SST_portarias_2012/Instrucao_Normativa_98_Fiscalizacao_Deficientes.pdf.

⁴³⁹ INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 20, de 26 de janeiro de 2001 – Secretaria de Inspeção do Trabalho. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 jul. 2020]. Disponível em <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=75165>.

⁴⁴⁰ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho** – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 86.

dessa política pública as micro e pequenas empresas, responsáveis por 44,8% dos empregos formais do País, segundo dados de dezembro de 2019.^{441 442}

2.3.10 Lei n.º 8.859/1994: a introdução da possibilidade de admissão de estagiários oriundos de escola de educação especial

A Lei n.º 8.859, de 23 de março de 1994,⁴⁴³ permitiu às pessoas jurídicas de Direito Privado, aos órgãos de Administração Pública e às instituições de ensino aceitarem, como estagiários, alunos provenientes de escolas de educação especial.

Essa modalidade de contrato possibilita ao estudante aprimorar os conhecimentos adquiridos nas instituições de ensino e entrar em contato com a realidade do mundo do trabalho profissional, em sua área de formação. Para a pessoa com deficiência, revela-se “como mais uma ferramenta de preparo para sua inserção, manutenção e progresso no mundo do trabalho, estando em sintonia com os preceitos constitucionais que garantem a educação aliada ao trabalho (arts. 205 e 227)”.⁴⁴⁴

2.3.11 Decreto n.º 3.048/1999: aprovação de novo Regulamento da Previdência Social

Fruto de mais uma mudança no sistema de Previdência Social e com quase oito anos de atraso, o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999,⁴⁴⁵ aprovou novo Regulamento da Previdência Social em virtude das amplas alterações feitas pela Lei n.º 8.213/1991.

O sistema de cotas é referido no artigo 141 e seus dois parágrafos. Como não poderia deixar de ser, segue as diretrizes traçadas no artigo 93 da referida Lei.

⁴⁴¹ PHELIPE, André – Pequenas empresas demonstram força e são as que mais crescem. **Correio Brasiliense**. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/12/26/internas_economia,816562/pequenas-empresas-demonstram-forca-e-sao-as-que-mais-crescem.shtml.

⁴⁴² Havia, no Congresso Nacional, propostas de redução para 50 do número mínimo de empregados das empresas destinatárias da cota (PLS 6/2003, de autoria do Senador Paulo Paim), mas não foi incorporado pela Lei n.º 13.146/2015. SENADO FEDERAL. **PLS 6 de 2003**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>.

⁴⁴³ LEI n.º 8.859, de 23 de março de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8859.htm#:~:text=LEI%20No%208.859%2C%20DE%2023%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201994.&text=Modifica%20dispositivos%20da%20Lei%20n%C2%BA,participa%C3%A7%C3%A3o%20em%20atividades%20de%20est%C3%A1gio.

⁴⁴⁴ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 55.

⁴⁴⁵ DECRETO n.º 3.048, de 6 de maio de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm.

2.3.12 Decreto n.º 3.298/1999: alteração e ampliação da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”

O Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999⁴⁴⁶ revogou e promoveu significativas alterações no Decreto n.º 914/1993, quanto à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Encontra-se estruturado em 11 capítulos.⁴⁴⁷ O acesso ao trabalho faz parte de uma das Seções (IV) contidas no Capítulo VII (Da Equiparação de Oportunidades) e fixa, como finalidade primordial, a inserção no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido (artigo 34), sob três formas principais nele definidas (artigo 35), as duas primeiras diretamente relacionadas ao objeto da presente investigação:

a) colocação competitiva (inciso I): corresponde à admissão regular na condição de empregado, embora com o reconhecimento da possibilidade de serem implementadas medidas de apoios especiais, o que, hoje, corresponde à tecnologia assistiva e às adaptações razoáveis;

b) colocação seletiva: assemelha-se à anterior, com a peculiaridade de necessitar da adoção de procedimentos e apoios especiais para sua concretização.

Mudança negativa pode ser registrada na revogação do § 2.º do artigo 141 do Decreto n.º 3.048/1999, que obrigava o então Ministério da Previdência e Assistência Social a estabelecer sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, para o fiel cumprimento da regra das cotas e gerar estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas para acompanhamento por parte das unidades de reabilitação profissional, dos sindicatos e entidades representativas de categorias, quando solicitado.

Expressamente mencionada no artigo 60, a revogação não foi acompanhada de mudança na Lei, o que significa reconhecer que o Regulamento ultrapassou os limites que lhe são próprios, ilegalidade corrigida pelo Decreto n.º 10.410/2020.

O diploma normativo em foco trata de outros temas importantes: a definição dos princípios regentes da política, como a plena integração no contexto socioeconômico e cultural; o pleno exercício dos direitos básicos, destinados a proporcionar o seu bem-estar

⁴⁴⁶ DECRETO n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm.

⁴⁴⁷ Das Disposições Gerais, Dos Princípios, Das Diretrizes, Dos Objetivos, Dos Instrumentos, Dos Aspectos Institucionais, Da Equiparação de Oportunidades, Da Política de Capacitação de Profissionais Especializado, Da Acessibilidade na Administração Pública Federal, Do Sistema Integrado de Informações e Das Disposições Finais e Transitórias.

pessoal, social e econômico; e respeito aos direitos que lhes são próprios e igualdade de oportunidades; conceitos das várias modalidades de deficiência e de emprego apoiado; as oficinas protegidas de produção e terapêutica.

Maria Aparecida Gugel, ao analisá-lo, refere-se ao fato de estar respaldado na Convenção n.º 168 e observar o direcionamento atribuído pela Convenção n.º 159, ambas da OIT, e reconhece a importância atribuída à disciplina do emprego apoiado e à regulamentação do direito à inscrição em concursos públicos, adaptação de provas e estágio acompanhado por equipe multiprofissional.⁴⁴⁸

2.3.13 Lei n.º 11.180/2005: exclusão do limite de idade para a contratação de aprendizes com deficiência e instituição do Projeto Escola de Fábrica

A evolução legislativa seguiu com mais uma importante inovação promovida pela Lei n.º 11.180, de 23 de setembro de 2005,⁴⁴⁹ resultante da conversão da Medida Provisória n.º 251, de 14 de junho de 2005, nos contratos de aprendizagem, também vinculados à cota “equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional” (artigo 429 da CLT).

Mediante o acréscimo de dois parágrafos ao artigo 428, rompeu-se o limite máximo de idade (fixado em 24 anos) para aprendizes com deficiência, medida qualificada como “visionária” por Maria Aparecida Gugel. Para ela, revela que “o legislador conhece a realidade e o número de jovens com deficiência que podem ultrapassar cronologicamente o limite máximo de idade, em vista de vários fatores”,⁴⁵⁰ e neles inclui a falta de acesso à educação regular ou à tardia escolarização.

Por intermédio dessa Lei, criou-se o Projeto Escola de Fábrica, vinculado ao Ministério da Educação, como parte integrante da política nacional para a juventude e contemplava expressamente a participação de pessoas com deficiência (artigo 2.º, § 2.º).

⁴⁴⁸ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 50-51.

⁴⁴⁹ LEI n.º 11.180, de 23 de setembro de 2005. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11180.htm.

⁴⁵⁰ GUGEL, Maria Aparecida – *Op. cit.*, p. 177.

A referida lei foi revogada em 10 de junho de 2008 por meio da Lei n.º 11.692,⁴⁵¹ que dispôs sobre o Programa Nacional de Inclusão de Jovens - Projovem, instituído pela Lei n.º 11.129, de 30 de junho de 2005,⁴⁵² que também previu a efetiva participação aos jovens com deficiência, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação (artigo 2º, § 2º).

2.3.14 Lei n.º 11.788/2008: exclusão do limite de duração para contrato de aprendizes com deficiência

Mais uma mudança foi promovida no contrato de aprendizagem firmado por pessoas com deficiência, a aprimorar, ainda mais, a política pública nessa área: a Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008,⁴⁵³ alterou a redação do § 3.º do artigo 428 da CLT e acrescentou, como exceção à duração máxima de dois anos para esse contrato de trabalho especial, tratar-se de pessoa com deficiência.

Revela a atenção do legislador com as peculiaridades inerentes ao aprendiz com deficiência, inclusive motivadas pela necessidade de inclusão, e aprimora a política pública de inclusão por meio do trabalho desse grupo vulnerável.

2.3.15 Lei n.º 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência): a mais importante lei ordinária, o passo firme e definitivo em prol do direito à inclusão

A trajetória evolutiva da regulamentação no sistema infraconstitucional brasileiro mudou definitivamente de rumos com a edição da Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – LBI,⁴⁵⁴ que teve como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e se destinou a dar concretude e efetividade aos princípios e normas nela contidos.

⁴⁵¹ LEI n.º 11.692, de 10 de junho de 2008. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11692.htm.

⁴⁵² LEI n.º 11.129, de 30 de junho de 2005. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11129.htm.

⁴⁵³ LEI n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm.

⁴⁵⁴ LEI n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm.

Apesar dos seis anos decorridos desde a incorporação no sistema jurídico brasileiro e com vigência quase nove anos depois de haver sido assinada a CDPD, pode-se afirmar ser lei extremamente inovadora e o seu processo legislativo foi marcante a tal ponto de se constatar jamais ser visto algo semelhante no Congresso brasileiro. O objetivo de inclusão a marcou desde o início e se colocou em prática o direito à plena participação na sociedade em igualdade de oportunidades por meio de relevantes iniciativas.

A Relatora na Câmara dos Deputados, Deputada Mara Gabrilli, destaca os principais aspectos que caracterizaram a sua tramitação, a começar pela realização de consultas e audiências públicas em todo o País, “com a participação ativa da sociedade civil em toda a construção”, a abertura do texto para consulta pública por meio do portal e-Democracia. Pela primeira vez, o texto foi disponibilizado para oferecimento de sugestões de forma totalmente acessível, mediante adaptação de plataforma para acesso das pessoas com deficiência visual, para modificações e alterações diretas à redação do texto e todo o conteúdo do projeto convertido em vídeo com tradução em Libras e disponibilizado pela TV Câmara para acesso das pessoas com deficiência auditiva alfabetizadas na Língua Brasileira de Sinais. Essas iniciativas foram exitosas, reveladas pelo comparecimento em massa da sociedade por meio de encontros regionais realizados por deputados de diversos partidos e em vários Estados e mais de mil sugestões recebidas de todo o País.⁴⁵⁵

Ainda segundo suas palavras, “a democracia nunca foi tão escancarada e plenamente exercida [...]”. Todas as propostas emanaram “de mãos, mentes e corações que trabalharam juntos na construção de um texto. Feito por todos e para todos. Simplesmente, ‘nada sobre nós, sem nós’”.⁴⁵⁶

A sua edição, contudo, enfrentou resistências; muitos não a achavam necessária por já existir um tratado de direitos humanos específico para as pessoas com deficiência, embora tenha prevalecido o reconhecimento da necessidade de regulamentação dos novos temas introduzidos pela CDPD.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ GABRILLI, Mara – Apresentação – sobre leis e vidas. LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4, p. 23-26.

⁴⁵⁶ *Idem* – *Op. cit.*, p. 25.

⁴⁵⁷ LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4, p. 41.

2.3.15.1 Estrutura e principais aspectos da LBI

Destinada a “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (artigo 1.º), o seu amplo conteúdo, a variedade temática e o alcance das modificações introduzidas fazem com que talvez se constitua em uma das leis mais avançadas quanto ao tema no cenário internacional, ao incorporar todas as grandes inovações contidas na CDPD e, sem dúvida, promover a maior modificação no sistema jurídico brasileiro sobre o tema, inclusive com alterações e revogação de inúmeros dispositivos constantes na legislação existente.

Outro ponto positivo estava no fato de organizar, em uma única lei nacional, temas que se encontravam dispersos em outras leis, decretos e portarias, o que possibilitou a instituição de um verdadeiro “microsistema de proteção dos direitos das pessoas com deficiência”, em virtude do seu alcance.

Muito há para nela ser destacado – talvez tudo merecesse referência direta –,⁴⁵⁸ mas, em virtude dos objetivos da presente investigação, serão mencionados os pontos que mais diretamente se relacionam com o direito à inclusão pelo trabalho:

a) incorporação do modelo biopsicossocial da deficiência: já no artigo 1.º, afasta-se do tradicional paradigma médico da deficiência e incorpora o modelo social e a sua natureza relacional, ao vincular o impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que a pessoa possui com as diversas formas de barreiras existentes e a interação em ambas ser capaz de obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em consequência do novo paradigma, modifica o processo de avaliação da deficiência, ao indicar (artigo 2.º, § 1º, I a IV) ser biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e deverá levar em consideração quatro elementos:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação;

⁴⁵⁸ Para maior detalhamento, recomenda-se: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4.

b) consolidação e atualização de inúmeros conceitos importantes (artigo 3.º) entre os quais: acessibilidade (I); desenho universal (II); tecnologia assistiva ou ajuda técnica (III); barreiras (IV) e, especificamente, de natureza urbanística (“a”), arquitetônicas (“b”), nos transportes (“c”), nas comunicações e na informação (“d”), atitudinais (“e”) e tecnológicas (“f”); comunicação (V); adaptações razoáveis (VI); pessoa com mobilidade reduzida (IX);

c) consagração do direito à igualdade de oportunidades e não discriminação (artigo 4.º) e a discriminação em razão da deficiência com a inclusão da recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (§ 1.º), o que se mostra particularmente importante em virtude da previsão contida no artigo 37, dirigida ao empregador, relacionada à obrigação de atender as regras de acessibilidade, fornecer os recursos de tecnologia assistiva e promover a adaptação razoável que se fizer necessária no ambiente de trabalho, obrigações estas de caráter instrumental a fim de propiciar a inclusão da pessoa com deficiência no trabalho por meio da colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;

d) enumeração dos direitos fundamentais gerais com as particularidades dirigidas às pessoas com deficiência e os direitos fundamentais assegurados de maneira específica: direito à vida; direito à habilitação e reabilitação; direito à saúde; direito à educação; direito à moradia; direito ao trabalho (adiante analisado com detalhes); direito à assistência social; direito à previdência social; direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer; e direito ao transporte e à mobilidade;

e) detalhamento dos múltiplos aspectos vinculados à acessibilidade: como direito instrumental que viabiliza o exercício dos demais direitos, mereceu atenção especial, desde a sua conceituação atrelada ao direito de viver de forma independente, exercer seus direitos de cidadania e de participação social (artigo 53) e os seus aspectos gerais, até o acesso à informação e à comunicação, a tecnologia assistiva e o direito à participação nas vidas pública e política;

f) instituição no campo da ciência e tecnologia da obrigação do poder público em fomentar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a inovação e a capacitação tecnológicas, voltados à melhoria da qualidade de vida e ao trabalho da pessoa com deficiência e sua inclusão social (artigo 77), com foco na geração de conhecimentos e técnicas que visem à prevenção, ao tratamento de deficiências e ao desenvolvimento de tecnologias assistiva e social (§ 1.º), e a criação de cursos de pós-graduação, a formação de recursos humanos e a inclusão do tema nas diretrizes de áreas do conhecimento, estes dirigidos à acessibilidade e às tecnologias assistivas (§ 2.º);

g) facilitação do acesso à justiça; consagração do reconhecimento igual perante a lei; disposição dos crimes e das infrações administrativas; e, nas disposições gerais, instituição do “auxílio-inclusão”, assegurado às pessoas com deficiência moderada ou grave (artigo 94); incorporou na lei de acessibilidade (Lei n.º 10.098/2000) as muitas definições alusivas ao tema; alterou, entre outras, as regras de capacidade civil, com reflexos em diversos institutos como tutela, curatela, casamento, inseridas no Código Civil e nele incluiu o capítulo da Tomada de Decisão Apoiada;

h) criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro-Inclusão), registro público eletrônico com a finalidade de coletar, processar, sistematizar e disseminar informações georreferenciadas para permitir identificar e caracterizar a situação socioeconômica da pessoa com deficiência e das barreiras que impedem a realização de seus direitos;

i) autorização da aplicação de outras fontes, inclusive internacionais (artigo 121), desde que mais benéficas à pessoa com deficiência, parâmetro hermenêutico expressamente referido para a definição da norma a ser aplicada (parágrafo único);

j) previsão de criação de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte a fim de viabilizar o cumprimento das diversas obrigações nela instituídas, a ser definido em regulamento (artigo 122).

2.3.15.2 Direito ao trabalho: normatização de caráter amplo e acessibilidade, inclusão e igualdade de oportunidades como princípios estruturantes

O direito ao trabalho é objeto de ampla normatização (artigos 34 a 37), a começar pelo reconhecimento do direito ao trabalho de livre escolha e aceitação pela pessoa com deficiência, em ambiente acessível e inclusivo, por meio da colocação competitiva em igualdade de oportunidades com as demais pessoas – obrigação atribuída às pessoas jurídicas de direito público e privado –, assim como o direito a condições justas e favoráveis de trabalho nas quais se incluem a isonomia remuneratória, representada pelo direito a igual remuneração por trabalho de igual valor.

Veda-se qualquer forma de restrição a esse direito, assim como discriminações baseadas na própria deficiência, desde as etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, até a exigência de aptidão plena para o desempenho das atividades.

O direito à qualificação profissional é reconhecido por meio da participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais que venham a ser oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados, observadas as regras de acessibilidade.

Entre as modificações promovidas na legislação em vigor, algumas se referiram ao sistema de cotas. Mencione-se o artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 (a regra de cotas, lembre-se), cuja redação foi alterada para adaptar-se às novas exigências da CDPD, inclusive quanto à terminologia, e se acrescentou no § 3.º a exclusão do aprendiz com deficiência da reserva de vagas.

Acrescentem-se o inciso V do § 2.º do artigo 3.º, o inciso I do artigo 5º e a introdução do artigo 66-A, todos da Lei n.º 8.666/1993 (Lei de Licitações), ao instituir, como critério de desempate no processo licitatório, em igualdade de condições, a preferência para bens produzidos ou serviços prestados por empresas que comprovem o cumprimento da regra de cotas para pessoas com deficiência ou para reabilitados da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, as quais deverão cumprir a reserva de vagas durante todo o período da execução do contrato mediante a fiscalização do cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho.

Também os artigos 1.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 9.029/1995, ao introduzir o critério de discriminação como um dos que há vedação para efeito de acesso à relação de trabalho ou de sua manutenção e para tornar possível a aplicação das sanções nela previstas (multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência, e proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais); assegurar o direito à reintegração do empregado – e não mais readmissão – como efeito resultante da prática discriminatória pelo empregador.

Ponto negativo nessa construção de um sistema jurídico mais inclusivo foi o veto do Presidente da República à nova redação proposta para o artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 e seus incisos. Por meio do novo texto sugerido, o sistema de cotas seria ampliado com a redução para cinquenta do número mínimo de empregados na empresa que vincularia a reserva de vagas.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ “Art. 93. As empresas com 50 (cinquenta) ou mais empregados são obrigadas a preencher seus cargos com pessoas com deficiência e com beneficiários reabilitados da Previdência Social, na seguinte proporção: I - de 50 (cinquenta) a 99 (noventa e nove) empregados, 1 (um) empregado; II - de 100 (cem) a 200 (duzentos)

Segundo consta das razões, o veto foi sugerido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior sob a justificativa de, apesar de reconhecer o mérito da proposta, poder “gerar impacto relevante no setor produtivo, especialmente para empresas de mão-de-obra intensiva de pequeno e médio porte, acarretando dificuldades no seu cumprimento e aplicação de multas que podem inviabilizar empreendimentos de ampla relevância social”.

Lamentável em todos os sentidos. A mesma proposta vetada fixava o prazo de três anos para início da fiscalização,⁴⁶⁰ período de vacância que propiciaria a necessária adaptação do segmento empresarial incluído e o aumento significativo da oferta de vagas das pessoas com deficiência.

Apesar desse recuo, foram grandes os avanços proporcionados ao direito de inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência, certamente por reconhecer a sua importância no contexto da emancipação e da vida em sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas.

2.3.16 Decreto n.º 9.508/2018: alteração significativa na regulamentação da política de cotas na administração pública federal direta e indireta

A fim de atender à previsão contida no artigo 34, §§ 2º e 3º, e no artigo 35 da Lei nº 13.146/2015, a reserva de cotas para cargos e empregos na administração pública sofreu nova e ampla regulamentação por meio do Decreto n.º 9.508, de 24 de setembro de 2018,⁴⁶¹ que revogou parcialmente o anterior Decreto n.º 3.298/1999.

As novidades ficaram por conta da inclusão dos concursos para os empregos públicos no âmbito da administração pública federal indireta (antes restrita aos cargos públicos na administração direta) e dos processos seletivos para a contratação por tempo

empregados, 2% (dois por cento) do total de empregados; III - de 201 (duzentos e um) a 500 (quinhentos) empregados, 3% (três por cento) do total de empregados; IV - de 501 (quinhentos e um) a 1.000 (mil) empregados, 4% (quatro por cento) do total de empregados; V - mais de 1.000 (mil) empregados, 5% (cinco por cento) do total de empregados.” PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – **Mensagem n.º 246, de 6 de julho de 2015**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm.

⁴⁶⁰ “§ 4º O cumprimento da reserva de cargos nas empresas entre 50 (cinquenta) e 99 (noventa e nove) empregados passará a ser fiscalizado no prazo de 3 (três) anos”. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – **Mensagem n.º 246, de 6 de julho de 2015**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm.

⁴⁶¹ DECRETO n.º 9.508, de 24 de setembro de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10.

determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 1.º, I e II).

O decreto manteve o percentual mínimo fixado no decreto anterior para os cargos efetivos na administração pública federal (cinco por cento) e o estendeu para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta (artigo 1.º, § 1.º).

Em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, aplicou a regra geral prevista no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 e dispôs sobre vários outros aspectos relacionados à igualdade de condições com os demais candidatos, a exemplo do conteúdo das provas; avaliação e critérios de aprovação; horário e local de aplicação das provas; nota mínima exigida para os demais candidatos; adaptação das provas escritas e práticas às necessidades do candidato, estendida aos cursos de formação, se houver, estágio probatório ou período de experiência; adoção de tecnologias assistivas, se necessário.

2.3.17 Decreto n.º 9.571/2018: a utópica implementação voluntária das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos

Em 21 de novembro de 2018, mais um diploma normativo passou a integrar o microsistema jurídico dirigido aos direitos da pessoa com deficiência: o Decreto 9.571, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos.⁴⁶²

A leitura do seu extenso conteúdo demonstra ser exemplo de verdadeira utopia a orientação nele contida de implementação voluntária das mencionadas Diretrizes (artigo 1.º, § 2.º), das quais fazem parte “o respeito aos direitos humanos” (artigo 2.º, II) e o incentivo da criação do Selo “Empresa e Direitos Humanos” pelo Ministério dos Direitos Humanos (artigo 1.º, § 3.º).

Cabe destacar o variado rol de obrigações que são impostas ao Estado dirigidas à proteção dos direitos humanos (artigo 3.º). Relacionadas ao tema: “XII - combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade”; “III - promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis”; “XVII - garantia de posição de negociação equilibrada com a empresa para os grupos em situação de vulnerabilidade, com garantia de suporte técnico e, sempre que possível, apoio da Defensoria Pública do Distrito

⁴⁶² DECRETO n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm.

Federal, dos Estados e da União”; “XVIII - priorização de medidas para grupos em situação de vulnerabilidade e situações severas”.

Como se fosse necessário constar de norma com tal eficácia – infinitamente inferior à Constituição e aos tratados internacionais –, a norma em exame impõe às empresas o respeito aos direitos humanos “protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários” (artigo 4.º, I), a revelar a necessidade de cumprimento da CDPD. É como se, para fins de cumprimento de tratado cujo conteúdo se encontra ao nível da Constituição, fosse necessário sugerir e detalhar a forma como deve ocorrer.

De qualquer modo, ela enumera com minúcias e em lista maior ainda inúmeros deveres e responsabilidades das empresas em áreas como educação, conscientização e treinamento sobre direitos humanos; relação com clientes, fornecedores e comunidade; condições decentes de trabalho; combate à discriminação e valorização da diversidade; identificação de riscos de impacto e violação aos direitos humanos; transparência; sustentabilidade ambiental, dentre outras.

Especificamente às pessoas com deficiência, indica a manutenção da acessibilidade em ambientes e locais de trabalho, “mesmo em áreas ou atividades onde não há atendimento ao público, a fim de que tais pessoas encontrem, no ambiente de trabalho, as condições de acessibilidade necessárias ao desenvolvimento pleno de suas atividade” (artigo 7.º, I), assim como resguardar a igualdade de salários e benefícios para cargos e funções semelhantes, independentemente da deficiência (artigo 8.º, I) e respeitar e promover os direitos que lhes são próprios e “garantir a acessibilidade igualitária, a ascensão hierárquica, a sua empregabilidade e a realização da política de cotas” (artigo 8.º, V).

Todas elas estão compreendidas nos deveres impostos pela CDPD, em primeiro lugar, e pela LBI, cuja ascendência hierárquica e precedência prescindiriam de outro diploma normativo e faz com que o referido Decreto pareça quase um apelo ao cumprimento do dever maior de inclusão.

Críticas de outra natureza também lhe são dirigidas em estudo elaborado pelo Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, com destaque para a sua elaboração haver ignorado políticas de transparência, de consulta à sociedade civil, os debates em curso na sociedade brasileira e Grupo de Trabalho há muito criado sobre a temática (GT sobre Empresas e Direitos Humanos na Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC). Menciona-se não haver fixado de maneira clara a supremacia dos Direitos Humanos sobre acordos de comércio e

investimentos, ou qualquer projeto de empreendimento empresarial e a ideia de facultatividade de cumprimento dos direitos humanos ignorar todas as críticas feitas no âmbito da sociedade civil e a abordagem de vários temas não corresponder às discussões realizadas. A atribuição conferida ao Comitê de Acompanhamento e Monitoramento das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos para elaborar um plano de ação anual em matéria promoção e proteção de direitos humanos também é criticada, diante de sua composição e das estratégias adotadas na própria criação do Decreto.⁴⁶³

Em resumo, pois, nada há a ser elogiado no mencionado Decreto. Não passa de mera tentativa de direcionar para outro viés o tema dos direitos humanos.

2.3.18 Projeto de Lei n.º 6.159/2019: retrocesso na política de cotas ao emprego

É de lamentar-se o envio ao Congresso Nacional, pelo Governo Jair Bolsonaro, do Projeto de Lei n.º 6.159, de 26 de novembro de 2019,⁴⁶⁴ em que, a pretexto de regulamentar o pagamento do auxílio-inclusão, promove alterações significativas na política das cotas ao emprego – objeto de denúncia na imprensa –,⁴⁶⁵ entre as quais inclui a contratação de aprendizes na cota e exclui as funções que envolvam atividades ou operações perigosas, as atividades que “restringam ou impossibilitem o cumprimento da obrigação” e as cuja duração não exceda vinte e seis horas semanais.

Os conceitos amplos adotados no projeto denunciam o seu caráter excludente, já afastado em decisões do STF, adiante referenciadas, e prenunciam ser foco de grandes debates sobre o seu conteúdo e alcance, especialmente por não haverem sido minimamente delimitados.

O intuito excludente revela-se ainda maior ao desobrigar as empresas do cumprimento da mencionada obrigação mediante o recolhimento em favor do Programa de Habilitação e Reabilitação Física e Profissional, Prevenção e Redução de Acidentes de Trabalho, do Ministério da Economia, da quantia equivalente a dois salários mínimos. Trata-

⁴⁶³ HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas. Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa Homa**, vol. 1, n. 7, 2018. eISSN: 2595-5330. [Em linha]. Juiz de Fora, 7 de dezembro de 2018. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2019/01/Análise-do-Decreto-9571-2018.pdf>, p. 6 – 8, *passim*.

⁴⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS – **Projeto de Lei n.º 6.159, de 26 de novembro de 2019**. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1837451&filename=PL+6159/2019.

⁴⁶⁵ BRIGATTI, Fernando – Governo desobriga empresa de cumprir cota para trabalhador com deficiência. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 03 dez. 2019. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/governo-desobriga-empresa-de-cumprir-cota-para-trabalhador-com-deficiencia.shtml>.

se de autêntica “monetização do dever de inclusão social”, como se o direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência pudesse ser avaliado em dinheiro, com desprezo integral de sua condição humana, do direito à igualdade de oportunidades, à qualidade de vida, à inclusão social e à diferença. Amplia-se a noção de que devem permanecer em seus domicílios, longe dos olhares e dos sentidos dos outros, como se a convivência fosse intolerável.

Não fossem esses argumentos suficientes, a proposta contraria o princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (artigo 3.º, “c”), considerado um dos princípios estruturantes da CDPD, o que afasta qualquer possibilidade de que venha a subsistir.

2.3.19 Decreto n.º 10.410/2020: alterações no Regulamento da Previdência Social

O Regulamento da Previdência Social, especificamente quanto ao sistema de cotas no emprego, sofreu alterações por meio do Decreto n.º 10.410, de 30 de junho de 2020.⁴⁶⁶

Inicialmente, no § 1.º, foram feitas mudanças de redação, sem maior impacto no conteúdo anterior. Corrigiu-se o equívoco relacionado ao § 2.º do artigo 141, revogado pelo Decreto n.º 3.298/1999, sem que tivesse havido a correspondente mudança na Lei n.º 8.213/1991. O tema passou a ser tratado no § 3.º, segundo o qual cabe à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência a atividade fiscalizadora e de emissão e controle de dados estatísticos referentes a empregados e vagas destinadas às pessoas com deficiência, a serem disponibilizados, se solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

Introduziu-se, no § 4.º, a previsão de que na contratação de pessoas com deficiência, para cumprimento da cota, não podem ser computados os aprendizes com deficiência. Essa nova regra é resultado da vigência da Lei n.º 13.146/2015.

2.3.20 Lei n.º 14.020/2020: garantia de emprego em tempos de COVID-19

Fruto do projeto de conversão da Medida Provisória n.º 936, de 1.º de abril de 2020, editada no âmbito da legislação emergencial no contexto da pandemia da COVID-19 e na qual não havia nenhum dispositivo alusivo às pessoas com deficiência, a Lei n.º 14.020, de 6

⁴⁶⁶ DECRETO n.º 10.410, de 30 de junho de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10410.htm#art1.

de julho de 2020,⁴⁶⁷ contemplou forma própria de garantia de emprego para esse grupo vulnerável (artigo 17.º, V).

No mencionado dispositivo, é vedada a dispensa do empregado com deficiência durante o período declarado como de estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020,⁴⁶⁸ e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. A regra abrangeu desde essa data (edição da Lei citada por último) até 31 de dezembro do mesmo ano, consoante o art. 1.º do citado Decreto e veio corrigir o grave problema de inexistência de qualquer espécie de proteção das pessoas com deficiência durante esse período, de modo a agravar, ainda mais, a difícil situação de exclusão que costumeiramente lhes acomete.

2.4 Destinatários da proteção legal: metodologia adotada e identificação do universo de pessoas com deficiência no Brasil

Definida a evolução normativa da proteção conferida à pessoa com deficiência, mostra-se relevante demonstrar o seu perfil socioeconômico, a fim de que se possa obter resposta para uma indagação: quem são os destinatários da proteção legal?

Para tanto, foram pesquisadas bases de dados oficiais (RAIS e IBGE, por exemplo) e estudos elaborados pelo Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT do Instituto de Economia da Universidade de Campinas – UNICAMP sobre empregabilidade desse segmento da população brasileira.

O primeiro aspecto se relaciona ao critério adotado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE para identificação da pessoa com deficiência e, para obtê-lo, foi invocada a Nota Técnica nº 01/2018,⁴⁶⁹ que retificou o parâmetro adotado no Censo de 2010. Segundo esclarece o mencionado Órgão, consolidou-se a compreensão da deficiência

⁴⁶⁷ LEI n.º 14.020, de 6 de julho de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm#view.

⁴⁶⁸ DECRETO LEGISLATIVO n.º 6, de 20 de março de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm.

⁴⁶⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – Censo Demográfico 2010 – Nota Técnica 01/2018 – Releitura dos dados de pessoas com deficiência no Censo Demográfico 2010 à luz das recomendações do Grupo de Washington. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em https://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf.

como fruto da iteração entre as funções e estruturas do corpo com limitações e barreiras sociais e ambientais, tal como previsto na CDPD, portanto, o modelo social da deficiência.

Na metodologia originalmente adotada no Censo 2010 (pessoas entrevistadas que respondessem afirmativamente para, pelo menos, uma das deficiências investigadas dentre as opções de resposta: “Alguma dificuldade”/“Muita dificuldade”/“Não consegue de modo algum”), o contingente correspondeu a 45.606.048 (23,9% da população). A modificação passou a considerar apenas as que tivessem reconhecido ter “Muita dificuldade” ou “Não consegue de modo algum” em uma ou mais questões do tema apresentadas no questionário do Censo 2010.

Com esses novos parâmetros, os números foram reduzidos para 12.748.663 (6,7% da população), dos quais 23,5% com idade superior a 60 anos e quase 8,0 milhões de indivíduos, ou seja, aproximadamente, 4,2% da população brasileira na faixa etária entre 15 e 64 anos, integrantes da força de trabalho potencial,⁴⁷⁰ parâmetro este adotado nos estudos do CESIT, para fins de tentar aferir, com alguma precisão, o contingente de pessoas que, em tese, seria o destinatário da presente investigação.

Pondere-se, contudo, que, apesar da retificação feita e o intuito de tentar obter dados mais próximos da realidade, o quadro ainda é de imprecisão. Exemplifique-se com as pessoas com deficiência mental e intelectual. Em virtude de a pergunta relacionada a essas modalidades envolver apenas respostas “SIM” e “NÃO”, não foram computadas nos quantitativos acima referidos, o que já demonstra a necessidade de ser aprofundada a realidade estatística, sempre muito útil e imprescindível para a elaboração de políticas públicas adequadas.

Além disso, adotados os mesmos parâmetros referidos na nota técnica nas planilhas disponibilizadas pelo IBGE referentes ao Censo,⁴⁷¹ obtêm-se resultados um pouco diferentes e, diante da discrepância, estes últimos foram utilizados na presente investigação em virtude da necessidade de ser mantida a homogeneidade de critérios e de serem feitas análises comparativas de diversas planilhas, demonstradas no tópico seguinte.

⁴⁷⁰ GARCIA, Vinicius Gaspar; BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; ALENCAR, Maria de Lourdes – Nota Sobre a Medida Provisória nº 936/2020 e os Impactos no Mercado de Trabalho para as Pessoas com Deficiência. **CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho**. [Em linha]. Campinas, 20 abr. 2029. [Consult. 30 jul. 2020]. Disponível em http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/04/Nota-sobre-a-MP-nº-936_2020-.pdf.

⁴⁷¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – **Censo Demográfico 2010**. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2020]. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>.

2.4.1 Perfil socioeconômico das pessoas com deficiência no Brasil: dados obtidos no Censo 2010

No Brasil, os Censos Demográfico e Econômico devem ser realizados em prazo não superior a dez anos, adotado com o base o ano de 1991, mediante ato a ser expedido pelo Poder Executivo (artigo 1.º da Lei n.º 8.184/1991).⁴⁷² ⁴⁷³ Os últimos foram realizados no ano de 2010 porque, em virtude dos efeitos da pandemia da COVID-19, o Governo Federal decidiu suspender a realização dos que estavam previstos para 2020.⁴⁷⁴

Previstos para 2021, inviabilizaram-se em virtude de corte promovido pelo Congresso Nacional⁴⁷⁵ e posterior veto do Presidente da República ao projeto de lei orçamentária aprovado e que atingiu previsão de receitas remanescentes a eles destinadas.⁴⁷⁶ Apesar de haver sido determinada pelo STF a adoção das providências necessárias para que ocorressem em 2021, mediante decisão liminar do Ministro Marco Aurélio na Ação Civil Originária (ACO) n.º 3508,⁴⁷⁷ o Plenário fixou a realização para 2022, ao confirmar parcialmente a citada decisão e levar em consideração as dificuldades técnicas apontadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).⁴⁷⁸

Essa omissão prejudica, sobremaneira, a obtenção de informações atualizadas sobre a realidade social, demográfica e habitacional da população brasileira, essenciais à formulação e implementação de políticas públicas, e afeta a repartição de receitas tributárias e transferências das receitas da União.

⁴⁷² LEI n.º 8.184, de 10 de maio de 1991. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8184.htm

⁴⁷³ A lei mencionada revogou a Lei n.º 4.789/1965, que determinava a realização dos Recenseamentos Gerais no Brasil nos anos de milênio zero, a cargo do Serviço Nacional de Recenseamento (artigo 2.º, I). LEI n.º 4.789, de 14 de outubro de 1965. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4789.htm.

⁴⁷⁴ G1 – Censo é adiado para 2021 por avanço do coronavírus; concurso fica suspenso. **G1**. [Em linha]. [sl] 17 mar. 2020. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/17/censo-e-adiado-para-2021.ghtml>.

⁴⁷⁵ CARRANÇA, Thais – Censo 2021: Congresso corta 90% da verba e IBGE diz que medida torna operação inviável. **BBC NEWS**. [Em linha]. São Paulo, 22 mar. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56490188>.

⁴⁷⁶ MARTELLO, Alexandro; MAZUI, Guilherme – Governo diz que Orçamento não prevê recursos para o Censo e que pesquisa não ocorrerá em 2021. **G1**. [Em linha]. Brasília, 23 abr. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/23/governo-diz-que-orcamento-nao-preve-recursos-para-o-censo-e-que-pesquisa-nao-ocorrera-2021.ghtml>.

⁴⁷⁷ STF - Ministro Marco Aurélio determina realização do censo demográfico de 2021. **STF**. [Em linha]. Brasília, 28 abr. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464925&ori=1>.

⁴⁷⁸ MARCO AURÉLIO, relator – **Decisão do Supremo Tribunal Federal proferido na ACO. n.º 3508, em 17 de maio de 2021**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6163437>.

Essas são os motivos pelos quais foram utilizadas na investigação as informações relativas aos Censos 2010 que se encontram disponibilizadas ao público pelo IBGE por meio de tabelas contidas em planilhas nos formatos “xls” (*software* Excel) e “ods” (*software* Open Document). Adotaram-se aquelas cujos conteúdos mais diretamente se relacionam com o seu objeto e foi feito o mesmo corte realizado pelo CESIT para identificação da força de trabalho potencial, isto é, pessoas na faixa etária entre 15 e 64 anos, em virtude da classificação adotada na coleta das informações, e, rememore-se, apenas aquelas cujo grau de comprometimento pode ser considerado grave ou muito grave (respostas afirmativas aos quesitos “não consegue de modo algum” ou “grande dificuldade”), sem a adoção de qualquer medida que vise a minimizar os efeitos resultantes da interação com as barreiras existentes.

Alguns dados referentes ao perfil socioeconômico, ainda que muito relevantes, não puderam ser utilizados, em virtude de se encontrarem sem a devida separação por grau da deficiência ou faixa etária, por exemplo, o que não permite identificar os parâmetros adotados para definir o universo quantitativo das pessoas alcançadas pela presente investigação. Isso ocorreu, entre outras, com as Tabelas 1.3.4 – “População residente, por tipo de deficiência, segundo o sexo e a cor ou raça - Brasil – 2010”: não contém a separação por faixa etária; 1.3.5 - “Pessoas de 5 anos ou mais de idade, por existência ou não de pelo menos uma das deficiências investigadas e alfabetização, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência; 1.3.6 - “População residente, por existência ou não de pelo menos uma das deficiências investigadas e frequência à escola ou creche, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência; 1.3.7 - “Pessoas de 15 anos ou mais de idade, por existência ou não de pelo menos uma das deficiências investigadas, segundo o sexo e o nível de instrução - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência; 1.3.8 - “Pessoas de 10 anos ou mais de idade, por existência ou não de pelo menos uma das deficiências investigadas e situação de ocupação na semana de referência, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência; 1.3.9 - “Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por tipo de deficiência, segundo o sexo e as classes de rendimento nominal mensal de todos os trabalhos - Brasil – 2010”: não contém a separação por faixa etária; 1.3.11 - “Pessoas de 5 anos ou mais de idade, por tipo de deficiência e alfabetização, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência; 1.3.12 - “População residente, por tipo de deficiência e frequência à escola ou creche, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”: não contém a separação por tipo e grau de deficiência.

Assim, a partir dos parâmetros de pesquisa fixados, foram utilizadas as informações contidas nas Tabelas 1.3.1 - “População residente, por tipo de deficiência, segundo a situação do domicílio e os grupos de idade - Brasil – 2010”, 1.3.2 - “População residente, por tipo de deficiência, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010”, 1.3.3 - “População residente, por tipo de deficiência, segundo a situação do domicílio, o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010” e 1.3.10 - “Pessoas de 10 anos ou mais de idade, por tipo de deficiência, segundo o sexo, as classes de rendimento nominal mensal e os grupos de idade - Brasil – 2010”.

Impõe reconhecer que a ausência de uniformidade na divulgação dos dados acarretou prejuízos para a identificação, com maiores detalhes, do perfil socioeconômico do grupo alvo da pesquisa. Apesar desse fato, os resultados indicam haver 7.516.887 pessoas com deficiência, valendo recordar que somente foram computadas as inseridas na faixa etária entre 15 e 64 anos e cujas deficiências foram classificadas como graves ou muito graves, distribuídas conforme tabela a seguir, que as agrupa em função do tipo da deficiência e do sexo:

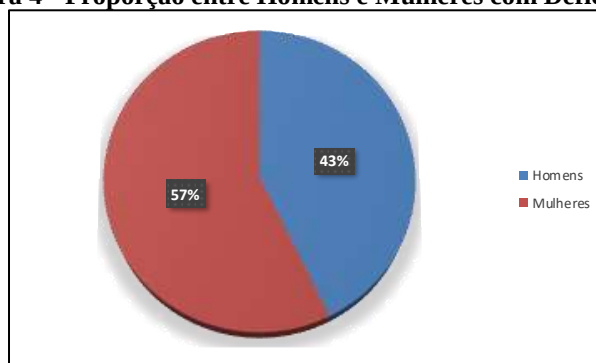
Tabela 1 - Quantitativos dos Tipos de Deficiências

	Visual	Auditiva	Motora	Total
Homens	1.728.037	589.436	900.923	3.218.396
Mulheres	2.550.084	498.996	1.249.411	4.298.491
	4.278.121	1.088.432	2.150.334	7.516.887

Fonte: elaboração própria

Conforme representado no gráfico abaixo, as mulheres correspondem a 57% do total, enquanto os homens a 43%.

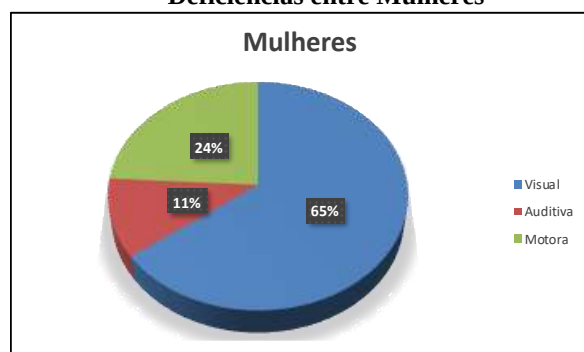
Figura 4 - Proporção entre Homens e Mulheres com Deficiência



Fonte: elaboração própria

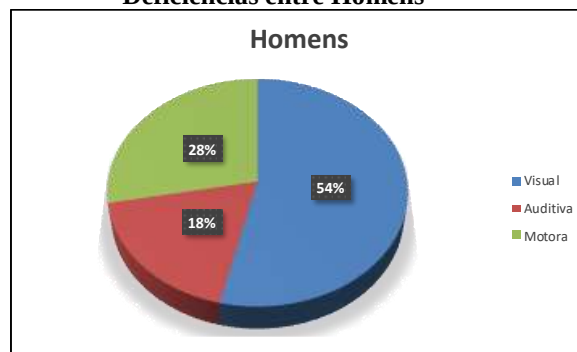
Quanto à espécie de deficiência, em ambos os sexos a ordem é a mesma: visual, motora e auditiva, embora, no caso da primeira (visual), haja mais mulheres (2.550.084) do que homens (1.728.037):

Figura 5 - Percentual das Espécies de Deficiências entre Mulheres



Fonte: elaboração própria

Figura 6- Percentual das Espécies de Deficiências entre Homens



Fonte: elaboração própria

Residem majoritariamente na zona urbana (6.309.659), contra 1.207.229 na zona rural:

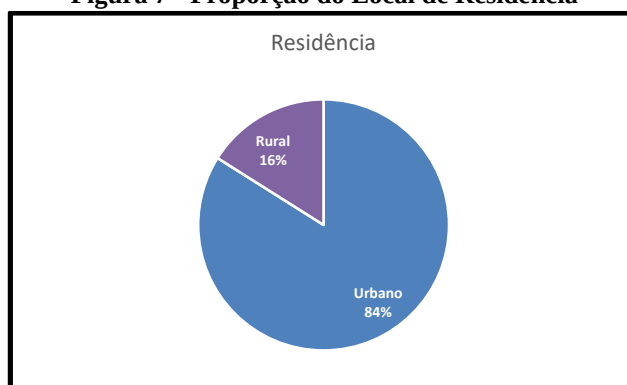
Tabela 2 - Quantitativos das Deficiências Conforme Residência

	Urbano			Rural		
	Visual	Auditiva	Motora	Visual	Auditiva	Motora
Homens	1.404.402	485.111	740.025	323.634	104.325	160.898
Mulheres	2.174.686	424.699	1.080.735	375.399	74.297	168.676
	3.579.088	909.810	1.820.761	699.033	178.622	329.574
	6.309.659			1.207.229		

Fonte: elaboração própria

Percentualmente, correspondem a na 84% na zona urbana e 16% na zona rural:

Figura 7 - Proporção do Local de Residência



Fonte: elaboração própria

O agrupamento da faixa de rendimento mensal nominal (em salários mínimos) com o tipo de deficiência, faixa etária⁴⁷⁹ e o sexo revela os quantitativos constantes das tabelas seguintes:

⁴⁷⁹ Agrupada em 10 anos, à exceção da primeira – 15 a 19 anos – e a última – 60 a 64 anos –, em virtude da maneira como os dados encontram-se distribuídos na tabela.

Tabela 3 - Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Visual

	Visual			
	Sem rendimento	Até 1	Mais de 1 a 5	Mais de 5
Homens	377.795	578.488	667.717	104.036
Mulheres	757.373	1.084.954	637.820	69.938

Fonte: elaboração própria

Tabela 4 - Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Auditiva

	Auditiva			
	Sem rendimento	Até 1	Mais de 1 a 5	Mais de 5
Homens	130.848	192.938	230.081	35.569
Mulheres	159.820	210.074	115.065	14.037

Fonte: elaboração própria

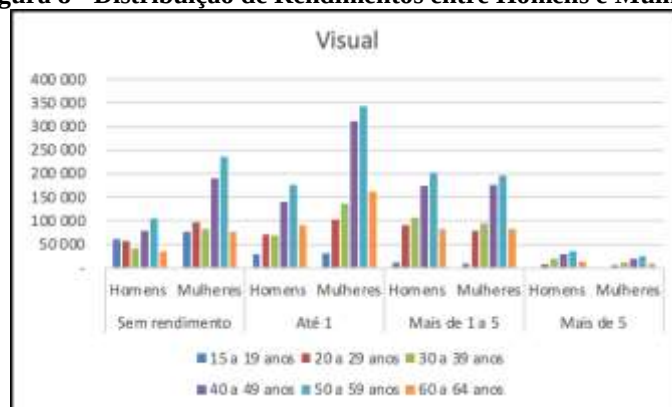
Tabela 5 - Agrupamento por Faixa de Renda – Deficiência Motora

	Motora			
	Sem rendimento	Até 1	Mais de 1 a 5	Mais de 5
Homens	202.716	361.650	296.529	40.029
Mulheres	349.564	593.665	280.106	26.077

Fonte: elaboração própria

Distribuídas nas faixas etárias mencionadas acima, percebe-se que, em relação à deficiência visual, a maior incidência de rendimento para homens situa-se em mais de 1 a 5 salários mínimos e idade entre 50 a 59 anos; as mulheres encontram-se majoritariamente em até 1 salário mínimo e na mesma faixa etária.

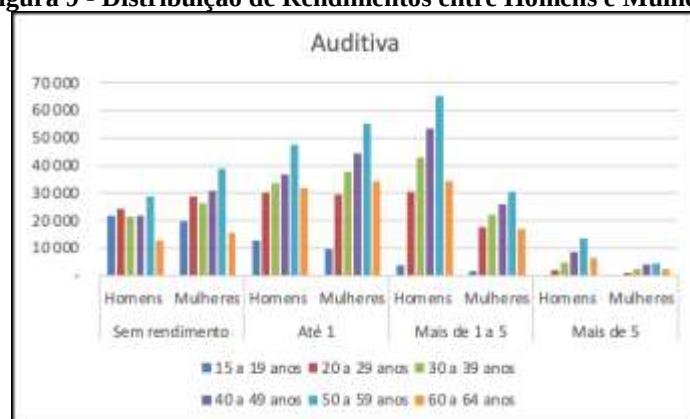
Figura 8 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres



Fonte: elaboração própria

Com a deficiência auditiva, o rendimento e faixa etária para ambos os sexos permanecem em níveis idênticos:

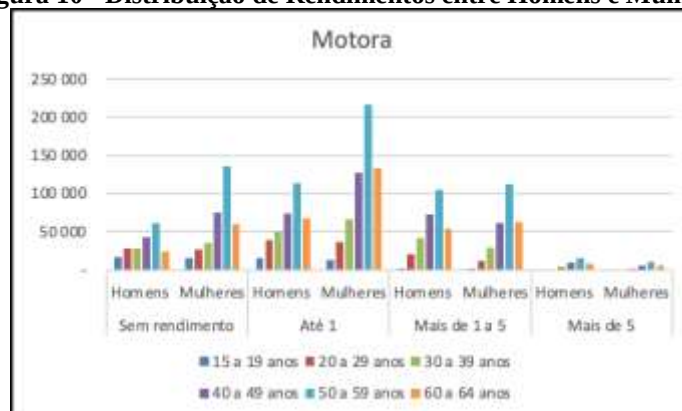
Figura 9 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres



Fonte: elaboração própria

Finalmente, quanto à deficiência motora, percebe-se que as mulheres situam-se no mesmo grupo das demais modalidades quanto à faixa etária e nível salarial; os homens, conquanto permaneçam na mesma faixa etária (50 a 59 anos), localizam-se em patamar inferior de remuneração (passam a figurar no grupo de renda média mensal de até 1 salário mínimo):

Figura 10 - Distribuição de Rendimentos entre Homens e Mulheres



Fonte: elaboração própria

A depuração de todas essas informações permite constatar alguns fatos comuns às modalidades de deficiência e para ambos os sexos: o elevado número localizado no grupo sem rendimento (1.978.116 pessoas) e o reduzido quantitativo que percebe salário superior a 5 salários mínimos (289.687 pessoas), a revelar a imprescindibilidade das políticas de inclusão.

2.4.2 Dados referentes ao preenchimento das cotas, a partir da inspeção no trabalho

Os dados mais recentes referentes ao período da pesquisa e coletados no Portal da Inspeção do Trabalho no Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no

Brasil⁴⁸⁰ (anos de 2018 e 2019) revelam ser, em média, pouco acima da metade o cumprimento da cota para pessoas com deficiência e reabilitados, computados os setores público e privado.

Em 2018, o percentual de cumprimento correspondeu, no geral, a 50,62% e 52% apenas dos empregadores privados, com déficit equivalente a 342.173 (48%) vagas disponíveis, ainda segundo a mesma fonte, conforme se mostra a seguir:

Figura 11 - Proporção de Cumprimento da Cota (2018)



Fonte: Secretaria da Inspeção do Trabalho

Figura 12 - Número de Vagas Conforme Tipo do Empregador (2018)

Número de vagas reservadas, por natureza jurídica do empregador				
	Administração Pública	Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	Empregadores Privados	Total
Vagas Reservadas	20.343	35.551	712.829	768.723
Deficit	18.062(88,79%)	19.323(54,35%)	342.173(48,00%)	379.558(49,38%)
Vagas Ocupadas	2.281(11,21%)	16.228(45,65%)	370.656(52,00%)	389.165(50,62%)

Fonte: Relação Anual de Informações Sociais(RAIS).

Fonte: Secretaria da Inspeção do Trabalho

Chama a atenção o baixíssimo índice de preenchimento das vagas na administração pública direta, correspondente a apenas 11,21% (2.281 postos ocupados), com déficit de 18.062 cargos (88,79% do total).

Nas empresas públicas e sociedades de economia mista o percentual é mais elevado – 45,65% (16.228 postos de trabalho ocupados) –, remanescendo 19.323 vagas (54,35%).

Em 2019, não houve alteração significativa, embora não se possa deixar de considerar importante o pequeno aumento em todos os indicadores. A média geral foi elevada para 53,02%, os percentuais referentes aos empregadores privados, à administração pública direta e nas empresas públicas e sociedades de economia mista para 54,32%, 12,17% e 52,48%, respectivamente, e o déficit de vagas reduzido a 295.456 (45,68%), 17.612 (87,83%) e 16.443 (47,52%), conforme demonstrado:

⁴⁸⁰ SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO - Portal da Inspeção do Trabalho - **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>.

Figura 13 - Proporção de Cumprimento da Cota (2019)



Fonte: Secretaria da Inspeção do Trabalho

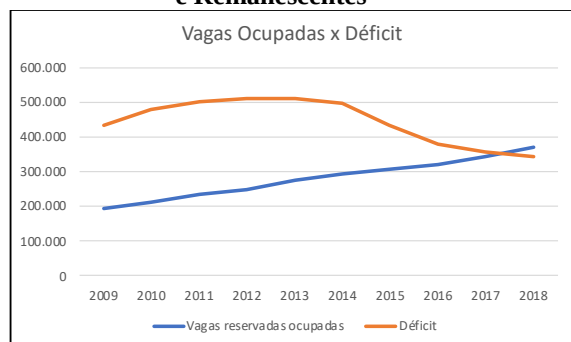
Figura 14 - Número de Vagas Conforme Tipo do Empregador (2019)

Número de vagas reservadas, por natureza jurídica do empregador				
	Administração Pública	Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	Empregadores Privados	Total
Vagas Reservadas	20.082	34.607	646.770	701.424
Vagas Ocupadas	2.440 (12.17%)	18.159 (52.48%)	251.314 (54.32%)	271.913 (53.02%)
Déficit	17.642 (87.82%)	16.443 (47.52%)	395.456 (45.68%)	329.511 (46.98%)

Fonte: Secretaria da Inspeção do Trabalho

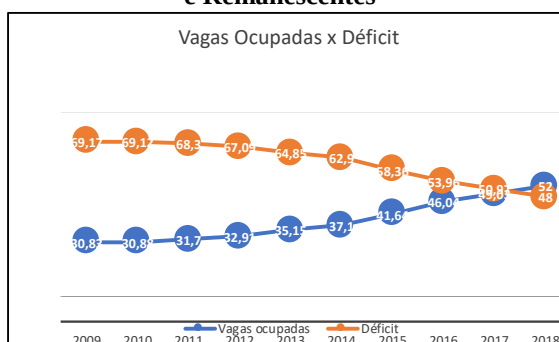
Apesar da reduzida efetividade de cumprimento do direito fundamental ao trabalho na vertente das cotas no emprego, a análise comparativa dos últimos dez anos demonstra ter havido significativo aumento da ocupação das vagas nas empresas privadas. Os gráficos a seguir evidenciam, em números reais e em percentuais, a correlação entre vagas ocupadas e remanescentes no período entre 2009 e 2018, as primeiras a representar o grau de efetividade da norma e a segunda o déficit ainda existente. Percebe-se que de 30,83%, em 2009, passou para 52% em 2018:

Figura 15 - Correlação entre Vagas Ocupadas e Remanescentes



Fonte: elaboração própria

Figura 16 - Correlação entre Vagas Ocupadas e Remanescentes



Fonte: elaboração própria

O aumento, porém, não pode conduzir à conclusão de que pouco há por fazer. Ao contrário, ainda remanescem quase 350.000 vagas a serem preenchidas e um universo significativo de pessoas com deficiência aptas – ou que podem se tornar – a trabalhar.

Por outro lado, estudos produzidos pelo CESIT já referidos, elaborados por Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides, em coautoria com Vinicius Gaspar Garcia e

Maria de Lourdes Alencar,⁴⁸¹ revelam que a proporção da participação de pessoas com deficiência no estoque de empregos formais, apesar de também apresentar-se em escala ascendente, desde 2010, ainda representa o insignificante percentual de 1,04%, conforme gráfico a seguir:

Figura 17 - Proporção de PCDs em empregos formais



Fonte: CESIT

Os estudos ainda demonstram a participação dos diversos setores da economia na empregabilidade das pessoas com deficiência, com destaque para a maior ocupação na “Indústria de Transformação” (27,4%) e no “Comércio e Reparação” (18,5%),⁴⁸² seguidos pelos setores de transporte, armazenagem e correio (7,8%), saúde humana e serviços sociais (7,5%) e atividades administrativas e serviços complementares (7,2%). Administração Pública (6,6%), educação (5,7%), atividades financeiras, de seguros e serviços relacionados (4,5%), construção (3,5%) e outras atividades de serviços (2,3%) também compõem o quadro, demonstrado a seguir:

⁴⁸¹ BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; GARCIA, Vinicius Gaspar; ALENCAR, Maria de Lourdes - **Panorama Recente do Trabalho Formal das Mulheres com Deficiência no Brasil: 2017-2018**. Trabalho apresentado no Encontro Nacional sobre População, Trabalho, Gênero e Políticas Públicas, realizado em Campinas (SP), de "27/11/2019 a 29/11/2019".

⁴⁸² *Idem – Ibidem.*

Tabela 6 - Distribuição do Emprego por Atividade Econômica e Sexo

Distribuição do emprego das pessoas com deficiência, por atividade econômica e sexo - Brasil - 2018				Participação Atividade Econômica (%)
Atividade Econômica	Masculino	Feminino	Total	
Indústrias de Transformação	99.564	33.395	132.959	27,4
Comércio: reparação de veículos automotores	56.841	33.058	89.899	18,5
Transporte, armazenagem e correio	29.711	8.263	37.974	7,8
Saúde humana e serviços sociais	15.185	21.067	36.252	7,5
Atividades administrativas e serviços complem.	20.355	14.452	34.807	7,2
Administração Pública	16.082	15.868	31.950	6,6
Educação	13.345	14.539	27.884	5,7
Atividades financeiras, de seguros e serviços relac.	11.306	10.596	21.902	4,5
Construção	14.057	3.008	17.065	3,5
Outras atividades de serviços	5.634	5.442	11.076	2,3
Informação e comunicação	6.394	4.112	10.506	2,2
Alojamento e alimentação	5.195	4.264	9.459	1,9
Atividades profissionais, científicas e técnicas	4.322	3.056	7.378	1,5
Água e esgoto	5.357	1.022	6.379	1,3
Eleticidade e gás	2.221	987	3.208	0,7
Artes, cultura, esporte e recreação	1.393	614	2.007	0,4
Atividades imobiliárias	362	262	624	0,1
Organismos internacionais e outras inst	7	13	20	0
Não informado	3.146	1.403	4.549	0,9
Total	310.477	175.421	485.898	100

Fonte: CESIT

É esse, portanto, o perfil da pessoa com deficiência alvo da presente investigação e os níveis de empregabilidade a que está sujeita. Resta, então, saber, quais têm sido as características da jurisprudência de dois dos tribunais de cúpula brasileiros – o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) –, por serem encarregados da jurisdição em matéria do cumprimento da política relacionada à inclusão pelo trabalho, mediante o sistema de cotas na atividade privada, o que se verá adiante.

2.5 A jurisprudência do STF sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: decisivo direcionamento no sentido da efetividade e rejeição das possibilidades de restrição ao direito de inclusão pelo trabalho

É importante investigar a jurisprudência do STF sobre a temática dos direitos das pessoas com deficiência e, de modo particular, a forma como tem interpretado a CDPD e as matérias decididas com base nos seus princípios estruturantes, ou, ainda mais especificamente, o direito à inclusão ou à igualdade de oportunidades.⁴⁸³

Para tanto, foram adotados os seguintes parâmetros de busca no sítio disponível na internet:⁴⁸⁴

a) marco temporal: de 01/08/2009 a 30/06/2020, limite temporal da investigação;

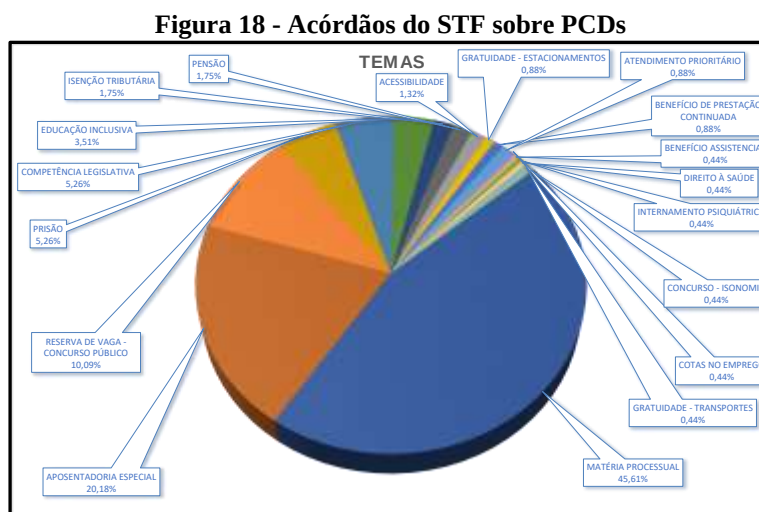
⁴⁸³ Para estudo detalhado da atuação do STF em matéria trabalhista recomenda-se: COUTINHO, Grijalbo Fernandes – **Justiça Política do Capital – A desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais**. Tirant lo Blanch: São Paulo, 2021, ISBN 978-65-5908-112-7; BERNARDES, Felipe – **O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2021, ISBN 978-65-5680-416-3.

⁴⁸⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Jurisprudência**. Brasília, [sd]. [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

b) parâmetros de busca: “portador de deficiência” ou “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoa com necessidades especiais” ou “pessoa com deficiência”, como expressões exatas;

c) tipo de decisão: acórdão.⁴⁸⁵

A consulta identificou 228 acórdãos como resultado⁴⁸⁶ e, excetuados os que se referem a recursos que não tiveram o mérito examinado (classificados como “matéria processual” e correspondentes a 45,61% do total), os demais se referem a temas como “aposentadoria especial” (20,18%), “reserva de vaga em concurso público” (10,09%), “prisão” (5,26%), “competência legislativa” (5,26%), “educação inclusiva” (3,51%), “isenção tributária” (1,75%), “pensão” (1,75%), “acessibilidade” (1,32%), “atendimento prioritário” (0,88%), “benefício de prestação continuada” (0,88%), “gratuidade de estacionamento” (0,88%), “direito à saúde” (0,88%), “benefício assistencial” (0,88%), “isonomia em concurso” (0,88%), “internamento psiquiátrico” (0,88%), “gratuidade em transportes” (0,88%) e “cotas no emprego” (0,88%), representados no gráfico a seguir:



Fonte: elaboração própria

A primeira referência à CDPD surgiu em 22 de maio de 2013 (ADI n.º 903)⁴⁸⁷ e, em virtude da vinculação dos objetivos da presente investigação, foram destacados quatro acórdãos, examinados, adiante, em ordem cronológica.

⁴⁸⁵ Justifica-se a inclusão apenas dos acórdãos em virtude de sempre caber a órgão colegiado do STF a manifestação final sobre as matérias e recursos de sua competência, de que são exemplos os artigos 5.º, VII; 6.º, II, “a”; 8.º, I; 11, I, II e III; 21, III e IV; 22; 176, §§ 1.º e 2.º; 317; 323 do Regimento Interno do STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Regimento Interno**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.

⁴⁸⁶ Foram excluídos 20 acórdãos que, muito embora inseridos no resultado, possuem temas que não se relacionam à pessoa com deficiência.

⁴⁸⁷ DIAS TOFFOLI relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 903, em 22 de maio de 2013**. [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em

2.5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357/DF: reconhecimento da deficiência como elemento inerente à diversidade humana e do direito à educação inclusiva

Da relatoria do Ministro Edson Fachin,⁴⁸⁸ a ADI n.º 5.357/DF tratou da obrigatoriedade das escolas privadas oferecerem atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência e, nela, foi questionada a constitucionalidade de dispositivos inseridos na LBI (artigos 28, § 1.º, e 30) que, em síntese, vedam a cobrança, pelas instituições de ensino, de valores adicionais de qualquer natureza nas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento das obrigações relacionadas à educação inclusiva e sobre os processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional.

Ao rejeitar a pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, o STF percorreu vários dos novos eixos estruturantes fincados pela CDPD, entre eles a equivalência valorativa do reconhecimento da pluralidade e da igualdade, a insuficiência da igualdade formal para atendimento do princípio constitucional da igualdade das pessoas com deficiência e a edição da LBI atender “ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência”. Destacou a importância da convivência em sociedade para a formação da criança ao afirmar que o enclausuramento é incompatível com a diversidade humana, o convívio com o diferente ser essencial para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a essencialidade da convivência sem exclusões e discriminações compõem o ambiente de solidariedade e fraternidade. Por fim, ressaltou a importância da introdução, pela CDPD, do conceito social da deficiência, que o deslocou do viés biomédico para biopsicossocial, e elevou a educação inclusiva à condição de elemento fundamental para a promoção do pluralismo e do direito à diferença.

A relevância dessa decisão reside não apenas no reconhecimento do direito à educação inclusiva, mas, por muitos outros aspectos, na afirmação da deficiência como elemento inerente à diversidade humana e no reconhecimento do direito à diferença como elemento essencial à convivência na diversidade humana.

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%20903%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

⁴⁸⁸ EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5357 MC-Ref, em 09 de junho de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

2.5.2 Habeas Corpus n.º 151.523/SP: afirmação do status constitucional do princípio de inclusão social da pessoa com deficiência

O objeto de debate nessa ação, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin,⁴⁸⁹ foi o internamento em hospital psiquiátrico de pessoa sob interdição. A referência se justifica por haver afirmado o *status* constitucional do princípio da inclusão social da pessoa com deficiência e o seu direito à plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, tal como previsto na CDPD (artigo 3.º).

2.5.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.760/DF: reconhecimento da impossibilidade de excluir-se, previamente, os trabalhadores com deficiência da regra legal de cumprimento das cotas no emprego

Em relação ao tema da presente investigação, a decisão proferida na ADI n.º 5.760/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes,⁴⁹⁰ é a mais importante e, por isso mesmo, merece destaque especial.

Discutiu-se a constitucionalidade de dispositivo (artigo 16-A) inserido na Lei n.º 13.194/2015 que excluía os trabalhadores marítimos embarcados da base de cálculo da cota de empregos reservada a pessoas com deficiência, em virtude de exigências relativas a condições físicas, médicas e psicológicas resultantes de convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil.⁴⁹¹

Entre os fundamentos determinantes afirmados pelo Ministro Relator para reconhecer e proclamar a inconstitucionalidade do dispositivo, encontram-se:

a) a impossibilidade de fixar-se a cota em função do número dos trabalhadores não embarcados por dificultar de maneira arbitrária o acesso aos postos de trabalho eventualmente

⁴⁸⁹ EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na HC 151523, em 27 de novembro de 2018.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

⁴⁹⁰ ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5760, em 13 de setembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750960580>.

⁴⁹¹ Para melhor compreensão do dispositivo impugnado: “Art. 16-A. Os marítimos exercendo atividades embarcadas, por serem submetidos às exigências contidas em convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil relativas às condições físicas, médicas e psicológicas, não integram a soma dos trabalhadores das empresas de navegação para o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991”. LEI n.º 13.194, de 24 de novembro de 2015. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13194.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%207.573,sobre%20o%20Ensino%20Profissional%20Mar%C3%ADtimo%E2%80%9D.

disponíveis, reduzir a quantidade de vagas ofertadas e acarretar desvantagem até mesmo em face das demais pessoas com deficiência que concorrem a vagas em outros setores da atividade econômica;

b) a limitação mencionada ser incompatível com o princípio da igualdade, que restrinja as diferenciações quando constatada finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado, violar alguns dos princípios previstos no artigo 3 da CDPD, entre eles a não-discriminação (alínea “a”), a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (alínea “c”), a igualdade de oportunidades (alínea “e”) e a acessibilidade (alínea “f”), além do direito ao trabalho (artigo 27) e mostrar-se contrária às ações afirmativas de inclusão pelo trabalho.

Ao concluir pela inconstitucionalidade da regra legal, o Ministro Relator mencionou que as pessoas com deficiência são aptas e selecionáveis para o trabalho marítimo, ainda que embarcado, e a aptidão deve ser verificada de modo individual e casuístico, “o que pode, quando muito, impedir o labor por parte de algumas pessoas, a depender do grau ou da natureza da disfunção possuída”.

Assim, à luz da jurisprudência do STF, qualquer limitação prévia, objetiva e genérica relacionada ao cumprimento da regra das cotas no emprego revela tratamento discriminatório e contrário aos princípios e regras contidos na CDPD. Em consequência, mostra-se inconstitucional.

2.5.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.388/GO: afirmação do conceito amplo de deficiência com o objetivo de promover integração das pessoas com deficiência

O ponto central do debate da ADI n. 4.488/GO, em que figurou como Relatora a Ministra Rosa Weber,⁴⁹² envolveu reserva de vagas em concursos públicos, disciplinada em lei estadual, cuja constitucionalidade foi questionada em decorrência de competência legislativa concorrente com a União e a preexistência de lei federal sobre o tema.

O destaque se justifica pela necessidade de analisar a matéria também em virtude das alterações promovidas pela CDPD e pela LBI, entre elas a afirmação do “sentido amplo de deficiência”, voltado a promover a plena integração na sociedade.

⁴⁹² ROSA WEBER relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4388, em 03 de março de 2020.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208097>.

2.6 A jurisprudência do STF em matéria de direito coletivo do trabalho: a “mutação jurisprudencial”, ampliação de fundamentos e a ausência de autorização para negociação coletiva incondicionada de qualquer direito

A atuação do STF em matéria de direito coletivo do trabalho e autonomia sindical tem passado por um processo que se pode considerar como de verdadeira “mutação jurisprudencial”,⁴⁹³ em clara ampliação de fundamentos não contidos em decisões que firmaram teses em repercussão geral.

As decisões referenciadas a seguir se mostram importantes no contexto da investigação por servirem de orientação para a análise da atuação sindical na celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho que tratem de questões relacionadas às pessoas com deficiência e, de modo particular, para a interpretação das alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017.

2.6.1 O *leading case*: Recurso Extraordinário n.º 590.415, caso BESC – tese da autonomia coletiva com limites distintos da autonomia individual e restrições aos direitos de indisponibilidade absoluta

A decisão paradigma, o *leading case* no tema, foi proferida em 30 de abril de 2015, no Recurso Extraordinário n.º 590.415, Tribunal Pleno, Relator Min. Luís Roberto Barroso (caso BESC).⁴⁹⁴

Discutia-se a validade da quitação geral conferida por adesão do empregado a plano de dispensa incentivada instituído por acordo coletivo, considerada parcial pela jurisprudência do TST.

Os fundamentos adotados pelo voto condutor do Ministro Barroso reconheceram a não ocorrência, no direito do coletivo do trabalho, da situação de assimetria que marca as relações individuais de trabalho e, por conseguinte, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que demarcam a autonomia individual por estar fincada no princípio da equivalência dos contratantes coletivos.

⁴⁹³ Toma-se de empréstimo a expressão “mutação constitucional” adotada por Uadi Lamego Bulos utilizada para identificar as mudanças difusas e inorganizadas promovidas na norma constitucional que lhes atribui novos sentidos por meio da interpretação, construção ou usos e costumes constitucionais. BULOS; Uadi Lamego – **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

⁴⁹⁴ LUÍS ROBERTO BARROSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 590.415, em 30 de abril de 2015**. [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur306627/false>.

Afirmou-se, ainda, que a Constituição de 1988 marcou a passagem do modelo sindical corporativo-autoritário para o modelo mais democrático e autônomo, que se assenta também no prestígio da negociação coletiva e no pressuposto de que a autonomia coletiva nele concebida deve ser compreendida “como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho”.

Concluiu-se pela validade da quitação com base no princípio do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho e a existência de condições econômicas mais vantajosas. Ao julgar o caso concreto, firmou a seguinte tese em repercussão geral, Tema 152: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

Contudo, a autonomia coletiva não permite concluir pela existência de liberdade absoluta de negociação pela entidade sindical. Ao invocar o princípio da adequação setorial negociada, o Tribunal admitiu haver a prevalência das “regras autônomas juscoletivas” sobre “o padrão geral autônomo” e reconheceu como limites o que denominou de “parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta”, assim definidas: “Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um ‘patamar civilizatório mínimo’, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.”.

Veja-se que a enumeração dos direitos que integram o “patamar civilizatório mínimo” foi meramente exemplificativa, o que significa compreender como de indisponibilidade absoluta qualquer direito ou liberdade fundamental cuja limitação do exercício atente contra o princípio da dignidade humana.

No caso concreto, ao analisar as condições em que a empregada manifestou a sua vontade de adesão ao plano de desligamento, o Ministro Relator concluiu que ela não renunciou a parcelas indisponíveis que integrassem o “patamar civilizatório mínimo” e indicou limites: “Não se sujeitou a condições aviltantes de trabalho [...]. Não atentou contra a saúde ou a segurança no trabalho. [...] Apenas transacionou eventuais direitos de caráter patrimonial ainda pendentes, que justamente por serem “eventuais” eram incertos, configurando *res dubia* [...]”.

Não se trata, pois, de reconhecer a possibilidade de atuação incondicionada e ilimitada dos sindicatos no exercício da autonomia coletiva da vontade da categoria profissional. Ao contrário, há limites intransponíveis.

2.6.2 O Recurso Extraordinário n.º 895.759: a afirmação da tese da validade da transação sobre direitos não considerados de irrenunciabilidade absoluta

A segunda decisão foi proferida pela 2.^a Turma do STF no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 859.795, Relator Min. Teori Zavaski, em 09 de dezembro de 2016, caso inicialmente solucionado mediante decisão unipessoal do Relator, posteriormente cancelada pelo Colegiado, ao examinar agravo interno interposto.⁴⁹⁵

Em debate, a validade da transação em norma coletiva de direitos individuais do empregado (cômputo do período correspondente ao percurso – 2h e 30 min – entre a residência e o local de trabalho – as conhecidas “horas *in itinere*”) em troca de vantagens pecuniárias compensatórias e de outras utilidades.⁴⁹⁶

Os fundamentos determinantes partiram da decisão proferida no mencionado caso BESC aos quais foram agregadas motivações embasadas em não se tratar de direito de indisponibilidade absoluta, integrante do “patamar civilizatório mínimo”, ser a parcela decorrente de salário e jornada, temas em relação aos quais a Constituição autorizou expressamente a possibilidade de elaboração de normas coletivas que sobre eles dispusessem, as normas que dispõem sobre jornada de trabalho serem consideradas “autônomas-heterônomas” e transacionáveis, a transação celebrada não violar norma de proteção ao trabalho e os trabalhadores não desempenharem qualquer serviço durante o período de trajeto. Concluiu, ao final, pela validade do acordo coletivo “por meio da qual transacionado o direito ao cômputo, na jornada diária de trabalho, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão de vantagens de natureza pecuniária e outras utilidades”.

Apesar de validar a negociação coletiva, o STF proclamou, mais uma vez, o reconhecimento da autonomia limitada e condicionada da vontade coletiva, ao reconhecer

⁴⁹⁵ TEORI ZAVASCKI relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 895.759, em 09 de dezembro de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>.

⁴⁹⁶ As vantagens compensatórias foram enumeradas no voto: “fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva”.

que, no caso, a transação não envolvia direito de indisponibilidade absoluta e, principalmente, não atingia o “núcleo duro” de direitos e liberdades fundamentais constitucionalmente assegurados – compreendidos na expressão “patamar civilizatório mínimo” –, isto é, condições mínimas para se viver com dignidade.

Felipe Bernardes concorda com a afirmação. Diz, porém, que o voto condutor reconhece haver certa ambiguidade e indefinição quanto ao que comporia o citado “patamar civilizatório mínimo”. Como contribuição para o debate, deixa claro não serem apenas as localizadas no ambiente constitucional, pois diversos são os direitos previstos em leis ordinárias que ostentam característica de indisponibilidade absoluta, a exemplo dos oriundos das normas de saúde e segurança no trabalho e lembra que o tema continua a depender de pronunciamento final por haver sido rejeitada no plenário virtual da tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes na análise de repercussão geral no ARE n.º 1.121.633 em que preconizou a desnecessidade de explicitação de vantagens compensatórias que justificassem a redução das horas *in itinere*.⁴⁹⁷

Além do mais, lembre-se que a decisão proferida no caso relatado pelo Ministro Teori Zavaski envolvia parcela cuja possibilidade de transação encontra-se expressamente autorizada pela Constituição, o que certamente se agrega ao caráter de indisponibilidade dos direitos e liberdades fundamentais, cujos limites igualmente devem ser nela encontrados.

Outorgada pela Constituição a ampla possibilidade de negociar condições de trabalho (artigos 7.º, XXVI, e 8.º, III), há de ser ponderado que o sindicato não é senhor absoluto da vontade coletiva e, por isso, não atua incondicional e ilimitadamente. “O dogma da autonomia coletiva da vontade sem limites perde fração do seu encanto filosófico quando necessita o seu suposto de dialogar com os princípios fundantes do Direito do Trabalho”, concluiu Grijalbo Coutinho.⁴⁹⁸

Essas observações se fazem importantes por estabelecerem balizas interpretativas intransponíveis das normas coletivas que atinjam direitos das pessoas com deficiência, mais diretamente apreciadas no último Capítulo.

⁴⁹⁷ BERNARDES, Felipe – **O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2021, ISBN 978-65-5680-416-3, p. 316, 317-318.

⁴⁹⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes – **Justiça Política do Capital – A desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais**. Tirant lo Blanch: São Paulo, 2021, ISBN 978-65-5908-112-7, p. 292-293.

2.7 As características apresentadas pelo tema na Justiça do Trabalho: reduzido número de ações no primeiro grau, predomínio da manutenção das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e esparsas manifestações no Tribunal Superior do Trabalho sobre as novas bases normativas introduzidas pelas CDPD e LBI

Ao longo da investigação, procurou-se identificar os fatos que justificaram a edição da CDPD, analisada a sua estrutura, os sistemas normativos e a realidade socioeconômica do universo de pessoas por ela alcançado, de modo específico naquilo em que se relaciona à inclusão pelo trabalho.

Neste tópico, pretende-se avaliar a atuação do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que, como se sabe, na estrutura judiciária brasileira, exerce o papel de fixar a interpretação final e definitiva da legislação trabalhista, como verdadeira “Corte de Precedentes”, expressamente reconhecido como “instância suprema da Justiça do Trabalho” (artigo 690 da CLT), a partir da regra definidora da competência material prevista no artigo 114 da Constituição, detalhada no artigo 702 da CLT e na Lei n.º 7.701/1988,⁴⁹⁹ ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.

Busca-se responder a duas indagações principais: 1. Se as demandas formuladas pelas pessoas com deficiência relacionadas à inclusão pelo trabalho são refletidas nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho de primeiro grau e nos recursos interpostos ao TST. 2. Como tem sido a interpretação pelo TST das normas aplicáveis à solução das controvérsias, em especial a aplicação da CDPD e da LBI.

Como critério metodológico, foram utilizadas as bases estatísticas referentes à primeira instância e de acórdãos disponibilizadas pelo TST no seu sítio na internet e pesquisadas decisões proferidas no período de onze anos, a partir da vigência da CDPD, ou seja, de 2009 a 2019. Como referencial de classificação dos processos, selecionados os temas constantes da Tabela de Assuntos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, também utilizados nas bases estatísticas do Tribunal e em todos os tribunais brasileiros, e, como indicadores, os quantitativos de processos recebidos e julgados em cada um dos anos.

As decisões proferidas nos recursos foram selecionadas em função do acolhimento ou não de teses que, de alguma forma, se relacionem com o tema da inclusão pelo trabalho e, para demonstração da jurisprudência predominante, indicados acórdãos da Subseção I da

⁴⁹⁹ LEI n.º 7.701, de 21 de dezembro de 1988. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7701.htm.

Seção Especializada em Dissídios Individuais - SbDI-I ou, de modo exemplificativo, de uma das oito Turmas do Tribunal (ementas transcritas no anexo). Os resultados foram transportados para planilhas Excel para possibilitar a análise dos dados e elaboração dos gráficos e tabelas.

2.7.1 Casos novos recebidos na primeira instância: constatação da baixíssima demanda

Para obter dados quantitativos sobre o ingresso de casos novos que envolvessem as pessoas com deficiência, foram solicitados à Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho dados da primeira instância que contivessem os seguintes marcadores, conforme Tabela Processual Unificada de Assuntos com Acréscimos da Justiça do Trabalho: a) Concurso Público – Edital / Reserva de Vagas para Deficientes; b) Contrato Individual de Trabalho / Contratação de Reabilitados e Deficientes Habilitados / Quota – Preenchimento; e c) Trabalho com Proteção Especial / Deficiente Físico, equivalentes, respectivamente, aos códigos “10371: Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público | Concurso Público/Edital | Reserva de Vagas para Deficientes”, “55064: Direito do Trabalho | Contrato Individual de Trabalho | Contratação de Reabilitados e Deficientes Habilitados | Quota Preenchimento” e “55080: Direito do Trabalho | Trabalho com Proteção Especial | Deficiente Físico”.

A rigor, o primeiro grupo expressa números que não se enquadram integralmente no tema objeto da investigação, restrita à iniciativa privada, pois nele também são computados dados da administração direta nos regimes jurídicos vinculados à CLT. Optou-se, todavia, por ser mantido por estarem incluídos os dados da administração pública indireta e por não representarem alterações significativas dos resultados, como se verá nas tabelas seguintes.

A primeira tabela revela a quantidade de ações ajuizadas nas Varas do Trabalho no período de 2014⁵⁰⁰ a 2019 em que constam, pelo menos, um dos três assuntos listados acima.

⁵⁰⁰ A Coordenadoria informou somente dispor de dados referentes aos assuntos nas ações ajuizadas a partir de 2014.

Tabela 7 - Quantidade de Ações Trabalhistas Ajuizadas – Temas –PCD – 1ª Instância

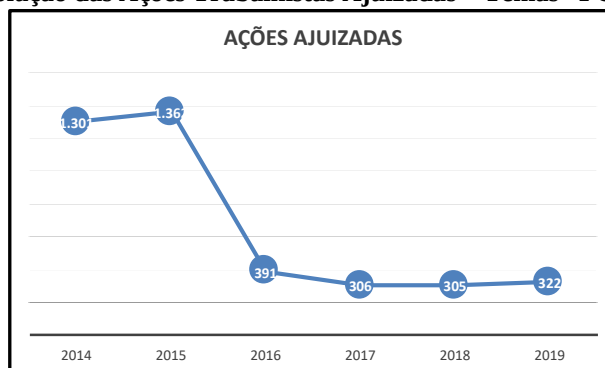
Ano	Códigos no Processo							Total
	Apenas 10371	Apenas 55064	Apenas 55080	10371 e 55064	10371 e 55080	55064 e 55080	10371, 55064 e 55080	
2014	3	210	118	-	1	968	1	1.301
2015	-	263	148	-	-	951	-	1.362
2016	-	259	89	-	-	43	-	391
2017	-	171	90	-	-	45	-	306
2018	-	228	59	-	-	18	-	305
2019	-	221	66	-	-	35	-	322
Total	3	1.352	570	-	1	2.060	1	3.987

Fonte: elaboração própria

Os números acima demonstram o reduzidíssimo número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho relacionadas às demandas específicas das pessoas com deficiência e a maior concentração de casos em que se questiona o cumprimento das cotas que lhes são destinadas (85,44%), se computadas aquelas em que consta o tema isoladamente ou em conjunto com o tema da proteção especial (3.412 ações – códigos 55064 e 55080).

Por outro lado, também revelam sensível decréscimo no período, que teve o seu ponto mais elevado em 2015 (1.362 ações) e o mais baixo em 2018 (305 ações).

Figura 19 - Evolução das Ações Trabalhistas Ajuizadas – Temas –PCD – 1ª Instância



Fonte: elaboração própria

A investigação não conseguiu identificar o motivo da redução a partir de 2016, mas se pode supor não corresponder ao maior grau de efetividade da norma, diante dos dados referentes ao déficit ainda existente de vagas a serem preenchidas.

Por outro lado, ainda que de modo geral as alterações provocadas pela “Reforma Trabalhista”, especialmente as relacionadas à gratuidade judiciária, tenham acarretado significativa diminuição no número de ações ajuizadas,⁵⁰¹ esse fato não se mostrou presente em relação à temática dos direitos das pessoas com deficiência, pois, nos anos anteriores os números se tornaram bastante próximos.

⁵⁰¹ FOLHAPRESS - Número de novas ações trabalhistas cai 32% dois anos após reforma. **Valor Econômico**. [Em linha]. São Paulo, 04 jan. 2020. [Consult. 27 set. 2020]. Disponível em <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/04/numero-de-novas-acoes-trabalhistas-cai-32percent-dois-anos-apos-reforma.ghtml> ou as ferramentas oferecidas na página.

2.7.2 A atuação do Tribunal Superior do Trabalho: reduzido número de casos recebidos

Neste tópico serão analisados os dados quantitativos da atuação do TST de modo a que se possa aferir o número dos processos que alcançam a última instância da justiça trabalhista.

Os dados também foram fornecidos pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa com os mesmos parâmetros de classificação de temas já mencionados, no idêntico período de 2009 a 2019, referem-se aos casos recebidos e alcançaram os resultados demonstrados a seguir:

Tabela 8 - Processos Recebidos no TST – Tema PCD

PROCESSOS RECEBIDOS												
Período: 2009 a 2019												
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Total
Casos Novos	-	-	7	12	27	37	47	51	63	81	114	439
Recusos Internos	1	36	7	1	3	6	12	15	23	21	13	138
Proveniente do AI	-	1	-	1	3	2	2	3	1	2	3	18
Total	1	37	14	14	33	45	61	69	87	104	130	595

Fonte: Coordenadoria de Estatística. -TST

Apurados os dados relativos aos casos recebidos no TST, computados apenas a partir de 2014 para corresponder à mesma apuração na primeira instância, somam 496 processos, equivalentes a 12,4% do número de ações ajuizadas no mesmo período. Portanto, a quase totalidade delas permanece no âmbito da primeira instância ou até os Tribunais Regionais do Trabalho - TRTs.

2.7.3 Metodologia: parâmetros adotados na pesquisa

Para a análise qualitativa da atuação do TST, a Coordenadoria de Jurisprudência forneceu, mediante solicitação, dados extraídos a partir dos seguintes filtros: a) período de 01/01/2009 a 31/12/2019; b) tipos de decisões: acórdãos e decisões monocráticas; c) critérios de busca: julgados que contivessem as seguintes expressões na ementa (em caso de acórdão) ou na fundamentação (nas decisões monocráticas) como tema principal: “deficiente”; “pessoa com deficiência”; “cota” (ou “quota”) e “deficiência”.

Posteriormente, dentro do universo geral obtido e para identificação de questões jurídicas específicas, foram incluídas as seguintes expressões: “adaptação razoável” ou “adaptações razoáveis” (para identificar a tese específica do direito à adaptação razoável); “Convenção da ONU” (para identificar casos que tenham como fundamento a citada norma

internacional); “13.146” (para identificar a adoção da Lei Brasileira de Inclusão na base normativa); d) classe processual: todas.

Depois da obtenção dos resultados, foram feitos os seguintes ajustes metodológicos:

1. Excluídas: as decisões em embargos de declaração que tenham sido desprovidos ou providos sem efeito modificativo, em virtude da natureza horizontal desse recurso e por não alterarem o resultado original, uma vez já computada na estatística a decisão impugnada; as decisões proferidas pelo Órgão Especial, por não possuir competência em matéria jurisdicional sobre o tema, exceto para apreciação de agravo interno de decisão denegatória da admissibilidade de recurso extraordinário proferida pelo Ministro Vice Presidente, o que não modificaria os dados estatísticos; as decisões que tenham mencionado qualquer um dos critérios de busca acima indicados e não se refiram à questão jurídica referente às cotas no emprego;⁵⁰²

2. Em caso de recursos simultâneos ou que versem sobre vários temas (ocorrência muito comum), foi adotado como principal aquele que contenha o tema das cotas e desprezados os demais (recursos e temas), também para não representarem número superior aos julgamentos;

3. Em havendo mais de uma decisão no mesmo processo (caso de recursos internos), considerou-se a última que examinou a questão referente ao tema da presente investigação.

Os resultados foram armazenados em planilhas Excel com as seguintes informações: número do processo, espécie de ação (ação originalmente proposta), classe processual (fase em que se encontra o processo), tema predominante, tipo de decisão (acórdão ou monocrática), recorrente (empregado, empresa, União ou Ministério Público do Trabalho - MPT), resultado (provido, desprovido e não conhecido) e fundamento (mérito ou processual).

Depois disso, foram lidos os acórdãos e as decisões e compilados sob diversos critérios para permitir a análise quantitativa e qualitativa dos resultados alcançados, demonstrada nos tópicos seguintes.

⁵⁰² Há casos em que a LBI é mencionada na fundamentação, em virtude da alteração que promoveu na Lei n.º 9.029/1995, mas a questão central diz respeito à estabilidade decorrente de doença ocupacional ou a legalidade da despedida de empregado acometido de doença caracterizada como estigmatizante.

2.7.3.1 Análise quantitativa da jurisprudência: demanda reduzida e maior recorribilidade pelas empresas

Foram identificados 288 acórdãos e decisões monocráticas, distribuídos conforme a parte recorrente indicada na tabela a seguir:

Tabela 9 - Processos Recebidos no TST conforme a Parte Recorrente

Recorrente	QDE	%
EMPRESA	187	64,93%
MPT	36	12,50%
EMPREGADO	35	12,15%
UNIÃO	30	10,42%
Total Geral	288	100,00%

Fonte: elaboração própria

O gráfico a seguir permite visualizar melhor a proporção entre as respectivas partes recorrentes:

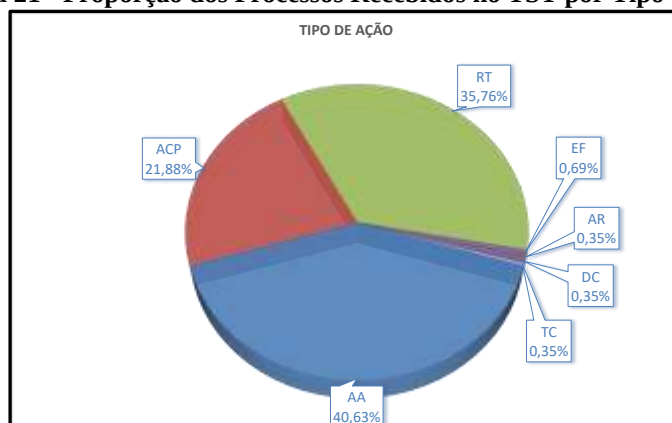
Figura 20 - Proporção dos Processos Recebidos no TST conforme a Parte Recorrente



Fonte: elaboração própria

As decisões foram proferidas em 117 ações anulatórias de autos de infração – AA (40,6%), 63 ações civis públicas – ACP (21,88%), 103 reclamações trabalhistas – RT (35,76%), 2 execuções fiscais – EF (0,69%), 1 ação rescisória – AR (0,35%); 1 tutela cautelar – TC (0,35%) e 1 dissídio coletivo – DC (0,35%), demonstrados a seguir:

Figura 21 - Proporção dos Processos Recebidos no TST por Tipo de Ação



Fonte: elaboração própria

Quanto aos tipos de recursos: 196 agravos de instrumento (68,05%), 82 recursos de revista (28,47%), 3 recursos ordinários (0,01%), 01 agravo em embargos (0,00%) e 6 embargos (0,02%).

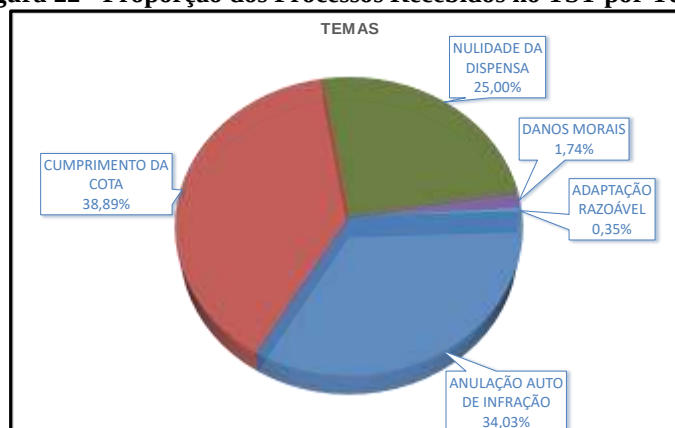
Tabela 10 - Resultados dos Julgamentos Conforme Tipos de Recursos

CLASSE	PROVIDO	DESPROVIDO	NÃO CONHECIDO	PROVIDO	DESPROVIDO	NÃO CONHECIDO	
AG-E		1		0,00%	100,00%	0,00%	1
AIRR	1	184	11	0,51%	93,88%	5,61%	196
E	4	2		66,67%	33,33%	0,00%	6
RO		3		0,00%	100,00%	0,00%	3
RR	37	16	29	45,12%	19,51%	35,37%	82
Total Geral	42	206	40	14,58%	71,53%	13,89%	288

Fonte: elaboração própria

Na maior parte dos casos, o questionamento girou em torno do cumprimento das cotas (38,89%), seguido de anulação de autos de infração pelo mesmo motivo (34,03%), nulidade da dispensa do empregado (25,00%), danos morais resultantes da dispensa (1,74%) e adaptação razoável (0,35%):

Figura 22 - Proporção dos Processos Recebidos no TST por Temas



Fonte: elaboração própria

Os dados também revelam a predominância das decisões proferidas pelos TRTs, mantidas em expressiva maioria (85,42%)⁵⁰³ Isso ocorreu em 93,33% dos recursos interpostos pela União, 90,37%, por empresas, 75,00% pelo MPT e 62,86%, por empregados. Confira-se na tabela a seguir:

Tabela 11 - Resultados dos Julgamentos: Manutenção ou Reforma

Recorrente	DECISÃO REFORMADA		DECISÃO MANTIDA		Total QDE	Total %
	QDE	%	QDE	%		
- EMPREGADO	13	37,14%	22	62,86%	35	100,00%
MÉRITO	13	41,94%	18	58,06%	31	100,00%
PROCESSUAL		0,00%	4	100,00%	4	100,00%
- EMPRESA	18	9,63%	169	90,37%	187	100,00%
MÉRITO	18	12,59%	125	87,41%	143	100,00%
PROCESSUAL		0,00%	44	100,00%	44	100,00%
- MPT	9	25,00%	27	75,00%	36	100,00%
MÉRITO	9	30,00%	21	70,00%	30	100,00%
PROCESSUAL		0,00%	6	100,00%	6	100,00%
- UNIÃO	2	6,67%	28	93,33%	30	100,00%
MÉRITO	2	7,14%	26	92,86%	28	100,00%
PROCESSUAL		0,00%	2	100,00%	2	100,00%
Total Geral	42	14,58%	246	85,42%	288	100,00%

Fonte: elaboração própria

⁵⁰³ Foram considerados conjuntamente os resultados “DESPROVIDO” e “NÃO CONHECIDO”, em virtude de não alterarem a questão de mérito.

Ainda quanto aos resultados, a média total correspondente a 71,53% de desprovimento, 13,89% de não conhecimento e 13,59% de provimento dos recursos, por fundamentos de natureza processual ou com exame do mérito da questão controvertida:

Tabela 12 - Resultados dos Julgamentos Conforme o Tipo de Recorrente

Recorrente	PROVIDO		DESPROVIDO		NÃO CONHECIDO		Total QDE	Total %
	QDE	%	QDE	%	QDE	%		
EMPRESA	18	9,63%	141	75,40%	28	14,97%	187	100,00%
MPT	9	25,00%	20	55,56%	7	19,44%	36	100,00%
EMPREGADO	13	37,14%	19	54,29%	3	8,57%	35	100,00%
UNIÃO	2	6,67%	26	86,67%	2	6,67%	30	100,00%
Total Geral	42	14,58%	206	71,53%	40	13,89%	288	100,00%

Fonte: elaboração própria

A empresa recorreu em 64,93% dos casos, sendo 71,79% em AA, 49,21%, em ACP, 65,05%, em RT e 100% de EF, AR, TC e DC; o empregado, em 12,15%, todos em reclamações trabalhistas; o MPT, em 12,50%, dos quais 3,42% em AA e 50,79 em ACP; e a União, em 10,42%: 24,79% em AA e 0,97% em ACP.

Tabela 13 - Resultados dos Julgamentos Conforme os Tipos de Recorrente, Resultado e Ação

Recorrente	AA	ACP	RT	EF	AR	DC	TC	Total Geral
EMPREGADO	0,00%	0,00%	33,33%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	12,15%
PROVIDO			37,14%					37,14%
DESPROVIDO			54,29%					54,29%
NÃO CONHECIDO			8,57%					8,57%
EMPRESA	71,79%	49,21%	65,05%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	64,93%
PROVIDO	5,95%	6,45%	14,93%	50,00%	0,00%	0,00%	0,00%	9,63%
DESPROVIDO	86,90%	67,74%	64,18%	50,00%	100,00%	100,00%	100,00%	75,40%
NÃO CONHECIDO	7,14%	25,81%	20,90%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	14,97%
MPT	3,42%	50,79%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	12,50%
PROVIDO	50,00%	21,88%						25,00%
DESPROVIDO	50,00%	56,25%						55,56%
NÃO CONHECIDO	0,00%	21,88%						19,44%
UNIÃO	24,79%	0,00%	0,97%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	10,42%
PROVIDO	6,90%		0,00%					6,67%
DESPROVIDO	86,21%		100,00%					86,67%
NÃO CONHECIDO	6,90%		0,00%					6,67%
Total Geral	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Fonte: elaboração própria

Os números apresentados não deixam dúvidas: é reduzida a demanda na Justiça do Trabalho e, como se afirmou, a partir dos dados de empregabilidade, a causa certamente não passa pelo reconhecimento da plena efetividade do sistema de cotas.

2.7.3.2 Análise qualitativa da jurisprudência: predomínio de fundamentos incompatíveis com o sistema normativo introduzido pelas CDPD e LBI

O cruzamento do resultado do julgamento com o fundamento adotado e o recorrente possibilitou extrair algumas conclusões a respeito das principais questões jurídicas debatidas e identificar as teses consagradas na jurisprudência, assim resumidas:

a) valida-se a dispensa se a empresa mantiver empregados em número correspondente ao percentual mínimo das cotas previsto em lei;⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ RENATO DE LACERDA PAIVA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-ED-RR-10740-12.2005.5.17.0012, em 12 de maio de 2017.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/95e7011d63ed3680a67bf11f4bef02aa>.

b) rejeita-se a tese sustentada por empregado no sentido da necessidade de contratação de outra pessoa com deficiência para o mesmo posto de trabalho ou no mesmo estabelecimento, ou seja, desde que a empresa tenha número equivalente à cota legal, pode dispensá-lo;⁵⁰⁵

c) reconhece-se a legalidade da lavratura de autos de infração por Auditor-Fiscal do Trabalho, em casos de não cumprimento da cota;⁵⁰⁶

d) impõe-se à empresa o ônus de demonstrar o preenchimento da cota;⁵⁰⁷

e) reconhece-se a ocorrência de danos morais coletivos, quando não cumprida a regra legal;⁵⁰⁸

f) acolhe-se a tese da empresa no sentido de que envidou esforços para a seleção de candidatos aptos à ocupação das vagas e a isenta de multa, caso não os encontre;⁵⁰⁹ as decisões que adotam esse fundamento são mantidas, em virtude haver sido adotado entendimento semelhante em julgado da SbDI-1;⁵¹⁰

g) a ação fiscalizadora dos órgãos encarregados dessa atividade é preservada, o que se conclui pelo elevado percentual de desprovimento de recursos interpostos pelas empresas nas ações anulatórias, ao qual se soma o provimento de recursos do MPT e da União.⁵¹¹

Apesar de existirem algumas teses que consolidam o regime de cotas no emprego, a crítica mais contundente que pode ser feita à jurisprudência do TST diz respeito à quase total

⁵⁰⁵ ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-RR-178-89.2015.5.17.0012, em 30 de agosto de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dbcabe0583fc59fd1a6e76df9336b228>.

⁵⁰⁶ KATIA MAGALHAES ARRUDA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.ª Turma no Ag-AIRR-1531-50.2015.5.10.0016, em 15 de fevereiro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3eaec4eeb7a6829ee2f74fbd521fb34a>.

⁵⁰⁷ MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 8.ª Turma no AIRR-1000350-49.2016.5.02.0706, em 18 de outubro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d50de7464a6ec29ef1c6d4e3c95549d8>.

⁵⁰⁸ ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.ª Turma no RR-1317-85.2014.5.03.0114, em 30 de novembro de 2018.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3da57d4355e03c6d893509240d31546>.

⁵⁰⁹ JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 2.ª Turma no RR-485-83.2010.5.09.0095, em 22 de novembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/43228a126d5e394b5df865c0c9f2ac16>.

⁵¹⁰ JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, em 12 de maio de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4d186ef0c18815c102e6ecbf2405a94e>. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.

⁵¹¹ MAURICIO GODINHO DELGADO relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.ª Turma no AIRR-1784-16.2011.5.02.0076, em 31 de março de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dcc9c9fd2e7e0f8fbb98764a51500374>.

ignorância da incorporação da CDPD ao sistema normativo brasileiro, inclusive com equivalência constitucional, o que fez mudar por completo a compreensão da deficiência em virtude do novo paradigma biopsicossocial também adotado pela LBI.

Essa afirmação é comprovada pelo reduzido número de decisões que mencionam as duas normas: a CDPD foi referida em 19 julgamentos:⁵¹² 9 acórdãos, o primeiro deles em 11/12/2009,⁵¹³ e 10 decisões monocráticas, mas adotada como fundamento determinante (isolada ou conjuntamente com outros) em apenas 11 casos; a Lei Brasileira de Inclusão, em 9 acórdãos e 9 decisões monocráticas, pioneiramente em 25 de maio de 2016 e como fundamento determinante (na forma mencionada) em 9 casos.

A adaptação razoável como um dever do empregador e, ao mesmo tempo, direito fundamental assegurado ao empregado é mencionada em apenas 2 acórdãos,⁵¹⁴ o primeiro em 2009 e o segundo dez anos depois, e 5 decisões monocráticas; como fundamento determinante (total ou parcial) em tão somente 4 casos, fato relevantíssimo para evidenciar ainda prevalecer a vetusta – e ultrapassada – compreensão do tema.

Na atualidade, o regime de cotas no emprego deve ser consentâneo com as novas normas e não mais comporta a prática de serem buscadas pessoas específicas para vagas determinadas. A vaga deve ser destinada às pessoas aptas em função das exigências comuns para o desempenho da tarefa.

O mundo é plural, diversificado e, por isso, heterogêneo e exige nova interpretação compatível com os princípios e regras inseridos no “bloco de constitucionalidade” composto pelas CDPD e LBI. Por mais que seja relevante a constatação de algumas decisões haverem sido proferidas em relações de emprego concluídas antes das mudanças referidas e da reduzida quantidade de processos examinados, são quase onze anos desde a vigência da CDPD e pouco mais de quatro da LBI, tempo mais do que suficiente para a absorção da nova realidade e de construção da nova jurisprudência voltada à efetividade do direito à inclusão pelo trabalho e à igualdade de oportunidades, contexto também influenciado pela atuação do MPT, objeto de apreciação adiante.

⁵¹²As ementas das respectivas decisões encontram-se transcritas no anexo, em subtítulo específico. Adotou-se essa opção para evitar notas de rodapé com grande extensão.

⁵¹³ DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES (Juiz Convocado) relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.ª Turma no AIRR-142140-04.2004.5.03.0036, em 11 de dezembro de 2009.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7124db7e2358b1b18645b5e44bde8ec7>.

⁵¹⁴ *Idem - Ibidem* e CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 7.ª Turma no RR-1076-13.2012.5.02.0049, em 03 de maio de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c16bb31a888548f8b6cd10889bde1317>.

2.7.3.3 O acórdão da Seção de Dissídios Coletivos proferido no Recurso Ordinário em Ação Anulatória n.º 76-64.2016.5.10.000: validação de cláusulas restritivas da redução da base de cálculo da cota e ausência completa de manifestação sobre as mudanças promovidas pela CDPD no sistema jurídico brasileiro

Um registro especial deve ser feito em relação ao julgamento proferido pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso Ordinário em Ação Anulatória n.º 76-64.2016.5.10.000, em 13 de março de 2017,⁵¹⁵ mencionado em diversos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Por meio dessa decisão, a Seção de Dissídios Coletivos – SDC, por maioria,⁵¹⁶ rejeitou recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho⁵¹⁷ e validou cláusula inserida na convenção coletiva celebrada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Vigilância do Estado de Tocantins – SINTVISTO e o Sindicato das Empresas de Segurança Privada, de Transporte de Valores, de Cursos de Formação e de Segurança Eletrônica do Estado de Tocantins – SINDESTP/TO. Foi alterada a base de cálculo das cotas para ingresso das pessoas com deficiência e determinada a adoção do parâmetro do “dimensionamento relativo ao pessoal da administração”.

O debate ocorrido e toda a sua fundamentação jurídica girou em torno do conhecido artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, dos artigos 136 a 141 do Decreto n.º 3.048/1999, que a regulamentou, e do artigo 16 da Lei n.º 7.102/1983, que fixa os requisitos necessários para o exercício da profissão de vigilante, entre os quais a aprovação em curso de formação, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado (inciso IV) e em exame de saúde física, mental e psicotécnico (inciso V).

Um dos aspectos centrais extraídos da fundamentação do acórdão residiu na valorização da convenção coletiva e na realidade do setor. Em relação à primeira, destacou-se o fato de não haver sido convencionado pelas partes a não observância da reserva legal de vagas, mas restringido o cálculo aos cargos de natureza administrativa. Quanto à segunda,

⁵¹⁵ MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SDC no RO-76-64.2016.5.10.0000, em 13 de março de 2017.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5ee50707861809b0afb291d5a826d448>.

⁵¹⁶ Registraram votos vencidos o Ministro Maurício Godinho Delgado e a Ministra Kátia Arruda.

⁵¹⁷ A Seção de Dissídios Coletivos do TST possui competência para julgar, em última instância, recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações anulatórias de acordos ou convenções coletivas de trabalho (artigo 77, II, “b”, do Regimento Interno do TST). TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Regimento Interno.** [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_compilado.pdf?sequence=18&isAllowed=y.

afirmou-se que as atividades de segurança privada exigem a utilização de armas de fogo e elevado grau de aptidão física e mental, o desempenho da função pode acarretar riscos à própria integridade física da pessoa com deficiência, as atividades relacionadas à defesa pessoal e à utilização de armamentos, além da aprovação em exame de saúde física e mental e psicotécnico, indicam que a aptidão exigida no curso de formação de vigilante é incompatível com as limitações da pessoa com deficiência e se apontou dificuldades das empresas em encontrar pessoas com deficiência qualificadas para o desempenho da função.

É curiosa a evidência de que, em nenhum momento, foi citada a CDPD ou a LBI, normas que promoveram radicais mudanças na compreensão da deficiência, entre as quais a necessária reinterpretação dos conceitos até então sedimentados em legislação precedente, sobretudo em face de integrarem, como salientado no subitem 1.8, o “bloco de constitucionalidade” sobre a temática, e por possuir natureza relacional entre a limitação eventualmente provocada e as barreiras antepostas ao exercício do direito à igualdade de oportunidades.

Ademais, partiu-se do equivocado pressuposto de homogeneidade das limitações provocadas pelas diversas modalidades de deficiência e da igualmente errada percepção de que os efeitos são provocados de maneira idêntica em todas as pessoas. Ignorou-se por completo o direito fundamental à adaptação razoável, ao qual corresponde o correlato dever atribuído ao empregador de adotar as medidas individuais que tornem o posto de trabalho acessível em função de cada empregado admitido.

Deixou-se também de lado o conceito de discriminação por motivo da deficiência – o capacitismo – no qual se inclui a recusa ao fornecimento de tecnologia assistiva ou promoção das adaptações referidas.

Para além de todos esses fundamentos, a tese firmada nesse julgamento está a merecer completa revisão em virtude da decisão proferida pelo STF em 13/09/2019 na ADI 5.760, já referida, que considerou inconstitucional qualquer limitação prévia e objetiva relacionada ao direito às cotas no emprego, o que autoriza propositura de ação rescisória pelo Ministério Público do Trabalho, cuja atuação será objeto do tópico seguinte.

2.8 Atuação do Ministério Público do Trabalho na impugnação dos instrumentos coletivos cujo conteúdo contraria a Constituição: reduzido número de ações ajuizadas

A defesa dos direitos das pessoas com deficiência figura como uma das pautas prioritárias da atuação do Ministério Público do Trabalho⁵¹⁸ e, entre as formas que a exercita, encontra-se a propositura de ações anulatórias de cláusulas de acordo coletivo ou convenção coletiva que violem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, conforme legitimidade outorgada pelo artigo 83, IV, da Lei Complementar n.º 75/1993.

Outra modalidade é representada pela celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como resultado de inquéritos civis públicos instaurados, assim como propositura de ações civis públicas para defesa de direitos individuais homogêneos, difusos ou coletivos propriamente ditos.

Ambas as formas de atuação são extremamente importantes e se complementam, pois se opta pela via judicial quando não se alcança a solução pela via da autocomposição.

Contudo, apesar da relevância do tema, ainda há muito por fazer. Relatório fornecido pela Secretaria de Pesquisa e Análise de Informações – SPAI da Procuradoria-Geral do Trabalho, mediante solicitação, indica que nos últimos 14 anos (de 2007 a 2020) foram ajuizadas 111 ações dessa natureza, das quais 110 ações civis públicas (ACP) e 11 ações anulatórias de convenções coletivas de trabalho (AACC) cuja temática relacionou-se à anulação de cláusulas contidas em convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho que, de alguma forma, promovem a redução do contingente de pessoas que servem de base para o cálculo das cotas de PCD. Nesse mesmo período, foram firmados 7 termos de ajustamento de conduta, o que significa temática relacionada à exclusão de determinadas ocupações para o cálculo das cotas.

⁵¹⁸ Incumbe a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE, criada por meio da Portaria n.º 273, de 28 de outubro de 2002, do Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho. PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Portaria n.º 273, de 28 de janeiro de 2002. **BS/10**. (outubro/2002), p. 2-4. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em https://www.cecult.ifch.unicamp.br/pf-cecult/public-files/projetos/10596/portaria_pgt_no_273_de_28_de_outubro_de_2002_-_coordigualdade.pdf.

Tabela 14 - Ações Ajuizadas e TACs celebrados pelo MPT – Tema PCD

ANO	ACP	AACC	TAC
2007	0	3	0
2012	0	1	0
2013	0	1	1
2014	8	0	2
2015	7	1	0
2016	11	0	2
2017	3	1	0
2018	25	0	0
2019	47	3	2
2020	9	1	0
TOTAL	110	11	7

Fonte: elaboração própria

Se for promovido o mesmo corte temporal correspondente à vigência da “Reforma Trabalhista” (a partir do ano de 2018), levado a efeito no levantamento dos instrumentos normativos analisados, o total é reduzido para 85 ações e 2 termos de ajustamento de conduta.

Mesmo quando somados esses números com os referentes à atuação na temática conjunta com a aprendizagem, não há grande incremento.

Tabela 15 - Ações Ajuizadas e TACs celebrados pelo MPT – Tema PCD e Aprendizagem

ANO	ACP	AACC	TAC
2016	1	0	0
2017	3	0	0
2018	1	2	3
2019	2	2	3
2020	5	0	0
TOTAL	12	4	3

Fonte: elaboração própria

Os números das ações propostas (97) e TACs celebrados (8) no intervalo de tempo indicado representam cerca de 18,32% dos instrumentos normativos que possuem cláusulas classificadas como excludentes (ver último capítulo). Isso significa dizer que permanecem a produzir efeitos cláusulas cujo conteúdo viola princípios e regras inseridos no bloco de constitucionalidade alusivo à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência representada pelo direito às cotas no emprego.

Longa é a estrada a ser percorrida em direção à efetividade do direito à inclusão e cabe, agora, verificar como ocorre em Portugal.

2.9 A realidade normativa e socioeconômica de Portugal: pioneirismo da CRP, avanços e retrocessos na legislação ordinária

O ponto final deste capítulo foi reservado à análise das diversas normas existentes no sistema jurídico de Portugal, onde existe produção legislativa voltada para diversos temas, como “acessibilidade e eliminação de barreiras arquitetónicas, ajudas técnicas, promoção de mobilidade, benefícios fiscais, regime laboral, ensino e até, mais recentemente, ‘quotas’ de emprego na Administração Pública”⁵¹⁹ e na atividade privada.

O objetivo, aqui, é o de promover a comparação da realidade entre os dois países sob o ponto de vista do tratamento normativo, da jurisprudência e do perfil socioeconômico das pessoas com deficiência, com a finalidade de identificar os pontos comuns e os aspectos em que se aproximam ou se distanciam, com a ressalva de que as características de ambos são extremamente diferentes, inclusive nos quadros político e social.

Seguir-se-á a mesma metodologia adotada na análise do caso brasileiro: normas constitucionais, por primeiro, e, depois, as de natureza infraconstitucional que se relacionam mais diretamente ao trabalho. Antes, todavia, cabe mencionar a crítica feita por António de Araújo quanto à escassa produção doutrinária dedicada ao tema, fenômeno comum nos dois países, o que reduz as fontes de consulta, embora no Brasil seja maior o número de autores e obras, especialmente nas áreas da Sociologia e Psicologia.

O mencionado autor afirma não haver “monografias ou estudos de vulto dedicados à problemática dos direitos dos deficientes e do seu estatuto jurídico”.⁵²⁰ A exceção, complementa, fica por conta das “utilíssimas resenhas de legislação realizadas pelo Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (SNRIPD)”⁵²¹ e um *Guia Jurídico do Deficiente*, publicado em 1992 por F. Fernandes da Eira”,^{522 523} obra que constitui, ainda segundo Araújo, “um ‘manual’ prático de apoio aos

⁵¹⁹ ARAÚJO, António de – **Cidadãos Portadores de Deficiência – O seu lugar na Constituição da República**. Coimbra: Coimbra, 2001. ISBN 972-32-1027-4, “nota prévia”.

⁵²⁰ *Idem – Ibidem*.

⁵²¹ Foram localizadas 16 resenhas sobre os seguintes assuntos: boas práticas para lares residenciais de pessoas com deficiência motora; Lei n.º 38/2004; aquisição de automóvel; ajuda a pessoa com doença mental; instituições e programas para pessoas com deficiência; avaliação da satisfação das famílias; transportes públicos; regimes de interdição e inabilitação e da tutela; ajudas técnicas; turismo acessível; e reabilitação. BIBLIOGRAFIA NACIONAL PORTUGUESA. [Em linha]. [sl] [sd]. [Consult. 01 Out. 2020]. Disponível em http://bibliografia.bnportugal.gov.pt/bnp/bnp.exe/q?mf=88610&qf_AU==PORTUGAL.%20SECRETARIADO%20NACIONAL%20PARA%20A%20REABILITACAO%20E%20INTEGRACAO%20DAS%20PESSOAS%20COM%20DEFICIENCIA.

⁵²² ARAÚJO, António de – *Ibidem*.

⁵²³ EIRA, F. Fernandes da – **Guia Jurídico do Deficiente**. Coimbra: Coimbra, 1992. ISBN: 978-97-232-0545-9.

cidadãos portadores de deficiência, destituído de quaisquer pretensões de grande aprofundamento teórico ou dogmático”.⁵²⁴

É certo que essa observação foi feita cerca de dez anos antes desta investigação, mas, ainda hoje, o repertório não é dos mais vastos em termos de obras dedicadas exclusivamente ao tema.

2.9.1 Normas constitucionais: o nascer do reconhecimento da proteção das pessoas com deficiência na Constituição de 1976

O marco definitivo em direção ao Estado Democrático de Direito em Portugal foi fixado com a Constituição de 1976, que, de forma pioneira, introduziu no Título II, da Parte I, um extenso catálogo de direitos, liberdades e garantias fundamentais, divididos em direitos, liberdades e garantias pessoais (Capítulo I, artigos 24.º a 47.º); direitos, liberdades e garantias de participação política (Capítulo II, artigos 48.º a 52.º); e direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (Capítulo III, artigos 53.º a 57.º), estes últimos caracterizadores da denominada “Constituição Laboral”,⁵²⁵ ⁵²⁶ além dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (Título III), com destaque para o dispositivo específico destinado aos “cidadãos portadores de deficiência” (artigo 71.º).

Esse rol ainda pode ser acrescido de direitos outros, igualmente de natureza fundamental, ainda que topograficamente situados em preceitos da própria Constituição, assim como em leis ordinárias ou em normas internacionais, em consonância com o previsto no artigo 16.º, n.º 1, CRP. Na afirmação de que os direitos fundamentais nela previstos “não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”, instituiu-se a cláusula aberta ou não tipicidade dos direitos fundamentais.

Para esse efeito, as leis referidas compreendem as leis propriamente ditas, além dos decretos-leis e decretos legislativos regionais; as regras de direito internacional, as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum, as normas constantes de convenções internacionais e as normas editadas pelos órgãos competentes das organizações de que

⁵²⁴ ARAÚJO, António de – **Cidadãos Portadores de Deficiência** – O seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra, 2001. ISBN 972-32-1027-4, “nota prévia”.

⁵²⁵ QUINTAS, Paula – **Os Direitos da Personalidade Consagrados no Novo Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5135-2, p. 92.

⁵²⁶ A classificação adotada na Constituição portuguesa é criticada por Maria de Fátima Pacheco, que considera haver falta de homogeneidade na sistematização. Em: PACHECO, Maria de Fátima – A Protecção dos Particulares no Sistema Português de Direitos Fundamentais e no Sistema da União Europeia. In **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. N.º 3, 2005, Porto, p. 104.

Portugal seja parte (artigo 8.º, n.ºs 1, 2 e 3),⁵²⁷ de modo especial a Declaração Universal dos Direitos do Homem, neste caso pela expressa previsão contida no artigo 16.º, n.º 2, da CRP.

Essa norma citada por último é de particular importância para o tema em debate. Não se pode esquecer que a CDPD foi editada pela ONU para suprir a lacuna quanto à existência de convenção internacional específica para tratar dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência e, pela sua própria natureza jurídica, pode perfeitamente ser equiparada à Declaração citada no dispositivo e nele encontrar completa guarida. Pode-se, então, dizer que a CDPD é a “Declaração Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência” e deverá orientar a interpretação e aplicação de todo sistema jurídico português.

A Constituição não foi marcante apenas pelas inovações que promoveu no campo da amplitude da tutela dos novos direitos individuais, a exemplo da garantia da identidade genética, de modo especial na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica (artigo 26.º, n.º 3), ou na proteção dos dados pessoais (artigo 35.º, n.º 1). Ela se destacou também pela proteção conferida às pessoas com deficiência e lhes dedicar um artigo específico (artigo 71.º), no qual é previsto o direito ao pleno gozo dos seus direitos e submissão aos mesmos deveres, com a ressalva daqueles para os quais se encontrem incapacitados (n.º 1) e instituiu a obrigação da adoção, pelo Estado, de política pública voltada à prevenção, tratamento, reabilitação e integração desse segmento da população e de apoio às suas famílias, assim como de desenvolvimento de uma pedagogia focada na sensibilização da sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade e assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores (n.º 2); assegura o apoio do Estado às organizações sociais que cuidam dos interesses das pessoas com deficiência (n.º 3).⁵²⁸

Desde então, inaugurou-se o sistema normativo constitucional e essa previsão representou “o ponto de viragem para as pessoas com deficiência em Portugal, perspectivadas como cidadãs, e o início da responsabilização do Estado por todos os seus cidadãos”.⁵²⁹

Destaca-se a previsão contida no n.º 1, mencionado acima, referente ao pleno direito à igualdade quanto ao gozo dos direitos e deveres, em idênticas condições com as demais pessoas. Não se trata de outorga de um direito, mas afirmação de um princípio, diz Pedro

⁵²⁷ MIRANDA, Jorge – Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Ano 6, n.º 18, Madri, Setembro-Dezembro 1986, p. 113.

⁵²⁸ O dispositivo sofreu alteração na Revisão de 1982 com a introdução do n.º 3. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Em linha]. Portugal, 1976. [Consult. 15 mai. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

⁵²⁹ FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. [sl] 01 dez. 2012. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <http://journals.openedition.org/rccs/233>.

Trovão do Rosário;⁵³⁰ é, por conseguinte, norma principiológica que deve servir de interpretação também para todo sistema normativo de natureza infraconstitucional, a ser analisado nos itens seguintes.

2.9.2 Normas infraconstitucionais: progressivos avanços no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência

Avanços e retrocessos na implementação das políticas de reconhecimento e efetivação plena dos direitos das pessoas com deficiência marcam a evolução normativa infraconstitucional, em especial por não haver sido possível, até, pelo menos, a primeira década do século XXI, superar “uma ideologia deficientizadora dominante”, capaz de condicionar o impacto das políticas que vieram a ser implementadas no período que se seguiu ao novo regime constitucional, diz Fernando Fontes,⁵³¹ que possui uma visão extremamente crítica da atuação do Estado português nesse campo.

O mesmo autor, no mencionado texto, analisa as políticas públicas criadas e aponta principais características que historicamente as marcam, as três primeiras por ele identificadas até os anos 2000:

a) ancoragem numa perspectiva baseada em necessidades, em vez de direitos, com limitação de acesso a determinados subsídios e serviços. Para ele, o acesso aos direitos sociais por meio da contribuição pelo trabalho e as barreiras que obstaculizam o ingresso no mercado de trabalho impedem a construção de uma vida autónoma e mantêm “a subsidização das suas vidas através do regime assistencialista”, o que contribui para preservar a compreensão da deficiência como uma questão individual e não social e propicia a concentração das iniciativas jurídicas no indivíduo. “A pessoa com deficiência emerge como inactiva e dependente, razão pela qual muitos dos subsídios de deficiência não são compatíveis, mesmo que numa fase transitória”, com a sua activação para o trabalho”, conclui;

b) baixo nível de apoio oferecido, em especial dos apoios pecuniários e dos serviços disponibilizados. Apesar de reconhecer ter havido significativo aumento na década de 1990 de benefícios ligados à deficiência, os valores “sempre ficaram muito aquém das reais necessidades das famílias e pessoas com deficiência”. Alia-se a essa realidade o fato de os

⁵³⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Cidadania e Deficiência. In **Jurismat – Revista Jurídica do ISMAT**. Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. ISSN 2182-6900. N.º 6 (Maio/2015), p. 315.

⁵³¹ FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. [sl] 01 dez. 2012. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <http://journals.openedition.org/rccs/233>.

serviços disponibilizados pelo Estado português terem sido também muito reduzidos, tal como sucedeu no Reino Unido durante os anos 1980;

c) “presença de tendências diversas e opostas centradas na compensação e na prestação de cuidados”. Baseado na doutrina de Robert Drake,⁵³² que identifica o confinamento, a compensação, o cuidado e a cidadania como tendências gerais presentes na evolução das políticas de deficiência e do desenvolvimento do Estado-providência, Fernando Fontes reconhece a presença de todas elas, em diferentes épocas, em Portugal:

c.1) a tendência do confinamento, mediante a segregação das pessoas com deficiência de suas comunidades, diluída a partir de 1960, mas predominante até os anos 1970;

c.2) a tendência da compensação inaugurada com a redemocratização em 1974 e como resultado direto das campanhas realizadas nos anos 70 pelos Deficientes das Forças Armadas (DFAs), que culminaram com a edição do Decreto-lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro,⁵³³ que lhes concedeu diversos direitos, entre os quais subsídios, tarifa reduzida em transportes públicos, tratamento hospitalar gratuito, acesso preferencial a emprego no setor público e pensão de viuvez, alguns deles posteriormente estendidos a outras pessoas com deficiência mediante normas que concedem benefícios, como o Decreto-Lei n.º 143/78, de 12 de junho (isenção do imposto sobre veículos),⁵³⁴ o Decreto-Lei 230/80, de 10 de julho (direito à aquisição ou construção de habitação própria nas condições nele previstas),⁵³⁵ o Decreto-Lei 255-A/82, de 30 de junho (isenção do imposto de compensação)⁵³⁶ e outros, a exemplo da bonificação por deficiência que acresce ao subsídio familiar a crianças e jovens, os subsídios de educação especial, mensal vitalício, e por assistência de terceira pessoa e o complemento por situação de dependência;

⁵³² DRAKE, Robert (2001) - *Welfare States and Disabled People*, in G. L. Albrecht et al. (orgs.), *Handbook of Disability Studies*. Londres: Sage Publications, 412-426 apud FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. [sl] 01 dez. 2012. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <http://journals.openedition.org/rccs/23>.

⁵³³ DECRETO-LEI n.º 43/76, de 20 de janeiro. **Diário do Governo n.º 16/1976, Série I**, 20 jan. 1976, p. 97-103. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/506028/details/normal?q=decreto-lei+43%2F76>.

⁵³⁴ DECRETO-LEI n.º 143/78, de 12 de junho. **Diário da República n.º 133/1978, Série I**, 12 jun. 1978, p. 1054-1962. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/426138/details/normal?q=decreto-lei+143%2F78>.

⁵³⁵ DECRETO-LEI n.º 230/80, de 10 de julho. **Diário da República n.º 162/1980, Série I**, 16 jul. 1980, p. 1706-1706. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/471320/details/normal?q=decreto-lei+230%2F80>.

⁵³⁶ DECRETO-LEI n.º 255-A/82, de 30 de junho. **Diário da República n.º 148/1982, Série I**, 30 jun. 1982, p. 1938-1938. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/295793/details/normal?q=decreto-lei+255-A%2F82>.

c.3) a tendência do cuidado, caracterizada pelos serviços de apoio, embora seja a de menor ocorrência e se constata ocorrer “baixa penetração do Estado no sector de provisão de serviços e um elevado envolvimento de actores não-públicos”;

c.4) a tendência de cidadania, emergida a partir dos anos 2000 a partir da edição de normas com caráter inclusivo, de que é exemplo a Lei Antidiscriminação das Pessoas com Deficiência (Lei 46/2006, adiante analisada) e o “1º Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade 2006-2009 (Resolução do Conselho de Ministros 120/2006, 21/09/2006)”.⁵³⁷

Depois de percorrer, mediante percuciente análise, as diversas políticas implantadas pelo Governo português até o ano de 2008 (limite temporal do estudo por ele feito), o Autor assevera que a ausência de uma política global tem sido “a característica mais marcada das políticas de deficiência desde 1974”, em virtude de centrarem-se em aspectos particulares da deficiência, que conduziram a legislação de forte pendor particularista, em torno de temas específicos, e apenas recentemente se constata a inclusão de perspectivas mais abrangentes e integradas. Critica a multiplicidade de subsídios dirigidos a grupos específicos de pessoas em situações típicas e a diversidade de normas editadas para fins igualmente específicos;⁵³⁸ políticas de deficiência “provenientes de diferentes órgãos decisores sem ligação entre si, criando falhas e duplicações e, por vezes, sem uma clara definição das suas funções ou objectivos globais”.⁵³⁹

Apesar da importante previsão constitucional, o sistema jurídico infraconstitucional é criticado também por Pedro Trovão do Rosário justamente por não ver atendido o objetivo traçado na Constituição. Considera que o legislador ordinário optou por normatizar de forma casuística e não integrada, o que desatende aos objetivos e a política de inclusão traçados na CDPD.⁵⁴⁰ Desse modo, furtou-se de atender os objetivos traçados pelo artigo 71 da

⁵³⁷ CONSELHO DE MINISTROS – Resolução n.º 118/2006. **Diário da República n.º 183, 1.ª série**, 21 set. 2006, p. 6954-6964 [Em linha]. Portugal. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/EEspecial/resolucao_paipdi_2006_0.pdf.

⁵³⁸ O autor cita, para elucidar a sua assertiva, entre outros documentos: relativamente aos serviços públicos (Resolução do Conselho de Ministros 34/88, 28/07/1988; Decreto-Lei 123/97, 22/5/1997); ao emprego (Despacho Normativo 99/90, 06/09/1990); ao acesso de cães-guia a transportes públicos (Decreto-Lei 118/99, 14/04/1999); à Assembleia da República (Resolução Parlamentar 82/2003, 09/12/2003).

⁵³⁹ Ele menciona, de forma ilustrativa, a criação, em 1980, de grupo de trabalho com representantes governamentais para discutir temas de reabilitação (Despacho Conjunto de 14/11/1980), em duplicidade ao Conselho Nacional de Reabilitação, criado em 1977 (Decreto-Lei 346/77, 20/08/1977); publicação, em 2005, de dois documentos oficiais (Despacho Conjunto 28/2005, 11/1/2005 e Despacho Conjunto 55/2005, 17/1/2005) que criaram grupos de trabalho diferentes para avaliação da implementação do sistema de intervenção precoce e são coordenados por dois órgãos governamentais distintos.

⁵⁴⁰ ROSÁRIO, Pedro Trovão do - Os direitos fundamentais e a pandemia COVID 19 – o cidadão deficiente e o terceiro sector (IPSS). In **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ**. ISSN -2675-634-X. Rio de Janeiro, v. I, n.º 1 (VIII/2020), p. 64.

Constituição de 1976 que prevê a realização, pelo Estado, de uma “política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias”.⁵⁴¹

Justifica-se, pois, a identificação das variadas normas infraconstitucionais, jornada que ora se inicia, com a observação de que não se fará uma análise profunda de cada uma delas, mas a identificação dos seus traços característicos mais importantes.

2.9.2.1 Lei n.º 6/71, de 8 de novembro: primeira norma exclusiva sobre a temática da pessoa com deficiência

A primeira norma a tratar do tema da pessoa com deficiência de forma exclusiva surgiu em 8 de novembro de 1971, por meio da Lei n.º 6, que promulgou as bases relativas à sua reabilitação e integração social.⁵⁴²

Dividida em 20 bases, conceitua reabilitação, esclarece os seus objetivos, a sua abrangência, os deveres atribuídos ao Estado e, de modo particular, aos Ministérios e prevê direitos das pessoas com deficiência, estendendo-os aos estrangeiros em reciprocidade com a assistência concedida aos portugueses nos respectivos países, e a plena equiparação para os brasileiros.

Foi revogada em 1989 pela Lei n.º 9.

2.9.2.2 Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro: reconhecimento do direito à reparação material e moral aos Deficientes das Forças Armadas e criação de medidas e meios que contribuem para a sua plena integração na sociedade

Fruto da pressão exercida pelos Deficientes das Forças Armadas (DFA) para que lhes fosse assegurado o direito à plena reparação de consequências resultantes de sua atuação como militares ou o “reconhecimento do direito à plena reparação de consequências sobrevindas no cumprimento do dever militar aos que foram chamados a servir em situação

⁵⁴¹ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direito Universal ao Desporto – o cidadão deficiente. In MESTRE, Alexandre Miguel Mestre (Coord.) – **Compêndio de Direito do Desporto**. Lisboa: Gestlegal, 2021. ISBN 978-989-8951-59-5, p. 99.

⁵⁴² LEI n.º 6/71, de 8 de novembro. **Diário do Governo n.º 262/1971, Série I**, 08 nov. 1971, p. 1699-1701. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/631271/details/normal?q=Lei+n.º%206%2F71%2C%20de+8+de+novembro>.

de perigo ou perigosidade”,⁵⁴³ o Decreto-lei 43/76, de 20 de Janeiro, lhes conferiu diversos direitos sobretudo por refletir a ideia de que, nesse mister, significaram os valores morais e patrióticos da Nação portuguesa e, por isso, dela mereceriam consideração e respeito.

2.9.2.3 Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro: regulamentação do emprego protegido

Dirigido de modo específico ao trabalho, o Decreto-lei n.º 40/83, de 25 de janeiro,⁵⁴⁴ regulamentou com detalhes no direito lusitano o emprego protegido.

Principia por defini-lo no artigo 1.º como “toda a actividade útil e remunerada que, integrada no conjunto da actividade económica nacional e beneficiando de medidas especiais de apoio por parte do Estado, visa assegurar a valorização pessoal e profissional das pessoas deficientes, facilitando a sua passagem, quando possível, para um emprego não protegido”.

Incluiu os seus variados aspectos, tais como âmbito de aplicação, modalidades, criação dos Centros de Emprego Protegidos e enclaves e, em relação a ambos, trata de sua criação e inclui os pressupostos necessários, estudos prévios, organização, apoio do Estado e tutela.

Dispositivos outros abordam o exercício de atividade em domicílio e a criação dos serviços destinados a distribuí-los, cuja regulamentação incumbe ao Ministério do Trabalho, como também tratam da regulamentação do contrato de trabalho e os requisitos necessários para a sua celebração, direitos deveres e garantias, retribuição, inclusive no período de estágio, segurança social, regime de férias, feriados e faltas, período de estágio, duração do trabalho, intervalos de descanso, trabalhos extraordinário, noturno e por turnos e cessação do contrato.

Trata-se, como visto, de importante diploma normativo dirigido a uma forma especial de inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência sobretudo por reconhecer, no preâmbulo, a importância do direito ao trabalho e, com fundamento na Constituição, ressalta a obrigação do Estado em realizar uma política nacional de prevenção e tratamento, reabilitação, integração social e lhes assegurar “o exercício efectivo dos direitos reconhecidos e atribuídos aos cidadãos em geral, nomeadamente o direito ao trabalho”.

⁵⁴³ DECRETO-LEI n.º 43/76, de 20 de janeiro. **Diário do Governo n.º 16/1976, Série I**, 20 jan. 1976, p. 97-103. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/506028/details/normal?q=decreto-lei+43%2F76>.

⁵⁴⁴ DECRETO-LEI n.º 40/83, de 25 de janeiro. **Diário da República n.º 20/1983, Série I**, 15 jan. 1983, p. 171-174. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/308356/details/normal?q=Decreto-lei+40%2F83>.

Reconhece, de igual modo, as dificuldades maiores de inserção e manutenção no mercado de trabalho, circunstância que impede a concorrência em condições de igualdade.

2.9.2.4 Decreto-lei 194/85, de 24 de junho: alterações no Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro, quanto ao regime de emprego protegido

Por meio do Decreto-lei n.º 194/85, de 24 de junho,⁵⁴⁵ foram introduzidas modificações nos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro, embora tenham sido mantidos válidos e atuais os princípios nele contidos.

Entre as modificações está o limite de 25% do número global de empregos dos centros de emprego protegido e diversas outras em temas como apoio técnico e financeiro, deveres da entidade responsável, retribuição do trabalhador e no período de estágio, segurança social, duração do trabalho, intervalos de descanso, trabalho suplementar, noturno, por turnos e cessação do contrato.

2.9.2.5 Decreto-lei n.º 247/89, de 5 de agosto: aprovação do regime de apoio técnico e financeiro a programas de reabilitação profissional de pessoas com deficiência (na redação original, “pessoas deficientes”)

Os apoios técnicos e incentivos financeiros necessários ao desenvolvimento dos programas de reabilitação profissional de pessoas com deficiência (na redação original, “pessoas deficientes”) foram objeto do Decreto-lei n.º 247/89, de 5 de agosto.⁵⁴⁶ Nele são fixados os termos e as condições necessárias para a concessão e delegada a competência ao Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) para executar essa política pública voltada a “proporcionar às entidades promotoras os instrumentos técnicos e os meios financeiros que melhor sirvam os objectivos dos programas, em termos de qualidade, optimização dos recursos disponíveis e eficácia da acção” (artigo 4.º).

⁵⁴⁵ DECRETO-LEI n.º 194/85, de 24 de junho. **Diário da República n.º 142/1985, Série I**, 24 jun. 1985, p. 1669-1771. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/182226/details/normal?q=decreto-lei+194%2F85>.

⁵⁴⁶ DECRETO-LEI n.º 247/89, de 5 de agosto. **Diário da República n.º 179/1989, Série I**, 05 ago. 1989, p. 3143-3150. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/618878/details/normal?q=decreto-lei+247%2F89>.

Além de formular o conceito de pessoa com deficiência (artigo 3.º), enumera os princípios gerais e a definição anual de linhas de orientação e prioridade (artigo 5.º); fixa as regras aplicáveis ao regime do apoio ao programa de formação profissional (Capítulo III), ao regime do apoio aos programas de orientação profissional e readaptação ao trabalho (Capítulo IV), ao apoio ao programa de emprego no mercado normal de trabalho (Capítulo V), à instalação por conta própria (Capítulo VI), aos incentivos ao emprego (Capítulo VII), à avaliação dos destinatários dos programas abrangidos pelos esquemas de apoio técnico e financeiro (Capítulo VIII), ao lado de disposições gerais (Capítulo IX).

Aspectos ligados ao tema da presente investigação são a concessão de investimentos para a “aquisição ou construção de edifícios, instalação ou adaptação de oficinas e aquisição de equipamento oficial destinados a desenvolver acções de formação profissional” (artigo 15.º, n.º 1); o apoio financeiro ao custeio de ações de formação profissional que abrangem, entre outros, recrutamento e orientação dos formandos; deslocações, alimentação, alojamento, remuneração e seguros dos formandos; remuneração dos formadores, pessoal técnico não docente, administrativo e auxiliar” (artigo 17.º, “a”, “b” e “c”); se executadas pela empresa, o apoio financeiro pode destinar-se ao custeio de despesas de diversas espécies: acompanhamento psicopedagógico das pessoas que se encontram em formação; para alcançar maior rendimento do trabalho e assegurar a segurança no local de trabalho, implementação das medidas ergonômicas necessárias ao melhor ajustamento dos postos de trabalho, instrumentos e utensílios às limitações funcionais dos estagiários com deficiência; e “eliminação de barreiras arquitectónicas, incluindo as que dizem respeito à acessibilidade dos locais de trabalho [...]” (artigo 18.º, “a”, “b” e “c”).

Incentivos semelhantes são concedidos às empresas que implementarem programas que visem à integração socioprofissional da pessoa com deficiência por meio do emprego no “mercado normal de trabalho, destinadas a pessoas com idade não inferior à idade mínima legalmente estabelecida para o trabalho, que estejam inscritas nos centros de emprego do Instituto” (artigo 24.º, n.º 1) e abranger e compensação, adaptação de postos de trabalho, eliminação de barreiras arquitetônicas e acolhimento personalizado (artigo 24.º, n.º 2, “a” a “d”).

Eles podem ainda alcançar o custeio de despesas necessárias ao desempenho de atividades por conta própria economicamente viáveis, limitadas ao primeiro estabelecimento, sejam estritamente necessárias e se destinem à “aquisição de equipamento, matérias-primas, adaptação, aquisição ou construção de instalações ou pagamento do preço de traspasse directo do local de trabalho” (artigo 36.º, n.º 1).

Há, ainda, o “prêmio de integração”, destinado às entidades empregadoras que celebrem contratos de trabalho sem termo com pessoas com deficiência ou mesmo converta o contrato a termo em modalidade sem duração fixada (artigo n.º 39.º, n.ºs 1 e 2).

Foi revogado pelo Decreto-lei n.º 290/2009, de 12 de outubro.

2.9.2.6 Decreto-lei n.º 8/98, de 15 de janeiro: alterações relacionadas à situação dos formandos de ações de formação profissional e dos trabalhadores com deficiência em regime de emprego protegido

O Decreto-Lei n.º 8/98, de 15 de janeiro,⁵⁴⁷ promoveu mudanças relacionadas à situação dos formandos de ações de formação profissional e dos trabalhadores com deficiência em regime de emprego protegido, ao revogar o artigo 47.º do Decreto-lei n.º 247/89, de 5 de agosto, e prever que a cumulação dos subsídios com as prestações de segurança social somente passaria a ser possível no regime de emprego protegido.

2.9.2.7 Decreto-lei 29/2001, de 3 de fevereiro: introdução da política de cotas na Administração Pública para pessoas com deficiência, com grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%

Na sequência dos diplomas normativos que, de maneira progressiva, instituíram novos direitos para as pessoas com deficiência, o Decreto-lei 29/2001, de 3 de fevereiro,⁵⁴⁸ criou o sistema de cotas de emprego para pessoas com deficiência, com grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%, a ser implantado em todos os serviços e organismos da administração central, regional autónoma e local, assim como nos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos.

Adotaram-se como fundamentos, entre outros, o direito constitucional de livre escolha da profissão e de acesso à função pública, o pleno gozo dos direitos pelas pessoas com deficiência, em condições de igualdade e liberdade, caber ao Estado a responsabilidade de criar e coordenar as regras e as condições para o seu cumprimento e sensibilização da

⁵⁴⁷ DECRETO-LEI n.º 8/98, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 112/1998, Série I-A**, 15 jan. 1997, p. 165-167. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/239596/details/normal?q=decreto-lei+8%2F98>.

⁵⁴⁸ DECRETO-LEI n.º 29/2001, de 3 de fevereiro. **Diário da República n.º 29/2001, Série I-A**, 03 fev. 2001, p. 587-589. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/315563/details/normal?l=1>.

sociedade para a sua efetivação, a relevância das barreiras materiais e imateriais como elementos impeditivos ao acesso ao exercício pleno da cidadania e o reduzido número de trabalhadores com deficiência no âmbito da Administração Pública.

Fixou-se o percentual de 5% do total do número de vagas, quando igual ou superior a dez; se inferior a esse número, desde que superior a três, foi garantida a reserva de uma vaga; se for um ou dois, assegurada a preferência – sobre qualquer outra legal – ao candidato com deficiência. A regra não é aplicada às funções de natureza policial das forças e serviços de segurança e do Corpo da Guarda Prisional (artigo 3.º, n.º 1 a 4).

Para efeito de aplicação das normas, definiu-se, como destinatárias, as pessoas que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatômica suscetível de provocar restrições de capacidade, podem estar incluídas em situações de desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais dominantes (condição prevista no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 9/89),⁵⁴⁹ desde que tenham condições de exercer, sem limitações funcionais, a atividade a que se candidatam ou, apresentando limitações funcionais, estas sejam superáveis por meio da adequação ou adaptação do posto de trabalho e ou de ajuda técnica (artigo 2.º, n.º 1).

Previu o carácter abrangente da deficiência, nela consideradas “as áreas de paralisia cerebral, orgânica, motora, visual, auditiva e mental” (artigo 2.º, n.º 2).

2.9.2.8 Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto: Código do Trabalho e introdução de importantes normas que consagram direitos do trabalhador com deficiência ou doença crónica

A aprovação do Código do Trabalho (Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto)⁵⁵⁰ contemplou regras dirigidas ao combate à discriminação no acesso ao emprego e no trabalho do trabalhador com deficiência ou doença crónica. Fê-lo no artigo 22.º, ao tratar do direito à igualdade e incluir a deficiência entre os motivos vedados à adoção de privilégio, benefício, prejuízo, privação de qualquer direito ou isenção de qualquer dever; no artigo 23.º, ao

⁵⁴⁹ LEI n.º 9/89, de 2 de maio. **Diário da República n.º 100/1989, Série I**, 05 fev. 1989, p. 1796-1799. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/611899/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%209%2F89>.

⁵⁵⁰ LEI n.º 99/2003, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 197/2003, Série I-A**, 27 ago. 2003, p. 5558–5656. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34560075/view?q=lei+99%2F2003>.

contemplar a deficiência entre os motivos vedados ao empregador à prática de discriminação direta ou indireta; no artigo 25.º, ao não considerar discriminatórias as ações afirmativas (medidas de ação positiva) adotadas para as pessoas com deficiência; no artigo 48.º, ao assegurar o direito à participação em ações de formação e reciclagem profissional, como forma de assistência ao trabalhador com deficiência, a fim de garantir plena reinserção profissional; no artigo 73.º, ao tratar do direito à igualdade de tratamento, mediante regras próprias a eles dirigidas; no artigo 74.º, ao facultar ao empregador a adoção de ação positiva em função da deficiência; no artigo 75.º, ao garantir ao trabalhador com deficiência a dispensa de horários de trabalho organizados de acordo com o regime de adaptabilidade do tempo de trabalho se for apresentado atestado médico no qual conste que tal prática pode prejudicar a sua saúde ou a segurança no trabalho; nos artigos 76.º e 77.º, ao dispensá-lo da obrigação de prestar trabalho suplementar ou noturno; e no artigo 78.º, ao autorizar a adoção de medidas especiais de proteção em lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Apesar de não se dirigirem diretamente ao trabalhador com deficiência, não se pode esquecer das medidas de proteção indiretamente concedidas àqueles que possuem filhos, adotados ou filhos de cônjuge com deficiência ou doença crônica. Mencione-se, nesse ponto, a previsão do artigo 37.º, que assegura o direito a condições especiais de trabalho, particularmente a redução do período normal de trabalho, caso o filho seja menor; o direito de ausentar-se do trabalho por até trinta dias por ano, para assistência, independentemente de idade do filho, desde que resida com o empregado (artigo 42.º); a possibilidade de afastamento em licença por até seis meses, prorrogável com limite de quatro anos, para acompanhamento de filho, adotado ou filho de cônjuge que com este resida, durante os primeiros 12 anos de vida (artigo 44.º); e direito ao trabalho em tempo parcial ou com flexibilidade de horário, independentemente da idade do filho (artigo 45.º).

O Código foi revogado em 2009.

2.9.2.9 Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto: novas e importantes alterações nas bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, com adoção do modelo biopsicossocial e criação da política de cotas de emprego, embora não regulamentada

A mudança definitiva no paradigma de compreensão da deficiência e adoção dos princípios que viriam a ser incorporados na CDPD ocorreu com a edição da Lei n.º 38/2004,

de 18 de agosto,⁵⁵¹ que introduziu novas bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência e gerou a adoção do modelo biopsicossocial de caracterização da deficiência. Nela, são identificados vários avanços:

a) a adoção do conceito relacional da deficiência, a reunir as limitações funcionais atreladas aos fatores do meio, causadores de limitações ou dificuldades para o desempenho das atividades e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas (artigo 2.º);

b) a definição, como objetivos da política global, integrada e transversal de prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência a ser realizada; a promoção da igualdade de oportunidades, “no sentido de que a pessoa com deficiência disponha de condições que permitam a plena participação na sociedade”; a promoção “de oportunidades de educação, formação e trabalho ao longo da vida” e de “uma sociedade para todos através da eliminação de barreiras e da adopção de medidas que visem a plena participação da pessoa com deficiência” (artigo 3.º, “a”, “b” e “d”);

c) a enumeração dos princípios fundamentais que dão suporte às novas bases do regime jurídico aplicável às pessoas com deficiência, de modo a refletirem as mudanças na compreensão da deficiência incorporadas nas normas internacionais: princípio da singularidade (artigo 4.º); princípio da cidadania (artigo 5.º); princípio da não discriminação (artigo 6.º); princípio da autonomia (artigo 7.º); princípio da informação (artigo 8.º); princípio da participação (artigo 9.º); princípio da globalidade (artigo 10.º); princípio da qualidade (artigo 11.º); princípio do primado da responsabilidade pública (artigo 12.º); princípio da transversalidade (artigo 13.º); princípio da cooperação (artigo 14.º); e princípio da solidariedade (artigo 15.º);

d) definição, em capítulo específico (Capítulo III, artigos 24.º a 39.º), da política nacional de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência e nela inclui a colaboração com toda a sociedade, em especial com a pessoa com deficiência, a sua família, respectivas organizações representativas e autarquias locais e lhes reconhece direitos à segurança social; à saúde; à habitação e urbanismo; aos transportes; à educação e ensino; à cultura e ciência; ao mecenato; à prática do desporto e de tempos livres, inclusive o esporte de alta competição e na condição de consumidor;

e) o direito à participação, assegurado, de forma direta ou por intermédio das organizações representativas das pessoas com deficiência, na elaboração da legislação

⁵⁵¹ LEI n.º 38/2004, de 18 de agosto. **Diário da República n.º 194/2004, Série I-A**, 18 ago. 2003, p. 5232-5236. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/480708/details/normal?q=lei+38%2F2004>.

pertinente, execução e avaliação das políticas a elas destinadas, de modo a garantir o seu envolvimento em todas as situações da vida e da sociedade em geral (artigo 40.º);

f) os dois últimos capítulos (V e VI) dedicam-se a políticas transversais e disposições finais.

2.9.2.9.1 Direito ao trabalho: introdução e ampliação da política de cotas no emprego

Em relação ao direito ao trabalho, tema diretamente relacionado ao objeto da presente investigação, são igualmente identificados avanços consideráveis, compreendidos entre os artigos 26.º a 28.º.

O primeiro (artigo 26.º, n.º 1), assegura às pessoas com deficiência o direito ao emprego, trabalho e formação e, em primeiro plano, reserva ao Estado a atribuição de adotar as “medidas necessárias para assegurar o direito de acesso ao emprego, ao trabalho, à orientação, formação, habilitação e reabilitação profissionais e a adequação das condições de trabalho [...]” e, para tanto, deve “fomentar e apoiar o recurso ao auto-emprego, teletrabalho, trabalho a tempo parcial e no domicílio” (n.º 2) e lhes assegurar o “direito de conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar, bem como dos familiares com pessoas com deficiência a cargo” (artigo 27.º).

A formação profissional em Portugal é exercida pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional – IEFP, serviço público de emprego nacional que desempenha, entre outras atividades, promover a criação e a qualidade do emprego, combater o desemprego e executar “as ações de reabilitação profissional das pessoas com deficiência, em articulação com o Instituto Nacional de Reabilitação, INR” e nelas inclui o apoio técnico na tomada de decisões vocacionais adequadas à inserção profissional, apoio financeiro aos destinatários desempregados para frequência das ações relacionada ao subsídio de refeição, despesas de deslocação, subsídio de acolhimento de dependentes, subsídio de alojamento e seguro.⁵⁵²

O segundo destaque – e o maior – é reservado à política de cotas no emprego. Instituída no artigo 28.º, n.º 1, fixa em 2% o percentual para admissão mediante contrato de trabalho ou de prestação de serviço, observada a dimensão da empresa.

Diferencia-se, como se percebe, da lei brasileira em dois aspectos: (i) o percentual é fixo, ao passo que nessa última os percentuais variam em função da quantidade de

⁵⁵² INSTITUTO DO EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL – IEFP – A Instituição – **Atribuições**. [Em linha]. [sl]. [sd]. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <https://www.iefp.pt/reabilitacao-profissional>.

empregados; e (ii) permite o cumprimento por duas formas de contratação: na condição de empregado ou prestador de serviços, enquanto no Brasil só é possível na primeira condição.

O direito pode ser ampliado para outras entidades empregadoras nos termos definidos em regulamento (n.º 2) e o percentual é maior no âmbito da Administração Pública – 5% (n.º 3).

Apesar da importância da política introduzida pela lei em análise, do seu rico conteúdo e da necessidade de dar concretude ao princípio da igualdade de direitos e ao seu efetivo gozo introduzido no artigo 71.º da CRP, não houve regulamentação por parte do Governo, embora previsto no seu artigo 50.º, fato que motivou amplo debate anos mais tarde e a edição de outra lei destinada à fixação em definitivo das cotas no emprego (a Lei n.º 4/2019, também analisada).

Esse fato está a revelar, de outro modo, a falta de prioridade dos diversos Governos que se sucederam nesse período para a necessidade de tornar efetivos os direitos assegurados no plano constitucional e na própria legislação ordinária.

2.9.2.10 Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto (Lei Antidiscriminação): previsão da deficiência como uma das causas que caracterizam a discriminação

Dirigida à finalidade de coibir a discriminação em razão da deficiência, a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto,⁵⁵³ contempla a conceituação de variadas formas que a caracterizam direta ou indiretamente e, apesar de haver sido editada pouco menos de um ano antes da CDPD, incorporou alguns dos avanços que viriam a ser previstos nela, certamente motivado o legislador pelos debates internacionais sobre a temática.

No artigo 4.º, enumera diversas modalidades consideradas práticas discriminatórias, baseadas, fundamentalmente, na violação do princípio da igualdade.

A discriminação no trabalho e no emprego é contemplada no artigo 5.º. Em ampla compreensão e para além das regras inseridas no Código do Trabalho, a seguir resumida, veda a adoção das seguintes condutas:

a) procedimento, medida ou critério, diretamente pelo empregador ou por meio de instruções dadas aos seus trabalhadores ou a agência de emprego que vincule a oferta de

⁵⁵³ LEI n.º 46/2006, de 28 de agosto. **Diário da República n.º 165/2006, Série I**, 28 ago. 2006, p. 6210-6213. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/540797/details/normal?q=lei+46%2F2006>.

emprego, a cessação de contrato de trabalho ou a recusa de contratação a fatores de natureza física, sensorial ou mental (n.º 1, “a”);

b) produção ou difusão de anúncios de ofertas de emprego, ou outras formas de publicidade ligadas à pré-seleção ou ao recrutamento, que contenham, direta ou indiretamente, qualquer especificação ou preferência baseada em fatores que caracterizam a discriminação em razão da deficiência (n.º 1, “b”);

c) adoção pelo empregador de prática ou medida que, no âmbito da relação laboral, discrimine um trabalhador ao seu serviço (n.º 1, “c”);

d) despedir, aplicar sanções ou prejudicar por qualquer outro meio o trabalhador com deficiência por motivo do exercício de direito ou de ação judicial contra prática discriminatória (n.º 2).

As práticas contidas nos três primeiros itens enumerados acima não serão tidas como discriminatórias se, em virtude da natureza da atividade profissional a ser executada ou do contexto da sua execução, a situação de deficiência afete níveis e áreas de funcionalidade que constituam requisitos essenciais e determinantes para o seu exercício, desde que legítima e proporcional a restrição (n.º 3).

Para que se admita a exceção referida, exige-se que, antes, seja analisada a viabilidade de o empregador promover o que se denomina de “adaptação razoável”; significa adotar as medidas adequadas em função das necessidades de uma situação concreta para que a pessoa com deficiência tenha acesso a um emprego, ou que possa nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, salvo se implicarem encargos desproporcionais, que não podem ser considerados como tais se forem suficientemente compensados por medidas promovidas pelo Estado em matéria de integração profissional (n.ºs 4 e 5).

Nesses casos, assim como na conduta mencionada no item 1.a antes comentada, exigem parecer prévio do Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (SNRIPD) como requisito para a sua validade (n.º 6).

A ora referida vedação do despedimento representa a garantia de indenidade, direito fundamental de caráter substantivo traduzido na impossibilidade de adoção, pelo empregador, de medidas de represálias originadas pelo exercício pelo trabalhador, da tutela de seus direitos ou mais propriamente direito fundamental à tutela judicial efetiva.⁵⁵⁴

A lei ora analisada ainda contém regras sobre ônus da prova (artigo 6.º) e reparação (artigo 7.º), que inclui indenização (n.ºs 1 e 2) e a curiosa obrigatoriedade de publicação, em

⁵⁵⁴ CARVALHO, Augusto César Leite de – **Garantia de Indenidade no Brasil**. São Paulo: LTr, 2013. ISBN 978-85-361-2476-6, p. 121; 122.

cinco dias da notificação judicial (n.º 5), às expensas dos responsáveis, em um dos periódicos de maior circulação do país, do extrato da decisão, do qual devem constar apenas os factos comprovativos da prática discriminatória em razão da deficiência, a identidade dos ofendidos e dos condenados e as indenizações fixadas (n.º 3), com a observação de que a divulgação da identidade dos ofendidos depende do seu consentimento expresso, manifestado até ao final da audiência de julgamento (n.º 4).

Os quatro últimos capítulos da Lei regulam a competência do SNRIPD (III), o regime sancionatório (IV) e as disposições finais (V).

2.9.2.11 Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (novo Código do Trabalho): manutenção e aprimoramento de regras específicas aplicáveis ao contrato de trabalho celebrado com trabalhador com capacidade reduzida, deficiência ou doença crónica

Em 2009, por meio da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,⁵⁵⁵ foi aprovado o novo Código do Trabalho e, tal como o anterior, dedicou ao trabalhador com capacidade reduzida, deficiência ou doença crónica dispositivos específicos que fixam os princípios gerais e medidas destinadas ao pleno desempenho das atividades que resultam do contrato celebrado.

Os direitos anteriormente assegurados foram preservados, outros criados e melhor sistematizadas as regras dirigidas ao trabalhador com deficiência, a exemplo da igualdade no acesso a emprego e no trabalho, a abranger o acesso propriamente dito, a formação e promoção ou carreira profissional e as condições de trabalho (artigo 24.º), e da dispensa de algumas formas de organização do tempo de trabalho, como nos artigos 35.º, n.º 1, “n” (falta ao trabalho, em caso de necessidade inadiável), 53.º (licença para assistência), 54.º (redução do tempo de trabalho), 55.º (trabalho a tempo parcial), 56.º (flexibilidade no horário de trabalho) e 61.º (formação para reinserção profissional).

São fixados (artigo 84.º) os princípios gerais aplicáveis ao emprego de trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, a exemplo de facilitar-lhe o emprego, proporcionar-lhe adequadas condições de trabalho e nelas inserir a “adaptação do posto de trabalho, retribuição e promovendo ou auxiliando acções de formação e aperfeiçoamento profissional apropriadas” (n.º 1), o Estado estimular e apoiar, pelos meios convenientes, a ação das empresas na

⁵⁵⁵ LEI n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. **Diário da República n.º 30/2009**, 12 fev. 2009, p. 926-1029. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202010040225/indice>.

realização dos objetivos definidos no item anterior (n.º 2) e a possibilidade de ampliação das medidas de proteção mencionadas, por lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, “particularmente no que respeita à sua admissão e condições de prestação da actividade, tendo sempre em conta os interesses do trabalhador e do empregador” (n.º 3).

O trabalhador com deficiência ou doença crônica é destinatário de quatro artigos e neles são abordados:

a) os princípios gerais quanto ao emprego de trabalhador com deficiência ou doença crônica e, entre eles, a igualdade plena de direitos e deveres com os demais trabalhadores, no que tange ao “acesso, à formação, promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação” (artigo 85.º, n.º 1);

b) as medidas de estímulo e apoio pelo Estado idênticas às destinadas ao trabalhador com capacidade de trabalho reduzida (artigo 85.º, n.º 2);

c) as medidas para facilitação de “acesso ao emprego e possa exercer e nele progredir, ou para que tenha formação profissional, excepto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados”, com a possibilidade de estímulo e apoio pelo Estado, os quais poderão afastar o critério de desproporção mencionado, assim como ampliar por meio de lei ou instrumento de regulamentação coletiva de (artigo 86.º, n.ºs 1 a 4);

d) a possibilidade de dispensa do trabalho, se ocasionar prejuízos à saúde, nas situações de horário organizado de acordo com o regime de adaptabilidade, de banco de horas, horário concentrado ou noturno (artigo 87.º, n.º 1, “a” e “b”), exigindo-se, para tanto, exames de saúde destinados a avaliar a presença das condições aptas à incidência da norma (n.º 2) e considerada contra-ordenação grave o desrespeito aos direitos mencionados (n.º 3);

e) a possibilidade de não prestar trabalho suplementar, direito cuja violação também é considerada contra-ordenação grave (artigo 88.º, n.ºs 1 e 2).

2.9.2.12 Decreto-lei n.º 290/2009, de 12 de outubro: criação do Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades e definição do regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiências e incapacidades

Sob os influxos da CDPD, o Decreto-lei n.º 290/2009,⁵⁵⁶ de 12 de outubro, promoveu ampla modificação na legislação anteriormente editada, a fim de adaptar-se aos novos princípios consagrados na mencionada Convenção e por reconhecer a necessidade de sistematizá-la, apesar de todos os esforços desenvolvidos desde a década de 1980 para inclusão das pessoas com deficiência no mercado e trabalho, de modo particular, no que tange às medidas dirigidas ao acesso, incentivado e qualificado, “nomeadamente, a criação de um sistema de formação profissional especializado, medidas de apoio e de compensação aos empregadores, ou modelo de emprego protegido”.

Mediante a criação do Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades, reuniram-se em único diploma normativo as regras que se encontravam anteriormente no Decreto-Lei n.º 247/89, de 5 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 8/98, de 15 de janeiro, no Decreto-Lei n.º 40/83, de 25 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 194/85, de 24 de junho, e no Decreto Regulamentar n.º 37/85, de 24 de junho, diplomas normativos por ele revogados, e para dar cumprimento ao compromisso assumido no Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Proteção Social em Portugal e apresentar aos parceiros sociais “um conjunto de medidas para reforçar as políticas activas de emprego para pessoas com deficiências”.

O novo regramento abrangeu várias áreas:

a) apoios à qualificação, na formação profissional; à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho, por meio de ações de informação, avaliação e orientação para a qualificação e emprego; à colocação, acompanhamento pós-colocação, adaptação de postos de trabalho, eliminação de barreiras arquitetónicas e isenção e redução de contribuições para a segurança social, como destacado no preâmbulo;

⁵⁵⁶ DECRETO-LEI n.º 290/2009, de 12 de outubro. **Diário da República n.º 197/2009, Série I**, 12 out. 2009, p. 7482-7497. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/491685/details/normal?q=decreto-lei+290%2F2009>.

b) amplia o âmbito do emprego apoiado, que passa a ter abrangência maior do que as anteriores modalidades de emprego protegido;

c) “íntegram-se a realização de estágios de inserção e de contratos emprego-inserção para pessoas com deficiências e incapacidades, centros de emprego protegido e contratos de emprego apoiado em entidades empregadoras, reconfigurando-se ainda o prémio de mérito”;

d) “define o regime de concessão de apoio técnico e financeiro aos centros de reabilitação profissional de gestão participada, às entidades de reabilitação”;

e) cria “uma rede de centros de recursos de apoio à intervenção dos Centros de emprego a credenciar pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, I. P., e de um Fórum para a Integração Profissional”.

A mencionada norma incorpora os novos conceitos introduzidos pela CDPD. Ao conceituar pessoa com deficiência, introduz a “interacção com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente ao nível da obtenção, da manutenção e da progressão no emprego”. Na mesma linha, ela cita os princípios fundamentais inscritos na mencionada Convenção, com destaque para “a afirmação dos direitos das pessoas com deficiências e incapacidades e o respeito pela dignidade que lhes é inerente, a não discriminação e a igualdade de oportunidades” e os concretiza em ações constantes do “I Plano de Acção para a Integração das Pessoas com Deficiência ou Incapacidades 2006-2009 (PAIPDI), nomeadamente no eixo n.º 2, «Educação, qualificação e promoção da inclusão laboral»”.

Outro ponto positivo, e relacionado ao objeto da investigação, encontra-se logo no início do preâmbulo, ao ser reconhecida a importância do trabalho e do emprego produtivo para a vida das pessoas com deficiência, que se revestem de carácter “estruturante para as pessoas, para a família e para a sociedade no seu conjunto”.

Entre as inovações ou alterações feitas no sistema anteriormente concebido são mencionadas:

a) medidas de apoio à qualificação, à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho, destinados ao empregado com deficiência, e apoios técnicos e financeiros aos centros de reabilitação profissional de gestão participada, às entidades de reabilitação que desenvolvem as ações anteriormente mencionadas; emprego apoiado; e prémio de mérito (artigo 1.º, n.º 1, “a” a “d”, e n.º 2), todos detalhadamente regulamentados e que alcançam desde a fase de preparação para obtenção do emprego até o acompanhamento pós-colocação;

b) credenciamento de entidades da rede de centros de recursos do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I. P. (IEFP, I. P.), e a criação do Fórum para a Integração Profissional (artigo 1.º, n.º 2);

c) no campo da previsão de adaptação dos postos de trabalho e eliminação de barreiras arquitetônicas para integração socioprofissional da pessoa com deficiências no mercado de trabalho, é prevista a concessão de apoio financeiro para compensar as entidades empregadoras dos encargos decorrentes da sua contratação, ricamente detalhada (artigos 33.º e 34.º);

d) nova e pormenorizada regulamentação do emprego apoiado em capítulo específico (IV), que pode ser desenvolvido por meio de quatro modalidades: estágio de inserção para pessoas com deficiências e incapacidades; contrato emprego-inserção para pessoas com deficiências e incapacidades; centro de emprego protegido; e contrato de emprego apoiado em entidades empregadoras (artigos 38.º a 77.º);

e) prêmio de mérito anualmente concedido às entidades que em cada ano se distingam na integração profissional das pessoas com deficiências e, entre estas, para as que se distingam na criação do próprio emprego (artigos 78.º a 81.º).

2.9.2.13 Decreto-Lei n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro: estruturação do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social – Lei Orgânica, com referências à inclusão das pessoas com deficiência em vários dispositivos

O Decreto-Lei n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro,⁵⁵⁷ aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social – MESS, fruto das modificações introduzidas na estrutura e organização do XIX Governo Constitucional, e, nela, a temática das pessoas com deficiência é tratada, de modo direto ou indireto, em vários dispositivos, a começar pela sua inclusão como parte de missão a ser por ele desempenhada (artigo 1.º).

Nele também são definidas as atividades do Instituto Nacional para a Reabilitação – INR, Instituto Público (I. P.) que “tem por missão assegurar o planeamento, execução e coordenação das políticas nacionais destinadas a promover os direitos das pessoas com deficiência” (artigo 17.º, n.º 1) e incluídas, como atribuição do Instituto do Emprego e da Formação Profissional – IEFP, a promoção de reabilitação profissional das pessoas com

⁵⁵⁷ DECRETO-LEI n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro. **Diário da República n.º 253/2013, Série I**, 31 dez. 2013, p. 7056-7056. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/164425/details/normal?l=1>.

deficiência, em articulação com o INR (artigo 18.º, n.º 2, “f”) e, nas atribuições da Casa Pia de Lisboa, o desenvolvimento de “programas de reabilitação, formação e integração de crianças e jovens com deficiência, designadamente as crianças e jovens surdos e surdocegos, com vista à sua inclusão educativa, profissional e social” (artigo 19.º, n.º 2, “e”).

O Conselho Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência foi extinto e as suas atividades passaram a ser desempenhadas pelo Conselho Nacional para as Políticas de Solidariedade, Voluntariado, Família, Reabilitação e Segurança Social (artigo 32.º).

2.9.2.14 Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro: a ampliação do sistema de cotas de emprego para pessoas com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60%, nas entidades dos setores privado e público

Inovação na política de cotas no emprego foi representada pela aprovação da Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro,⁵⁵⁸ destinada às pessoas com deficiência com grau de incapacidade igual ou superior a 60% nas entidades dos setores privado e público.

A apresentação do projeto à Assembleia da República, em 4 de maio de 2018 (Projeto de Lei n.º 861/XIII (3.ª), de autoria das Deputadas e dos Deputados do Bloco de Esquerda), resultou da omissão do Governo em regulamentar a Lei n.º 38/2004 e representou o primeiro passo, definitivo e irrecusável, no sentido da implementação efetiva de medidas em prol do emprego das pessoas com deficiência e para combater a discriminação diária e permanente no acesso ao trabalho, como mencionado na Exposição de Motivos que o acompanhou.⁵⁵⁹

Durante os debates havidos no processo legislativo, foram destacados pelos parlamentares diversos aspectos importantes voltados às pessoas com deficiência na realidade portuguesa, além da omissão do Governo em não regulamentar a legislação existente (sessão de 11 de maio de 2018), com destaque para o compromisso assumido pelo Estado português, ao ratificar a CDPD, de fomentar o emprego e a empregabilidade enquanto instrumentos destinados a promover a sua inclusão, para o que é essencial o acesso ao mercado de trabalho,

⁵⁵⁸ LEI n.º 4/2019, de 10 de janeiro. **Diário da República n.º 7/2019, Série I**, 10 jan. 2019, p. 89-90. [Em linha]. Portugal, [Consult. 03 jan. 2021], (01-10-2019). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/11766335/details/normal?q=lei+4%2F2019>.

⁵⁵⁹ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Projeto de Lei n.º 861/XIII (3.ª). **Diário da Assembleia da República II Série A n.º 109**, da 3.ª SL da XIII Leg, p. 9-11. [Em linha]. Portugal, 4 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/03/109/2018-05-04/9?pgs=9-11&org=PLC&plcdf=true>.

a integração profissional, a aprendizagem e a acessibilidade; o compromisso de adotar e promover políticas de integração na sociedade, de combate à discriminação, de inclusão e de qualificação para o trabalho; o reconhecimento do direito ao trabalho como elemento fundamental para a garantia de uma vida digna, autônoma e independente, nele inseridos a formação profissional, a adaptação ao posto de trabalho e o incentivo à contratação nas empresas privadas; a ausência de informações organizadas e sistematizadas a respeito da realidade em torno do mercado de trabalho; ser o segmento social que mais sofre com as consequências do desemprego, da precariedade no trabalho e estar entre os mais atingidos pela pobreza e pela exclusão social, com índice de desemprego maior do que o atribuído à população em geral, e a necessidade de regulamentação da Lei n.º 38/2004.⁵⁶⁰

O projeto foi aprovado na generalidade na sessão plenária de 11 de maio de 2018 com votos a favor do Partido Social Democrata – PSD, do Bloco de Esquerda – BE e do Pessoas–Animais–Natureza – PAN; contra, do Partido Socialista – PS, e abstenções do Centro Democrático Social - Partido Popular – CDS-PP, do Partido Comunista Português – PCP e de Os Verdes.⁵⁶¹ Na Comissão de Trabalho e Segurança Social foi votado substitutivo apresentado pelos Grupos Parlamentares do PS e do BE em 24 de outubro de 2018 e, em 31 de outubro, ocorreu a votação global do texto final apresentado pela referida Comissão, aprovado com votos a favor do PS, do BE, do PCP, de Os Verdes e do PAN e abstenções do PSD e do CDS-PP.

Nessa mesma oportunidade, a Assembleia da República aprovou algumas resoluções, uma delas sob a forma de recomendação para que o Governo proceda a regulamentação da Lei n.º 38/2004 para definir os termos concretos em que as entidades empregadoras privadas deverão preencher as cotas.

A lei não revogou a legislação anterior sobre o tema. Nela, as PCDs são definidas como as pessoas que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresentem dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhes limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas (condição prevista no artigo 2.º da Lei n.º 38/2004), desde que possam exercer, sem limitações funcionais, a atividade a que se candidatam ou, apresentando limitações funcionais, essas

⁵⁶⁰ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Diário da Assembleia da República I Série n.º 84 da 3.ª SL da XIII Leg**, p. 26-34). [Em linha]. Portugal, 11 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/13/03/084/2018-05-11/1?pgs=26-34&org=PLC&plcdf=true>.

⁵⁶¹ *Idem* – **Diário da Assembleia da República I Série n.º 84 da 3.ª SL da XIII Leg**, p. 64. [Em linha]. Portugal, 11 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=42573>.

sejam superáveis por meio da adequação ou adaptação do posto de trabalho e ou produtos de apoio (artigo 2.º, n.º 1).

Tal como as normas de 2001 e 2004, ela previu o carácter abrangente da deficiência, nela consideradas “as áreas de paralisia cerebral, orgânica, motora, visual, auditiva e mental” (artigo 2.º, n.º 2).

A grande inovação, porém, reside no âmbito de aplicação da nova regra. Diferentemente da Lei de 2001, que se destinou aos serviços e organismos da administração central regional autónoma e local, bem como nos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2), ela se dirige às médias e grandes empresas, consideradas como tais as que possuem trabalhadores em número igual ou superior a 75 (artigo 2.º, n.º 3), conforme definição contida no artigo 100.º, n.º 1, “c” e “d”, do Código do Trabalho, assim como outras entidades equiparadas a empregadoras, sejam de direito privado ou de direito privado (artigo 4.º, n.º 2).

As cotas são fixadas em percentuais de 1% e 2% para as médias e grandes empresas, respectivamente (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2) e, caso a aplicação dos mencionados percentuais resulte número não inteiro, será arredondado para a unidade seguinte, (artigo 5.º, n.º 3).

Ademais, a Lei possui outros pontos de relevo:

a) certificação da deficiência e definição do grau da incapacidade: cabe às juntas médicas dos serviços de saúde, por meio de atestado médico de incapacidade multiusos (artigo 3.º). Vale ressaltar que a CDPD incorporou o modelo biopsicossocial de avaliação da deficiência;

b) cálculo da cota: efetuado de acordo com o número total de trabalhadores, no caso de a empresa possuir um ou mais estabelecimentos estáveis ou representações e delegações (artigo 4.º, n.º 3); será obtido conforme a média do ano civil antecedente (artigo 5.º, n.º 4) e excluídas as pessoas em formação, assim como os estagiários e os prestadores de serviços (artigo 4.º, n.º 4);

c) processo de recrutamento e seleção: realizado para propiciar ao candidato as condições que lhe sejam adequadas, inclusive, se necessário, com apoio técnico do Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P. (INR, I.P.) (artigo 7.º, n.ºs 1 e 2);

d) adaptação do posto de trabalho: em caso da contratação de pessoa com deficiência cujas limitações exijam a realização de adaptações no posto de trabalho, a empresa deverá buscar auxílio no Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P. (INR, I.P.) e no Instituto de Emprego e Formação Profissional, I. P. (IEFP, I.P.);

e) informações obrigatórias: anualmente e por meio do Relatório Único,⁵⁶² as empresas são obrigadas a prestar informações acerca do número de trabalhadores com deficiência a seu serviço, o que atende ao desejo de elaboração de levantamento estatísticos sobre a realidade no País;

f) regime sancionatório: o não cumprimento das disposições referentes à cota constitui contraordenação grave e o não atendimento do pedido da pessoa com deficiência relativo à disponibilização de apoio adequado no processo de recrutamento e seleção, contraordenação leve, sanção que pode ser acrescida da proibição de participar de arrematações ou concursos públicos por um período até dois anos, nos termos do artigo 562.º do Código do Trabalho (artigo 7.º, n.ºs 1 a 3);

g) destinação das sanções pecuniárias (“coimas”): o produto da arrecadação das sanções pecuniárias (“coimas”) é destinado à Autoridade para as Condições de Trabalho – ACT⁵⁶³ (65%) e ao Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P. – INR, I.P. (35%), neste caso em virtude de sua atuação como “entidade responsável para o desenvolvimento de políticas de inserção das pessoas com deficiência” (artigo 11.º);

h) avaliação periódica: a implementação do sistema de cotas é objeto de avaliação periódica, realizada a cada três anos pelo INR, I. P., em colaboração com o IEFP, I. P., ouvidos os parceiros sociais e a Comissão de Políticas de Inclusão das Pessoas com Deficiência (artigo 12.º, n.ºs 1 a 3).

O inegável alcance social da lei é afetado pela exceção prevista no artigo 8.º, n.º 1, ao contemplar a possibilidade de não ser ela aplicada às “entidades empregadoras que apresentem o respetivo pedido junto da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), desde que [...] seja acompanhado de parecer fundamentado, emitido pelo INR, I. P., com a colaboração dos serviços do IEFP, I. P., da impossibilidade da sua efetiva aplicação no respetivo posto de trabalho”.

⁵⁶² Nos termos da Portaria n.º 55/2010, de 5 de janeiro, do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, constitui documento que consolida a obrigação atribuída aos empregadores de prestação anual de informação sobre a atividade social da empresa e inclui dados como identificação da empresa e atividade económica desenvolvida; número de trabalhadores a seu serviço, por conta própria ou de outrem, inclusive estrangeiros e temporários, e informações sobre os respectivos contratos de trabalho; filiação sindical; trabalho suplementar; trabalhadores com perda ou anomalia de estruturas ou funções do corpo, com implicações na prestação de trabalho. MINISTÉRIOS DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E DA SAÚDE – Portaria n.º 55/2010, de 21 de janeiro. **Diário da República n.º 14/2010, Série I**, 21 jan. 2010, p. 212-216. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/616793/details/normal?q=%22portaria+n.%C2%BA%2055%2F2010%22>.

⁵⁶³ Trata-se de serviço do Estado que visa a promoção da melhoria das condições de trabalho e atua no controle do cumprimento normas laborais no âmbito privado e pela promoção da segurança e saúde no trabalho em todos os setores de atividade públicos e privados. AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO – **Quem somos**. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 10 jul. 2021]. Disponível em [https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/SobreACT/QuemSomos/Paginas/default.aspx](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/SobreACT/QuemSomos/Paginas/default.aspx).

De forma semelhante, o artigo 8.º, n.º 2, contempla outra exceção, relacionada ao percentual que deveria ser observado, desde que a entidade empregadora faça prova da não existência de candidatos com deficiência aptos a ocupar as vagas ofertadas no ano anterior em número suficiente e inscritos nos serviços de emprego.

Ambos os dispositivos devem ser vistos com bastante reserva por transitarem na contramão do direito à inclusão das pessoas com deficiência, da superioridade hierárquica da CDPD à legislação ordinária e da adaptação razoável como direito fundamental a elas assegurado, expressamente previsto no artigo 7.º, n.º 3. Eles não podem representar uma espécie de “salvo-conduto” para o não cumprimento do dever social de inclusão e do direito à participação social das pessoas com deficiência, algumas das principais diretrizes da CDPD, por possibilitar a sua emancipação, o desenvolvimento de suas potencialidades e a efetividade do princípio da igualdade de oportunidades.

Por conseguinte, há de existir por parte da autoridade administrativa elevado rigor na avaliação das justificativas apresentadas para o não cumprimento da cota; a diretriz pretendida é a inclusão e, para que seja alcançada, o trabalho remunerado se mostra fundamental.

2.9.3 Questões jurídicas que podem ser suscitadas em torno da regra que estipula as cotas no emprego

Em vigor a sistemática introduzida pela legislação de 2019, podem ser identificadas algumas questões jurídicas que suscitarão controvérsia em torno de sua aplicação e da efetividade do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, com a observação de que ele deve ser interpretado com foco nos princípios estabelecidos na CDPD e no artigo 16.º, n.º 2, da CRP.

2.9.3.1 Alcance da regra: viés inclusivo e interpretação extensiva

A primeira, diz respeito ao seu alcance e a esse respeito o legislador foi claro em vincular o seu cumprimento a “todos os contratos de trabalho regulados pelo Código do Trabalho” (artigo 2.º, n.º 3). Portanto, tenha ou não termo resolutivo, seja a tempo parcial, intermitente, comissão de serviço, teletrabalho ou trabalho temporário, todas essas formas de contratação devem ser consideradas para fins de enquadramento da empresa como média ou grande e definir o percentual de vagas a serem ofertadas e preenchidas.

A referência de caráter amplo contida no dispositivo permite que assim se conclua e é corroborado pela excludente contida no artigo 4.º, n.º 4, limitada às pessoas em formação, estagiários e prestadores de serviços.

No particular, recorde-se da abalizada distinção feita por Luciano Martinez⁵⁶⁴ entre “trabalho” e “atividade”, esta última gênero no qual o primeiro está incluído juntamente com a “atividade em sentido estrito”, cujo cerne reside na finalidade. Enquanto o trabalho é “indispensavelmente remunerado (ou a remunerar), tem por escopo o sustento próprio e, se for o caso familiar do empregado”, a atividade em sentido estrito é “prestada, em regra, sem qualquer onerosidade ou mediante uma contraprestação meramente simbólica”. Distinguem-se quanto à finalidade, sendo uma delas o aperfeiçoamento. Exemplo é o contrato de estágio; nele, o estudante exerce um ato educativo, está a preparar-se para o trabalho, o que justifica a exclusão feita pelo legislador.

2.9.3.2 Aplicação em atividades terceirizadas ou nas empresas que adotam a “externalização” dos serviços: o inovador conceito de “comunidade de trabalho”

A segunda, e de importância semelhante, resulta da aplicação da regra nas empresas que adotam a “externalização” do trabalho como estratégia de negócio, prática comum na realidade empresarial portuguesa.

Ao optar pela contratação de empresas outras para executar parte ou mesmo a íntegra de suas atividades, a empresa pode simplesmente esvaziar o objetivo perseguido pelo legislador e frustrar a inclusão da pessoa com deficiência.

Para evitar que ocorra tal situação, propõe-se a adoção de interpretação extensiva – e não restritiva – da expressão “do pessoal ao seu serviço” contida no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, para que não seja vinculada estritamente a adoção do contrato de trabalho *standard*,⁵⁶⁵ mas às situações em que ocorrer a substituição de mão de obra permanente.

E, a rigor, não se está a inovar na solução aventada. Ao analisar os elementos distintivos entre os contratos de trabalho temporário e de prestação de serviços, Júlio Gomes

⁵⁶⁴ MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. ISBN 978-65-5559-476-8, p. 135.

⁵⁶⁵ Expressão utilizada por João Leal Amado e Joana Nunes Vicente para se referirem ao contrato de trabalho “padrão” ou sem termo resolutivo (AMADO, João Leal; VICENTE, Joana Nunes – **Contrato de Trabalho Intermitente. XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, 2007/2008. ISBN 978-972-40-4071-4, p. 119).

indica o que considera “um dos contributos mais importantes e inovadores” da realidade social contemporânea, fruto da necessidade de o Direito do Trabalho adaptar-se aos novos contextos de realização do labor humano e das igualmente novas demandas empresariais, sem descurar de fixar alguns parâmetros protetivos importantes, a criação pela jurisprudência francesa do conceito de “comunidade de trabalho”. Segundo narra, a Corte de Cassação francesa reconheceu em sucessivas decisões que para efeito de contagem do seu efetivo de trabalhadores a empresa “não podia deixar de considerar os que nela estavam integrados de forma mais ou menos permanente, mesmo que sendo trabalhadores subordinados de outros empregadores”, com destaque para “Acórdão Peugeot, de 28 de fevereiro de 2007”, em que se assentou: “o direito de participar através dos seus delegados na determinação das condições de trabalho e na gestão das empresas tem por beneficiários todos os que estão integrados de forma estreita e permanente na comunidade de trabalho que a empresa representa, mesmo que não sejam trabalhadores subordinados desta empresa”.⁵⁶⁶

Ele cita igualmente decisão de 2008 em que o conceito foi reafirmado em caso no qual se reconheceu o direito de “os trabalhadores postos à disposição de uma empresa e integrados, de forma estreita e permanente na comunidade de trabalho que ela representa”, votarem nas eleições do Comitê de Empresa ou estabelecimento e dos delegados do pessoal, em virtude de estarem incluídos no cálculo do seu pessoal efetivo.⁵⁶⁷

Ainda de acordo com o mencionado autor, em seguida a essa jurisprudência – muito provavelmente nela inspirada, diga-se –, a Lei de 20 de agosto de 2008 modificou a redação do art. L. 1111-2 do *Code du Travail* e incorporou o conceito de “comunidade de trabalho”. Assim o fez ao considerar no efetivo de pessoal os trabalhadores cedidos por uma empresa exterior que trabalham nas instalações do utilizador e nelas permanecem durante pelo menos um ano. Reconhece a importância dessa mudança e a considera “um passo ousado no reconhecimento jurídico de uma realidade social nova que é a crescente importância do estabelecimento multiempresarial”.⁵⁶⁸

Portanto, recorre-se a esse conceito como paradigma para interpretação da regra excludente contida na parte final do artigo 4.º, n.º 4 (prestadores de serviço): deve ser interpretada de modo a envolver as situações em que a prestação de serviço se refira a

⁵⁶⁶ GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 91-92.

⁵⁶⁷ *Idem* – *Ibidem*.

⁵⁶⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 92.

atividades que não integram o núcleo da atividade empresarial ou sejam eventuais, exatamente por não comporem a “comunidade de trabalho”.

2.9.3.3 Atividades empresariais com peculiaridades em que se pode pretender a não aplicação da regra

A terceira questão se refere à natureza das atividades empresariais nas quais se pode pretender a não aplicação da política de cotas, em virtude de suas peculiaridades. Não há espaço normativo para que, prévia e objetivamente, possa haver a exclusão de qualquer delas. A interpretação é justamente contrária a essa direção por estar em jogo, fundamentalmente, o direito à igualdade de oportunidades e essas devem ser possibilitadas a todos, em idênticas condições quanto às exigências. O olhar deve estar dirigido à qualificação exigida para a vaga a ser preenchida e agregar-se a implementação das adaptações necessárias ao desempenho da atividade, o que deve ser feito mediante a adoção das medidas gerais contidas na acessibilidade e no desenho universal e específicas dirigidas àquele trabalhador, neste caso por meio das adaptações razoáveis e adoção das tecnologias assistivas.

Veja-se que o artigo 7.º trata dessa situação ao dispor sobre o processo seletivo e, desde essa etapa, garantir o direito às adaptações necessárias para assegurar a igualdade de condições de avaliação (n.º 1), como também o direito à adequação ou adaptação do posto de trabalho às necessidades específicas do candidato aprovado, nele incluído o uso dos produtos de apoio.

Embora o STF tenha analisado situação ocorrida no Brasil, tem inteira aplicação à lei portuguesa a interpretação por ele conferida à limitação estabelecida na Lei n.º 5.760/DF, considerada inconstitucional (decisão já referida anteriormente em que se pretendeu excluir a atividade dos trabalhadores marítimos do cumprimento das cotas sociais). Nela se afirmou que a deficiência, por si só, não gera uma situação generalizada de incapacidade do trabalhador que a possui e a eventual incompatibilidade entre atividades e limitações, ambas específicas, não justificam a exclusão de determinada espécie de trabalho – no caso, o trabalho marítimo – do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência.

Considerou-se ser incompatível com a CDPD, em especial com os princípios gerais da plena participação na sociedade, da igualdade de oportunidades, de acessibilidade e com o

direito ao trabalho nela previstos (artigo 3, “c”, “e” e “f”, e artigo 27) qualquer interpretação restritiva do direito ao trabalho da pessoa com deficiência.

2.10 Destinatários da proteção legal. Metodologia adotada para identificação do universo de pessoas com deficiência em Portugal

O final deste Capítulo é reservado para as informações socioeconômicas das pessoas com deficiência em Portugal e identificar o perfil dos destinatários da proteção legal. A ideia inicial era a de promover análise comparativa a partir dos mesmos dados utilizados para a população brasileira, de modo a tentar aproximar ao máximo a realidade de obtenção das informações nos dois Países. Todavia, esse objetivo não se mostrou inteiramente possível em virtude da diferença de critérios de coleta das informações nas bases utilizadas.

Para fins metodológicos, esclarece-se que foram obtidos nos relatórios “Resultados Definitivos dos Censos 2011”, do Instituto Nacional de Estatística;⁵⁶⁹ ⁵⁷⁰ “Pessoas com Deficiência em Portugal – Indicadores de Direitos Humanos 2019” do Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa (inclusive as ilustrações);⁵⁷¹ e na publicação “O Emprego das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade – Uma abordagem pela igualdade de oportunidades”, do Ministério da Solidariedade e da Segurança Social (MSSS).⁵⁷²

2.10.1 Dados socioeconômicos e de efetividade de sua implementação

De acordo com os Censos, em 2011 a população residente em Portugal era de 10.562.178 pessoas (5.046.600 homens e 5.515.578 mulheres).⁵⁷³ Para agrupar as pessoas

⁵⁶⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – **Censos 2011 Resultados Definitivos – Portugal**. Lisboa: INE, IP, 2012. ISBN 978-989-25-0181-9.

⁵⁷⁰ Os Censos em Portugal são realizados em intervalos de dez anos, os últimos ocorreram em 2011 e estão previstos para 2021, de acordo com o Instituto Nacional de Estatística. *Idem* – **Censos em Portugal**. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 10 jul. 2021]. Disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=censos21_hist_pt&xpid=CENSOS21&xlang=pt.

⁵⁷¹ INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - Observatório da Deficiência e Direitos Humanos – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2019**. Lisboa: ISCP, 2020.

⁵⁷² MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE E DA SEGURANÇA SOCIAL - **O Emprego das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade – Uma abordagem pela igualdade de oportunidades**. Lisboa: GEP/MSSS, 2012. ISBN: 978-972-704-376-7.

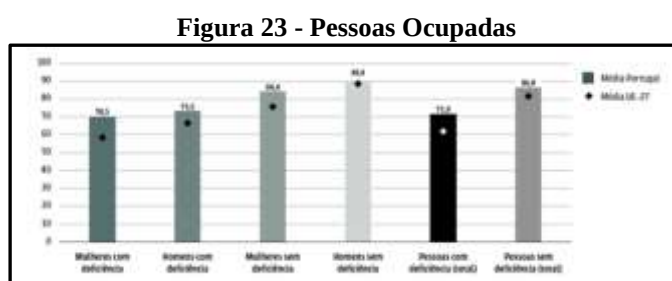
⁵⁷³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – *Op. cit.*, p. 189.

com deficiência de modo homogêneo em ambos os Países, tentou-se obter informações alusivas ao grau de dificuldade acentuado.

Ainda com base no Censo 2011, elas foram classificadas em função de dois critérios: faixa etária acima de 5 anos e o grau de dificuldade para realizar, pelo menos, uma das 6 atividades diárias (ver, ouvir, andar, memória/concentração, tomar banho/vestir-se, compreender/fazer-se entender). O resultado das que declararam “ter muita dificuldade” ou “não conseguir realizar” equivaleu a 17,8% da população, ou seja, 1.880.067 pessoas; na faixa etária igual ou acima de 65 a taxa é bem maior: 50%.⁵⁷⁴ Em virtude da ausência de dados oficiais que permitissem separar por idade acima de 14 anos, não foi possível obter, com precisão, a força de trabalho potencial: as pessoas com deficiência com idade entre 14 e 64 anos e grau de comprometimento considerado grave ou muito grave.

Algumas informações extraídas do relatório de Indicadores de Direitos Humanos 2020⁵⁷⁵ permitem delinear a realidade portuguesa, ainda que sem a exata correspondência com as informações do grupo no Brasil:

a) em 2018, a taxa de atividade (pessoas na faixa etária entre 20 e 64 anos) das pessoas com deficiência ocupadas ou disponíveis para trabalhar foi de 71,8%, superior à média à média dos Países da União Europeia (62,4%) e correspondente a 73,5% de homens e 70,5% de mulheres, retratada a seguir:



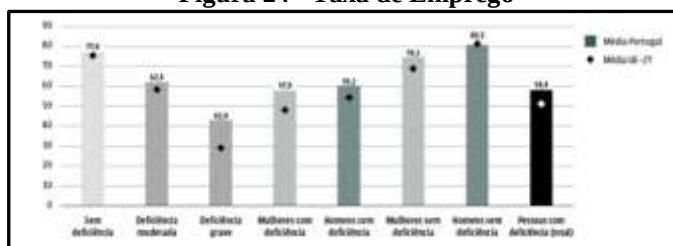
Fonte: Observatório da Deficiência e Direitos Humanos

b) a taxa de emprego foi de 58,4%, também superior à média dos Países da União Europeia (50,8%). Embora tenha sido constatada evolução positiva na taxa de emprego das pessoas com deficiência, é inferior à das pessoas sem deficiência (77,4%):

⁵⁷⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – **Censos 2011 Resultados Definitivos – Portugal**. Lisboa: INE, IP, 2012. ISBN 978-989-25-0181-9, p. 27.

⁵⁷⁵ INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - Observatório da Deficiência e Direitos Humanos – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020**. Lisboa: ISCP, 2020, p. 28-39.

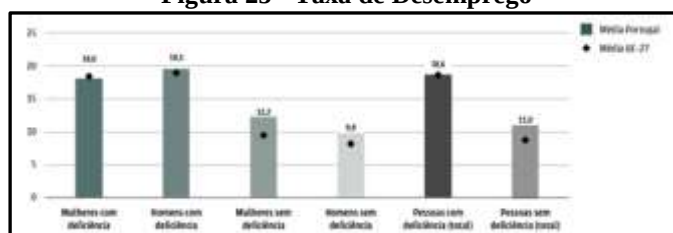
Figura 24 - Taxa de Emprego



Fonte: Observatório da Deficiência e Direitos Humanos

c) a taxa de desemprego (18,6%) foi equivalente à média dos Países da União Europeia, embora a dos homens (19,5%) tenha sido superior à das mulheres (18%):

Figura 25 - Taxa de Desemprego



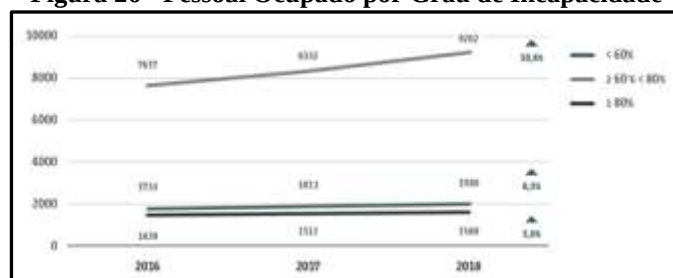
Fonte: Observatório da Deficiência e Direitos Humanos

d) em 2019, entre as pessoas com deficiência registradas como desempregadas, 53,2% eram homens e 46,8%, mulheres; 88,1% eram adultos com mais de 25 anos, 83% estavam à procura de novo emprego e 53,7% encontravam-se desempregados há mais de 12 meses;

e) em relação à escolaridade: 26% haviam concluído o 3º ciclo; 24,0% o ensino secundário; 17,8%, o segundo ciclo; 16,5%, o 1º ciclo; 9,7%, escolaridade inferior ao primeiro ciclo do ensino básico, e 6,2%, o ensino superior;

f) de referência ao pessoal ocupado: apenas 0,55% do total era pessoas com deficiência; destes, 53% mulheres e 47% homens; 72,3% possuem grau de incapacidade moderado (igual ou superior a 60% e inferior a 80%), 15,2%, leve (inferior a 60%) e 12,5%, grave (igual ou superior a 80%):

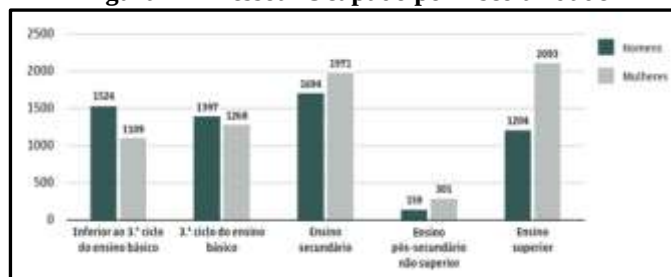
Figura 26 - Pessoal Ocupado por Grau de Incapacidade



Fonte: Observatório da Deficiência e Direitos Humanos

g) quanto à escolaridade do pessoal ocupado: 58,3% possuem nível secundário ou superior (64,7%, mulheres, e 31,2%, homens); 48,9% dos homens e 35,3% das mulheres tinham habilitações iguais ou inferiores ao terceiro ciclo do ensino básico:

Figura 27 - Pessoal Ocupado por Escolaridade



Fonte: Observatório da Deficiência e Direitos Humanos

São esses os dados que permitem conhecer, minimamente, o perfil dos destinatários da proteção legal em Portugal.

2.11 A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: ausência de decisões

A fim de preservar a uniformidade dos parâmetros adotados na investigação para a coleta de informações, foram pesquisadas as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional português, à semelhança do que ocorreu com o STF brasileiro.

Para tanto, adotaram-se os seguintes parâmetros de busca no sítio disponibilizado na internet pelo próprio Tribunal para consulta de sua jurisprudência;⁵⁷⁶ a) marco temporal: de 01/08/2009 a 30/06/2020; b) parâmetros de busca: “pessoa com necessidades especiais”, “pessoas com deficiência” e “pessoa com deficiência”; c) tipo de decisão: todas.

Nenhuma decisão foi encontrada, nem mesmo no campo de busca “decisões sumárias” e “Jurisprudência temática – Assédio moral direitos de personalidade”.

2.12 A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – STJ sobre os direitos assegurados às pessoas com deficiência: ausência de decisões em matéria laboral

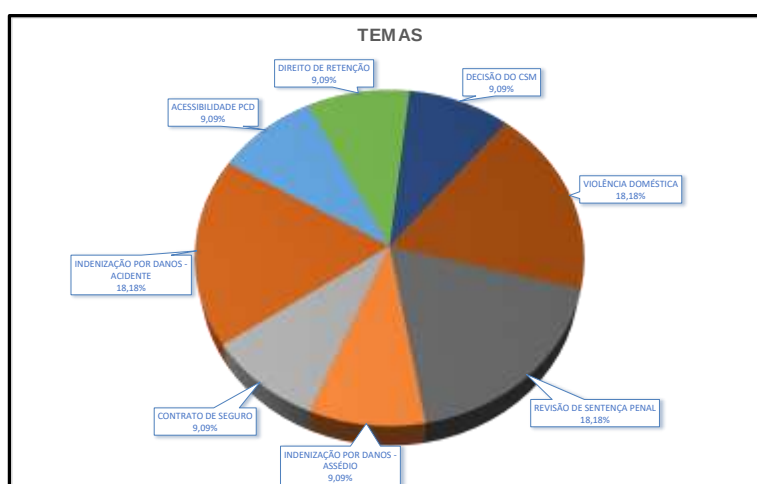
Com a mesma finalidade mencionada no item anterior, a pesquisa também se voltou aos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal – STJ (tribunal que exerce papel semelhante ao Tribunal Superior do Trabalho no Brasil): identificação do nível

⁵⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. [Em linha]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

de demanda e os temas referentes às questões jurídicas que envolvem as pessoas com deficiência. Para tanto, foram utilizados os mesmos parâmetros de busca já mencionados no sítio disponibilizado na internet pelo Conselho Superior da Magistratura – Divisão de Documentação e Informação Jurídica (DDIJ) – ECLI · *European Case Law Identifier* –;⁵⁷⁷ a) marco temporal: de 01/08/2009 a 30/06/2020; b) parâmetros de busca: “pessoa com necessidades especiais”, “pessoas com deficiência” e “pessoa com deficiência”; c) tipo de decisão: todas.

Foram localizados 11 acórdãos, o primeiro deles proferido em 23 de fevereiro de 2011 e os temas agrupados conforme demonstrado abaixo:

Figura 28 - Acórdãos do STJ sobre PCDs



Fonte: elaboração própria

A análise dos acórdãos, em face do objeto da presente investigação, permite extrair os seguintes elementos: a) nenhum aborda especificamente matéria laboral; b) um trata do direito à acessibilidade;⁵⁷⁸ e c) a CDPD é mencionada em um acórdão, matéria relacionada à igualdade ao pleno exercício dos direitos.⁵⁷⁹

Mesmo com a ampliação da pesquisa e a inclusão dos cinco Tribunais da Relação (Lisboa, Porto, Coimbra, Évora e Guimarães), no mesmo período foram identificados 71 acórdãos, dos quais apenas dois se relacionam à matéria laboral nos seguintes temas: a) cessação do contrato de trabalho em decorrência de incapacidade permanente resultante de

⁵⁷⁷ CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. [Em linha]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt>.

⁵⁷⁸ ABRANTES GERALDES relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Processo: 778/11.6TVLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2015:778.11.6TVLSB.L1.S1.55/>.

⁵⁷⁹ MANUEL AUGUSTO DE MATOS relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Processo: 191/09.5PEPDL.L4.S1, em 14 de março de 2018.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:191.09.5PEPDL.L4.S1.E6/>.

acidente do trabalho (Tribunal da Relação do Porto);⁵⁸⁰ e b) reparação integral dos danos ocasionados por acidente do trabalho (Tribunal da Relação de Évora).⁵⁸¹

Conclui-se, assim, que é reduzida a demanda junto ao Poder Judiciário português das questões relacionadas às pessoas com deficiência, tal como ocorre no Brasil, mesmo levando-se em consideração a diferença populacional entre os dois países.

2.13 Atuação do Ministério Público português: inexistência de informações em matéria laboral

De modo semelhante ao que ocorre no Brasil, o Ministério Público português atua na defesa da ordem democrática e, em relação aos trabalhadores e suas famílias, conforme previsto na Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto – Estatuto do Ministério Público,⁵⁸² exerce “o patrocínio oficioso [...] na defesa dos seus direitos de carácter social” (artigo 4.º, n.º 1, “g”) e pode assumir a defesa e a promoção dos direitos e interesses dos “adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis” (artigo 4.º, n.º 1, “i”), o que, neste caso, inclui a defesa dos direitos e liberdades fundamentais especificamente a elas assegurados.

O Código de Processo do Trabalho – CPT (Decreto-Lei n.º 480/99)⁵⁸³ lhe confere legitimidade ativa para as seguintes ações e procedimentos (artigo 5.º-A): “a) Ações relativas ao controlo da legalidade da constituição e dos estatutos de associações sindicais, associações de empregadores e comissões de trabalhadores; b) Ações de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho nos termos do Código do Trabalho; c) Ações de reconhecimento da existência de contrato de trabalho e procedimentos cautelares de suspensão de despedimento regulados no artigo 186.º-S”.

A comparação com a legislação brasileira permite constatar ser bem menos abrangente a atuação e, ainda assim, vinculada aos procedimentos especiais nominados pelo legislador.

⁵⁸⁰ JERÓNIMO FREITAS relat. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no Processo: 3600/17.9T8VFR.P1, em 13 de maio de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2019:3600.17.9T8VFR.P1.04/>.

⁵⁸¹ MOISÉS SILVA relat. **Acórdão do do Tribunal da Relação de Évora proferido no Processo: 869/05.2TBSTC.3.E1, em 30 de março de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2016:869.05.2TBSTC.3.E1.0B/>.

⁵⁸² LEI n.º 68/2019, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 163/2019, Série I**, 27 ago. 2019, p. 131-222. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/analisejuridica/-/aj/124090149/init/normal?p_p_auth=ilgkq6YD&_AnaliseJuridica_WAR_drefrontofficeportlet_mode=dt.

⁵⁸³ DECRETO-LEI n.º 480/99, de 9 de novembro. **Diário da República n.º 261/1999, Série I**, 9 nov. 1999, p. 7842. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 9 set. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1999-34575575>.

Veja-se que existe autorização para a propositura de ações cujo objeto envolva a anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho e, no caso das demandas relacionadas às pessoas com deficiência, há expressa previsão de ser notificado das decisões finais proferidas por todos os tribunais (artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 68/2019), a fim de que possa, entre outras atribuições, assumir a defesa e a promoção dos direitos dos “adultos com capacidade diminuída”, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis (artigo 4.º, n. 1º, “i”) e fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos (artigo 4.º, n. 1º, “l”).

Há, ainda, previsão no artigo 7.º para o patrocínio em algumas demandas: “a) Dos trabalhadores e seus familiares; b) Dos hospitais e das instituições de assistência, nas ações referidas na alínea d) do n.º 1 do artigo 126.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, e nas correspondentes execuções, desde que estes não possuam serviços de contencioso; c) Das pessoas que, por determinação do tribunal, houverem prestado os serviços ou efetuado os fornecimentos a que se refere a alínea d) do n.º 1 do artigo 126.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto”.

Na investigação, adotou-se a mesma metodologia utilizada para a obtenção de informações do Ministério Público do Trabalho do Brasil, inclusive mediante contato direto com a Procuradoria-Geral da República,⁵⁸⁴ e as informações disponibilizadas (para o período) fazem parte dos Relatórios Síntese dos anos 2018⁵⁸⁵ e 2019.⁵⁸⁶

Em ambos, a única informação que deles consta é referente ao número de inquéritos instaurados para apuração de crimes cometidos contra pessoas com deficiência. A falta de obtenção de dados prejudicou a investigação nesse aspecto.

2.14 Alguns aspectos que aproximam a realidade dos dois Países

Ainda que unidos pelas origens históricas, não há como negar a enorme distância que marca as realidades brasileira e portuguesa. Apesar dessa óbvia constatação, em muitos aspectos elas se aproximam na temática das pessoas com deficiência, de modo a justificar a luta pela adoção de medidas destinadas à efetiva implementação dos direitos assegurados na

⁵⁸⁴ Foi enviado e-mail à Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República, Lucília Gago, com solicitação de informações alusivas à atuação do Ministério Público português referentes ao combate à discriminação das pessoas com deficiência, especialmente no campo laboral. A resposta remeteu para os relatórios.

⁵⁸⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL – PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – **Relatório Síntese do Ministério Público 2018**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio-sintese-mp_2018_portal.pdf.

⁵⁸⁶ *Idem* – **Relatório Síntese do Ministério Público 2019**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio-mp-2019_portal.pdf.

CDPD, algumas mencionadas por Pedro Trovão do Rosário, ao analisar o cenário particular da COVID-19 em Portugal, mas inteiramente aplicáveis ao Brasil e de maneira atemporal. Elas estão mais sujeitas à discriminação, de modo particular em momentos de crise e no exercício dos direitos fundamentais e encontram-se submetidas a maior fragilidade ante os sistemas de proteção social e realidade jurídica na efetividade dos direitos fundamentais. A ausência de prioridade nas medidas públicas fortalece o argumento da necessidade de implementação de mecanismos de fiscalização e responsabilização, de forma a garantir a efetiva inclusão e acompanhamento da execução das políticas públicas a elas dirigidas, e a exigência de que as medidas de proteção sejam adequadas à realidade das necessidades que lhes são específicas.⁵⁸⁷

Ao lado desses pontos, outros tantos unem os Países quanto à política de cotas, ora indicados exemplificativamente, a exemplo da ausência de dados estatísticos abrangentes, reduzida demanda judicial voltada ao cumprimento e atuação deficitária do Ministério Público, especialmente quanto à implementação efetiva dos assegurados na CDPD.

Acrescente-se a ocorrência, em ambos, de reformas laborais que, apesar de não se dirigirem de modo direto às pessoas com deficiência, afetaram a política de cotas e impactaram diretamente no direito à inclusão pelo trabalho nela concretizado, matéria a ser analisada a seguir.

⁵⁸⁷ ROSÁRIO, Pedro Trovão do - Os direitos fundamentais e a pandemia COVID 19 – o cidadão deficiente e o terceiro sector (IPSS). In **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ**. ISSN -2675-634-X. Rio de Janeiro, v. I, n.º 1 (VIII/2020), p. 65-67, *passim*.

3. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA “REFORMA TRABALHISTA” NA LEGISLAÇÃO PROTETIVA DO TRABALHO

A revisão dos capítulos anteriores permite compreender a linha metodológica desenvolvida na presente investigação: o primeiro se dedicou inteiramente à CDPD, com destaque para alguns aspectos considerados essenciais vinculados à igualdade inerente, não discriminação, igualdade de oportunidades, direito à inclusão, direito ao trabalho, entre outros. O segundo tratou da evolução normativa, jurisprudência e perfil socioeconômico das pessoas com deficiência nos dois Países.

Tudo isso foi destinado a fornecer a base fático-normativa para que se pudesse identificar e avaliar os efeitos das alterações promovidas nos direitos das pessoas com deficiência pela denominada “Reforma Trabalhista”, assim compreendidas as alterações provocadas na legislação do trabalho no ano de 2017 por meio de duas leis principais (as Leis n.ºs 13.429, de 31 de março,⁵⁸⁸ e 13.467, de 13 de julho.^{589 590}

Esse é o objeto central do presente capítulo, mas, apesar do cunho predominantemente jurídico, mostra-se pertinente alertar para as incursões políticas que nele serão feitas, a fim de demonstrar o ambiente criado para a aprovação das mudanças, e pesquisa nos órgãos de imprensa, representada por matérias veiculadas nos jornais brasileiros e internacionais de circulação nacional, adiante detalhados.

Igualmente serão analisadas as mudanças legislativas ocorridas em Portugal nos mesmos temas, de modo particular as decorrentes do advento dos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 e as que resultaram do Memorando do Entendimento entre Portugal, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional realizadas entre 2011 e 2014, sempre com o intuito de servir de comparação com o caso brasileiro a fim de identificar aspectos em que se aproximam ou se distanciam.

⁵⁸⁸ LEI n.º 13.429, de 31 de março de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm.

⁵⁸⁹ LEI n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

⁵⁹⁰ Serão feitas referências igualmente às Medidas Provisórias n.ºs 808, de 14 de novembro de 2017, não ratificada pelo Congresso Nacional; e 905, de 11 de novembro de 2019, esta revogada pela Medida Provisória n.º 955, de 20 de abril de 2020, que teve a sua vigência encerrada em 17 de agosto de 2020.

3.1 Mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT anteriores a 2017

Ao longo dos seus quase setenta e quatro anos de vigência até 2017 (de 1.º de maio de 1943, data de sua edição, até 31 de março 2017, data da aprovação primeira das leis mencionadas no tópico anterior), o ritmo e a natureza das alterações promovidas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foram bastante diferentes, muito embora, nesse mesmo período, a legislação trabalhista brasileira tenha sofrido diversas modificações, graças ao sem número de leis esparsas que disciplinam temas específicos, como o repouso semanal remunerado e pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos (Lei n.º 605/1949), a instituição da Gratificação de Natal, hoje mais conhecida como do 13.º salário (Lei n.º 4.090/1962), e a criação do contrato por obra certa ou serviço certo (Lei n.º 2.959/1956).

Nos primeiros quarenta e cinco anos de vigência, da sua edição até a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, a CLT sofreu algumas mudanças, em regra destinadas a disciplinar novos fatos sociais do mundo do trabalho. Nesse período, pela quantidade de dispositivos alterados e variedade de temas, as maiores mudanças foram promovidas nos anos de 1967 e 1977 e nelas não se identifica a existência de viés restritivo de direitos. Ao contrário, boa parte foi destinada a incluir na disciplina normativa do contrato de trabalho algumas conquistas sedimentadas na prática cotidiana, ainda que ocorridas no período da ditadura militar.⁵⁹¹

Para efeito de investigação, serão agrupadas a partir da nova ordem constitucional democrática implantada em 1988, com um capítulo específico dos direitos trabalhistas. Por motivo idêntico, serão desprezadas as mudanças de natureza processual, também contidas na CLT, e a edição ou mudanças em leis esparsas, neste caso com algumas exceções, quando atingirem diretamente a CLT ou assuntos nela disciplinados.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, viu-se verdadeira guinada na história brasileira no que se refere aos direitos do trabalhadores, com a inclusão do Capítulo II – Dos Direitos Sociais no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que justificou a reinterpretação de todo sistema normativo infraconstitucional para se adequar aos novos princípios e às novas regras nele contidas e também no Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, estes últimos naquilo em que fossem aplicáveis às relações de trabalho (a exemplo do princípio geral da igualdade, previsto no *caput* do artigo 5.º), além de tornarem “letra morta” dispositivos da CLT que continham regras contrárias ao texto

⁵⁹¹ Período compreendido entre 31 de março de 1964 até a 1985 com a eleição de Tancredo Neves, primeiro civil eleito como Presidente da República.

constitucional (exemplo: remuneração do trabalho extraordinário com percentual inferior a 50% – artigo 59, § 1.º, e artigo 61, § 2.º), os quais perderam o que se pode denominar de “aderência constitucional” e, por isso, deixaram de ter incidência no contrato de trabalho.

3.1.1 Síntese das alterações havidas na CLT: mudanças paulatinas e motivadas por diversos fatores

Apesar dos novos paradigmas criados pela Constituição, não se verificou um movimento direcionado a mudanças expressivas e imediatas na CLT. As modificações ocorreram paulatinamente e motivadas por diversos fatores. Em tabela constante do anexo, demonstra-se a síntese dos temas do contrato de trabalho modificados até o ano de 2017.

A visão geral das alterações revela a predominância do caráter pontual e específico. Algumas, porém, foram de grandes proporções, do ponto de vista do número de dispositivos atingidos, da importância ou do impacto promovido nas relações de trabalho, tornaram-se foco de litígios, de frequentes ações judiciais⁵⁹² e serviram de justificativa para a aprovação da Lei n.º 13.467/2017, objeto de análise específica, dos quais são destacados, exemplificativamente:

a) em 1994, a obrigatoriedade do pagamento, com o mesmo valor equivalente à hora extraordinária, do intervalo para refeição suprimido, regra que veio a ser comumente descumprida e gerou, ao longo do tempo, um dos temas de maior demanda na Justiça do Trabalho; a exclusão dos cargos de gerência do capítulo da duração da jornada: outra causa de frequentes demandas judiciais; e a declaração de inexistência de vínculo entre a cooperativa e seus associados. Esta última mudança, apesar de jamais ter alcançado a finalidade a que se destinou, por traduzir obviedade e tentar dizer mais do que a realidade demonstra, ocasionou consequências de grandes proporções. Para exemplificar, a criação das cooperativas de trabalho se intensificou desde então, na tentativa – equivocada, frise-se – de descaracterizar relação de emprego, que sempre permaneceu inalterada nos seus pressupostos e, se presentes, configuram o vínculo laboral, mas, devido à sua frequente utilização, foi causa de um grande número de ações judiciais;

b) em 1999, a introdução de diversos dispositivos referentes ao trabalho da mulher: com atraso de quase onze anos, em virtude da vigência da Constituição, foram assegurados

⁵⁹² Dados estatísticos disponibilizados no sítio do Tribunal Superior do Trabalho na internet (<http://www.tst.jus.br/web/estatistica>) revelam que questões relacionadas à duração do trabalho estão entre os assuntos mais recorrentes em ações judiciais trabalhistas.

direitos específicos às mulheres, mudança das mais importantes sobretudo em temas como vedação de revistas íntimas e de práticas discriminatórias na oferta de trabalho, celebração, execução e extinção do contrato de trabalho;

c) em 2001: (1) o cômputo na jornada de trabalho do período de deslocamento para o local de trabalho, em determinadas circunstâncias, e a exclusão da jornada das variações mínimas de horário destinadas a registro de ponto, temas que causam elevado número de ações judiciais em todo o País; (2) a introdução do contrato a tempo parcial e suspensão do contrato para qualificação do empregado: difundidas como mudanças de impacto, pouco foram adotadas na prática;

d) em 2006, a possibilidade de fixação do tempo médio, forma e natureza da remuneração, em casos de horas de percurso, nos contratos de trabalho celebrados com microempresas e empresas de pequeno porte: a integração das horas de percurso na jornada de trabalho, nos casos especificados na CLT, sempre foi foco de litigiosidade na relação de emprego e, por isso, alvo de mudanças na “Reforma”;

e) em 2011, a equivalência das formas de controle por meios telemáticos e informatizados à subordinação jurídica: relevante alteração, por tornar possível, juridicamente, o controle do trabalho realizado à distância, denominado “teletrabalho”.

A análise também demonstra não ter havido, ao longo desse período, direcionamento exclusivo e específico para a redução de direitos. Entre as exceções podem ser mencionadas a introdução de modalidade de contrato por prazo aprovada em lei de 1998, sob o influxo das políticas neoliberais e promoção da geração de empregos, reduziu a indenização por dispensa antecipada e a alíquota destinada aos depósitos do FGTS. Também em 1998, a ampliação, para 120 dias, do prazo para compensação de jornada de trabalho, até então limitado à mesma semana (introdução do sistema conhecido como “banco de horas”).

A exclusão da natureza salarial de utilidades concedidas, a introdução do contrato a tempo parcial, com redução de direitos, a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho para frequência a cursos de aperfeiçoamento profissional do empregado e a ampliação, para um ano, do prazo para compensação da jornada de trabalho, ocorridas em 2001, são outros exemplos, ao lado da possibilidade de fixação do tempo médio, forma e natureza da remuneração, em casos de horas de percurso, nos contratos de trabalho celebrados com microempresas e empresas de pequeno porte, em 2006, e da supressão de alguns direitos relativos à jornada de trabalho do motorista profissional, em 2015.

Houve, também, mudanças de grandes proporções, entre as quais se destacam a regulação do trabalho portuário em 1993 e 2013, a aprendizagem, em 2000, 2005 e 2008 e o

trabalho do motorista profissional, em 2012 e 2015. Nenhuma, porém, alusiva às pessoas com deficiência.

3.2 A introdução dos debates sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, da necessidade de “faxina” na CLT e de alteração na legislação trabalhista

Outras alterações da CLT passaram a ser objeto de projetos de lei no Congresso Nacional e ganharam destaque no noticiário brasileiro de forma constante e progressiva.

O primeiro projeto de interesse da investigação foi o PL n.º 5.483, de 05 de outubro de 2001, de autoria do Poder Executivo no governo Fernando Henrique Cardoso. Ele objetivava alterar o artigo 618 da CLT para que as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecessem sobre o disposto em lei, desde que não contrariassem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho, sob a justificativa de prestigiar a negociação coletiva, debate que ficou nacionalmente conhecido como “negociado sobre o legislado”.⁵⁹³

Aprovado em regime de urgência na Câmara dos Deputados, em 30 de abril de 2003 o projeto foi retirado de tramitação pela Mensagem n.º 78/03 do Presidente da República, já no governo de Luiz Inácio Lula da Silva.⁵⁹⁴

Igualmente de relevo foi o movimento propugnado pelo Ministério do Trabalho, no mesmo ano de 2003, com o objetivo de atualizar os dispositivos constantes da CLT e fazer nela uma verdadeira “faxina”⁵⁹⁵ ou “limpeza”,⁵⁹⁶ o que ocorreria por meio de proposta elaborada por grupo temático do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES.⁵⁹⁷ Chegou-se a mencionar que seriam eliminados pelo menos 100 artigos. Desse trabalho, resultou proposta de reforma sindical aprovada pelo Fórum Nacional do Trabalho – FNT e encaminhamento ao Congresso Nacional da Proposta de Emenda Constitucional n.º

⁵⁹³ CONSULTOR JURÍDICO - Negociado x legislado - Juízes trabalhistas debatem projeto que altera a CLT - **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 9 nov. 2011. [Consult. 11 out. 2021]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2001-nov-09/juizes_trabalhistas_debatem_projeto_altera_clt.

⁵⁹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS – PL-5483/2001. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>.

⁵⁹⁵ FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia – “Faxina” na CLT fica para 2004. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 10 nov. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/noticias/gd101103a.htm>.

⁵⁹⁶ *Idem* – Governo Lula prepara “limpeza” na CLT. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 22 abr. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2204200304.htm>.

⁵⁹⁷ FUTEMA, Fátima – Conselho defende fim do imposto sindical e mudanças na CLT. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 18 mar. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u47132.shtml>.

369/2005, que tratava de temas como liberdade sindical, negociação coletiva, direito de greve e competência da Justiça do Trabalho. Atualmente, encontra-se apensada à PEC n.º 314/2004.⁵⁹⁸

A intenção de reforma da CLT, contudo, permaneceu nas manifestações de diversos segmentos da sociedade e dos próprios Governos Lula e Dilma,⁵⁹⁹ do Partido dos Trabalhadores – PT, cujas bases políticas historicamente assentavam-se, entre outros aspectos, na valorização da classe trabalhadora, como consta em sua “Carta de Princípios”.⁶⁰⁰ O foco era a “atualização” ou “modernização” de suas normas, revelada, por exemplo, em notícias veiculadas em 2004 (“Lula quer flexibilização da CLT em 2005”)⁶⁰¹ e 2007 (“Lula defende atualização das leis trabalhistas”).⁶⁰²

São do ano de 2007 (15 de agosto) projetos de lei de autoria do Deputado Cândido Vacarezza (PL n.º 1775/2007 e PL n.º 1987/2007), do PT de São Paulo, cuja finalidade consistia em consolidar dispositivos de “Direito Material Trabalhista” ou “simplificar” as leis existentes. O primeiro foi arquivado em 11 de setembro de 2007, a requerimento do autor,⁶⁰³ e o segundo, em 31 de janeiro de 2015, com fundamento no Regimento Interno da Câmara (término da legislatura).⁶⁰⁴

Somente nos anos 2015 e 2016, o Governo Dilma desistiu do apoio aos projetos de alteração, já sob o rótulo de “flexibilização da CLT”, os quais incluíam, entre outros, o polêmico tema da prevalência do negociado sobre o legislado. Isso revelam as notícias da

⁵⁹⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PEC 369/2005**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=277153>.

⁵⁹⁹ Luiz Inácio Lula da Silva foi Presidente da República de 01/01/2003 a 01/01/2011; Dilma Rousseff, de 01.01.2011 a 01.01.2015 e 01.01.2015 a 31.08.2016.

⁶⁰⁰ PARTIDO DOS TRABALHADORES – **Carta De Princípios do Partido dos Trabalhadores**. [Em linha]. [sl], 01 mai. 1979. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://pt.org.br/carta-de-principios-do-partido-dos-trabalhadores/>.

⁶⁰¹ CANTANHÊDE, Eliane; ALENCAR, Kennedy – Lula quer flexibilização da CLT em 2005. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 13 fev. 2004. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u58116.shtml>.

⁶⁰² PARIZ, Tiago – Lula defende atualização das leis trabalhistas. **G1**. [Em linha]. Brasília, 17 mai. 2007. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,MUL38002-5601,00-LULA+DEFENDE+ATUALIZACAO+DAS+LEIS+TRABALHISTAS.html>.

⁶⁰³ CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PL n.º 1775/2007**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362875>.

⁶⁰⁴ *Idem* – **PL n.º 1987/2007**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=366731>.

época: “Governo retira apoio à flexibilização da CLT”,⁶⁰⁵ e “Dilma desiste da reforma trabalhista após reações das centrais sindicais”.⁶⁰⁶

Mencione-se, ainda nesse contexto, a edição da Medida Provisória n.º 680, de 6 de junho de 2015, que instituiu o Programa de Proteção ao Emprego, posteriormente convertida na Lei n.º 13.189, de 19 de novembro de 2015. Nela, a empresa que viesse aderir ao citado Programa, por se encontrar em situação de dificuldade econômico-financeira, foi autorizada a promover redução de jornada e salários em até 30%, condicionada à celebração de acordo coletivo de trabalho específico com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante, conforme disposto em ato do Poder Executivo.

Além desses, outros fatos influenciaram decisivamente a reinserção do tema na grande mídia nacional e reacenderam o debate no Parlamento, entre eles a assunção do Ministro Ives Gandra Martins da Silva Filho na Presidência do TST, em 25 de fevereiro de 2016, e de Michel Temer, em 12 de maio do mesmo ano, na Presidência da República, inicialmente como interino.

Logo depois da posse, em entrevista publicada no dia 28 de fevereiro de 2016 pelo Jornal O Globo, de circulação nacional, o Presidente do Tribunal defendeu a flexibilização das leis trabalhistas e afirmou o seu apoio à prevalência da negociação coletiva sobre a lei (ressalvados os direitos assegurados na Constituição) e à aprovação do projeto de terceirização de serviços (sob o título “Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas”).⁶⁰⁷ Já no seu discurso de posse, sustentou a maior liberdade no processo de negociação coletiva e criticou o que considerou “excesso de intervencionismo estatal”.⁶⁰⁸

Também no seu discurso ao assumir interinamente a Presidência da República, em 12 de maio de 2016, diante do afastamento de suas funções da Presidente Dilma Rousseff, por haver sido iniciada a tramitação do processo de *impeachment*, Michel Temer sustentou a necessidade das reformas trabalhista e previdenciária para a geração de empregos,⁶⁰⁹

⁶⁰⁵ ALVES, Murilo Rodrigues; FERNANDES, Adriana – Governo retira apoio à flexibilização da CLT. **Exame**. [Em linha]. [sl] 08 out. 2015. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/governo-retira-apoio-a-flexibilizacao-da-clt/>.

⁶⁰⁶ JORNAL NACIONAL – **Dilma desiste da reforma trabalhista após reações das centrais sindicais**. [Em linha]. [sl] 05 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/02/dilma-desiste-da-reforma-trabalhista-apos-reacoes-das-centrais-sindicais.html>.

⁶⁰⁷ DOCA, Geraldo – Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas. **O Globo**. [Em linha]. [sl] 28 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>.

⁶⁰⁸ CONSULTOR JURÍDICO – **Ives Gandra Filho assume TST e promete uniformizar jurisprudência**. [Em linha]. Brasília, 26 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-26/ives-gandra-assume-presidencia-tst-promete-uniformizar-decisoes>.

⁶⁰⁹ Trecho do discurso de posse do Presidente Michel Temer: “Há matérias, meus amigos, controvertidas, como a reforma trabalhista e a previdenciária. A modificação que queremos fazer, tem como objetivo, e só se este

propósito reafirmado pelo então Ministro do Trabalho em julho⁶¹⁰ e novamente pelo Presidente da República em pronunciamento feito em cadeia nacional, logo após a assunção definitiva do cargo, em 31 de agosto do mesmo ano.⁶¹¹

O Presidente do TST, na mesma linha, manifestou-se em várias oportunidades e com destaque nos grandes jornais. Em 11 de fevereiro, na matéria veiculada pelo Jornal Estado de São Paulo, enfatizou o apoio às reformas propostas, desta feita com fundamento em acabar com a insegurança jurídica, combater o ativismo judicial, afastar o risco de fechamento de empresas e reduzir o número de ações trabalhistas.⁶¹² Em 13 de abril, em entrevista ao jornal Correio Brasiliense, destacou a amplitude da reforma e a necessidade de definição de marco regulatório para a terceirização e promoção da reforma sindical como aspectos positivos.⁶¹³ No dia 15 de maio, em entrevista à Revista Consultor Jurídico, a reforma foi defendida, mais uma vez e de forma enfática, sobretudo por estar o Brasil em “momento de crise”.⁶¹⁴ Em 25 de agosto, sob a justificativa de “superação da crise”, a necessidade de flexibilização da CLT foi por ele afirmada em matéria veiculada pelo jornal O Estado de São Paulo.⁶¹⁵

A convergência de posicionamentos fortaleceu os argumentos favoráveis à aprovação das reformas e aliou, em um específico momento político, os Presidentes da República, do Tribunal Superior do Trabalho e da Câmara dos Deputados, que também se manifestava na mesma direção, como declarou em entrevista no dia 20 de julho de 2016, seis

objetivo for cumprido é que elas serão levadas adiante, mas tem como objetivo o pagamento das aposentadorias e a geração de emprego. Para garantir o pagamento, portanto. Tem como garantia a busca da sustentabilidade para assegurar o futuro”. O GLOBO – **Veja a íntegra do discurso de Michel Temer**. [Em linha]. [sl] 12 mai. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/veja-integra-do-discurso-de-michel-temer-19296029>.

⁶¹⁰ MARTELLO, Alexandre – Governo vai propor mudanças na lei trabalhista até fim do ano, diz ministro. **G1**. [Em linha]. Brasília, 20 jul. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/ate-o-fim-do-ano-governo-vai-enviar-proposta-trabalhista-e-de-terceirizacao.html>.

⁶¹¹ UOL – **Em pronunciamento na TV, Temer defende reformas da Previdência e Trabalhista**. [Em linha]. São Paulo, 31 ago. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/08/31/michel-temer-assume-presidencia-da-republica.htm>.

⁶¹² SILVA, CLEIDE – Justiça trabalhista é intervencionista, diz Ives Gandra. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 11 fev. 2017, Economia, p. B-7.

⁶¹³ ROTHENBURG, Denise *et al.* – País sairá melhor da crise ética. **Correio Brasiliense**. Economia, p. 11. [Em linha]. Brasília, 13 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/04/13/internas_economia,588174/pais-saira-melhor-da-crise-etica-avalia-presidente-do-tst.shtml.

⁶¹⁴ CONSULTOR JURÍDICO – **Proteção ao Emprego. "Período de crise econômica exige reforma da legislação trabalhista"**. [Em linha]. [sl], 15 mai. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-mai-15/entrevista-ives-gandra-silva-martins-filho-presidente-tst>.

⁶¹⁵ PENNAFORT, Roberta – Presidente do TST defende flexibilização da CLT para superação da crise. **Estadão**. [Em linha]. São Paulo, 25 ago. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-da-clt-para-superacao-da-crise,10000071993>.

dias após a sua posse na Presidência (“Maia quer votar neste ano proposta que faz acordo prevalecer sobre CLT”).⁶¹⁶

Somem-se afirmações no mesmo sentido do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, para quem a mudança seria justificada pelo fato de estarem “engessadas e obsoletas” as leis trabalhistas (“Leis trabalhistas estão engessadas e obsoletas, diz Gilmar Mendes”).⁶¹⁷

No contexto político, o momento seria o mais adequado, sobretudo diante da situação em que se encontravam o Governo e o Congresso, fragilizados com denúncias de corrupção, instauração de inquéritos e, principalmente, pela aceitação da denúncia de *impeachment* que envolvia o Presidente Temer.

Na Câmara, 303 dos 513 deputados federais eram investigados por algum crime; no Senado, 49 dos 81 senadores estavam envolvidos nas apurações. Assim noticiou a Transparência Brasil,⁶¹⁸ com grande repercussão na imprensa, inclusive internacional (“Políticos que votam *impeachment* são acusados de mais corrupção que Dilma, diz jornal americano”).⁶¹⁹

No Poder Executivo, quase 1/3 dos Ministros de Estado encontravam-se com inquéritos em curso no STF (“Quase 1/3 de ministros de Temer são alvo de inquéritos no STF”).⁶²⁰ O próprio Presidente Michel Temer era acusado de corrupção pela Procuradoria-Geral da República (“Temer é denunciado por corrupção e se torna primeiro presidente a

⁶¹⁶ CALGARO, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia – Maia quer votar neste ano proposta que faz acordo prevalecer sobre CLT. **G1**. [Em linha]. Brasília, 20 jul. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/maia-quer-votar-neste-ano-proposta-que-faz-acordo-prevalecer-sobre-clt.html>.

⁶¹⁷ NASCIMENTO, Bárbara – Leis trabalhistas estão engessadas e obsoletas, diz Gilmar Mendes. **O Globo**. [Em linha]. [sl] 30 mar. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/leis-trabalhistas-estao-engessadas-obsoletas-diz-gilmar-mendes-21138521>.

⁶¹⁸ Organização não governamental que atua no combate à corrupção e, segundo informa o sítio que dispõe na internet (<https://www.transparencia.org.br>), trata-se da “entidade não governamental do tipo mais mencionada nas páginas dos principais veículos de comunicação brasileiros”. Como representantes da sociedade civil, integra “os conselhos de Transparência da Controladoria Geral da União, do Senado Federal e do governo do Estado de São Paulo”. Entre outras atuações de destaque, foi autora da minuta do projeto da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011). TRANSPARÊNCIA BRASIL – **Quem somos – Reconhecimento**. [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em https://www.transparencia.org.br/quem_somos#reconhecimento.

⁶¹⁹ BBC NEWS – Políticos que votam *impeachment* são acusados de mais corrupção que Dilma, diz jornal americano. **UOL**. [Em linha]. [sl] 29 mar. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2016/03/29/politicos-que-votam-impeachment-sao-acusados-de-mais-corrupcao-que-dilma-diz-jornal-americano.htm>.

⁶²⁰ PRAZERES, Leandro – Quase 1/3 de ministros de Temer são alvo de inquéritos no STF. **UOL**. [Em linha]. Brasília, 11 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/mais-de-13-de-ministros-de-temer-sao-alvo-de-inqueritos-no-stf-segundo-jornal.htm>.

responder por crime durante mandato”)⁶²¹ e tinha o seu nome envolvido em denúncias de corrupção que envolviam práticas ilegais em campanhas eleitorais (“Nome de Temer é citado 43 vezes em delação de executivo da Odebrecht”).⁶²²

Uma das estratégias adotadas para desviar o foco das atenções do País foi, então, a de intensificar a aprovação de reformas, o que não passou despercebido aos olhos da imprensa (“Temer tenta abafar denúncia e dar ênfase às reformas”),⁶²³ embora não tenha havido debate sobre o conteúdo prévio do projeto de lei e sobre as modificações posteriormente introduzidas.

A propósito, a grande imprensa teve papel de igual modo relevante no suporte a essa estratégia. Em trabalho no qual analisou a reforma trabalhista nos editoriais de dois dos grandes jornais impressos do País – Folha de São Paulo e o Globo –, Lucy Oliveira identificou 412 textos no primeiro e 877 no segundo e, entre eles, 11 e 25 editoriais, respectivamente. Nestes, concluiu que o enquadramento do conteúdo perpassou por quatro grandes abordagens: reforma necessária, avanço e modernização, desburocratização e moralização sindical.⁶²⁴

O mesmo comportamento foi identificado nos jornais televisivos, que se mostraram amplamente favoráveis à mudança. Matéria publicada pelo Repórter Brasil afirmou haver sido de 77% no Jornal Nacional (Rede Globo de Televisão) e 100% no Jornal da Record (Rede Record) o tempo de cobertura favorável à reforma, com foco nos ganhos para a economia, mas sem demonstrar – ou a colocar em plano secundário – a redução dos direitos trabalhistas.⁶²⁵

⁶²¹ BENITES, Afonso – Temer é denunciado por corrupção e se torna primeiro presidente a responder por crime durante mandato. **El País**. [Em linha]. Brasília, 27 jun. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/politica/1498485882_380890.html.

⁶²² CASADO, Letícia *et al.* – Nome de Temer é citado 43 vezes em delação de executivo da Odebrecht. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. Brasília, 10 dez. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1840250-nome-de-temer-e-citado-43-vezes-em-delaçao-de-executivo-da-odebrecht.shtml>.

⁶²³ URIBE, Gustavo; PRADO, Maeli – Temer tenta abafar denúncia e dar ênfase às reformas. **UOL**. [Em linha]. Brasília, 17 jul. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1901767-temer-tenta-abafar-denuncia-e-dar-ênfase-as-reformas.shtml>.

⁶²⁴ OLIVEIRA, Lucy – O trabalho em “tempos de crise”: enquadramentos da mídia sobre a Reforma Trabalhista no Brasil. In **Anais de Seminário - Concluir** [Em linha]. [sl] 12 fev. 2007. [Consult. 20 fev. 2020]. Disponível em https://www.fespsp.org.br/seminarios/anaisVI/GT_12/Lucy_Oliveira_GT12.pdf.

⁶²⁵ REPÓRTER BRASIL – Reforma trabalhista: maior parte da mídia não aborda o impacto negativo das mudanças. [Em linha]. [sl] 05 jun. 2017. [Consult. 20 fev. 2020]. Disponível em <https://reporterbrasil.org.br/2017/06/reforma-trabalhista-maior-parte-da-midia-nao-aborda-o-impacto-negativo-das-mudancas/>.

3.3 “O Brasil é campeão em ações trabalhistas”: o suposto excesso de litigiosidade trabalhista e como um argumento consegue ser transformado em verdade, sem qualquer comprovação

O excesso de litigiosidade trabalhista foi outro assunto que passou a ocupar a pauta dos grandes jornais do País, como justificativa para a aprovação das alterações. Em 12 de fevereiro de 2007, o jornal O Estado de São Paulo publicou matéria sob o título “Brasil é campeão mundial de ações trabalhistas”, tratada como conquista negativa para o País por possuir mais ações do que países como Japão, França e Estados Unidos, e por representar a “banalização da Justiça do Trabalho no Brasil”.⁶²⁶

Esse argumento foi objeto de artigo elaborado pelo economista José Pastore divulgado na oportunidade. Nele, apesar de haver indicação de fontes, não existia análise comparativa com o número de habitantes dos diversos países, a utilização de ações coletivas ou os temas tratados nessas ações,⁶²⁷ mas, curiosamente, foi repetido inúmeras vezes, em várias ocasiões e por diferentes personalidades, de modo a justificar o inevitável, e retornou, com força de convencimento, dez anos mais tarde, quando da tramitação da Reforma.

Assim, o fundamento da mudança como medida de redução do número de ações se fez presente em inúmeras matérias veiculadas na grande imprensa, de que são exemplos:

a) “Brasil é campeão mundial de reclamações trabalhistas”: texto veiculado pela OAB do Rio de Janeiro em 8 de julho de 2011, fazia referência ao mencionado estudo de José Pastore;⁶²⁸

b) “Brasil é campeão mundial de ações trabalhistas”: matéria do Jornal da Band, da TV Bandeirantes, em 23 de novembro de 2015, destacou o número excessivo de ações e a “força de lei aos acordos entre patrões e empregados” como solução;⁶²⁹

⁶²⁶ AGÊNCIA ESTADO – Brasil é Campeão Mundial de Ações Trabalhistas. **G1**. [Em linha]. [sl] 12 fev. 2007. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,AA1453494-9356,00-BRASIL+E+CAMPEAO+MUNDIAL+DE+ACOES+TRABALHISTAS.html.

⁶²⁷ Como exemplo, consulta no sítio do TST na internet revela que os três assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são, respectivamente, aviso-prévio, indenização de 40% do FGTS e multa prevista no artigo 477 da CLT, ou seja, parcelas rescisórias que, na mesma linha, representam seis entre os assuntos que ocupam os dez primeiros lugares. Significa que, nessas ações, se busca o adimplemento de obrigações regulares do contrato de trabalho. Fonte: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Assuntos mais Recorrentes na JT**. [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 24 mar. 2020] Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>.

⁶²⁸ BRASIL ECONÔMICO - Brasil é campeão mundial de reclamações trabalhistas. **Jusbrasil**. [Em linha]. Rio de Janeiro, 08 jul. 2011. [Consult. 24 mar. 2020] Disponível em <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/2768743/brasil-e-campeao-mundial-de-reclamacoes-trabalhistas>.

⁶²⁹ JORNAL DA BAND – Brasil é campeão mundial de ações trabalhistas. **Band**. [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, 23 nov. 2015. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/15686982/brasil-e-campeao-mundial-de-acoe>.

c) “Em 2016, Brasil ganha 3 milhões de ações trabalhistas”: manchete de primeira página do jornal O Estado de São Paulo em 26 de dezembro de 2016 (“No ano, País tem 3 milhões de novas ações trabalhistas”), assinalou que as novas ações, “[...] que chegam em meio à recessão econômica, reforçam status do País de recordista em processos contra empresas” e a reforma, já anunciada, que dava força de lei a acordos entre patrões e empregados, poderia reduzir esse número;⁶³⁰

d) “Interpretações desequilibradas”: editorial do jornal O Estado de São Paulo de 6 de janeiro de 2017, enfatizou o que qualificou como excesso de ações trabalhistas, provocado “por uma legislação ultrapassada e, muito especialmente, por uma interpretação intencionalmente desequilibrada levada a cabo pela Justiça do Trabalho”;⁶³¹

e) “Reforma trabalhista reduzirá judicialização”: matéria da edição de 29 de março de 2017 do jornal Correio Brasiliense com ênfase na criação de representação dos trabalhadores no local de trabalho para tentar conciliar os litígios trabalhistas, a quantidade excessiva de ações foi mencionada em manifestação do Presidente do TST sobre os “‘excessos’ dos magistrados”;⁶³²

f) “Brasileiros expõem em números na Inglaterra os vícios do Brasil”: matéria da Folha de São Paulo, em 13 de maio de 2017, destacou manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no Brazil Forum, em Londres, na qual comentou que o “Brasil, sozinho, é responsável por 98% dos processos trabalhistas em todo o planeta”.⁶³³

Sobre a mesma participação no evento, a revista eletrônica Consultor Jurídico publicou matéria no dia 19 de maio com o título “Excesso de proteção ao trabalhador é um problema, diz Barroso”;⁶³⁴

g) “Não é papel do Ministério Público criticar reforma, diz Ives Gandra”: em mais uma manifestação pública em 18 de maio de 2017, na qual criticou manifestação do Ministério Público do Trabalho contra a aprovação das mudanças, o Presidente do TST voltou

⁶³⁰ SILVA, Cleide – Em 2016, Brasil ganha 3 milhões de ações trabalhistas. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 26 dez. 2016, Economia e Negócios, p. B-1.

⁶³¹ O ESTADO DE SÃO PAULO – **Interpretações desequilibradas**. São Paulo, notas e informações, 6 jan. 2017, p. A-3.

⁶³² COSTA, Rodolfo; BATISTA, Vera – Reforma trabalhista reduzirá judicialização. **Correio Brasiliense**. Brasília, Economia, 29 de mar. de 2017, p. 8.

⁶³³ SERVA, Leão – Brasileiros expõem em números na Inglaterra os vícios do Brasil. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. Londres, 13 mai. 2017. [Consult. 20 an. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1883838-brasileiros-expoem-em-numeros-na-inglaterra-os-vicios-do-brasil.shtml?origin=folha>.

⁶³⁴ CONSULTOR JURÍDICO – **Excesso de proteção ao trabalhador é um problema, diz Barroso**. [Em linha]. Brasília, 19 mai. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/excesso-protecao-trabalhador-problema-barroso>.

a mencionar a modernização da CLT e o número excessivo de ações, o que cairia com a prevalência dos acordos coletivos sobre a lei;⁶³⁵

g) “Temer diz que reforma trabalhista diminuirá número de ações na Justiça”: entrevista do Presidente da República, Michel Temer, à TV Bandeirantes em que invocou o argumento de o Brasil ser o País no mundo com maior quantidade de ações trabalhistas como motivo para a aprovação da reforma, que as reduziria;⁶³⁶

i) “Brasil: campeão de ações trabalhistas”: artigo de José Pastore publicado no jornal Correio Brasiliense, em 19 de junho de 2017, apontou dados de vários países e mencionou que a reforma buscava “eliminar inúmeras distorções que [...] estimulam o uso exagerado da Justiça do Trabalho”.⁶³⁷

Fortalecia-se o ambiente propício ao encaminhamento das reformas. Não adiantou afirmar-se que tudo não passava de uma falácia.⁶³⁸

3.4 A introdução na pauta política da regulamentação da terceirização de serviços: renascimento de iniciativas de 1998 e a aprovação do projeto de lei da “superterceirização do trabalho”⁶³⁹

Nesse interregno, outro tema ganhou destaque na pauta política: a regulamentação da terceirização nas relações de trabalho. Em 26 de outubro de 2004, o Deputado Sandro Mabel, do Partido Liberal – PL de Goiás, apresentou o Projeto de Lei n.º 4330/2004, que dispunha sobre “o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”.⁶⁴⁰

⁶³⁵ PERRIN, Fernanda – Não é papel do Ministério Público criticar reforma, diz Ives Gandra. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Mercado, 18 mai. 2017, p. A-19.

⁶³⁶ UOL NOTÍCIAS – **Temer diz que reforma trabalhista diminuirá número de ações na Justiça**. [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, 22 jun. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://tvuol.uol.com.br/video/16250563/>.

⁶³⁷ PASTORE, José – Brasil: campeão de ações trabalhistas. **Correio Brasiliense**. Brasília, Opinião, 19 jun. 2017, p. 11.

⁶³⁸ Referência ao texto de Cássio Casagrande que, com base em dados estatísticos, elementos normativos e fontes históricas, demonstra que a afirmação não se sustenta em bases científicas ou estatísticas. CASAGRANDE, Cássio – Brasil, “Campeão de Ações Trabalhistas”. Como se constrói uma falácia. In CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo – **Reforma Trabalhista: reflexões críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 57-69.

⁶³⁹ Expressão adotada por Márcio Pochmann em POCHMANN, Márcio – **Debates Contemporâneos, Economia Social e do Trabalho – A Superterceirização do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. ISBN 978-85-361-1077-6.

⁶⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PL n.º 4330/2004**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>.

Como fundamentos, indicou ser a terceirização uma das técnicas de administração do trabalho que tinha maior crescimento e a necessidade de a empresa moderna concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço, a necessidade de atualizar a legislação trabalhista, que teria sido “atropelada pela realidade” e, por isso, deixava mais vulneráveis os trabalhadores vinculados a essa forma de contratação e a necessidade de urgente intervenção na legislação trabalhista para definir a responsabilidade do tomador e do prestador de serviços.

Fazia retornar ao debate o que havia sido iniciado, em 1998, por meio do PL n.º 4302/1998, de autoria do Poder Executivo no Governo Fernando Henrique Cardoso,⁶⁴¹ que alterava significativamente a Lei n.º 6.019/1994, regulamentadora do trabalho temporário, e criava a figura da empresa de prestação de serviços a terceiros.

Já naquela oportunidade, indicava-se, como justificativas, a necessidade de modernização das formas de produção para a economia brasileira adquirir condições de inserir-se no mundo globalizado, flexibilidade das formas de contratação e de procedimentos mais ágeis e adequados à realidade das empresas.

Esse último projeto foi particularmente importante porque serviu de base para o que veio a se transformar na Lei n.º 13.429, de 31 de março de 2017, também integrante da “Reforma Trabalhista”, já no Governo do Presidente Michel Temer, e teve tramitação interessante, reveladora da importância da matéria e da dificuldade em sua aprovação.

Inicialmente, foi aprovado na Câmara dos Deputados em 13 de dezembro de 2000 e a ela retornou, após aprovação de substitutivo pelo Senado Federal, em 17 de dezembro de 2002.

Em 19 de agosto de 2003, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva subscreveu a Mensagem n.º 389 de retirada da tramitação legislativa, não submetida à deliberação, e praticamente não houve movimentação do projeto até 14 de março de 2007, quando o Deputado Sandro Mabel assumiu a relatoria na Comissão de Assuntos Econômicos e Sociais – CTASP, apresentou parecer em 26 de agosto de 2008 e obteve aprovação em 15 de outubro de 2008.

Seguiu para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e nela permaneceu até 07 de junho de 2011, data em que foi retirado de pauta pelo Relator, Deputado João Paulo Lima, do PT de Pernambuco. Somente em 17 de novembro de 2016 foi apresentado parecer

⁶⁴¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS – PL n.º 4302/1998. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>.

pelo novo Relator, Deputado Laercio Oliveira, do Solidariedade de Sergipe, finalmente aprovado em Plenário na sessão de 22 de março de 2017.

Estava, assim, iniciada a “Reforma Trabalhista”, embora as mudanças de maior dimensão viessem a ocorrer três meses após.

As inovações foram muitas na Lei n.º 6.019/1974. De modo especial à investigação, destaca-se a alteração do artigo 4.º e a introdução do artigo 4.º-A, ao pretender autorizar a terceirização de todas as atividades na empresa, prática denominada por Márcio Pochmann de “superterceirização”, por referir-se “às atividades internas (primárias) ao processo produtivo” ou “atividade-fim do interior do circuito da produção de bens e serviços”.⁶⁴²

Por não conter redação clara quanto à intenção pretendida pelo legislador, o citado artigo 4.º-A seria modificado na Lei n.º 13.467/2017.

Mencione-se, ainda, a aprovação, em 16 de julho de 1997, da Lei n.º 9.472, que, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, autorizou, no artigo 94, II, a contratação de terceiros para “o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.⁶⁴³ Essa Lei seria, anos mais tarde, objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, fato destacado alhures.

3.5 No caminho da “Reforma” uma decisão do STF fortaleceu a estratégia de mudanças e até animou a ideia de aguardar que ele fizesse as modificações necessárias: o desgaste seria evitado e o “peso” recairia sobre o Poder Judiciário

Com a clara intenção de enviar ao Congresso as reformas, o Governo sentiu-se fortalecido pela decisão proferida pelo Pleno do STF, em 14 de setembro de 2016, na ADI 4842, Relator Min. Édson Fachin.⁶⁴⁴

Nessa ação, questionava-se a constitucionalidade do artigo 5.º da Lei n.º 11.901/2009, que fixa o labor do Bombeiro Civil em 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, o que estaria a contrariar aos artigos 7.º, XXII, e 196, da Constituição,

⁶⁴² POCHMANN, Márcio – **Debates Contemporâneos, Economia Social e do Trabalho – A Superterceirização do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. ISBN 978-85-361-1077-6, p. 53.

⁶⁴³ LEI n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm.

⁶⁴⁴ EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4842, em 14 de setembro de 2016**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13308011>.

especialmente por ser superior a oito horas, o que somente seria autorizado por norma coletiva, e a prejudicar a saúde do trabalhador, além de outros fundamentos.

O STF julgou constitucional a previsão legal e a rejeição da tese de inconstitucionalidade animou o Governo, que chegou a cogitar da possibilidade de não mais enviar o projeto de lei, haja vista o desgaste que poderia sofrer e o que se pretendia alcançar estaria a ser construído pela atuação do STF. Assim noticiou a imprensa: “Decisão do STF leva Temer a desistir de reforma trabalhista”.⁶⁴⁵

Em que pese a inicial hesitação, como visto, a proposta foi remetida ao Congresso.

3.6 A aprovação da “Reforma Trabalhista”: como o tímido começo de um projeto de lei transformou-se na maior mudança havida na legislação trabalhista brasileira

Criadas as condições políticas, o Governo, ainda hesitante quanto ao alcance, finalmente enviou à Câmara dos Deputados, em 23 de dezembro de 2016, o PL n.º 6787/2016 que contemplava alterações na CLT nos seguintes temas (excetuada uma alteração em matéria processual): multas pela falta de registro de empregado; contrato a tempo parcial (ampliação da duração semanal do trabalho, autorização para realização de horas extraordinárias e de compensação de jornada e férias); representação dos empregados no local de trabalho (eleição e atribuições, inclusive para atuar em conciliações de conflitos trabalhistas); atribuição de força de lei ao disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho nas matérias indicadas (parcelamento de férias, forma de cumprimento da jornada de trabalho, participação nos lucros e resultados, horas *in itinere*, intervalo intrajornada, ultratividade de norma coletiva, adesão ao Programa de Seguro-Emprego, plano de cargos e salários, regulamento empresarial, banco de horas, trabalho remoto, remuneração por produtividade e gorjetas e registro de jornada de trabalho); e correção pelo IPCA dos valores das multas administrativas.

Também promovia mudanças em 8 artigos e parágrafos da Lei n.º 6.019/1974, que regulamenta o trabalho temporário, e revogava 6 dispositivos da CLT e 2 da mencionada Lei (observe-se que, nessa época, ainda não havia sido aprovada a Lei 13.429/2017). Esse era o escopo do projeto enviado. Por conter temática absolutamente restrita, passou a ser conhecido como “minirreforma trabalhista”. De maior relevância, resumia-se ao contrato a tempo parcial, à prevalência do negociado sobre o legislado, à representação dos empregados na

⁶⁴⁵ ALENCAR, Kennedy – Decisão do STF leva Temer a desistir de reforma trabalhista. **Blog do Kennedy**. [Em linha]. Brasília, 19 set. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.blogdokennedy.com.br/decisao-do-stf-leva-temer-a-desistir-de-reforma-trabalhista/>.

empresa e ao trabalho temporário. Em nada se referiam às pessoas com deficiência, destaque-se.

Como justificativa, invocou-se o aprimoramento das relações de trabalho; a valorização da negociação entre trabalhadores e empregadores; a atualização dos mecanismos de combate à informalidade da mão de obra; a regulamentação da representação de trabalhadores na empresa; a atualização da legislação sobre o trabalho temporário; o combate à insegurança jurídica; a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre negociação coletiva de trabalho; o prestígio ao diálogo social; a elevada judicialização das relações de trabalho e a conciliação como forma de solução para esse problema.

Aprovada a tramitação em regime de urgência em 19 de abril de 2017, depois de haver sido rejeitada no dia anterior, em 25 de abril foi apresentado o parecer do Relator, Deputado Rogério Marinho (Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB/Rio Grande do Norte) – investigado no STF por relação com empresa terceirizada fraudulenta, frise-se, conforme notícia veiculada na imprensa (“STF investiga relator da reforma por relação com terceirizada fraudulenta”)⁶⁴⁶ – e o substitutivo foi aprovado na íntegra no dia 26 de abril.

O andamento rápido em matéria de tamanha importância e dimensão demonstrou não ter havido “qualquer debate mais aprofundado com a sociedade e, muito menos, a negociação democrática com os principais atores, ou seja, as entidades sindicais de empresários e trabalhadores”,⁶⁴⁷ estas últimas preocupadas, desde então, com a extinção de sua principal fonte de custeio, a contribuição sindical obrigatória, parte integrante da proposta anunciada duas semanas antes,⁶⁴⁸ o que poderia atingir duramente a sua atuação, como efetivamente atingiu.⁶⁴⁹

No Senado Federal, já sob identificação PLC n.º 38/2007, tramitou de 28 de abril a 11 de julho. Em 23 de maio, foi aprovado o Parecer do Relator na Comissão de Assuntos Econômicos e Sociais – CTASP, Senador Ricardo Ferraço (PSDB/Espírito Santo) –

⁶⁴⁶ CAMPOS, André; LOCATELLI, Piero – STF investiga relator da reforma por relação com terceirizada fraudulenta. **UOL**. [Em linha]. Brasil, 26 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/04/26/stf-investiga-relator-da-reforma-por-relacao-com-terceirizada-fraudulenta.htm>.

⁶⁴⁷ MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 25.

⁶⁴⁸ BRITO, Débora; CRISTALDO, Heloisa – Relator da reforma trabalhista propõe fim da contribuição sindical obrigatória. **Agência Brasil**. [Em linha]. Brasília, 12 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-04/relator-da-reforma-trabalhista-propoe-fim-da-contribuicao-sindical>.

⁶⁴⁹ FORÇA SINDICAL – **Extinção da contribuição sindical enfraquece entidades menores**. [Em linha]. Brasil, 02 mai. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://fsindical.org.br/imprensa/extincao-da-contribuicao-sindical-enfraquece-entidades-menores>.

investigado no STF pela prática de “caixa 2” (“Ricardo Ferraço recebeu R\$ 400 mil de caixa dois, dizem delatores”)⁶⁵⁰ –, foi rejeitado em 20 de junho na Comissão de Assuntos Sociais por voto em separado do Senador Paulo Paim (PT/RS), aprovado em 28 de junho na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e, finalmente, em Plenário no dia 11 de julho.

A aprovação, contudo, ocorreu em situação, no mínimo, inusitada, pois, apesar de sustentar a relevância do projeto, no parecer apresentado na Comissão de Assuntos Econômicos, o Relator recomendou o veto presidencial de alguns dispositivos e a edição de medida provisória para aprimoramento da proposta nos seguintes temas: gestante e lactante em ambiente insalubre, serviço extraordinário da mulher, acordo individual para a jornada 12 horas seguidas de 36 horas de descanso, trabalho intermitente, representantes dos empregados e negociação do intervalo intrajornada.

As suas próprias palavras representaram claro sinal de abdicação da primaz atribuição do Congresso Nacional de dispor em matéria legislativa de forma soberana:⁶⁵¹ “Deste modo, concertamos junto ao Poder Executivo que alguns itens da proposta em tela devem ser vetados, podendo ser aprimorados por meio da edição de medida provisória que contemple ao mesmo tempo o intuito do projeto aprovado na Câmara dos Deputados e o dever de proteção externado por muitos parlamentares”.

Para conseguir o apoio, o Presidente da República, em 28 de junho, enviou carta aos senadores com o compromisso de promover os vetos sugeridos. Assim noticiou a Agência Brasil: “Temer envia carta a senadores se comprometendo com vetos na reforma trabalhista”,⁶⁵² fato expressamente reconhecido pelo Relator: “Entretanto, o acordo do Poder Legislativo com o Poder Executivo é que este item seja aprovado conforme o texto atual, sendo posteriormente vetado e possivelmente regulamentado por medida provisória”.⁶⁵³

Esse o cenário político em que o projeto de lei percorreu as Casas Legislativas, muito embora tão importante matéria devesse “ser liderada por quem não tivesse a imagem

⁶⁵⁰ PEREIRA, Daniel – Ricardo Ferraço recebeu R\$ 400 mil de caixa dois, dizem delatores. **Veja**. [Em linha]. Brasil, 11 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/ricardo-ferraco-recebeu-r-400-mil-de-caixa-dois-dizem-delatores/>.

⁶⁵¹ FERRAÇO, Ricardo – PARECER. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 23 mai. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1567534861625&disposition=inline>, p. 69.

⁶⁵² JUNGSMANN, Mariana – Temer envia carta a senadores se comprometendo com vetos na reforma trabalhista. **Agência Brasil**. [Em linha]. Brasília, 28 jun. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-06/temer-envia-carta-senadores-se-comprometendo-com-vetos-na-reforma>.

⁶⁵³ FERRAÇO, Ricardo – *Op. cit.*, p. 72.

completamente livre de qualquer acusação criminal, de modo a legitimar o encaminhamento dos trabalhos, garantir a isenção necessária e obter a confiança dos demais interlocutores”.⁶⁵⁴

Foi, assim, aprovado em 11 de julho e sancionado sem vetos, dois dias após. Estava consolidada a “Reforma Trabalhista” na Lei n.º 13.467. Com grave déficit de legitimidade social, sob o epíteto de “Lei da Modernização Trabalhista”⁶⁵⁵ e vigência a partir de 11 de novembro do mesmo ano, promoveu-se a maior alteração realizada na legislação trabalhista brasileira em todos os tempos, seja em função da quantidade de dispositivos, seja pela abrangência temática, seja pelo número de trabalhadores atingidos. Por meio das duas leis (tabela em anexo), foram inseridos 345 dispositivos entre artigos, parágrafos e alíneas (286 destes na CLT),⁶⁵⁶ alterada a redação de 62 (51, na CLT) e revogados 34 (25, na CLT). De alguma maneira, praticamente todas as relações de emprego no Brasil foram por ela atingidas.

3.7 A Medida Provisória n.º 808/2017: a vã – e infeliz – tentativa de corrigir os inúmeros defeitos da Reforma ou corrigir o incorrigível

Ciente das imperfeições contidas na Lei aprovada, destacadas até pelo Relator no Senado Federal, o Presidente da República editou, em 14 de novembro de 2017, a Medida Provisória n.º 808.⁶⁵⁷

Segundo a Exposição de Motivos que a acompanhou, tinha por objetivo o aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do projeto referente à Lei mencionada no Senado Federal, e abrangia 10 temas.

Entre eles, e voltado ao objeto da investigação, se encontrava o contrato de trabalho intermitente em relação ao qual se propunha ampla alteração, representada pela modificação da redação do único dispositivo introduzido pela Lei (artigo 452-A) e acréscimo de 7 outros (artigos 452-B a 452-H).

⁶⁵⁴ MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 25.

⁶⁵⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – CASA CIVIL – **Presidente Michel Temer sanciona lei da modernização trabalhista**. [Em linha]. Brasília, 13 jul. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2017/julho/presidente-michel-temer-sanciona-lei-da-modernizacao-trabalhista>; ÚLTIMO SEGUNDO – Reforma é sancionada por Temer e vira “lei de modernização trabalhista”. IG. [Em linha]. Brasília, 13 jul. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2017-07-13/lei-modernizacao-trabalhista.html>.

⁶⁵⁶ Não foram consideradas as modificações no parágrafo único dos artigos 396 e 468 porque importou apenas em numeração para § 1.º, sem alteração no conteúdo.

⁶⁵⁷ MEDIDA PROVISÓRIA n.º 808, de 14 de novembro de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm.

Já se anteviam a insuficiência, a inadequação e os equívocos do novel regramento, que, certamente, ensejaria questionamentos judiciais ao longo de sua aplicação, a exemplo do pagamento de multa equivalente a 50% do valor da remuneração devida em caso de não comparecimento do empregado, depois da aceitação da oferta (artigo 452-A, § 4.º).

Entretanto, apesar de sua vigência e produção de efeitos imediatos, o Congresso Nacional não deliberou sobre a citada norma e, em 23 de abril de 2018, teve declarado o encerramento do prazo de sua vigência pelo Presidente do Senado Federal (Ato Declaratório n.º 22, de 24 de abril de 2018).⁶⁵⁸

Além disso, não foi expedido o decreto legislativo previsto no artigo 62, § 3º, da Constituição, para disciplinar os efeitos produzidos no período de sua vigência, situação que faz consolidar as relações jurídicas por ela regidas no período (artigo 62, § 11, da Constituição).

Diante do caráter efêmero de produção de efeitos jurídicos, a menção se limita à finalidade histórica.

3.8 A Medida Provisória n.º 905/2019: vigência curta, instituição do “Contrato Verde e Amarelo” e mais um “pacote” de mudanças na legislação laboral

Exatamente dois anos depois do início da vigência da Lei n.º 13.467/2017, a edição da Medida Provisória n.º 905, em 11 de novembro de 2019,⁶⁵⁹ foi mais uma iniciativa de mudanças na legislação laboral (CLT e legislação esparsa) e de outra natureza.

Com a propaganda de criação do denominado “Contrato Verde e Amarelo”, destinado aos “novos postos de trabalho” e com direitos reduzidos, a mencionada Medida Provisória conteve mais um “pacote” de reformas, tamanhas foram as alterações no sistema normativo laboral. Introduziu o Programa de Habilitação e Reabilitação Física e Profissional, Prevenção e Redução de Acidentes de Trabalho e medidas de incentivo ao microcrédito; alterou a CLT em mais de uma centena de artigos e as Lei n.ºs 605/1949, 3.857/1960, 4.860/1965, 4.923/1965, 5.889/1973, 6.224/1975, 6.533/1978, 6.615/1978, 7.855/1989, 7.998/1990, 8.036/1990, 8.177/1991, 8.212/1991, 8.213/1991, 9.601/1998, 9.719/1998,

⁶⁵⁸ OLIVEIRA, Eunício – Ato Declaratório n.º 22. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 24 abr. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/26580861/publicacao/26580872>.

⁶⁵⁹ MEDIDA PROVISÓRIA n.º 905, de 11 de novembro de 2019. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm.

10.101/2000, 12.023/2009, 12.690/2012 e 13.475/2017, além dos Decretos-Lei n.º n.º 806/1969 e 972/1969.

Não continha referências às pessoas com deficiência e vedava a adoção desse contrato para o trabalho intermitente.

Em 20 de abril de 2020 foi revogada pela Medida Provisória n.º 950,⁶⁶⁰ que, de maneira semelhante, não possuiu destino mais nobre: a sua vigência encerrou-se em 17 de agosto de 2020, por não haver sido apreciada pelo Congresso Nacional (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n.º 113, de 2020).⁶⁶¹ Razões de recomposição da história justificam a breve menção.

3.9 Linhas gerais da “Reforma”: o claro ou o muitas vezes disfarçado viés redutor de direitos dos trabalhadores

Conquanto tenha sido alardeado que direitos não seriam reduzidos – assim afirmou o Presidente da República na solenidade de sanção do projeto (“Nós estamos preservando todos os direitos dos trabalhadores. Não é que nós queríamos preservar, é que a Constituição Federal assim o determina”, disse Temer)⁶⁶² e até dito, em 2016, que seria um idiota se assim o fizesse (“Temer diz que não é ‘idiota’ de eliminar direitos trabalhistas”)⁶⁶³ –, com a nova lei jamais se identificou na história do País redução semelhante, também caracterizada por claros equívocos de redação (chega-se até a usar expressões inadequadas, como “jornada normal diária” – artigo 59-B), contrariedade à Constituição, a convenções da OIT e a normas de saúde e segurança do trabalho.

Não se pretende, no presente trabalho, analisar detidamente todas as alterações promovidas na CLT, até porque fugiria do seu escopo, mas se pode mencionar, a título meramente exemplificativo, casos de supressão de direitos:

⁶⁶⁰ MEDIDA PROVISÓRIA n.º 950, de 20 de abril de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 13 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv955.htm.

⁶⁶¹ ALCOLUMBRE, David – Ato Declaratório n.º 213. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 19 ago. 2020. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-113-mpv955.htm.

⁶⁶² AMARAL, Luciana Amaral; MARCHESAN, Ricardo; KAORU, Thâmara Kaoru – Temer sanciona reforma trabalhista e diz que ninguém teve a ousadia antes. **UOL**. [Em linha]. Brasília e São Paulo, 13 jul. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/13/temer-sanciona-reforma-trabalhista.htm>.

⁶⁶³ CRUZ, Valdo; HAUBERT, Mariana; CANCIAN, Natália – Temer diz que não é ‘idiota’ de eliminar direitos trabalhistas. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. Brasília, 15 set. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1813456-temer-diz-que-nao-e-idiota-de-eliminar-direitos-trabalhistas.shtml>.

a) a exclusão da jornada do tempo gasto pelo empregado para higiene pessoal, troca de roupa ou uniforme (artigo 4.º, § 2º, VII e VIII): direito assegurado na jurisprudência consolidada do TST;⁶⁶⁴

b) a exclusão do cômputo na jornada do período gasto pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno (artigo 58, § 2º): direito anteriormente assegurado no mesmo dispositivo, quando se tratasse de local de difícil acesso ou não servido por transporte regular e o empregador fornecesse o meio de locomoção;

c) a definição da natureza indenizatória do pagamento efetuado sob o título de intervalo para refeição não concedido e cálculo apenas da fração suprimida (artigo 71, § 4.º): a natureza salarial era prevista no dispositivo modificado e na jurisprudência do TST (Súmula n.º 437, I (conversão da Orientação Jurisprudencial 307 da SBDI-I do TST));⁶⁶⁵

d) a permissão para inclusão de marcas no uniforme do empregado, sem que lhe seja garantido direito a retribuição (artigo 456-A): direito assegurado na jurisprudência do TST;⁶⁶⁶

e) a não incorporação ao contrato do auxílio-alimentação pago pelo empregador (artigo 457, § 2.º): direito constava no dispositivo alterado e na Súmula n.º 241 do TST;⁶⁶⁷

f) a extinção do direito à manutenção do valor da gratificação de função recebida por dez anos ou mais (artigo 468, § 2.º): direito era assegurado por meio da Súmula n.º 372, I do TST.⁶⁶⁸

Casos outros de nítido choque à Constituição podem ser representados pela instituição do banco de horas por ajuste individual previsto no artigo 59, § 5.º (afronta ao artigo 7.º, XIII), a limitação dos bens jurídicos tutelados no caso de danos extrapatrimoniais e da indenização disciplinados nos artigos 223-A, 223-C e 223-G, § 1.º (contrariedade à jurisprudência do STF, ao interpretar o artigo 5.º, V e X, da Constituição).

⁶⁶⁴ Exemplo: BRENO MEDEIROS relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho da SbdI-I proferido pela SbdI-I no AgR-E-RR-1125-91.2014.5.03.0005, em 26 de abril de 2019.** [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9c5fd774ff6e9fe840af104f06a58dc6>.

⁶⁶⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 437, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

⁶⁶⁶ Exemplo: WALMIR OLIVEIRA DA COSTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho da SbdI-I proferido na E-ARR-661-22.2014.5.05.0002, em 20 de novembro de 2020.** [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3e92b2a0938b023661fc721dae22fab3>.

⁶⁶⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 241.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

⁶⁶⁸ *Idem* – **Súmula n.º 372, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

Disposições que atentam contra convenções da OIT igualmente são identificadas. Nesse grupo se incluem a autorização para implantação do regime de trabalho de 12 horas por 36 descanso, mediante acordo individual, por violar normas de saúde e segurança no trabalho e contrariar o artigo 5.º da Convenção n.º 155, e a ampla autorização para negociação coletiva independentemente da fixação de parâmetros mínimos de proteção e sem garantia de cláusulas compensatórias, que viola as Convenções n.º 98 e 154.

Inovações que atingem normas de saúde e segurança do trabalho são exemplificadas com a inexigibilidade de licença prévia da autoridade em matéria de higiene do trabalho no conhecido sistema de 12 x 36 e a possibilidade de manutenção da empregada gestante ou lactante no local de trabalho, em atividade insalubre (artigo 394-A, II e III).⁶⁶⁹

A esses exemplos poderiam ser acrescentados vários outros, mas, repita-se, fugiria aos objetivos da presente investigação. Demarcam, todavia, a clara diretriz de redução de direitos e contrariam afirmações em sentido oposto.

Essas características fizeram com que merecesse contundente crítica e inequívoca repulsa da doutrina trabalhista. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado nela identificam “direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e os grupos sociais”.⁶⁷⁰

Acrescentam que busca “romper com a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista”,⁶⁷¹ por desconsiderar o propósito pretendido por esse ramo do Direito em assegurar “um patamar civilizatório mínimo [...] para as pessoas humanas que vivem do trabalho, em especial o largo universo daqueles que se inserem na economia e na sociedade por intermédio da relação de emprego”.⁶⁷²

Os citados autores resumem em sete as vertentes que denunciam o propósito da diretriz reducionista de direitos pretendida pelo legislador, no campo do Direito Individual do Trabalho:⁶⁷³

⁶⁶⁹ Esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF ao julgar a ADI 5938, em 29/05/2019 (Relator Ministro Alexandre de Moraes) - ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5938, em 29 de maio de 2019**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205938%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

⁶⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 39-40.

⁶⁷¹ *Idem* – Op. cit., p. 41.

⁶⁷² *Idem* – Op. cit., p. 40.

⁶⁷³ *Idem* – Op. cit., p. 40-44, *passim*.

a) “manifesto desprezo à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social”: desrespeito aos princípios humanísticos e sociais da Constituição, entre os quais “da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material e da subordinação da propriedade privada à sua função socioambiental em face de haver privilegiado o poder econômico”;

b) “esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias”: caracterizado pela desregulamentação do Direito do Trabalho por meio da “flexibilização das normas imperativas [...], acentuação do poder unilateral do empregador [...], severas restrições [...] ao acesso à justiça à pessoa humana trabalhadora”;

c) “estratégia de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo/constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador [...]”: diminuição de incidência das “normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho”, a exemplo daquela que tenta afastar a duração do trabalho da saúde laboral, e por meio da pulverização dos vínculos empregatícios e trabalhistas no campo socioeconômico;

d) tentativa de “driblar as normas jurídicas de inclusão de pessoas humanas vulneráveis no mercado de trabalho, tais como trabalhadores aprendizes, pessoas com deficiência e trabalhadores em reabilitação previdenciária”: caracterizada pela pulverização dos vínculos de emprego, “torna muito mais difícil e complexa a incidência e efetividade” das normas inclusivas no campo socioeconômico do mundo do trabalho”, como as cotas no emprego para as pessoas com deficiência, particularmente com a admissibilidade da terceirização em todas as atividades da empresa, aspecto a ser detalhado mais adiante e de importância direta com a presente investigação;

e) “manifesta exacerbação da duração do trabalho”: mediante a flexibilização de diversas regras relacionadas à jornada de trabalho e aos intervalos intrajornada, estimula-se o aumento da duração do trabalho, o que ocasiona prejuízos à saúde, ao bem-estar e à segurança dos trabalhadores, além da dimensão familiar;

f) “descaracterização da natureza salarial de parcelas pagas ao empregado”: compromete a renda do trabalhador, diminui a sua participação do valor trabalho na economia do País e induz a concentração de renda na realidade brasileira, assim como agrava a arrecadação previdenciária;

g) “espírito anti-humanista e antissocial” nas inovações em temas que não constavam da norma anterior, exemplificados com o teletrabalho; dano extrapatrimonial; criação do

autônomo inserido permanentemente na empresa; contrato de trabalho intermitente; possibilidade de fixação de condições de trabalho pelas partes, ainda que menos favoráveis do que as previstas em instrumentos coletivos negociados; equivalência entre dispensas individuais e coletivas; regulação dos planos de dispensa voluntária ou incentivada; possibilidade de pactuação da cláusula de arbitragem para solução dos conflitos decorrentes do contrato de trabalho de empregado que perceba remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social; a possibilidade de subscrição do “termo anual de obrigações trabalhistas”, perante o sindicato de empregados da categoria profissional; e a terceirização de serviços inclusive na atividade-fim.

Por todos esses fundamentos, foi por ambos denominada de “Lei de Precarização do Trabalho”, por se encontrar “gravemente dissociada do papel civilizatório que cabe ao Direito em uma Democracia”.

Felipe Penteado Balera chega a afirmar que a Lei “retrocede 100 anos no tempo, quando a Constituição Mexicana de 1917 inaugurou, no âmbito constitucional, a proteção social” e, ao invés de optar pela redução das desigualdades, por justiça social, objetivos do Estado brasileiro, preferiu “a autonomia privada, ainda que sobre temas e assuntos meramente patrimoniais e econômicos, e nos quais a escolha individual é feita muito mais por necessidade e sobrevivência do que com base em valores e preferências individuais”.⁶⁷⁴

Depois de desmistificar as propaladas ausências de modificação da legislação trabalhista e rigidez do Direito do Trabalho, Gustavo Filipe Barbosa Garcia reconhece que as “propostas de reforma estrutural, em regra, ainda que de modo não totalmente explícito ou declarado, destinam-se a instituir a redução de direitos, sob as vestes da negociação coletiva e da retórica da *flexibilização*”.⁶⁷⁵

Vólia Bomfim Cassar a qualificou de “monstro jurídico” pelas suas inúmeras características e consequências que produz e igualmente destaca a desconstrução do Direito do Trabalho; a inversão dos seus princípios; a supressão de regras favoráveis ao trabalhador; a priorização da norma menos favorável ao empregado; a livre-autonomia da vontade; a prevalência do negociado sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas); a valorização

⁶⁷⁴ BALERA, Felipe Penteado – A Reforma Trabalhista e o Fim do Estado Social. **Revista LTr**. ISSN 1516-9154. Vol 81, n.º 9 (Set/2017), p. 1093.

⁶⁷⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa – Tendências da Reforma Trabalhista na Lógica Inerente ao Capitalismo. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. ISSN 2179-1643. Ano XXVIII, n.º 329 (Nov 2016), p. 17.

da imprevisibilidade do trabalho; a liberdade de ajuste; a exclusão das regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho.⁶⁷⁶

A violação de princípios estruturantes do sistema constitucional brasileiro foi referida por Silvio Beltramelli Neto e Ângelo Fabiano Farias da Costa, com destaque para a dignidade da pessoa humana, “a prevalência dos direitos humanos, o primado do trabalho, a função social da empresa e da propriedade e a efetiva aplicação de uma justiça social; [...] da progressividade dos direitos e da vedação ao retrocesso social”.⁶⁷⁷

Acentuam o déficit democrático e a ausência de legitimidade social que a marcam, inclusive pela ausência de debates com as entidades sindicais representativas de trabalhadores e violação da Convenção n.º 144 da OIT, fato reconhecido pelo Departamento de Normas Internacionais dessa Entidade.⁶⁷⁸

Na mesma linha, em avaliação geral das mudanças introduzidas na “Reforma”, Carlos Eduardo Oliveira Dias, Guilherme Guimarães Feliciano, José Antônio Ribeiro de Oliveira Filho e Manoel Carlos Toledo Filho tomaram de empréstimo o conceito do jurista alemão Günther Jakobs e dizem haver sido implantado “um verdadeiro Direito do Trabalho do Inimigo”, por haver sido construído “um modelo completamente inapto para produzir qualquer efeito concreto, sobretudo relacionado à propalada ‘modernização’ da legislação trabalhista”.⁶⁷⁹ Eles acrescentam à sua argumentação a circunstância de haver dispositivos contrários à Constituição e a instrumentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil, o que é suficiente para os invalidar no plano formal ou hermenêutico.⁶⁸⁰

Merece relevo a observação que fazem os últimos autores de que a Lei como um todo contraria o artigo 7.º da Convenção n.º 154 da OIT. Dita norma internacional estimula o processo de negociação coletiva, mas o faz com a exigência de “consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e de

⁶⁷⁶ CASSAR, Vólia Bomfim – Limites da Liberdade Individual na Relação de Trabalho da Reforma Trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. ISSN 0103-7978. Vol. 83, n.º 2 (Abr/Jun 2017), p. 289.

⁶⁷⁷ BELTRAMELLI NETO, Silvio; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da – Pressupostos para a aplicação jurisdicional da reforma trabalhista: processo legislativo democrático, dever de proteção dos direitos humanos pelas autoridades estatais e controle de convencionalidade. In COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.) – **Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-1889-1, p. 535.

⁶⁷⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 532-533.

⁶⁷⁹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 21.

⁶⁸⁰ *Idem* – *Ibidem*.

trabalhadores”,⁶⁸¹ o que não se verificou no processo legislativo; ao contrário, “houve uma completa ausência de participação dialógica da sociedade, especialmente com aqueles que seriam mais diretamente interessados no tema”.⁶⁸² Reconhecem, todavia, que, se participação houve, “foi apenas a representação sindical de empregadores que exerceu influência decisiva na construção de um modelo regulatório totalmente favorável ao patronato”.⁶⁸³

Reginaldo Melhado, embora com fundamento diverso, também sustenta a inconstitucionalidade de toda a Lei. Para ele, “as inconstitucionalidades [...] são viscerais, extensas e múltiplas, de tal modo que a atingem em seu conjunto [...]”. Viola-se o princípio da não retrocessão social e outros princípios e regras constitucionais; são atingidos tratados e normas internacionais de conteúdo supralegal.⁶⁸⁴

Essa conclusão é contestada por José Lúcio Munhoz que, embora reconheça ter havido contrariedade ao citado dispositivo e também ao artigo 2-1 da Convenção n.º 144 da OIT,⁶⁸⁵ por não ter havido consulta prévia às entidades de trabalhadores quanto à proposta enviada e às alterações promovidas pelo Congresso Nacional, conclui que essa irregularidade não é capaz de conduzir à invalidação de toda a norma e indica, como referência, a redução de direitos trabalhistas ocorrida na Espanha e na França, mesmo contra a vontade da representação sindical dos trabalhadores.⁶⁸⁶

Tem prevalecido, em sede jurisdicional, a tese manifestada pela segunda corrente doutrinária, o que significa afirmar não haver sido proclamada, até então, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade de toda a “Reforma”, muito embora a

⁶⁸¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – **Convenção n.º 154 – Fomento à Negociação Coletiva**. [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm.

⁶⁸² DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 19.

⁶⁸³ *Idem – Ibidem*.

⁶⁸⁴ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 163.

⁶⁸⁵ “Art. 2 — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – **Convenção n.º 144 – Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho**. [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm.

⁶⁸⁶ MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 29.

compatibilidade de vários dos seus dispositivos com a Constituição tenha sido questionada diretamente junto ao STF,⁶⁸⁷ acolhida em relação a um deles⁶⁸⁸ e outro rejeitada.⁶⁸⁹

Em controle difuso, a constitucionalidade também tem sido questionada junto aos juízes e tribunais de segundo grau e acolhida em alguns casos.⁶⁹⁰

O debate maior, porém, diz respeito à sua interpretação, diante da necessidade de ser observada a supremacia das normas constitucionais e convencionais, além da necessária compatibilização com as demais leis ordinárias no processo natural de inserção de nova lei no sistema jurídico, tema objeto do tópico seguinte.

3.9.1 A necessária compatibilização da “Reforma Trabalhista” com as normas constitucionais, convencionais e legais: a impossibilidade da existência de uma “Lei Robinson Crusoe”

Em vigor a nova legislação, instaurou-se, desde logo, debate que alcançou o cenário nacional em torno da sua aplicação, diante do seu amplo espectro, da variedade de temas por ela modificados, da grande quantidade de dispositivos alterados e, sobretudo, da necessidade de ser compatibilizada no seio do sistema jurídico.

Declarações de entidades representativas da magistratura, do Ministério Público do Trabalho e de Auditores-Fiscais do Trabalho no sentido de a norma não poder ser confundida com o seu texto e da necessidade de interpretação e compatibilização com as demais normas vigentes, ganharam destaque na imprensa e passaram a ser interpretadas como uma reação

⁶⁸⁷ Até dezembro de 2019 havia, no STF dezessete ações (14 ações diretas de inconstitucionalidade e 3 ações declaratórias de constitucionalidade) referentes a oito pontos da Lei n.º 13.467/2017 (CUCOLO, Eduardo – STF ainda avalia 8 pontos da reforma trabalhista, 2 anos após sanção. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 30 dez. 2019. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/stf-ainda-avalia-8-pontos-da-reforma-trabalhista-2-anos-apos-sancao.shtml>.

⁶⁸⁸ Trata-se dos incisos II e III do artigo 394, que permitiam a trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres em algumas hipóteses, declarados inconstitucionais pelo STF em julgamento proferido em 29 de maio de 2019. ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5938, em 29 de maio de 2019**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205938%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

⁶⁸⁹ Os artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, no que a ela se referem à contribuição sindical, foram declarados constitucionais pelo STF e, com isso, afastado o caráter obrigatório dessa forma de custeio da atividade sindical. LUIZ FUX relat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 5794, em 29 de junho de 2018**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>.

⁶⁹⁰ Exemplo dessa última hipótese: declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5.ª Região (Bahia) dos §§ 2.º e 3.º do artigo 844 da CLT (CONSULTOR JURÍDICO – **TRT-5 declara inconstitucionalidade de dispositivos da reforma trabalhista**. [Em linha]. Brasília, 4 jul. 2019. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-04/trt-ve-inconstitucionalidade-itens-reforma-trabalhista>.

desmedida, desfundamentada e injustificada de resistência às mudanças,⁶⁹¹ muitas delas compreendidas como contrárias ao texto,⁶⁹² de modo especial com a divulgação de teses aprovadas em evento realizado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA em parceria com outras entidades⁶⁹³ que debateu os principais aspectos das alterações.

Certo é, porém, que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.”⁶⁹⁴ “A norma jurídica é o resultado da interpretação do texto (signo de linguagem) ou dos sinais (circunstâncias fáticas) dos quais ela é decorrente”.⁶⁹⁵ O texto e os sinais “funcionam como ponto de partida da interpretação cujo sentido inicial a eles atribuído pode, inclusive, ser revisto no decorrer do processo do compreender”.⁶⁹⁶

⁶⁹¹ Como exemplo: “Juizes trabalhistas contrários à reforma entram na mira de advogados” (COSTA, Rodolfo – Juizes trabalhistas contrários à reforma entram na mira de advogados. **Correio Brasiliense – Blog do Vicente**. [Em linha]. Brasília, 26 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/juizes-trabalhistas-contrarios-reforma-entram-na-mira-de-advogados/>); “Juizes e procuradores mostram resistência à nova lei” (NATUSCH, Igor – Juizes e procuradores mostram resistência à nova lei. **Jornal do Comércio**. [Em linha]. Brasil, 07 nov. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2017/11/cadernos/jornal_da_lei/594201-juizes-e-procuradores-mostram-resistencia-a-nova-lei.html); “Justiça do Trabalho pode acabar se juizes se opuserem à reforma, diz Ives Gandra” (PORTINARI, Natália – Justiça do Trabalho pode acabar se juizes se opuserem à reforma, diz Ives Gandra. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 03 mai. 2018. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/justica-do-trabalho-pode-acabar-se-juizes-se-opuserem-a-reforma-diz-ives-gandra.shtml>); “Presidente do TST critica reação de juizes à reforma” (OLIVON, Beatriz – Presidente do TST critica reação de juizes à reforma. **Valor Econômico**. [Em linha]. Brasília, 25 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2017/10/25/presidente-do-tst-critica-reacao-de-juizes-a-reforma.ghtml>); “Ives Gandra admite divisão do TST na aplicação da reforma trabalhista” (MACIEL, Camila – Ives Gandra admite divisão do TST na aplicação da reforma trabalhista. **Agência Brasil**. [Em linha]. São Paulo, 03 mai. 2018. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-05/ives-gandra-admite-divisao-do-tst-na-aplicacao-da-reforma-trabalhista>).

⁶⁹² A II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho foi realizada em Brasília nos dias 9 e 10 de outubro de 2017 e reuniu mais de 600 juizes, procuradores e auditores-fiscais do trabalho. Nela, foram aprovados 125 enunciados sobre a interpretação e aplicação da nova lei. (Fonte: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: 2ª Jornada encerra com aprovação de teses sobre interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017**. [Em linha]. Brasília, 10 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25762-reforma-trabalhista-2-jornada-encerra-com-aprovacao-de-teses-sobre-interpretacao-e-aplicacao-da-lei-n-13-467-2017>).

⁶⁹³ Também participaram a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT) e a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), e contou com o apoio institucional do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB).

⁶⁹⁴ ÁVILA, Humberto – **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-392-0280-5, p. 30.

⁶⁹⁵ DIDIER JR., Fredie – **Comportamento da parte e interpretação da coisa julgada: O caso do campeonato brasileiro de futebol de 1987**. [Em linha]. Salvador, 23 mai. 2012. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/artigos/comportamento-da-parte-e-interpretacao-da-coisa-julgada-o-caso-do-campeonato-brasileiro-de-futebol-de-1987/>.

⁶⁹⁶ *Idem* – *Ibidem*.

Por conseguinte, aprovada a lei, o protagonismo passa a ser do Poder Judiciário que, por meio de suas decisões, irá definir os seus sentido e alcance, ao aplicá-la aos casos submetidos à sua apreciação. Todavia, aplicar a norma não significa reproduzir, literal e automaticamente, o texto, menos ainda agir em processo de automática subsunção. Ao decidir, o magistrado reconstrói o significado da norma, a partir dos seus significantes (texto e sinais), e a aplica ao caso concreto.

Ao fazê-lo, concretiza a previsão genérica nela contida, a exemplo do que afirmou o então Ministro do STF, Eros Roberto Grau,⁶⁹⁷ num quase desabafo, para enfatizar essa atividade criadora do magistrado ao atuar no caso concreto, a partir da compreensão do sistema jurídico como um todo; como disse ele, o magistrado não é um mero leitor dos textos jurídicos que lhe são disponibilizados pelo sistema, mas produtor de normas que tecem e recompõem o próprio sistema, aspectos por ele destacados em elucidativo trecho de voto proferido em julgamento no STF: “7. Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito – porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação – ao praticarmos essa única operação, isto é, ao interpretarmos/aplicarmos o direito não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos – para o que nos bastaria a alfabetização – mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento”.

As normas produzidas pelas decisões, por sua vez, irão retornar ao sistema sob a forma de precedentes e, posteriormente, podem servir de fundamento e fonte para uma nova decisão. Assim prossegue o ciclo.

Como órgão do Estado, o magistrado é responsável pela efetividade dos direitos e liberdades fundamentais assegurados na Constituição, oriundos das fontes internacionais ou nacionais. É, pois, seu dever atuar nesse desiderato. Essa é a compreensão que se extrai da jurisprudência do STF, representada pelo voto da lavra do Ministro Celso de Mello, no julgamento em que se assegurou a eficácia de supralegalidade aos tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil (excetuados os casos em que houver sido observado o processo

⁶⁹⁷ EROS GRAU relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Rcl. n.º 3034, em 21 de setembro de 2006.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%203034%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

legislativo referente às emendas constitucionais):⁶⁹⁸ “**O Juiz**, no plano de nossa organização institucional, **representa** o órgão estatal **incumbido** de concretizar as liberdades públicas **proclamadas** pela declaração constitucional de direitos **e reconhecidas** pelos atos e convenções internacionais **fundados** no direito das gentes. **Assiste**, desse modo, ao Magistrado, **o dever de atuar** como instrumento da Constituição - **e garante** de sua supremacia - **na defesa incondicional e na garantia real** das liberdades fundamentais da pessoa humana, **conferindo**, ainda, **efetividade** aos direitos **fundados** em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão **socialmente** mais importante **e politicamente** mais sensível **que se impõe** aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular” (grifos do original).

Por isso, lembram Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado a matriz constitucional brasileira inaugurada em 1988 baseada no caráter mais inclusivo, igualitário, humanista e social do Direito, que passa a ser “instrumento de civilização”, ao invés de “mecanismo de desigualdade, exclusão e segregação entre pessoas e grupos sociais”.⁶⁹⁹

É importante compreender a necessidade de a “Reforma”, introduzida por lei ordinária, frisa-se, ser interpretada em consonância com a Constituição, e não o contrário; de modo particular, em relação aos direitos das pessoas com deficiência, acrescenta-se a específica Convenção da ONU que, no Brasil, equivale a emenda constitucional; em seguida, observar-se-á a necessária compatibilidade com as convenções da OIT, por possuírem hierarquia superior à lei, consoante jurisprudência pacificada no STF; por último, far-se-á a adequação com as demais normas, de modo particular a LBI, pois não constitui uma “Lei Robinson Crusoe”;⁷⁰⁰ isto é, não existe sozinha no mundo jurídico; produz reflexos em outras leis e delas também sofre influxos.

A prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos e a necessidade de sua observância em busca da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais foram reconhecidos pelo STF em trecho do voto do Ministro Luiz Fux:⁷⁰¹ “Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao

⁶⁹⁸ GILMAR MENDES relat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE. n.º 349703, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>.

⁶⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 31.

⁷⁰⁰ Alusão feita ao personagem do romance homônimo escrito pelo inglês Daniel Defoe, publicado originalmente em 1719, e que conta a história de um naufrago que passou vinte e oito anos em uma ilha remota, vinte e cinco dos quais a viver completamente sozinho.

⁷⁰¹ LUIZ FUX relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 5240, em 20 de agosto de 2015.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>.

mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação”.

Silvio Beltramelli Neto e Ângelo Fabiano Farias da Costa chamam a atenção para o inarredável dever – e não mera faculdade – atribuído aos magistrados de, na tarefa interpretativa, fazer valer os direitos humanos, com fundamento nas normas componentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos – DIDH. Em tal mister, prosseguem os referidos autores, devem promover a interlocução com o direito interno e lhes cabe observar a incidência do princípio do não retrocesso social (“*efeito cliquet*”). Assim agirão em virtude de o Brasil haver aderido ao Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”), firmado no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA (Decreto n.º 3.321/1999),⁷⁰² e, no seu cumprimento, atentar para as medidas supressivas de direitos sociais e aquelas que representam “atrofia do patamar de efetividade já obtido”.⁷⁰³

Os magistrados atuarão por intermédio do controle de convencionalidade até mesmo porque não cabe a invocação do direito interno como obstáculo para o cumprimento dos tratados internacionais de Direitos Humanos, na forma como reiteradamente decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo ao reconhecer a vinculação dos juízes nacionais à aplicação do DIDH.⁷⁰⁴ Assim, eles estarão a seguir a rota traçada pelo STF no voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, ao definir a primazia das normas internacionais de direitos humanos sobre o direito interno, aptas a produzir o que denominou de “efeito paralisante” sobre a legislação infraconstitucional: “Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltados primordialmente à proteção do ser humano”.⁷⁰⁵

⁷⁰² DECRETO n.º 3.321, de 30 de dezembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm.

⁷⁰³ BELTRAMELLI NETO, Silvio; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da – Pressupostos para a aplicação jurisdicional da reforma trabalhista: processo legislativo democrático, dever de proteção dos direitos humanos pelas autoridades estatais e controle de convencionalidade. In COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.) – **Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-1889-1, p. 539-543.

⁷⁰⁴ *Idem* - *Ibidem*.

⁷⁰⁵ CEZAR PELUSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 466343, em 03 de dezembro de 2008**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>.

Sugere Guilherme Guimarães Feliciano⁷⁰⁶ que cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis “importa (a.1) no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis (artigo 97/CF); (a.2) no próprio controle de convencionalidade das leis (artigo 5º, §§2º e 3º, CF); e (a.3) no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis (gramatical, lógico, histórico, sistemático, teleológico), sem perder de vista (a.4) a própria interpretação conforme a Constituição”.

É, pois, tarefa complexa que envolve a solução de eventuais antinomias, compreendidas na expressão de Norberto Bobbio como a “situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” ou “o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas”,⁷⁰⁷ e resolver os problemas surgidos da relação entre todas elas, mesmo as anteriores, pois, ainda segundo o mesmo Autor, “Se um ordenamento jurídico é composto de várias normas, isso significa que os principais problemas vinculados à existência de um ordenamento são os problemas que nascem das relações das diversas normas entre si”.⁷⁰⁸

Nada há de novo na tarefa atribuída aos juízes e tribunais. Ao julgarem – aliás como o fazem diuturnamente –, exercerão a sua atividade mediante a verificação de três juízos, dois verticais e um horizontal, levando em consideração os princípios e as regras que orientam a sua interpretação.

Em primeiro lugar, o juízo de constitucionalidade, em que constatarão a ocorrência de eventual choque com a Constituição. Após, o juízo de convencionalidade, cuja distinção em relação ao anterior são as normas que lhe servirão de parâmetro, não mais a Constituição, mas os tratados internacionais de direitos humanos, em que se incluem os direitos sociais. Em caso que envolva direitos das pessoas com deficiência, a Convenção de Nova Iorque e o Tratado de Marraqueche (ambos com equivalência à emenda constitucional, o que, a rigor, está compreendido no juízo anterior). Por fim, juízos de compatibilidade e adequação, hipótese em que se inserirá a norma junto às demais de idêntica hierarquia e se promoverá a sua adequação interna (verificação de contradições e incompatibilidades dentro da CLT, na qual foi inserida); externa (verificação junto às demais normas, a exemplo da LBI e do Código Civil); horizontal (compatibilização com as normas de idêntica hierarquia); e vertical

⁷⁰⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães – Como juízes do trabalho tratarão a reforma Trabalhista? O novo enigma da esfinge. **JOTA**. [Em linha]. [sl], 04 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/como-juizes-do-trabalho-tratarao-a-reforma-trabalhista-04102017>.

⁷⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2.^a reimpr. Brasília: Polis; Universidade de Brasília, 1991. ISBN 978-85-2300-276-3, p. 88; 91.

⁷⁰⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 231.

(compatibilização com as normas de hierarquia inferior, como regulamentos de empresa e o contrato individual de trabalho, em alguns casos com cláusulas mais benéficas).

Ademais, ao extrair o significado, deve o magistrado atentar para a lógica do razoável na interpretação do novo regramento; contribuir para a formação da nova jurisprudência com foco nos princípios estruturantes do Direito do Trabalho e atento aos dados de realidade; observar de modo cuidadoso a aplicação dos direitos e liberdades fundamentais às relações privadas, de modo a lhes garantir efetividade.

Dessa forma, atenderá ao que Pablo Lucas Verdu denomina de “sentimento constitucional”,⁷⁰⁹ expresso na compatibilização entre o fim social da utilização produtiva do capital e a valorização do trabalho humano e no primado dos direitos e liberdades fundamentais.

Delineadas as linhas gerais da “Reforma”, cabe analisar os pontos diretamente relacionados ao foco da presente investigação, em virtude da possibilidade de afetarem o cumprimento da regra das cotas no emprego, ainda que não se refiram diretamente às pessoas com deficiência.

3.10 Trabalho intermitente: modalidades semelhantes existentes em outros Países, diferentes características e modos de regulação

A modalidade de trabalho intermitente, objeto de uma das novas formas de contratação instituída pela “Reforma”, não constituiu originalidade brasileira. Adotada em países como França, Portugal, Alemanha, Itália, Reino Unido, Argentina e Peru, a sua principal característica, como se depreende de sua própria denominação, está na alternância e intercalação entre os períodos de efetivo labor e inatividade, vinculados à necessidade empresarial.

A partir da forma como é disciplinada nas respectivas legislações, Reginaldo Melhado a classifica em três grupos: de regulação de direitos específicos para o trabalhador intermitente, como em Portugal; de limitação quanto à sua celebração, a partir de seu conteúdo teleológico, casos da França e Espanha; e o de sua “naturalização”, sem qualquer tutela especial, de adoção e (des) regulação aberta, a exemplo do Reino Unido.⁷¹⁰

⁷⁰⁹ VERDU, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. ISBN 978-85-309-1834-7, p. 127, *passim*.

⁷¹⁰ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 164-165.

O mesmo autor observa que os modelos contratuais reunidos nos dois primeiros grupos são marcados pelo conteúdo teleológico de natureza ética voltado para a valorização do trabalho humano: “a adoção do regime especial do contrato de trabalho intermitente supõe atividades empresariais com necessidades periódicas, que se sucedem em diferentes ciclos de concretização temporal, regulares ou não”.⁷¹¹

Nos itens a seguir, serão analisadas modalidades semelhantes presentes em outros sistemas jurídicos com a finalidade de fornecer uma visão geral sobre o tema. Em virtude do direcionamento que resulta da investigação, foram selecionados os modelos existentes em Portugal, França, Espanha, Itália e Reino Unido.

Entre eles, atribuir-se-á maior detalhamento ao modelo português, em virtude de ser adotado no presente trabalho como parâmetro de comparação com o caso brasileiro. Será o primeiro a ser examinado.

3.10.1 Portugal: criação do Código do Trabalho de 2009 e preservação de direitos mínimos

Disciplinado amplamente no sistema jurídico português pelo Código do Trabalho de 2009 como tipo especial de contrato de trabalho, o contrato de trabalho intermitente não constituiu propriamente uma inovação, pois já era previsto desde a Lei n.º 4/2008, de 7 de fevereiro. Ao tratar do regime especial da prestação de serviços subordinada dos artistas e outros trabalhadores de espetáculo, no seu artigo 8.º, previu o “exercício intermitente da prestação de trabalho”. Ainda em vigor, mas com alterações promovidas, por último, pela Lei n.º 28/2011, de 16 de junho, é denominado “Contrato por tempo indeterminado com exercício intermitente da prestação de trabalho”.⁷¹²

O seu embrião é o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.⁷¹³ Previsto no artigo 172.º, “b”, do Código do Trabalho, trata-se de espécie de contrato por tempo indeterminado “celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um

⁷¹¹ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 166.

⁷¹² LEI n.º 28/2011, de 16 de junho. **Diário da República n.º 115/2011, Série I**, 16 jun. 2011, p. 3182-3189. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/670003/details/normal?q=lei+n.º%2028%2F2011>.

⁷¹³ REDINHA, Regina *apud* CARNEIRO, Joana – O contrato de trabalho intermitente. A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. **Questões Laborais**. Coimbra. Ano XVII, n.º 35-36 (Jan/Dez 2010), p. 206.

trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar temporariamente a sua actividade a utilizadores, mantendo-se vinculado à empresa de trabalho temporário”.⁷¹⁴

António Nunes de Carvalho menciona que, desde 1999, era possível a celebração de “contratos de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, cuja execução envolveria períodos em que não teria lugar a efectiva realização do trabalho, sujeitos a um conjunto específico de regras”,⁷¹⁵ tendência havida nos últimos anos na Europa para flexibilização das modalidades clássicas de contratação.

Cita, para ilustrar, a aprovação de diretivas sobre trabalho a tempo parcial vertical, trabalho a termo e trabalho temporário e as reformas promovidas na Itália (“Reforma Biagi”), “norteada por objectivos diversos: resposta a anseios empresariais quanto a maior flexibilidade, promoção do acesso ao emprego, regularização de práticas clandestinas”⁷¹⁶.

Como fundamentos em Portugal, o Autor menciona a “mutação substancial da realidade empresarial e organizativa, nas transformações tecnológicas e, bem assim, na recomposição do próprio tecido económico, sobretudo pela crescente relevância do sector dos serviços”, tudo isso “em contexto de tendencial irrelevância das fronteiras, das distâncias e dos meridianos e de integração de mercados”.⁷¹⁷

Ainda segundo ele, o combate ao desemprego, a própria reformulação da ideia de emprego, a permissão para ingresso de potenciais trabalhadores não interessados na forma típica da prestação de serviço, a diversificação dos empregos, a formalização de práticas mais ou menos clandestinas e superação das situações de desproteção e a ideia de novas funções assumidas pelo contrato de trabalho foram fundamentos outros adotados para o novo contrato.⁷¹⁸

No contexto europeu, portanto, o referido modelo contratual foi concebido como alternativa para possibilitar ao empregador admitir a força de trabalho em modelos flexíveis de contratação voltados a atender às mudanças impostas pela realidade contemporânea, em que os recursos tecnológicos estão cada vez mais presentes no cotidiano das empresas.

⁷¹⁴ CÓDIGO do Trabalho. **Diário da República nº 30/2009, I Série** [Em linha]. N.º 97 (02/12/2009). Disponível em <http://codigodotrabalho.pt>

⁷¹⁵ CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 328-330.

⁷¹⁶ *Idem – Ibidem.*

⁷¹⁷ *Idem – Ibidem.*

⁷¹⁸ *Idem – Op. cit.*, p. 330-331.

Não constava dos estudos elaborados pela Comissão do Livro Branco das Relações Laborais,⁷¹⁹ que concluíra pela “desnecessidade de ampliação dos modelos já consagrados na lei”, mas fez parte do Acordo tripartido para um novo sistema de regulação das relações laborais, da política de emprego e da proteção social em Portugal, de 25 de junho de 2008, sob a justificativa de combater a precariedade ilegal, reduzir a precariedade legal e melhorar a proteção social dos trabalhadores independentes.⁷²⁰

Na proposta de lei em que se converteu o Código do Trabalho, foi apresentado entre “os regimes inovadores”, dirigido aos setores da atividade económica marcados “pela acentuada incidência de sazonalidade”, além de permitir maior adaptabilidade das empresas e facilitar a conciliação entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores.⁷²¹

Surgiu, portanto, da tentativa do legislador de consagrar uma modalidade contratual que equilibrasse pretensões antagônicas dos sujeitos participantes da relação contratual: o desejo dos empregadores de maior flexibilidade na contratação e o anseio de estabilidade no emprego por parte dos trabalhadores.⁷²²

João Leal Amado considera a modalidade como uma “das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral”, criada para atender “certo tipo de necessidades empresariais”. Nela, a prestação de trabalho adapta-se, “de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna, as quais, por vezes, implicam que a períodos de prestação de trabalho se sucedam períodos de inatividade laboral”.⁷²³

⁷¹⁹ Criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 160/2006, publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 231, de 30 de Novembro, para “reavaliar a legislação laboral em vigor e propor alterações com vista à promoção do emprego, a redução da segmentação do sistema de emprego, à mobilidade protegida entre os diferentes tipos de contrato de trabalho e de actividade profissional, ao desenvolvimento da adaptabilidade dos trabalhadores e das empresas à mudança económica e social e ao fomento da contratualidade”. PÚBLICO - **Comissão do Livro Branco das Relações Laborais apresenta hoje conclusões** [Em linha]. [sl] 20 dez. 2007. [Consult. 27 jan. 2020]. Disponível em <https://www.publico.pt/2007/12/20/economia/noticia/comissao-do-livro-branco-das-relacoes-laborais-apresenta-hoje-conclusoes-1314403>.

⁷²⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO E SOLIDARIEDADE SOCIAL. **Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social**. Lisboa: 2008, p. 26-27; 29.

⁷²¹ CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 333.

⁷²² LAMBELHO, Ana – **As novas modalidades de contratos de trabalho e a sua aplicação ao setor do turismo**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 09 mai. 2019]. Disponível em https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/764/1/artigo_ana_lambelho.pdf.

⁷²³ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 110.

Constitui “modalidade de contrato de trabalho que se caracteriza por uma forma de organização do tempo e que a períodos de atividade do trabalhador se sucedem períodos de inatividade”, conceitua Pedro Madeira de Brito.⁷²⁴

Encontra-se disciplinado nos artigos 157.º a 160.º, CT e, no primeiro dispositivo (n.º 1), pode-se extrair a sua compreensão a partir de requisitos fixados para a sua celebração, somente admitido em empresas com atividades descontínuas ou intensidade variável, casos em que as partes poderão ajustar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade.

Há, portanto, regra especial quanto à limitação (artigo 157, n.º 1, CT). De acordo com esse dispositivo, somente podem celebrá-lo as empresas que exerçam “atividade com descontinuidade ou intensidade variável” e, ainda assim, “não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário” (art. 157, n.º 2, CT).

Ao comentá-lo, Pedro Madeira de Brito afirma que a descontinuidade é identificada nas “situações em que a empresa não realiza qualquer atividade durante um determinado período e por intensidade variável as situações em que a empresa mantém sempre uma atividade, mas em que se verificam ciclos de maior necessidade de mão de obra”.⁷²⁵

A primeira – a descontinuidade –, não exige a interrupção total da atividade; é suficiente o encerramento de parte dela em determinados períodos, com fundamentos sazonais, por exemplo; a segunda – a intensidade variável –, corresponde a ciclos previsíveis de trabalho.⁷²⁶

Pedro Romano Martinez traça os parâmetros nos quais a celebração dessa modalidade contratual é admitida na legislação portuguesa, especialmente, como acima ressaltado, no que se refere à autorização legal, restrita, também como visto, às atividades em que estejam presentes “desconformidades temporais ou variação de intensidade”. “Sempre que a atividade na empresa tenha desconformidades temporais ou variação de intensidade, pode acordar-se que a prestação de trabalho seja intercalada por períodos de inatividade”.⁷²⁷

Também chamado de “trabalho alternado” ou “trabalho sob chamada”, “caracteriza-se pela prestação descontinuada da actividade laboral, intercalando períodos de actividade do trabalhador com períodos de inactividade [...]”, diz Maria do Rosário Palma Ramalho, e acrescenta que a sua especificidade “reside justamente nesta conjugação de períodos de

⁷²⁴ BRITO, Pedro Madeira – Comentários ao artigo 157.º. In MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* (Coord.) – **Código do Trabalho Anotado**. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0, p. 417.

⁷²⁵ *Idem* – *Ibidem*.

⁷²⁶ *Idem* – *Ibidem*.

⁷²⁷ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 520.

actividade e de inactividade com disponibilidade, que não existe nos vínculos laborais comuns”,⁷²⁸ chamados por João Leal Amado e Joana Nunes Vicente de contratos *standard* (permanentes ou sem termo, construídas a partir de uma semana de trabalho a tempo inteiro e contínua”).⁷²⁹

Ao invés da modalidade clássica de execução do labor em cinco dias por semana e oito horas por dia com intervalo de descanso, pode ajustar-se que os períodos de atividade sejam intercalados com outros de inatividade. Estes, por sua vez, podem ser prolongados (fixados em dias, semana etc.), muito comuns em atividades sazonais, ou curtos (fixados em horas), casos em que a prestação de trabalho é interpolada em cada dia.⁷³⁰

É, pois, o contrato de trabalho em que as partes podem acordar que a sua execução seja intercalada com períodos de inatividade, passível de ser celebrado nas empresas cuja atividade seja caracterizada pela descontinuidade ou variação de intensidade, conclui-se.

Pode ser classificado “como subtipo do contrato de trabalho *standard*” e está submetido ao mesmo regramento, à exceção das regras que lhe são próprias.⁷³¹

Lembra António Nunes de Carvalho que em todo contrato de trabalho há períodos de inatividade, como ocorre com os intervalos para refeição, descanso semanal, férias etc. Por isso, a expressão utilizada pelo legislador induz à conclusão de que se trata de modalidade distinta de intermitência. Há períodos, ou ciclos, de atividade, em que está presente “essa normal alternância de trabalho e não trabalho (que não necessariamente de descanso), inerente à prestação laboral”, e a eles “se seguem períodos, ou ciclos, de inactividade, em que deixa pura e simplesmente de ter lugar a prestação de trabalho”.⁷³²

Essa sua principal característica não constitui exclusividade. Também está presente em duas outras espécies de contrato de trabalho, a exemplo dos contratos a tempo parcial (art. 150.º, n.ºs 1 e 3, CT), que autoriza a prestação de serviços em alguns dias a cada semana, mês ou ano, estabelecidos por acordo, e por tempo indeterminado para cedência temporária (art. 184.º, n.º 1, CT), em que o trabalhador pode prestar serviços à empresa de trabalho temporário nos períodos em que não esteja cedido ao tomador dos serviços e, caso se encontre

⁷²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4227-5, p. 346.

⁷²⁹ AMADO, João Leal; VICENTE, Joana Nunes – Contrato de Trabalho Intermitente. **XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, 2007/2008. ISBN 978-972-40-4071-4, p. 119.

⁷³⁰ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 520.

⁷³¹ CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 336.

⁷³² *Idem* – *Op. cit.*, p. 338.

inativo, receberá compensação no valor definido em instrumento de regulação coletiva ou equivalente a dois terços da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, consoante o que for mais favorável (art. 184.º, n.º 2, “a”, CT).

O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e constar do respectivo instrumento o número anual de horas de trabalho, ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo (artigo 158.º, n.º 1, “b”, CT) e, caso não observada a forma ou ausente a indicação quanto ao número de horas, considera-se haver sido celebrado o contrato convencional, ou *standard* (artigo 158.º, n.º 2, CT).

A partir do regramento contido no Código do Trabalho, a doutrina identifica duas subespécies, conforme o ajuste firmado pelas partes defina, previamente, o volume anual da prestação de serviços – o *quantum*, na expressão de João Leal Amado –, requisito obrigatório em ambos os casos, o início e o término de cada período – o *quando*, como afirma o mesmo autor⁷³³ – (artigo 159.º, n.º 1, 1.ª parte, CT), ou convençionem que a prestação de trabalho ocorrerá quando solicitado pelo empregador (artigo 159.º, n.º 1, parte final, CT).

São, por conseguinte, o trabalho alternado,⁷³⁴ “de intermitência pré-programada”⁷³⁵ ou de ciclos ou demandas previsíveis de execução; e o trabalho à chamada,⁷³⁶ “de intermitência imprevisível”,⁷³⁷ ou de ciclos ou demandas imprevisíveis de execução.

Em ambos, porém, o número de horas ou o número de dias de trabalho completo em cada ano deve ser definido expressamente (artigo 158.º, n.º 1, “b”, CT), requisito que revela, mais uma vez, a preocupação em estabelecer o mínimo de previsibilidade para o empregado, do ponto de vista dos seus ganhos anuais, ao qual se agregam a duração mínima anual (artigo 159.º, n.º 2, CT) e as consequências definidas para a hipótese do não atendimento a esses preceitos imperativos: conversão em contrato sem período de inatividade (artigos 158.º, n.º 2, 159.º, n.ºs 2 e 4, CT).

Nada impede que as partes possam valer-se dos dois modelos combinados, observados os regramentos mínimos estabelecidos como forma de proteção ao trabalhador.

Pedro Madeira de Brito identifica os três requisitos necessários para a sua celebração de maneira válida: “(i) o trabalho ser realizado com períodos de inatividade remunerada; (ii) o

⁷³³ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 110.

⁷³⁴ *Idem* – *Ibidem*.

⁷³⁵ BRITO, Pedro Madeira – Comentários ao artigo 157.º. In MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* (Coord.) – **Código do Trabalho Anotado**. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0, p. 418.

⁷³⁶ AMADO, João Leal – *Ibidem*.

⁷³⁷ BRITO, Pedro Madeira – *Ibidem*.

empregador exercer uma atividade descontinuada ou de intensidade variável e (iii) o trabalhador ter um contrato por tempo indeterminado”.⁷³⁸

O contrato sob exame possui diversas salvaguardas para o trabalhador, para não ficar inteiramente à mercê da vontade exclusiva do empregador na determinação dos períodos de execução e paralisação da prestação de serviços. Embora caiba às partes estabelecer “a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele” (n.º 1 do art. 159.º, CT), não pode a prestação de trabalho “ser inferior a seis meses por tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos” (n.º 3 do art. 159.º). Mais ainda, o contrato deve prever o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo (alínea b) do n.º 1 do art. 158.º, CT, referidos.

Ao comentar essas restrições, João Leal Amado identifica a intenção do legislador em evitar que o período de inatividade do trabalhador seja demasiado longo, ao mesmo tempo em que indica a existência de críticas a esse regramento por introduzir excessiva rigidez normativa em um tipo de contrato que deveria ser o “santuário da flexibilidade”.⁷³⁹

Outra salvaguarda está presente na limitação da atividade empresarial que pode fazer uso desse contrato, pois, como já mencionado, a sua celebração apenas é admitida “em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável” (n.º 1 do art. 157.º, CT) e não comporta a aposição de termo resolutivo, a exemplo do que ocorre no modelo francês, nem pode ter lugar em regime de trabalho temporário (n.º 2 do art. 157.º, CT).

Essa vedação é criticada por António Nunes de Carvalho, que consegue vislumbrar situações de plena compatibilidade entre a contratação a termo e o contrato intermitente. Para ele, a vedação resultou de política legislativa dirigida contra a “cumulação de flexibilidades”.⁷⁴⁰

João Leal Amado considera que a lei oferece um terreno bastante vasto para a adoção desse tipo de contrato pelas empresas. Baseia-se na utilização, pelo legislador, da disjuntiva descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações), pois, ainda que não possa

⁷³⁸ BRITO, Pedro Madeira – Comentários ao artigo 157.º. In MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* (Coord.) – **Código do Trabalho Anotado**. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0, p. 417.

⁷³⁹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 113.

⁷⁴⁰ CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 359.

ser frequente a primeira possibilidade, o mesmo não ocorre com a segunda (intensidade variável), característica presente na atividade da grande maioria das empresas.⁷⁴¹

Caso não sejam observadas as limitações traçadas pela lei, a solução, continua o Autor, será, inexoravelmente, reconduzir-se ao contrato *standard*, mediante a neutralização da “cláusula de intermitência”, e o contrato será considerado sem período de inatividade laboral.⁷⁴²

Ademais, no modelo lusitano há garantias e direitos mínimos nos períodos de inatividade, essenciais para preservar condições básicas de sobrevivência do trabalhador. Entre eles encontra-se a previsão da duração da prestação de trabalho, com a delimitação e início e término de cada período, ou a antecedência mínima (20 dias) que o empregador deve informar ao trabalhador o início da atividade.

A antecedência mínima para a convocação – 20 dias, repita-se – é objeto de críticas na doutrina, por representar a confluência de interesses contrapostos: do empregador, direcionado a ser o menor prazo possível, em função do caráter imprevisível e irregular das necessidades de demanda de trabalho; do empregado, em direção diametralmente oposta, pois necessitaria de prazo o mais longo possível para que pudesse planejar minimamente a sua vida (pessoal, familiar, profissional).⁷⁴³

Acrescente-se o “direito à remuneração prevista em norma coletiva ou, na sua falta, de 20% da retribuição básica. A remuneração de férias e a gratificação de Natal são calculadas com base na média dos últimos doze meses”,⁷⁴⁴ e não há exclusividade na prestação de serviços. “Assegura-se ao empregado o direito de exercer outra atividade durante o período de inatividade”.⁷⁴⁵

Os períodos de inatividade são caracterizados como de disponibilidade ao empregador, cuja compensação é representada pelo pagamento da remuneração a que tem direito, calculada consoante previsão do art. 160.º, n.º 2, CT, já referida. Entretanto, não se trata de disponibilidade permanente.

Em relação aos efeitos produzidos no contrato de trabalho, constitui uma categoria de tempo específica, situada entre o período de efetiva execução do contrato, que produz efeitos plenos; a suspensão, na qual se encontram paralisados totalmente, embora vigente o

⁷⁴¹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 112.

⁷⁴² *Idem* – *Ibidem*.

⁷⁴³ *Idem* – *Ibidem*.

⁷⁴⁴ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 164-165.

⁷⁴⁵ *Idem* – *Ibidem*.

contrato; e a interrupção em que, apesar de se encontrar com a prestação de serviços paralisada, diversas consequências resultantes do tempo de serviço são produzidas (caso das férias, por exemplo).

A inatividade do trabalhador corresponde a um modo de ser do contrato, a sua normal execução; aliás, a “mais peculiar de suas facetas”, caracterizadora da sua “estrutura bifásica”.⁷⁴⁶

Nos períodos em que se encontra em plena execução, nada diferencia esse contrato da modalidade geral. Em síntese, as suas principais características residem na existência dos períodos de inatividade e nas consequências propiciadas. Entre elas, o direito a uma compensação retributiva, a definição da forma de cálculo dos subsídios de férias e de Natal, a previsão da possibilidade de exercício de outra atividade e a incidência do princípio da manutenção dos direitos, deveres e garantias das partes que não possuam como premissa a efetiva prestação do trabalho.⁷⁴⁷

Observa João Leal Amado que, conquanto o legislador tenha disciplinado esse contrato como modalidade típica e, por conseguinte, as partes optem por ele desde o início, nada impede que possam fazê-lo no curso de um contato *standard*, desde que sejam observados os requisitos legais quanto à natureza da atividade empresarial e relativos à forma de execução.⁷⁴⁸

O vínculo laboral, evidentemente, mantém-se durante toda a execução do contrato e, por conseguinte, os direitos, as garantias e deveres das partes são preservados, excetuados os que decorrem da prestação de serviços, conforme previsão expressa entre os direitos do empregado (artigo 160.º, n.º 5).

A forma peculiar como ocorre a execução do trabalho (intercalada com períodos de inatividade e, neles, ser permitido ao empregado exercer outra atividade laboral – artigo 160.º, n.º 1) – indica algumas ponderações necessárias.

De início, os deveres acessórios de conduta, ou deveres anexos ao contrato de trabalho, devem ser observados pelos contratantes (excetuados os que resultem da efetiva prestação de serviços, relembre-se), com destaque, em relação ao empregado, para os deveres de lealdade e sigilo, e ressalta João Leal Amado, de modo especial, o dever de não

⁷⁴⁶ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 114-115.

⁷⁴⁷ CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 366.

⁷⁴⁸ AMADO, João Leal – *Op. cit.*, p. 113.

concorrência (artigo 128.º, n.º 1, “f”, CT).⁷⁴⁹ Deve, assim, preservar as informações a que tem acesso por força do contrato de trabalho e não atuar em atividade concorrente com o empregador.

No que tange à cláusula de exclusividade, a doutrina lusitana não é uníssona. Maria do Rosário Palma Ramalho a entende possível, “desde que objectivamente justificados e adequadamente compensados”.⁷⁵⁰ João Leal Amado considera ilícito tal pacto, por constituir direito consagrado de modo expreso no artigo 160.º, n.º 1, CT.⁷⁵¹

Apesar da previsão legal, porém, afirma ele não ser algo simples, diante das dificuldades práticas que surgem ao cumprimento do dever atribuído ao empregado, trabalhador “à chamada”, em responder às solicitações do seu empregador, pelo seu carácter imprevisível, fato que prejudicará o exercício de qualquer outra atividade laboral nos períodos de inatividade, em virtude de ele dispor de uma escassa margem de manobra para geri-los. Esses intervalos são considerado “períodos de heterodisponibilidade” por não corresponderem a tempo de trabalho, mas também não serem tempo de autodisponibilidade.⁷⁵²

Em relação ao empregador, os períodos de inatividade impedem o exercício do poder de direção, salvo no que tange à convocação do empregado para prestar serviços da forma como houver sido estipulada. O poder disciplinar, todavia, é preservado, embora com a atenuação resultante da ausência de prestação de serviços, o que pode facilmente ser justificado pela possibilidade de o empregado, nele, cometer faltas que o sujeitem a sanções. Assim também compreende João Leal Amado.⁷⁵³

Como penúltima observação sobre esse contrato no ordenamento português, cabe a crítica feita pelo citado Autor quanto à incompatibilidade com o contrato a termo e o trabalho temporário (artigo 157.º, n.º 2, CT). Para ele, verificados determinados pressupostos, nada impediria que fosse cumulado com a primeira modalidade mencionada, em que pese a regra ser a celebração sem a determinação de prazo, e apresenta soluções para a hipótese fática em que venha a ocorrer a vedada cumulação.⁷⁵⁴

Finalmente, comporta ressaltar outras diferenças. No contrato a tempo parcial, os períodos de inatividade não podem variar, a remuneração não pode ser reduzida, o trabalhador não pode ser convocado para trabalhar sem necessidade definida previamente e não há

⁷⁴⁹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 115.

⁷⁵⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4227-5, p. 351.

⁷⁵¹ AMADO, João Leal – *Ibidem*.

⁷⁵² AMADO, João Leal – *Op. cit.*, p. 114.

⁷⁵³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 115.

⁷⁵⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 116.

restrições relacionadas às atividades empresariais em que pode ser celebrado. No trabalho intermitente, além de não serem possíveis esses ajustes, a determinação da intermitência, especialmente no caso do trabalho à chamada, cabe ao empregador. Aproximam-se, todavia, na modalidade pré-determinada da intermitência, pois, em ambas as formas, ocorre a fixação do volume de trabalho a ser utilizado a cada ano.

Do trabalho temporário, a semelhança encontra-se na própria intermitência e na percepção de compensação durante o período de inatividade; a diferença mais marcante, todavia, reside na existência de relação tripartite entre a empresa de trabalho temporário, o trabalhador e o tomador dos serviços, sempre nele presente e inexistente no trabalho intermitente.

3.10.2 França: semelhança com Portugal, mas sob regência de normas coletivas

Na França, o trabalho intermitente é disciplinado no *Code du Travail*,⁷⁵⁵ foi introduzido em 1986, suprimido em 1993 e retornou em 2000 pela Lei de 19 de janeiro.⁷⁵⁶

Tal como no direito português, não pode ser celebrado por qualquer empresa. Essa previsão está contida no artigo L-3123-38. “Ele é reservado a setores econômicos com flutuações significativas, relacionadas principalmente com ciclos sazonais e turismo, períodos de espetáculos artísticos, calendário escolar etc.”.⁷⁵⁷

Diferentemente, porém, “a adoção do modelo remete à regulação no âmbito do direito coletivo (convenções ou acordos com empresa ou estabelecimento)”.⁷⁵⁸ Essa restrição está prevista no referido artigo L-3123-38, que também dirige às normas coletivas aludidas a definição dos postos de trabalho permanentes que podem ser preenchidos por meio dos contratos de trabalho intermitente, os direitos que serão assegurados aos empregados, entre eles a possibilidade de recusa das datas e horários de trabalho que lhes forem oferecidos e a forma de cálculo da remuneração.

⁷⁵⁵ As referências feitas aos dispositivos do *Code du Travail* utilizaram como base a versão disponibilizada no sítio da OIT, atualizada até 31 de maio de 2018 e com tradução livre do autor (*INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION – Code du Travail*. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=60878).

⁷⁵⁶ CARNEIRO, Joana – **O contrato de trabalho intermitente: relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 2010. 41 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais (policopiada), p. 23.

⁷⁵⁷ MELHADO, Reginaldo – **O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso**. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 165.

⁷⁵⁸ *Idem – Ibidem*.

De qualquer modo, constitui contrato por tempo indeterminado e, também como ocorre no direito lusitano, a sua característica marcante encontra-se na possibilidade de serem intercalados períodos alternados de trabalho e períodos não trabalhados. Deve ser formalizado por escrito e observar vários requisitos, entre os quais o tempo mínimo de trabalho fixado anualmente, a duração e os horários de trabalho dentro de cada período (artigo L-3123-34).

As horas que excedem a duração mínima anual definida no contrato de trabalho não podem exceder um terço dessa duração, salvo com a concordância do empregado (artigo L-3123-35).

Ao empregado admitido sob essa modalidade contratual são garantidos os mesmos direitos assegurados aos empregados de tempo integral, sem prejuízo daqueles que lhe forem previstos, de modo específico, nas convenções ou nos acordos com empresa ou estabelecimento (artigo L-3123-36), regra essa classificada como de ordem pública por Aloysio Corrêa da Veiga.⁷⁵⁹

A norma coletiva pode definir que a remuneração não dependerá do trabalho efetivamente prestado e a forma de cálculo (artigo L-3123-38).

Uma regra interessante é prevista no artigo L-3123-37. De acordo com esse dispositivo, as empresas adaptadas ou centro de distribuição de trabalhos em domicílio, cuja constituição é prevista no artigo L-5213-13, são autorizadas a utilizar-se do trabalho intermitente, mesmo na ausência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que seja para cumprimento da cota de pessoas com deficiência, fixada em 6% da força de trabalho dos seus empregados, em período total a tempo parcial (artigo L-5212-2).

3.10.3 Espanha: regulação na lei e em normas coletivas

À semelhança do modelo francês, também na Espanha a regulação do trabalho intermitente conjuga preceitos de origem legal e do direito coletivo. Previsto no artigo 16 do *Estatuto de los Trabajadores*⁷⁶⁰ sob a denominação de “fixo-descontínuo” (“fijo-

⁷⁵⁹ VEIGA, Aloysio Correa da – Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente. In TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.) – **A Reforma Trabalhista – O Impacto nas Relações de Trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2018. ISBN: 978-85-450-0441-7, p. 42.

⁷⁶⁰ As referências feitas aos dispositivos do *Estatuto de los Trabajadores* utilizaram como base a versão disponibilizada no sítio do Governo da Espanha, Ministério da Presidência, Relações com as Cortes e Memória Democrática, Agência Estatal Boletim Oficial do Estado, aprovada pelo Real Decreto Legislativo n.º 2/2015, de 23 de outubro e com tradução livre do autor (GOBIERNO DE ESPAÑA – MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRATICA – AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO – *Estatuto de los Trabajadores*. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&p=20190312&tn=2>).

discontinuo”), o contrato em análise constitui espécie por tempo indeterminado e a sua celebração é autorizada para as atividades que não se repitam em datas certas, dentro do volume normal das atividades da empresa, o que, para Reginaldo Melhado, constitui uma vantagem em relação aos contratos temporários, por serem previstos para inúmeras situações consideradas ainda mais precárias.⁷⁶¹

O contrato em análise deve ser utilizado nas situações em que o trabalho é necessário de forma cíclica, ou seja, a cada período determinado, dentro da atividade normal da empresa, embora as datas em que o serviço será realizado não sejam conhecidas. Em suma, é próprio da atividade sazonal, ou atividades em que o volume de trabalho não é constante durante o período de um ano, e comumente adotado para serviços vinculados a atividades escolares (monitores, cantinas, motorista de ônibus escolar), de coleta de frutas da estação, trabalhos de verão relacionados ao turismo e à hospitalidade (salva-vidas, empregados em hotelaria etc.).

Esse aspecto representa a diferença para o contrato a tempo parcial, reservado para os trabalhos descontínuos que se repitam em datas certas, em épocas definidas (artigo 16, n.º 1). A repetição da necessidade e a variação dos fluxos de intensidade marcam o trabalho intermitente. Se “[...] ‘um trabalhador é contratado várias vezes sob a modalidade de contrato eventual’ [por tempo determinado], em atividades cíclicas que se repetem anualmente na empresa, a contratação ‘esconde hipótese englobável no contrato de trabalho fixo-descontínuo’”.⁷⁶²

O aspecto determinante do trabalho intermitente é a imprevisibilidade para determinar a data de execução do labor, uma vez que trabalhos descontínuos repetidos em determinadas datas estarão submetidos à regulamentação do contrato de tempo parcial celebrado por tempo indeterminado. Apesar de vincular-se a uma necessidade temporária, embora permanente da empresa, o contrato fixo-descontínuo é um contrato por prazo indeterminado, embora intermitente ao longo do ano. No contrato temporário, por sua vez, a necessidade é extraordinária ou eventual e não é repetida permanentemente todos os anos.

A vantagem para os trabalhadores espanhóis estaria na segurança que resulta da possibilidade de serem chamados a cada vez que a atividade volte a existir; a convocação observa a ordem de antiguidade do trabalhador, que pode ter outro emprego nos períodos de

⁷⁶¹ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 165.

⁷⁶² *Idem* – *Op. cit.*, p. 165-166.

inatividade. As empresas identificam aspectos positivos no fato de ter “a certeza de uma turma fixa e já treinada de empregados para seus períodos sazonais”.⁷⁶³

Em que pese a observação, ao comentar essa peculiaridade, Raquel Poquet Catalá assinala que o próprio conceito legal do trabalho fixo descontínuo determina em grande parte a precariedade do vínculo porque a determinação do período de atividade é cercada por incerteza, diante da dinâmica do próprio mercado de trabalho. Consequentemente, em muitos casos, a predeterminação de quando uma atividade começará e qual sua intensidade será inviável e, se isso for possível, pode ser alterada com relativa facilidade.⁷⁶⁴

O protagonismo da negociação coletiva é destacado por Reginaldo Melhado,⁷⁶⁵ em virtude da regra contida no dispositivo em análise. Na lei espanhola, a ordem e a forma de convocação são determinadas nas convenções coletivas (artigo 16, n.º 2).

Há exigência da forma escrita, deverá conter a duração estimada da atividade e a indicação aproximada da jornada e da distribuição do horário de trabalho a ser cumprido (artigo 16, n.º 3).

Também é autorizada, mediante previsão em convenções coletivas setoriais e quando as peculiaridades do setor assim justifiquem, a celebração em tempo parcial de contratos de trabalho intermitente, bem como a definição dos requisitos e especialidades que tornem possível a conversão de contratos temporários em contratos de trabalho intermitente (artigo 16, n.º 4).

3.10.4 Itália: mais um exemplo de regulação por normas coletivas

Na Itália, o trabalho intermitente, também chamado “*a chiamata*” (por chamada), foi introduzido pelo Decreto Legislativo n.º 276, de 10 de dezembro de 2003, no contexto da “Reforma Biagi”,⁷⁶⁶ e atualmente se encontra disciplinado pelo Decreto Legislativo n.º

⁷⁶³ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende – Trabalho Intermitente: Aspectos de um Novo Instituto e a Experiência Espanhola. In D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (Coord.) – **Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9430-1, p. 228.

⁷⁶⁴ CATALÁ, Raquel Poquet - *Zonas Grises del Contrato Fijo Discontinuo*. In FUNDACIÓN DIALNET. **IUSLabor**, n.º 3, 2016. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5770720>.

⁷⁶⁵ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 165.

⁷⁶⁶ De acordo com Francesca Calumbu, essa reforma foi extremamente importante para o direito italiano por haver promovido “mudanças radicais nas relações laborais, permeando-as de intensas doses de flexibilidade. Inspirada no modelo da flexicurity, concentrou-se principalmente na criação de inúmeras possibilidades contratuais para diversificar a admissão de mão de obra na empresa, dando lugar àquele que foi definido

81/2005, de 15 de junho,⁷⁶⁷ inserido no denominado *Jobs Act*.⁷⁶⁸ É mais um exemplo de sistema jurídico em que as condições para a sua celebração podem ser fixadas em normas coletivas, nesse caso nacionais ou territoriais.

É definido como o contrato por meio do qual o trabalhador coloca-se à disposição de um empregador para prestar serviços de forma descontínua ou intermitente, de acordo com as necessidades identificadas por acordos coletivos, que também podem prever a execução dos serviços em períodos predeterminados durante a semana, mês ou ano; “o trabalhador se coloca ‘à espera’ ou ‘à disposição’ da eventual ‘chamada’ do empregador para exercer a própria prestação”.⁷⁶⁹ Em não havendo previsão em norma coletiva, as hipóteses serão identificadas por meio de decreto do Ministro do Trabalho e de Políticas Sociais (artigo 13, n.º 1).

Independentemente de previsão nas normas coletivas, pode ser celebrado com pessoas com idade inferior a 24 anos, desde que o labor seja realizado até completar 25 anos, ou com mais de 55 anos de idade (artigo 13, n.º 2).

O objetivo do legislador, nesse caso, consiste em “estimular a admissão (ou readmissão) no mercado de trabalho daquela parcela de cidadãos em idade de trabalho que resulta mais afetada pelo desemprego”.⁷⁷⁰ Nesse grupo, encontram-se os dois extremos da vida laboral: “jovens com nenhuma ou pouca experiência profissional que querem ingressar no mercado de trabalho e trabalhadores cuja perda do emprego os colocou na delicada posição de não conseguirem reingressar, por causa da idade”.⁷⁷¹

Identifica-se na norma, de forma semelhante ao que ocorre em Portugal, a existência de dois subtipos, conforme a prestação de serviços: (a) seja determinada pelo empregador, de

criticamente um shopping contratual”. COLUMBU, Francesca – O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Jundiaí: Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiaí. ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1 (jan./jun. 2019), p. 98.

⁷⁶⁷ As referências feitas aos dispositivos do Decreto Legislativo n.º 15, de 15 de junho de 2015 utilizaram como base a versão disponibilizada no sítio do órgão de imprensa oficial da Itália (Gazzeta Ufficiale) e com tradução livre do autor (*GAZZETA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA – Decreto Legislativo n.º 15, de 15 de junho de 2015*. [Em linha]. Roma, [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>).

⁷⁶⁸ Para José Aparecido dos Santos, “O último grande conjunto de alterações legislativas é designado pelo termo *Jobs Act* para indicar informalmente a reforma do direito do trabalho promovida pelo Governo Renzi, entre 2014 e 2015. Embora trate de tema bem diverso, o termo adotado na Itália deriva do “Jumpstart Our Business Startups Act”, lei americana promulgada por Barack Obama em 2012 para favorecer as pequenas empresas”. SANTOS, José Aparecido dos – Reformas Trabalhistas na Itália: Breve Análise Histórica e Comparativa. **Revista TST**. ISSN 0103-7978. Brasília, v. 83, n.º 4, (out./dez. 2017), p. 259.

⁷⁶⁹ COLUMBU, Francesca – O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Jundiaí: Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiaí. ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1 (jan./jun. 2019), p. 94.

⁷⁷⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 100.

⁷⁷¹ *Idem* – *Ibidem*.

forma descontínua e de acordo com as hipóteses previstas na contratação coletiva ou, se ausente, conforme ato do Ministério do Trabalho e de Políticas Sociais (o trabalho à chamada ou de intermitência imprevisível); ou (b) conste do contrato os períodos de tempo limitados na semana, no mês ou no ano em que a prestação de serviços pode ser exigida (trabalho alternado ou de intermitência pré-programada).

Em qualquer caso, porém, não é permitida a prestação de serviços ao mesmo empregador por um período total superior a 400 (quatrocentos) dias dentro de três anos civis, com exceção dos setores do turismo, atividades com o público e de espetáculos. Caso ultrapassado, o contrato será convertido em tempo integral e de duração indeterminada (artigo 13, n.ºs 3 e 4).

Francesca Columbu prefere classificá-los em contrato de trabalho intermitente com ou sem garantia de disponibilidade. Para ela, o legislador “tentou proporcionar direitos e deveres recíprocos em virtude da presença ou não daquela característica clássica da relação de emprego: a disponibilidade do trabalhador, nas modalidades garantida ou não”.⁷⁷²

O primeiro grupo representa os contratos cuja execução “se alterna entre prestações laborais e momentos à disposição do empregador”.⁷⁷³ O empregado assume, entre diversas outras, “a obrigação de atender às temporárias exigências do empregador, garantindo, portanto, a própria disponibilidade; em contrapartida a ele será assegurado o direito a uma indenização pelo tempo à disposição”.⁷⁷⁴ Criou-se uma relação negocial que foge aos parâmetros convencionais presentes no contrato de trabalho, pois a disponibilidade é trocada pela indenização e, apenas eventualmente, ocorrerá de o ser pelo trabalho.⁷⁷⁵

Na segunda, ou seja, naquela em que o empregado não houver pactuado a garantia de disponibilidade às chamadas do empregador, não lhe é assegurado nenhum tratamento de natureza econômica ou normativa nos períodos em não estiver prestando serviços; do mesmo modo, não cabe nenhuma sanção, na hipótese de não atendimento a eventual chamada do empregador (artigo 13, n.º 4).

Trata-se de contrato formal, porque deve ser celebrado por escrito, com tempo determinado ou sem fixação de limite para a sua duração e por períodos predeterminados ao longo da semana, mês, ano (artigo 15).

⁷⁷² COLUMBU, Francesca – O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Jundiaí: Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiaí. ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1 (jan./jun. 2019), p. 101.

⁷⁷³ *Idem – Ibidem*.

⁷⁷⁴ *Idem – Ibidem*.

⁷⁷⁵ *Idem – Op. cit.*, p. 101-102.

Entre os elementos que deve conter, encontram-se a indicação da duração e hipóteses, objetivas ou subjetivas, que permitam a sua estipulação; local e método de disponibilidade, o aviso de convocação do trabalhador que, em qualquer caso, não poderá ser inferior a um dia útil; a forma de remuneração pelo serviço prestado e a compensação pela disponibilidade relativa, denominado “subsídio de disponibilidade”; a indicação das formas e métodos a partir dos quais o empregador tem o direito de solicitar a execução do desempenho no trabalho, bem como os métodos para avaliação de desempenho; os horários e formas de pagamento da remuneração e o subsídio de disponibilidade; quaisquer medidas de segurança específicas necessárias em relação ao tipo de atividade deduzida no contrato; as normas coletivas aplicáveis (artigo 15, n.º 1).

Ainda quanto aos requisitos formais acessórios, sem prejuízo das disposições mais favoráveis dos acordos coletivos, o empregador deve informar anualmente à entidade sindical sobre a utilização desse tipo de contrato (artigo 15, n.º 2) e antes do início da prestação de trabalho intermitente de duração não superior a trinta dias (artigo 15, n.º 3). Constitui “uma comunicação administrativa antes do início do desempenho da prestação de trabalho intermitente de duração não superior a trinta dias, realizada dentro de um planeamento prévio” e se destina a “garantir um constante monitoramento do uso dessa espécie de contrato de trabalho intermitente”.⁷⁷⁶

Todavia, é proibida a sua utilização em algumas situações específicas bastante interessantes (artigo 14, n.º 1), entre as quais se destaca a vedação de substituição dos trabalhadores que exercem o direito de greve (alínea “a”); salvo previsão em contrário nas normas coletivas, nos estabelecimentos: (a) em que nos seis meses anteriores foram realizadas despedidas coletivas, nos termos dos artigos 4 e 24 da Lei de 23 de julho de 1991, n.º 223, nas mesmas funções a que se refere o contrato de trabalho intermitente (alínea “b”); (b) nesse mesmo período, em unidades de produção em que tenha havido suspensão da relação de trabalho ou redução de jornada que diga respeito a trabalhadores designados para empregos a que se refere o trabalho intermitente (alínea “b”); (c) pelas empresas que não realizaram a avaliação de risco, consoante normas de saúde e segurança do trabalho (alínea “c”).

O subsídio mensal do período de inatividade deve ser fixado no contrato, pode ser dividido em parcelas por hora e é assegurado ao trabalhador pelos períodos em que garantir a disponibilidade ao empregador; o montante é estabelecido por meio da contratação coletiva e,

⁷⁷⁶ PACHECO, Flávia *et al.* – Análise Comparativa Normativa: Trabalho Intermitente no Brasil e em Diplomas Estrangeiros. **Revista Científica Faculdades do Saber**, v. 2, n.º 3 (2017), p. 210. [Em linha]. Mogi Guaçu, 21 mai. 2019 [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/28>.

em qualquer caso, não é inferior à medida prevista, ou periodicamente atualizada, por decreto do Ministro do Trabalho e Políticas Sociais, depois de ouvir os sindicatos mais representativos no plano nacional (artigos 15, n.º 1, “c” e 16, n.º 1); ele é excluído do cálculo de qualquer parcela de origem legal ou fixada em acordo coletivo, embora o seu valor efetivo esteja sujeito a contribuições para a seguridade social (artigo 16, n.ºs 1 e 2). “Portanto, o trabalhador recebe pela hora de trabalho efetivamente desempenhada, além de um valor pela ‘disponibilidade’”.⁷⁷⁷

Vale ressaltar que essa parcela somente é devida se o empregado houver garantido a sua disponibilidade para atender as chamadas. Nos casos em que não constar do contrato a mencionada cláusula de garantia de disponibilidade ao empregador, não lhe é assegurado nenhum direito de natureza econômica e não incide o regramento contratual nos períodos em que a prestação não é utilizada, da mesma forma que não caberá nenhuma sanção no caso de não atendimento a eventual chamada (artigo 13, n.º 4).

Em caso de doença ou outro evento que impossibilite temporariamente a chamada, o trabalhador deve informar imediatamente ao empregador e especificar a duração do impedimento. Nesse período, qualificado como “período de indisponibilidade temporária”, não é assegurado o direito à compensação pela disponibilidade e, se o empregado não efetuar a mencionada comunicação, perde o direito à compensação por um período de quinze dias, salvo previsão no contrato individual (artigo 16, n.º 4).

As regras relativas à compensação pela disponibilidade aplicam-se apenas nos casos em que o trabalhador se comprometa contratualmente a atender a chamada do empregador. Nessa hipótese, a recusa injustificada em atendê-la pode resultar em motivo para a rescisão do contrato e na restituição da compensação pela disponibilidade referente ao período seguinte à recusa injustificada (artigo 16, n.ºs 4 e 5).

Os princípios da igualdade e da não discriminação regem o contrato e garantem ao trabalhador intermitente, durante os períodos de prestação de serviço, tratamento no mínimo idêntico quanto aos direitos trabalhistas e previdenciários assegurados aos empregados do mesmo nível, o que compreende igual remuneração pelas mesmas tarefas desempenhadas, férias, doença, acidente de trabalho, doença profissional, maternidade e licença parental, observada a proporcionalidade ao trabalho efetivamente realizado (artigo 17, n.ºs 1 e 2).

⁷⁷⁷ PACHECO, Flávia *et al.* – Análise Comparativa Normativa: Trabalho Intermitente no Brasil e em Diplomas Estrangeiros. **Revista Científica Faculdades do Saber**, v. 2, n.º 3 (2017), p. 210. [Em linha]. Mogi Guaçu, 21 mai. 2019 [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/28>.

Nos períodos de disponibilidade, não lhe é assegurado nenhum direito concedido aos demais empregados, exceto a compensação pela disponibilidade, se houver obrigação de atendimento às chamadas do empregador.

Apesar das garantias mínimas, esse contrato é alvo de questionamentos na doutrina. Francesa Columbu destaca não ser conveniente para ambos os lados da relação jurídica, em virtude de o trabalhador não saber se e quando vai trabalhar e se vai receber remuneração, e o empregador não ter como programar a própria atividade sem nenhuma garantia de disponibilidade.⁷⁷⁸

Talvez por isso, permaneça, naquele País, em “posição residual-marginal entre as relações de emprego. [...] não se tornou uma modalidade comum e altamente difundida de contratação de mão de obra”. Reconhece, todavia, o nobre objetivo perseguido de obter-se a regularização do trabalho informal (veja-se o trabalhador para serviços eventuais, garçons para festas, jardineiro, pintor...), sempre colocados à margem da relação de emprego clássica.⁷⁷⁹

3.10.5 Reino Unido: contrato “zero hora”, modelo de (des)regulação⁷⁸⁰ e inspiração para o caso brasileiro

Em sentido diametralmente oposto aos sistemas jurídicos caracterizados pela garantia de direitos mínimos ao trabalhador, o trabalho intermitente no Reino Unido é regulado por meio do “contrato zero hora” (“*zero-hour contract*”⁷⁸¹) ou “horas conforme necessário” ou “contratos ocasionais” ou, ainda, “contratos que não garantem um número mínimo de horas” (“*non-guaranteed hours contract*” – NGHC).⁷⁸²

⁷⁷⁸ COLUMBU, Francesca – O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Jundiaí: Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiaí. ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1 (jan./jun. 2019), p. 106.

⁷⁷⁹ *Idem - Ibidem*.

⁷⁸⁰ Relembre-se a classificação proposta por Reginaldo Melhado.

⁷⁸¹ Essa modalidade contratual foi banida na Nova Zelândia, como menciona Flávio Higa. HIGA, Flávio - Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Conjur**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 12 mar. 2019]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftnref17.

⁷⁸² Segundo Patrícia Maeda, essa última denominação é adotada pelo *Office for National Statistics* (ONS) – Escritório para Estatísticas Nacionais britânico – sob a justificativa de ser mais útil e abrangente. MAEDA, Patrícia – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9222-2, p. 116.

Introduzido no sistema inglês por meio de alteração promovida no *Employment Rights Act 1996* (artigos 27-A e 27-B),⁷⁸³ caracteriza-se por não ser pactuado um número mínimo de horas de trabalho, qualquer remuneração especial ou requisitos outros que garantam ao trabalhador previsibilidade quanto ao trabalho a ser realizado, dias em que será executado, horário a ser cumprido e remuneração a ser percebida.

O legislador apenas estabeleceu que poderá ser celebrado quando o empregador disponibiliza trabalho ou serviços ao trabalhador, sem qualquer previsão de que efetivamente ocorrerá; é suficiente a oferta (artigo 27-A, n.ºs 1 e 2).

Diferentemente dos modelos anteriores analisados, não ocorre, de modo igual, restrições à atividade empresarial em que pode ser celebrado. “Qualquer empresa pode contratar, em qualquer ramo de atividade, para colocação de empregado em postos de trabalho transitórios ou permanentes”.⁷⁸⁴

No sítio na internet do Governo britânico, informa-se que contratos de zero horas são geralmente adotados para trabalhos em “peça” ou “plantão”, a significar que o trabalhador se encontra de plantão para trabalhar quando houver necessidade.⁷⁸⁵

Ao comentar essa modalidade contratual, Reginaldo Melhado vale-se de publicação veiculada no sítio do Governo britânico na internet e afirma que, apesar de ser livremente admitido em qualquer atividade empresarial, recomenda-se “a contratação por esse sistema quando a demanda de trabalho não é constante ou é determinada por fatores externos que escapem ao controle do empregador, como nos setores de hotelaria, lazer e bufê”. Também se considera inadequada a contratação de forma permanente para execução de serviços em horários regulares durante períodos.⁷⁸⁶

A ausência de regulação mínima alcança a própria obrigação de fornecimento de trabalho, pois o “empresário não tem qualquer obrigação de fornecer o trabalho e o empregado, em tese, não precisa atender ao chamamento quando convocado para o trabalho”.⁷⁸⁷

⁷⁸³ As referências feitas aos dispositivos do *Employment Rights Act 1996* utilizaram como base a versão disponibilizada no sítio do Governo do Reino Unido e com tradução livre do autor (*UK LEGISLATION*. [Em linha]. Londres, [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>).

⁷⁸⁴ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juizes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 167.

⁷⁸⁵ *GOVERNMENT UK – Contract types and employer responsibilities*. [Em linha]. [sl]. [sd]. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>.

⁷⁸⁶ MELHADO, Reginaldo – *Ibidem*.

⁷⁸⁷ *Idem – Ibidem*.

Se vier a ser convocado e prestar serviços, é-lhe assegurado o direito às férias anuais e ao salário mínimo nacional, pois, quando em execução, o contrato está sujeito ao mesmo regramento dos contratos referente à duração do trabalho e aos períodos de descanso e o empregador é responsável pela saúde e segurança no trabalho.⁷⁸⁸

Não é válida a inserção de cláusulas que limitem, de qualquer modo, a prestação de serviços pelo trabalhador ou a condicione à concordância do empregador; segundo previsão expressa; se existente, será inexecutável em relação ao empregado (artigo 27-A, n.º 3).

Por conta das suas peculiaridades, esse contrato é alvo de inúmeros questionamentos e controvérsias no Reino Unido. Abi Adams, Mark Freedland e Jeremias Prassl afirmam que, desde o início de 2013, se tornou uma das mais importantes questões trabalhistas no Reino Unido, com frequentes relatos da mídia sobre o uso e abuso de sua adoção; o debate político é cada vez mais aquecido e com extensas discussões no Parlamento, o que levou a uma promessa no discurso da Rainha de 2014 de melhorar as condições para trabalhadores mal remunerados, fortalecer a Lei do Trabalho do Reino Unido e reprimir os abusos cometidos nesses contratos.⁷⁸⁹

Argumenta-se, ainda, que serve apenas como uma forma conveniente de mascarar o crescimento explosivo de trabalho precário para uma força de trabalho altamente fragmentada e faz parte de tendência à flexibilidade particularmente acentuada desde a década de 80.⁷⁹⁰

Atenderia aos propósitos dos empregadores, ao exigirem flexibilidade como consequência da economia e do mercado de trabalho cada vez mais precários, e dos empregados, ao buscarem flexibilidade como meio de apoiar um estilo de vida cada vez mais móvel e transitório. Podem ser vistos como uma maneira de manter as taxas de emprego no contexto de uma economia insegura, embora tenha havido redução dos salários. Há evidências de que mesmo os trabalhadores com contratos de trabalho permanentes não conseguiram garantir aumentos salariais e, no atual nível de competitividade do mercado de trabalho, os trabalhadores relutam menos em recusar condições e práticas de trabalho aparentemente adversas.⁷⁹¹

⁷⁸⁸ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 167.

⁷⁸⁹ ADAMS, Abi; FREEDLAND, Mark; PRASSL, Jeremias – *The ‘Zero-Hours Contract’: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity?* University of Oxford – **Legal Research Paper Series**, Paper n.º 00/2015, Fev/2015. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <<http://www.ssrn.com/link/oxford-legal-studies.html>>. Tradução nossa.

⁷⁹⁰ *Idem - Ibidem*.

⁷⁹¹ ESSAYS, UK – *Zero Hours Contracts are Both Illegal and Immoral and Uk Businesses Should Not Use Them*. [Em linha]. [sl]. Novembro, 2018. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <https://www.ukessays.com/services/samples/2-1-business-assignment.php?vref=1>. Tradução nossa.

Patrícia Maeda, com apoio em Alex J. Wood e Brendan Burschell, chama a atenção para o fato de esse contrato já existir há décadas no Reino Unido e haver sido alvo de promessa de extinção pelo ex-primeiro ministro Tony Blair, além de apontar ser a falta de segurança quanto ao horário de trabalho a principal questão nele envolvida, por gerar nos trabalhadores ansiedade, estresse e problemas no equilíbrio entre trabalho e vida pessoal, e neste caso exemplifica com a impossibilidade de programação de pagamento de contas ou do planejamento da maternidade, destruir o bem-estar e a saúde dos empregados.⁷⁹²

Fácil constatar que não há consenso sobre as vantagens do contrato em análise, pelo fato de impor ao trabalhador a disponibilidade plena (24 horas por dia), outorgar as cláusulas e condições contratuais ao empregador e deixar “o empregado em uma situação muito vulnerável e instável, pois [...] pode ficar por vários dias sem ser convocado e receber salário, e a empresa sequer necessitará despedi-lo”.⁷⁹³

Há, contudo, alguns segmentos da classe trabalhadora que o consideram vantajoso, como os trabalhadores da saúde, ao reconhecerem ser um excelente tipo de contrato para aqueles que pretendem ingressar no mercado de trabalho, por significar sinônimo de liberdade, bom rendimento e permitir a continuidade dos estudos.⁷⁹⁴

Portanto, quando comparado com os sistemas jurídicos de outros países da Europa, constata-se que o Reino Unido optou por um modelo contratual que não assegura o mínimo de previsibilidade aos trabalhadores, agravado com a inexistência de quaisquer direitos nos períodos de inatividade.

Caracteriza-se “pela completa ausência de previsibilidade ou de diretrizes mínimas quanto à carga horária do empregado, ficando o empregador em posição de extrema comodidade nesse aspecto”.⁷⁹⁵ De outro lado, o trabalhador situa-se em posição de significativa vulnerabilidade, permanentemente à disposição para uma convocação e, nessas

⁷⁹² WOOD, Alex; BURCHELL, Brendan – *What Dave, Vince and Ed don't tell you about zero-hours contract* apud MAEDA, Patricia – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9222-2, p. 116-117.

⁷⁹³ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende – Trabalho intermitente – Trabalho “zero hora” – Trabalho fixo descontínuo. In TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. **Revista Eletrônica**, v. 78, n.º 74, Dez/2018–Jan/2019, p. 29-30. [Em linha]. Curitiba. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/123410/2019_colnago_lorena_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁷⁹⁴ *Idem* – *Ibidem*.

⁷⁹⁵ QUEIROZ, Sérgio Roberto de Mello – A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e o Contrato de Trabalho Intermitente: Breves Considerações. In FIGUEIREDO, Carlos Arthur *et al.* (Org.) – **Reforma Trabalhista: Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9673-1, p. 89.

condições, “pode ficar dias, semanas ou meses sem ser convocado (sem receber salário, portanto), embora o vínculo contratual se mantenha íntegro”.⁷⁹⁶

Apesar de tudo isso, o modelo contratual analisado tem obtido taxas de crescimento expressivas, especialmente nas “ocupações ‘elementares’ (30%)”, no “setor de cuidados e lazer (24,4%) e há empresas como Sports Direct e McDonald’s com cerca de 90% de seu pessoal como *intermitentes*”.⁷⁹⁷

Segundo o jornal *The Sun* (matéria de 5 de setembro de 2017 e de acordo com os dados do *Office for National Statistics*, em 2016 havia 110.000 pessoas a mais nesses contratos em comparação com o mesmo período de 2015, o que representa um aumento de quase 14% e 30% superior a 2014. Em 2005, havia apenas 100.000 pessoas com contratos de zero hora (ZHCs). Embora os novos números sejam um recorde, eles também revelam uma desaceleração acentuada na taxa de aumento nos últimos seis meses de 2016.⁷⁹⁸

Ainda assim, é alvo de contundentes questionamentos. Patrícia Maeda⁷⁹⁹ destaca a extrema controvérsia em torno dele. Inclui a atuação do governo britânico, ao se valer de consultas públicas para legitimar a sua propagação, as quais, segundo afirma, procuram abordar apenas minúcias, ocultar o verdadeiro debate sobre a sua utilização, mascarar o desemprego com a criação de subempregos flexíveis e servir apenas ao empregador.

A mesma autora menciona que a *Trade Unions Congress*, central sindical nacional do Reino Unido, denuncia diversas formas de abuso sofridos pelos trabalhadores vinculados ao contrato em exame e enumera baixos salários, subempregos, insegurança salarial, impacto nas famílias, lacuna de direitos trabalhistas e abuso no trabalho.⁸⁰⁰

Apesar de fundamentado na liberdade, na flexibilidade e na modernidade, nem mesmo a liberdade pode ser observada diante da assimetria das partes no contrato. A falta de transparência e informação dificultam a liberdade contratual do trabalhador, cuja situação é

⁷⁹⁶ QUEIROZ, Sérgio Roberto de Mello – A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e o Contrato de Trabalho Intermitente: Breves Considerações. In FIGUEIREDO, Carlos Arthur *et al.* (Org.) – **Reforma Trabalhista: Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9673-1, p. 89.

⁷⁹⁷ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 168.

⁷⁹⁸ LOCKETT, Jon – WORKERS' RIGHTS What are zero-hours contracts, how many UK workers are on them and why do employers use them? *The Sun*. [Em linha]. Londres, 5 set. 2017. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <https://www.thesun.co.uk/news/1736691/zero-hours-contracts-uk-workers-employers-rights/>. Tradução nossa.

⁷⁹⁹ MAEDA, Patrícia – Contrato de Trabalho Intermitente: a Importação do Modelo Britânico e seu Potencial Precarizante. In FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio (Coord.) – **Reforma Trabalhista**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2017. ISBN 978-85-61707-96-5, p. 230-231.

⁸⁰⁰ *Idem* – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9222-2, p. 124.

agravada pela existência da cláusula de exclusividade, aliado que fica da possibilidade de conseguir outro trabalho e, em consequência, subjugado à conveniência do empregador, ainda que sob o risco da sua subsistência. Obsta o acesso a direitos e garantias, como férias e licença-saúde, é fonte de discriminação, em virtude de possibilitar ganhos menores e com menor segurança ao “trabalhador zero-hora”, quando comparado com os empregados regulares.

Mesmo quando limitada, a aludida cláusula de exclusividade não provoca qualquer mudança na realidade, pois o trabalhador “difícilmente se arrisca a manter mais de um contrato por receio de não lhe ser fornecido trabalho no caso uma recusa sua; [...] sujeita-se a condição bastante insegura – não é possível saber se terá trabalho nem salário”.⁸⁰¹

Todo esse ambiente de insegurança e incerteza tem produzido efeitos maléficos sobre a saúde mental e física dos trabalhadores e impossibilitado o planejamento familiar em termos de rotinas e finanças. Por tudo isso, conclui, “o trabalhador zero-hora está sujeito a mais exploração e maus-tratos do que os demais”.⁸⁰²

Essa reflexão crítica é compartilhada por Sérgio Roberto de Mello Queiroz. Segundo ele, estudos comprovam a adoção desse contrato com o objetivo de reduzir os custos empresariais, muito embora ocasione precarização do trabalho e perda para os trabalhadores, que, em média, percebem 38% menos que os demais. Reconhece, todavia, que “tem sido considerado satisfatório, do ponto de vista social, apenas para uma ínfima parcela de pessoas que pretendem fazer ‘bicos’ ocasionais para complementar a renda ou enquanto estudam”.⁸⁰³

Pelas características, o modelo inglês parece haver inspirado o legislador brasileiro, como se constatará a seguir.

3.10.6 Brasil: inspiração britânica de precarização do trabalho humano, mesmo sem condições de vida semelhantes

Apesar de exemplos em alguns Países que asseguram um mínimo de direitos nos períodos de inatividade, a modalidade adotada no Brasil seguiu o modelo inglês. Ele foi

⁸⁰¹ MAEDA, Patrícia – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9222-2, p. 229.

⁸⁰² *Idem* – Contrato de Trabalho Intermitente: a Importação do Modelo Britânico e seu Potencial Precarizante. In FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio (Coord.) – **Reforma Trabalhista**. Ribeirão Preto; Migalhas, 2017. ISBN 978-85-61707-96-5, p. 230-231, p. 229.

⁸⁰³ QUEIROZ, Sérgio Roberto de Mello – A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e o Contrato de Trabalho Intermitente: Breves Considerações. In FIGUEIREDO, Carlos Arthur *et al.* (Org.) – **Reforma Trabalhista: Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9673-1, p. 89.

previsto na alteração promovida no artigo 443 e seu § 3º da CLT, caracterizado como o contrato no qual a prestação de serviço não é contínua e pode ser celebrado em qualquer atividade econômica e profissional, à exceção de aeronautas, regidos por legislação própria. Os períodos de prestação de serviço e de inatividade podem alternados e ser fixados em horas, dias ou meses.

Esse contrato modifica, substancialmente, a estrutura da subordinação, o conceito de tempo à disposição do empregador e os efeitos produzidos pelo tempo de serviço no contrato de trabalho, pois rompe com a noção de efetividade do contrato relacionada à execução das atividades ou disponibilidade resultante do poder diretivo.

Trata-se de figura inovadora no modelo contratual admitido pela legislação trabalhista brasileira, muito embora a CLT contivesse referências à intermitência na execução do labor pelo empregado nos contratos convencionais. Assim o fazia, por exemplo, no artigo 237, “d”, ao se referir a uma das categorias de empregados em serviço ferroviário; ainda para essa categoria de empregados, ao excluí-la das regras limitadoras da duração do trabalho, à exceção do repouso semanal remunerado e do intervalo interjornadas (artigo 243); no artigo 248 e seu § 1º, como possibilidade de execução do trabalho do tripulante de embarcações da marinha mercante nacional, de navegação fluvial e lacustre.

A intermitência caracterizava, também, uma das formas de execução do trabalho do empregado no setor de energia elétrica, ensejadora do direito à percepção do adicional de periculosidade de modo proporcional ao tempo de exposição, conforme previsão do artigo 2º, II, do Decreto n.º 93.412, de 14 de outubro de 1986 (já revogado).⁸⁰⁴

Nada, entretanto, se assemelha à inovação. Para Guilherme Guimarães Feliciano, o contrato em análise significa “[...] a denominação legal eleita para autorizar as jornadas flexíveis, que se adaptam às necessidades do empregador ou do tomador de serviços, fora do padrão constitucional (8h/dia e 44h/semana) e sem geração de horas extraordinárias”.⁸⁰⁵

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado o criticam duramente. Consideram essa nova figura jurídica “instigadora de grave precarização do mundo do trabalho do País”,⁸⁰⁶ para ambos, “busca romper com dois direitos e garantias justralhistas

⁸⁰⁴ DECRETO n.º 93.412, de 14 de outubro de 1986. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d93412.htm.

⁸⁰⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães – Comentários aos artigos 443.º e § 1.º e 452-A da CLT. In MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 78.

⁸⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 54.

importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário”.⁸⁰⁷

Em relação ao primeiro, por “criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição”; o segundo, pela “tentativa de desestruturação”.⁸⁰⁸

Reginaldo Melhado⁸⁰⁹ considera inconstitucional o modelo contratual adotado no Brasil “por ofensa ao princípio constitucional do veto ao retrocesso social” e invoca Patrícia Maeda para acrescentar a violação ao princípio da valorização social do trabalho e da função social da propriedade (artigos 1.º, IV, 6.º, 7.º, IV e VII, e 170, II, da Constituição) pelo fato de impedir o trabalhador de “ter acesso ao salário mínimo capaz de viabilizar a subsistência dele e de sua família e o acesso a direitos como alimentação, moradia e saúde [...]”. Ele considera possível proclamar-se a inconstitucionalidade por arrastamento horizontal de todo marco normativo desse contrato, em virtude da relação de dependência existente entre o artigo 452-A e seus incisos e o artigo 443, § 3.º, ambos da CLT. Por isso, ratifica o Enunciado 73 aprovado na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, nesse sentido.⁸¹⁰

Por esses e outros fundamentos, a constitucionalidade dos dispositivos foi questionada junto ao STF em quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs n.ºs 5806, 5826/DF, 5829/DF e 5.950/DF), ajuizadas pela Federação Nacional dos Empregados e Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo e Federação Nacional dos Trabalhadores de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas.⁸¹¹

Reginaldo Melhado recorda que esse contrato foi, na época da tramitação do projeto, “justificado por certo discurso ideológico que o apresenta com viés quase humanitário: ele

⁸⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 54.

⁸⁰⁸ *Idem – Ibidem*.

⁸⁰⁹ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 169-170.

⁸¹⁰ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: 2ª Jornada encerra com aprovação de teses sobre interpretação e aplicação da Lei n.º 13.467/2017**. [Em linha]. Brasília, 10 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25762-reforma-trabalhista-2-jornada-encerra-com-aprovacao-de-teses-sobre-interpretacao-e-aplicacao-da-lei-n-13-467-2017>.

⁸¹¹ As mencionadas ações ainda se encontram pendentes de julgamento.

significaria a legalização de postos de trabalho de milhares de pessoas que hoje fazem *bico* (aquele trabalhinho extra e ocasional) e seriam incluídos no território da cidadania [...]”.⁸¹²

Observa, todavia, que o problema reside exatamente nesse aspecto: não há modificação na realidade, pois, apesar de os trabalhadores possuírem CTPS assinada e proteção da Previdência Social, o trabalho caracterizado pelo baixo rendimento por tarefas ou ocupações ocasionais continuaria da mesma forma; seria apenas a legalização do *bico*; o “trabalho precário agora é lícito”, assevera.⁸¹³

O mencionado autor continua a abordagem acentuadamente crítica e afirma que a maior consequência por ele produzida – e de natureza negativa – consiste no avesso da falsificação ideológica que a nova modalidade contratual procura escamotear. O objetivo seria o de transformar postos de trabalho permanentes em ocupações transitórias, autênticos “biscates”, exercidos por trabalhadores que ficariam submetidos a condição ainda mais precária.⁸¹⁴

De fato, a preocupação procede, diante da ausência, no texto legal, de limitação quanto às atividades autorizadas a celebrá-lo ou os serviços que constituem o seu objeto, o que pode traduzir a ideia, pelo menos a partir da interpretação literal do regramento, de a sua celebração não encontrar limites e estar condicionada tão somente à vontade do empregador.

Recorde-se que, ainda na tramitação do projeto de lei no Senado Federal, o Relator, Senador Ricardo Ferraço, apesar de considerar a inovação importante – por não transferir o risco da atividade econômica para o trabalhador, não violar a função social da propriedade e não tratar o trabalhador como um insumo qualquer, destinar-se a reduzir os altos índices de rotatividade e promover a inclusão no mercado de trabalho de jovens, mulheres e idosos –, sugeriu o veto e a edição de medida provisória para “conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador e talvez delimitar setores em que este tipo de jornada vai ser permitida”.⁸¹⁵

Ainda de acordo com o referido Senador,⁸¹⁶ “[...] a realidade de diversos setores da economia não se enquadra na lógica do trabalho intermitente, esta regulação não pode ser deixada para ser feita isoladamente pelo mercado. Temos de reconhecer que há enorme

⁸¹² MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 161.

⁸¹³ *Idem – Ibidem.*

⁸¹⁴ *Idem – Ibidem.*

⁸¹⁵ FERRAÇO, Ricardo – PARECER. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 23 mai. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1567534861625&disposition=inline>, p. 72.

⁸¹⁶ *Idem – Ibidem.*

desigualdade no grau de maturidade das relações de trabalho pelo País, e que permitir o trabalho intermitente de qualquer forma pode levar a abusos e à precarização”.

Já reconhecia, pelo teor do texto aprovado, que essa nova modalidade de contrato de trabalho carecia de aperfeiçoamentos, em especial para: a) delimitar os setores em que seria permitida; b) introduzir salvaguardas ao trabalhador; c) afastar a regulação pelo mercado, diante da “enorme desigualdade” das relações jurídico-laborais no País; d) haver possibilidade de conduzir à prática de abusos e à precarização.

É fato, porém, que já constitui realidade no direito brasileiro e experiências de outros países podem contribuir para a sua compreensão, quiçá aperfeiçoamento, argumentos que explicam os tópicos precedentes.

Outro ponto marcadamente negativo reside na inexistência de previsão legal de prazo para que o empregado permaneça sem convocação, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em Portugal. Em palavras mais claras, apesar de vinculado a um contrato de trabalho por prazo indeterminado, pode ele permanecer dias, semanas, meses ou até mesmo anos a fio sem ser convocado para trabalhar uma única hora, faceta das mais precarizantes desse contrato e que atinge, de modo direto, à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência, como adiante se justificará.

3.10.6.1 Requisitos formais para a sua celebração e principais características

Há quem aponte semelhanças do contrato em exame com o trabalho avulso, típico da atividade portuária, em que a ativação do trabalhador ocorre mediante escalas e o pagamento é efetuado em horas de trabalho, embora dele se distancie pela previsão de prazo para aceite da convocação (um dia útil após três dias corridos de antecedência do envio pelo empregador) e de sanção monetária específica na hipótese de não descumprimento, após confirmação (equivalente a 50% do que seria devido pela convocação, conforme previsão do § 4.º do artigo 452-A). Assim afirma Lorena de Mello Rezende Colnago.⁸¹⁷

Além dessa característica marcante que envolve a sanção, há outras que merecem destaque. Constitui modalidade de contrato por prazo indeterminado e pode ser celebrado em qualquer atividade, à exceção dos aeronautas, observadas as ponderações feitas quanto à

⁸¹⁷ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende – Trabalho Intermitente: Aspectos de um Novo Instituto e a Experiência Espanhola. In D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (Coord.) – **Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9430-1, p. 229.

natureza das atividades empresariais em que é possível a pactuação. Exige-se a forma escrita e deve conter o valor do salário-hora, que, por óbvia vedação constitucional, não pode ser inferior ao salário mínimo, ou, em virtude do princípio da isonomia, àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. O tempo de inatividade não é considerado à disposição do empregador e, por equivaler a suspensão do contrato de trabalho, o empregado pode prestar serviços a outros contratantes.

Quanto às atividades em que pode ser celebrado, Guilherme Guimarães Feliciano identifica a existência de normas entre si incompatíveis na regulação dessa modalidade e o trabalho doméstico, pois, no caso deste último, o artigo 1.º da Lei Complementar n.º 150/2015 considera como contínuo o trabalho realizado durante três ou mais dias por semana, circunstância que possibilita o reconhecimento da relação de emprego de natureza doméstica, vinculada ao conceito de continuidade do trabalho na forma mencionada, e, na sua compreensão, permite incluir essa categoria de trabalhadores em mais uma vedação à contratação de trabalho intermitente, salvo se o labor semanal não ultrapassar dois dias por semana.⁸¹⁸

Saliente-se que não há regramento específico para a forma da comunicação da convocação. Ao contrário, o legislador previu que seria por qualquer meio, desde que eficaz, e deverá conter o período de trabalho (artigo 452-A, § 1.º).

A concordância deve ser expressa. Em caso de silêncio, presume-se a recusa (artigo 352-A, § 2.º), embora essa última não descaracterize a subordinação, para os fins específicos desse contrato.

3.10.6.2 Direitos assegurados ao empregado: peculiaridades marcantes e inusitadas

O legislador previu que, ao final de cada prestação de serviços, o empregador efetue o pagamento imediato da remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais (artigo 452-A, § 6.º, incisos de I a V), mediante recibo que contenha a discriminação individualizada dos valores efetivamente pagos (artigo 452-A, § 7.º).

⁸¹⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães— Comentários aos artigos 443.º e § 1.º e 452-A da CLT. InMUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 79.

Ao final de cada mês, deve o empregador recolher a contribuição previdenciária e o depósito do FGTS sobre os valores pagos ao empregado e fornecer-lhe os respectivos comprovantes (artigo 452-A, § 8.º).

A cada período de doze meses de duração do contrato, o empregado adquire o direito ao gozo de um mês férias, que devem ser usufruídas nos doze meses subsequentes, período no qual não poderá ser convocado pelo empregador (artigo 452-A, § 9.º).

O direito ao gozo de férias, nas condições previstas na novel legislação, chega a ser hilário – não fosse trágico –, pois o empregado, que já não possui garantia de ser convocado um único dia no ano e sem receber qualquer remuneração, permanecerá com o direito de não ser convocado pelo empregador por trinta dias. Indaga-se: serão mesmo férias? Terá mesmo direito ao descanso anual para atender às necessidades biológicas de recomposição das energias despendidas se nada receberá nesse período?

Convém reafirmar que esse rol constitui direitos mínimos, pois, no período de efetivo serviço, o empregado vinculado a essa espécie de contrato por prazo indeterminado sujeita-se ao mesmo regramento incidente sobre os contratos dos demais empregados, mesmo que oriundos de normas coletivas, o que significa dizer estar sujeito a todos os deveres e beneficiar-se, em igualdade de condições, de idênticos direitos, inclusive originados dos instrumentos coletivos incidentes na relação empregatícia.

3.10.6.3 Algumas (entre muitas) das críticas e restrições formuladas à regulação brasileira

Vasto é o repertório de críticas formuladas pela doutrina a esse tipo de contrato, a partir do regramento adotado pelo legislador brasileiro. Em virtude do objeto da pesquisa, serão centradas, fundamentalmente, em dois pontos principais: a ausência de restrições à celebração do contrato e a pena pecuniária imposta ao empregado.

Principia-se pela regra contida no § 3.º do artigo 443 da CLT, cuja leitura descontextualizada da realidade brasileira e dos propósitos que teriam inspirado a sua criação poderia conduzir à compreensão de conter autorização irrestrita do legislador para a sua celebração, em qualquer atividade empresarial, ou até mesmo permitir a substituição de postos permanentes de trabalho, vinculados a atividades cuja necessidade é, de igual modo, permanente e regular.

Reginaldo Melhado, contudo, em cuidadosa percepção, anota que a expressão “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador” nele inserida deve ser interpretada como autorização para que qualquer profissional (professor, advogado, jornalista, p. ex.) possa ser contratado sob essa espécie contratual, ao passo que, em relação ao empregador, pessoa física ou jurídica, alcança qualquer ramo da atividade empresarial (industrial, comercial, serviços ou outro), mas não significa permissão para toda e qualquer necessidade de demanda de trabalho.

Muito ao contrário, indica ele a presença indispensável do que considera o “seu mais elementar, essencial e evidente requisito substantivo, subentendido na *ratio juris*” a ele inerente e imprescindível: “as necessidades da empresa devem ser daquelas que exsurtem periodicamente ou se sucedem em ciclos de concretização temporal previsíveis ou imprevisíveis, com volume irregular de operação”,⁸¹⁹ razões que não autorizam, por exemplo, a substituição do “seu quadro de pessoal permanente e regular, no todo ou em parte, por trabalhadores contratados como ‘intermitentes’”. Não pode, pois, ser utilizado como alternativa para suprir necessidade permanente de mão de obra, sintetiza.⁸²⁰

Essa prática, se autorizada, daria lugar a inúmeras situações reveladoras de condutas fraudulentas e autorizaria o empregador a dispor de discricionariedade que não possui, mesmo com a titularidade do poder diretivo. Não lhe seria permitido, em exemplo concebido pelo mencionado Autor, “calibrar quantas horas de trabalho ‘concederia’ a cada empregado, valendo-se dessa circunstância para punição, incitação ao trabalho, maior sujeição da pessoa trabalhadora a outras fraudes”, ou mesmo se deixasse de convocar para o trabalho a trabalhadora que engravidasse ou trabalhador que retornasse ao trabalho após período de afastamento previdenciário em virtude de acidente do trabalho ou doença ocupacional. “Essa discricionariedade, convenhamos, seria uma aberração completa”.⁸²¹

Mesmo no Brasil, a melhor interpretação da norma conduz à conclusão de que constitui requisito essencial para a contratação do trabalho intermitente a “circunstância de a própria demanda do trabalho ser periódica, variável ou sazonal, materializando-se em ciclos de concretização temporal episódicos ou imprevisíveis”,⁸²² ou “atividades econômicas e sociais que ostentem, por *natureza* ou *circunstância objetiva*, natureza igualmente

⁸¹⁹ MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia)**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 179.

⁸²⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 180.

⁸²¹ *Idem* – *Ibidem*.

⁸²² *Idem* – *Ibidem*.

intermitente”.⁸²³ Essa foi mais uma tese aprovada na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA (Enunciado n.º 90)⁸²⁴ e um dos fundamentos adotados no Parecer do Relator na Câmara dos Deputados, Deputado Rogério Marinho, para a aprovação do projeto de lei. Confira-se: “Além disso, o trabalho prestado nessa modalidade contratual poderá ser descontínuo para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo”.⁸²⁵

A controvérsia em torno da existência de autorização ampla na lei já chegou aos tribunais, ainda que timidamente, e se anuncia grande controvérsia jurisprudencial. Decisão pioneira em sentido negativo foi proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais.⁸²⁶

Posteriormente, essa mesma decisão foi modificada em acórdão da 4.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da Relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho, que, em síntese, encampou a tese de violação ao princípio da legalidade e alguns dos fundamentos adotados no parecer do relator, já mencionado, relacionados à formalização de trabalhadores que vivem de biscates, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais, combate ao desemprego, ausência de precarização e estímulo à criação de novos postos de trabalho.⁸²⁷

Trata-se da primeira manifestação sobre o tema por uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, o que não significa afirmar que se torne a sua compreensão definitiva, mas por certo mostra-se relevante, ainda que não se concorde com a tese nela expressada.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado seguem o elevado tom de crítica ao novo tipo de contrato e acentuam que a leitura apressada e literal do novo

⁸²³ FELICIANO, Guilherme Guimarães – Comentários aos artigos 443.º e § 1.º e 452-A da CLT. InMUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. InLISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 79.

⁸²⁴ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: 2ª Jornada encerra com aprovação de teses sobre interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017**. [Em linha]. Brasília, 10 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25762-reforma-trabalhista-2-jornada-encerra-com-aprovacao-de-teses-sobre-interpretacao-e-aplicacao-da-lei-n-13-467-2017>.

⁸²⁵ MARINHO, Rogério – PARECER PL n.º 6787/2006. **Câmara dos Deputados**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016, p. 50.

⁸²⁶ JOSÉ EDUARDO REZENDE CHAVES relat. **Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no Processo n.º 0010454-06.2018.5.03.0097 (ROPS), em 29 de outubro de 2018**. – [Em linha]. [Consult. 20 dez. 2019]. Disponível em <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=577>.

⁸²⁷ IVES GANDRA MARTINS FILHO relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 4ª Turma no RR n.º 0010454-06.2018.5.03.0097 (RR), em 09 de agosto de 2019**. – [Em linha]. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#16114d2fc214a09f268d17d1c71c1c27>.

regramento parece conduzir à conclusão de que o legislador buscou criar um modelo de contrato de trabalho sem salário ou, em outras palavras, “o salário poderá existir, ocasionalmente, *se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho*, uma vez que terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional”.⁸²⁸

Por não compreenderem ser possível essa ilação, argumentam que o legislador criou nova espécie de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, remuneração por produção, portanto, que indica o cálculo em função da produção do trabalhador ao final de cada mês, “estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador”, mas ponderam que, mesmo nessa modalidade de salário, é assegurado ao empregado a percepção do salário mínimo legal, em virtude de expressa previsão constitucional (artigo 7.º, VII), como reconhecido na jurisprudência do Supremo Tribunal para os servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional,⁸²⁹ tese chancelada na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA (Enunciado n.º 74).⁸³⁰

Apesar de terem concebido essa criativa solução para a forma de cálculo da remuneração, os mencionados autores alertam para o fato de a nova fórmula jurídica, que autoriza a permanência de períodos sem convocação, “poderá ter um efeito avassalador quanto ao rebaixamento do valor trabalho na economia e na sociedade brasileiras” e não descartam a possibilidade de “instigar os bons empregadores a precarizarem a sua estratégia de contratação trabalhista tão longo os concorrentes iniciarem esse tipo de prática”.⁸³¹

Outro ponto merecedor de contundente crítica doutrinária é a multa atribuída aos contratantes, em caso de não cumprimento, após o aceite da convocação, sobretudo pelo que representa, em termos de encargos excessivos, desproporcionais e desigualitários, e por inovar toda a história do Direito do Trabalho brasileiro, cuja estrutura normativa sempre foi pautada pela impossibilidade de instituição de sanções pecuniárias ao empregado, à exceção da única hipótese – já revogada – de multa de até 40% do salário ao atleta profissional.⁸³²

⁸²⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 155.

⁸²⁹ *Idem - Ibidem*.

⁸³⁰ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: 2ª Jornada encerra com aprovação de teses sobre interpretação e aplicação da Lei n.º 13.467/2017**. [Em linha]. Brasília, 10 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25762-reforma-trabalhista-2-jornada-encerra-com-aprovacao-de-teses-sobre-interpretacao-e-aplicacao-da-lei-n-13-467-2017>.

⁸³¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – *Ibidem*.

⁸³² A multa mencionada era prevista no artigo 15 da Lei n.º 6.354/1976, revogada pela Lei n.º 12.395/2011.

Lorena de Mello Rezende Colnago vale-se de dispositivos do Código Civil (artigo 478) e do Código de Defesa do Consumidor (artigo 6.º, VI) para reconhecer a possibilidade de resolução por excessiva onerosidade para um dos contratantes – o empregado.⁸³³

Para Guilherme Guimarães Feliciano, trata-se de sanção contratual reparatória. Ele, por isso, critica a norma por instituir tratamento economicamente desproporcional “em detrimento dos trabalhadores que, no mais das vezes, estarão no limiar da informalidade. Penalidades contratuais não podem tender à superação aritmética da própria remuneração do trabalho humano, sob pena de lhe expungir o caráter alimentar basal”.⁸³⁴

As dificuldades para cobrança quando devida pelo empregador, a viabilização de fraudes com o desconto ilegal e o endividamento do empregado integram os argumentos negativos mencionados por Henrique Correia e Élisson Miessa, que também indicam a dificuldade possivelmente vivenciada pelo empregado que pode “prestar serviços por longos períodos sem recebimento de sua remuneração para quitar a dívida resultante da multa por descumprimento do acordo em trabalho intermitente”.⁸³⁵

Vários outros autores, com argumentos semelhantes ou distintos, somam-se aos já citados quanto à crítica ao modelo de trabalho intermitente introduzido no Brasil e, ainda que por meio de um bosquejo, são mencionados:

a) Gustavo Filipe Barbosa Garcia considera haver sido instituída profunda precarização dos contratos de trabalho, por favorecer apenas ao empregador e transferir os riscos da atividade econômica ao empregado, parte mais vulnerável da relação de emprego;⁸³⁶

b) Flávio da Costa Higa compartilha do mesmo entendimento quanto à precarização e à transferência dos riscos do empreendimento empresarial, “o que exigirá imensa ginástica hermenêutica a fim de contornar a erosão epistemológica advinda de um apêndice travestido

⁸³³ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende – Trabalho intermitente – Trabalho “zero hora” – Trabalho fixo descontínuo. In TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. **Revista Eletrônica**, v. 78, n.º 74, Dez/2018–Jan/2019, p. 32. [Em linha]. Curitiba. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/123410/2019_colnago_lorena_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁸³⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães– Comentários aos artigos 443.º e § 1.º e 452-A da CLT. InMUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 87.

⁸³⁵ CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson – **Manual da Reforma Trabalhista: Comentários artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1863-1, p. 358.

⁸³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa – Substitutivo da Reforma Trabalhista: Retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores. **GenJurídico**. [Em linha]. São Paulo, abril, 2017. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/04/18/substitutivo-da-reforma-trabalhista-tetrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-do-trabalhadores/>.

de contrato de emprego, a partir da desfiguração dos sujeitos que compõem a relação jurídica laboral”;⁸³⁷

c) Eliege Tebaldi respalda-se em análise feita no modelo alemão para concluir da mesma forma quanto à precarização introduzida por essa modalidade de contrato e transferência dos riscos ao empregado;⁸³⁸

d) Sérgio Roberto de Mello Queiroz destaca a ruptura com o contrato de trabalho tradicional previsto na CLT, o que impõe “uma necessária releitura da concepção jurídica de jornada de trabalho, assim como da estreita relação entre jornada de trabalho e salário, dois elementos cruciais para o desenvolvimento e para a consolidação do Direito do Trabalho [...]” e, ao adotar o modelo que não assegura garantia de previsibilidade para os trabalhadores quanto à carga horária e ao ganho salarial, revela a ausência de comprometimento do legislador com as próprias razões invocadas como justificativa para a alteração mencionadas no Parecer do Relator, além de escamotear taxas de desemprego;⁸³⁹

e) Homero Batista Mateus da Silva enfatiza o potencial precarizante existente nesse contrato, em especial por haver sido adotado o modelo inglês, mas em contextos sociais de profunda diferença entre os dois países e com a clara possibilidade de reduzir, de modo artificial, as taxas de desemprego;⁸⁴⁰

f) Antônio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto falam em grande perspectiva de precarização e perplexidade diante do novo modelo, ao ser admitida forma de trabalho sem garantia mínima de remuneração, verdadeira relação contratual leonina decorrente do próprio modelo legal que frustra a principal finalidade que conduz alguém a ingressar no mercado de trabalho: a subsistência própria ou de sua família;⁸⁴¹

g) Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida afirmam existir submissão do trabalhador a verdadeiras condições degradantes de trabalho, marcadas pela

⁸³⁷ HIGA, Flávio da Costa – Reforma Trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 8 jun. 2017. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn17.

⁸³⁸ TEBALDI, Eliege – Contrato de Trabalho Intermitente. In MANNRICH, Nelson (Coord.). **Reforma Trabalhista: reflexões e críticas**. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9816-3, p. 110-111.

⁸³⁹ QUEIROZ, Sérgio Roberto de Mello – A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e o Contrato de Trabalho Intermitente: Breves Considerações. In FIGUEIREDO, Carlos Arthur *et al.* (Org.) – **Reforma trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9673-2, p. 87; 93.

⁸⁴⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7412-2, p. 77.

⁸⁴¹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto *et al.* – **Reforma Trabalhista – análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/2017 e da Med. Prov. n.º 808/2017**. 2.^a ed. São Paulo: Riedel, 2018. ISBN 978-85-339-5100-6, p. 188; 203.

prestação de serviços e sua duração estarem integralmente sob o domínio do empregador e por ser negada ao trabalhador a mínima possibilidade de projetar a sua vida, pelas características de convocação a exclusivo domínio do empregador, o que termina por atingir a própria dignidade humana;

h) Sayonara Grillo Coutinho, Leonardo da Silva, Thiago Patrício Gondim e Nathalia Marbly Miranda Santos mencionam os longos períodos sem que o trabalho preste serviços, sequer ser chamado ao trabalho e, por conseguinte, sem receber salário. Poderá, ainda, ocorrer a vinculação a múltiplos contratos de trabalho e, em consequência, laborar excessivamente.⁸⁴²

Enfim, o rol de críticas apresentado, ainda que de forma sucinta, revela que esse contrato causou profundas transformações no Direito do Trabalho brasileiro e a inovação, ao contrário de possibilitar a formalização do trabalho informal, trilhou o caminho da precarização, criou o artificialismo na aferição do desemprego, colocou o trabalhador em situação de plena submissão às determinações do empregador quanto aos períodos e à duração da prestação de trabalho, retirou-lhe as condições de previsibilidade de sua própria vida e tem o potencial de causar consequências profundamente danosas aos trabalhadores com deficiência, como se analisará mais adiante.

3.11 Linhas gerais da evolução histórica da regulamentação legal da terceirização de serviços no Brasil: a reduzida atuação do legislador

O segundo aspecto central da investigação se relaciona ao fenômeno conhecido como “terceirização de serviços”, que, apesar da relevância para a economia e para o trabalho, mereceu escassa produção legislativa que o regulasse na história brasileira e, por isso mesmo, as controvérsias surgidas a partir de sua implantação no processo produtivo foram resolvidas com maciça atuação da jurisprudência, particularmente do TST.

Graça Druck e Annie Thébaud-Mony identificam características no processo de evolução da terceirização marcado por elementos que o tornam fenômeno velho e novo ao mesmo tempo, pois, embora presente desde a Revolução Industrial, continuou no século XX,

⁸⁴² COUTINHO, Sayonara Grillo; SILVA, Leonardo da; GONDIM, Thiago Patrício; SANTOS, Nathalia Marbly Miranda - **A regulamentação do contrato de trabalho intermitente pela Lei nº 13.467/17: a institucionalização da precariedade**. [sl]. [sd] Texto cedido pelos autores. A ser publicado.

período no qual experimentou fase de expansão no fordismo na Europa e nos Estados Unidos, de modo particular nos setores industrial, de extração de carvão e nos serviços portuários.⁸⁴³

No Brasil, ainda de acordo com as mencionadas Autoras, embora existente desde o nascer da atividade industrial, é originado no trabalho rural, por meio do sistema de contratação de trabalhadores conhecido por “gato”, apoiado no trabalho tipicamente sazonal da agricultura e assim permanece até os dias atuais.⁸⁴⁴

Esteve presente no setor automotivo desde a sua origem, ao ser constituído por redes de subcontratação de fornecedores fabricantes de autopeças e de serviços periféricos, inclusive na indústria petroquímica, e, a partir dos anos de 1990, passou a crescer, espalhar-se por todas as atividades e setores da produção e a ocupar lugar central nas mudanças da organização do trabalho, de modo particular inspirado no sistema toyotista de produção.⁸⁴⁵

Não constituiu um fenômeno originado do Direito. O seu nascimento remete aos processos produtivos, mais propriamente no que se refere à especialização de atividades que lhes são componentes, o que justifica o maior desenvolvimento de literatura especializada no campo da Administração de Empresas e da Economia. De qualquer modo, ainda que sob diferentes modalidades e diversas formas de regulação e legislação, constituiu-se “fenômeno mundial que se generalizou para todas as atividades e tipos de trabalho na indústria, no comércio, nos serviços, no setor público e privado”.⁸⁴⁶

Primitivamente no Brasil, havia previsão dos contratos de locação de serviços (artigos 1.216 a 1.236) e empreitada (artigos 1.237 a 1.247) no Código Civil de 1916, este último de ampla aplicação nas atividades de construção civil, tanto que mereceu atenção especial do legislador da CLT, quando de sua edição, ao tratar dele em dispositivo próprio (artigo 455), que definiu a responsabilidade do empregador principal nos contratos de subempreitada, dispositivo ainda em vigor.

O primeiro registro específico de legislação a respeito de terceirização provém do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, ao dispor sobre a organização da Administração Federal. Tal diploma normativo previu, como princípio geral, a descentralização das atividades por ela realizadas e recomendou expressamente à iniciativa privada a realização material de tarefas executivas, desde que existisse, na área, iniciativa

⁸⁴³ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça – Terceirização: a Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 27.

⁸⁴⁴ *Idem – Ibidem*.

⁸⁴⁵ DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia – Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias. In *op. cit.*, p. 103.

⁸⁴⁶ THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça – *Ibidem*.

privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (artigo 10.º, § 7.º), com o objetivo de evitar o crescimento desmesurado da máquina administrativa e permitir à Administração Pública melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, como consta da citada norma. Portanto, a gestão ficava a cargo do Poder Público e compreenderia o planejamento, a coordenação e supervisão e o controle, ao passo que a execução propriamente dita poderia incumbir à iniciativa privada, desde que existisse empresa qualificada para fazê-lo e observados os procedimentos legais alusivos à contratação.

Não houve, todavia, delimitação de quais seriam as atividades cuja descentralização era permitida. Compreendeu-se, porém, estarem limitadas às tarefas auxiliares do Estado, pela interpretação extraída da regra aludida.

Somente em 1970, por meio da Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro, houve uma primeira indicação, pois, no parágrafo único do artigo 3.º, foi previsto que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam, preferencialmente, objeto de execução indireta e, ao fazê-lo, o legislador remeteu à previsão contida no citado Decreto-lei.

Reforçou, por assim dizer, a compreensão de que a execução indireta mediante descentralização alcançaria as atividades de apoio, instrumentais ou meramente executórias e a referência nela contida a algumas delas (transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e limpeza) seria meramente exemplificativa. Não se permitiu, contudo, no que constitui o objeto central da atividade do Estado, a sua atividade-fim.

O quadro normativo no âmbito do serviço público permaneceu inalterado por mais de trinta anos até a revogação da referida regra pela Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997, muito embora tenha sido disciplinado o processo de contratação por meio da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Trinta anos depois da edição do citado Decreto-lei n.º 200/1967, foi ele finalmente regulamentado por meio do Decreto n.º 2.271, de 7 de julho de 1997 e, como regra geral, autorizada a contratação relacionada a atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem a área de competência legal do órgão ou entidade.

De modo preferencial, abrangem as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, em consonância com a previsão constante do § 1.º do artigo 1.º da citada norma.

Vedou-se, todavia, essa prática no âmbito da atividade-fim, assim compreendida a inerente às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade (§ 2.º do artigo 1.º do Decreto mencionado), entendimento que veio a ser cancelado pelo Tribunal de Contas da União – TCU por meio da Decisão 25/00, de 25 de fevereiro de 2000, ao consagrar a vedação em relação aos serviços das “categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade”.⁸⁴⁷

No âmbito privado, no que interessa, o início ocorreu em 1974 com a regulação do trabalho temporário por meio da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro, época que coincide com a transferência, por empresas multinacionais, de linhas de montagens para o Brasil, País com mão de obra abundante e barata, o que também impulsionou a criação, ainda que à margem de normatização regulamentadora, de empresas de agenciamento de mão de obra e, mais tarde, a edição da citada lei, inspirada na lei francesa sobre o trabalho temporário.⁸⁴⁸

A partir da Lei do Trabalho Temporário, embora fosse possível a contratação de empresa prestadora de serviços para qualquer atividade, havia limitações quanto aos motivos invocados pela empresa tomadora de serviço, restritos ao atendimento a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente e o acréscimo extraordinário de serviços (artigo 2.º).

Havia, ainda, exigência quanto à forma escrita (artigo 9.º) e limitação temporal em relação a um mesmo empregado, pois não poderia exceder a três meses, salvo autorização expressa pelo órgão fiscalizador do Ministério do Trabalho (artigo 10). Admitia-se, contudo, a subordinação direta aos empregados da tomadora, sem que se descaracterizasse o vínculo original, uma vez que o novo trabalhador se inseria diretamente no processo produtivo a ela inerente ou nela desenvolvido, poderia receber ordens diretas dos prepostos da empresa tomadora e esses fatos não descaracterizavam a regularidade da contratação, nem autorizavam a desconstituição do vínculo laboral.

Rodrigo de Lacerda Carelli identifica traços diferenciadores do sistema autorizado para o serviço público, pois, neste, houve a previsão para o fornecimento de mão de obra, cópia de legislação europeia, embora com a peculiaridade de, naquele continente, haver

⁸⁴⁷ BENJAMIN ZYMLER relat. – **Decisão do Tribunal de Contas da União proferido na Representação, em 26 de janeiro de 2000.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC00250200P.pdf.

⁸⁴⁸ MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri – **A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário: Comentários Analíticos à Lei n. 6.019/74 de Acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17).** São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-3619433-2, p. 16-18.

previsão de garantia contra a dispensa arbitrária ou desmotivada, o que justificaria a então nova forma flexível de admissão transitória de pessoal, o que não ocorria no Brasil.⁸⁴⁹

Em 1983, em outra atividade passou a ser permitida a contratação mediante empresa especializada. Tratou-se do serviço de vigilância e transporte de valores, inicialmente limitado ao setor bancário por intermédio da Lei n.º 7.102, de 20 de junho,⁸⁵⁰ posteriormente estendido para atividades de segurança privada a pessoas; estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas, mediante o acréscimo do § 2.º ao artigo 10 por meio da Lei n.º 8.863, de 28 de março de 1994.⁸⁵¹

Com a situação anterior, havia o aspecto comum de permitir a contratação mediante empresa prestadora de serviços, mas sem a limitação da permanência máxima em relação a um mesmo empregado e se diferencia também pela ausência de motivação específica para a contratação da empresa prestadora de serviços: independe de qualquer motivo; basta o desejo de terceirizar as atividades relacionadas à segurança patrimonial e pessoal. Além disso, passou a ser permitida a terceirização de serviços em atividade específica.

Não se olvide a introdução do parágrafo único ao artigo 442 da CLT, por intermédio da Lei n.º 8.949, de 9 de dezembro de 1994.⁸⁵² Apesar de ela contemplar preceito claramente desnecessário, ao mencionar não haver relação de emprego entre a sociedade cooperativa e seus associados, essa mudança ocasionou diversos questionamentos em torno da possibilidade de utilização de trabalhadores por meio de sociedades cooperativas, que, em muitos casos, passaram a ser utilizadas – como ainda ocorre – como fornecedoras de mão de obra. Claro, porém, que o citado dispositivo não tem o condão de alterar os elementos caracterizadores da relação de emprego previstos no artigo 3.º da CLT e, uma vez presentes, não há como se afastar o liame verdadeiramente real entre o trabalhador e aquele para quem presta serviços.

Nos setores elétrico e de telecomunicações, dois dispositivos constantes de duas outras leis passaram a permitir a contratação, mediante empresas especializadas, das

⁸⁴⁹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda – Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 61.

⁸⁵⁰ LEI n.º 7.102, de 20 de junho de 1983. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm.

⁸⁵¹ LEI n.º 8.863, de 28 de março de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8863.htm.

⁸⁵² LEI n.º 8.949, de 9 de dezembro de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8949.htm.

atividades inerentes, acessórias ou complementares: o artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95,⁸⁵³ e artigo 94, II, da Lei n. 9.472/97,⁸⁵⁴ respectivamente.

Na aplicação dessas normas, porém, o TST estabeleceu interpretação restritiva diversa daquela que, anos mais tarde, viria a ser consagrada em decisões do STF. Para o TST, a execução dos serviços ligados às denominadas atividades-fim não poderiam ser objeto de contratação por meio de empresa de mão de obra.

A partir da perspectiva de regulação em normas jurídicas, portanto, a terceirização dos serviços era limitada ao trabalho temporário e serviços de vigilância pessoal e patrimonial e permitida a contratação de empresa prestadora de serviços para execução das atividades inerentes, acessórias ou complementares nos setores elétrico e de telecomunicações.

3.11.1 O papel desempenhado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: a necessidade de preenchimento do vazio normativo para solucionar os conflitos de interesses levados ao exame da Justiça do Trabalho e a construção paulatina dos conceitos de atividade-fim e atividade-meio

Apesar da escassez de normas disciplinadoras, a prática da terceirização disseminou-se no mercado interempresarial e, como seria previsível, os conflitos de interesses surgidos entre os trabalhadores e as empresas prestadora e tomadora foram levados à apreciação da Justiça do Trabalho.

Em 1986, o TST editou a Súmula n.º 256 de sua jurisprudência, cuja interpretação não gerava qualquer dúvida no sentido de ser intermediação pura e simples de mão de obra prática vedada, excetuados os dois casos em que havia previsão legal (trabalho temporário e serviço de vigilância), já mencionados.⁸⁵⁵

Em 1993, a segunda e definitiva alteração, representada pelo cancelamento da Súmula n.º 256 e edição da Súmula n.º 331⁸⁵⁶ que, no seu item III, além dos casos já mencionados, também passou a compreender como possível de serem terceirizadas as

⁸⁵³ LEI n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm.

⁸⁵⁴ LEI n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm.

⁸⁵⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 256**. [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

⁸⁵⁶ *Idem* – **Súmula n.º 331**. [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

atividades de limpeza e conservação e as consideradas acessórias, secundárias, laterais àquelas componentes do principal objetivo empresarial, as denominadas atividades-meio. Fez-se, todavia, mais uma restrição voltada à inexistência de pessoalidade e subordinação direta.

O papel desempenhado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho na interpretação do tema foi marcante, especialmente quanto aos limites em que era permitida a terceirização, relacionados às atividades-fim e meio.

Com as mencionadas modificações, de modo particular a segundo delas, consolidou-se o entendimento firmado na antiga e firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula n.º 331, que limitava os casos de terceirização de serviços válida, além das situações autorizadas por lei (trabalho temporário e vigilância), aos serviços de conservação e limpeza ou serviços especializados relacionados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

Propositadamente, não houve definição do que seriam tais atividades (fim e meio), exatamente por compreender serem conceitos mutáveis, fixados a partir do núcleo empresarial da empresa contratante. A partir dele, compreender-se-ia o que seria central e o que constituísse a periferia desse centro produtivo seria decorrência natural daquele.

Essa operação hermenêutica não deve prescindir do auxílio especial da doutrina, de que é exemplo Maurício Godinho Delgado, ao identificar a atividade-fim a partir do “núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição do seu posicionamento e classificação no conteúdo empresarial e econômico”;⁸⁵⁷ as atividades-meio seriam aquelas que não possuem tais características ou, em outras palavras, “funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição do seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo”.⁸⁵⁸

Em que pese a conformação jurisprudencial quanto aos elementos limitadores da validade dessa prática, não se há de negar os diversos malefícios produzidos pela terceirização, em especial a fragmentação da classe trabalhadora; a perda de sua própria identidade enquanto categoria profissional; a dificuldade de preservar os sentimentos de agregação e pertencimento, inclusive para formação e fortalecimento de agremiações sindicais, responsáveis pela luta em prol da melhoria as condições de trabalho.

⁸⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 9.ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 429-430.

⁸⁵⁸ *Idem - Ibidem*.

Ipojucan Demétrius Vechhi fala em fragmentação, heterogenização e complexificação da classe trabalhadora, o que a torna mais vulnerável e, em consequência, sujeita à exploração do trabalho e a dominação do capital.⁸⁵⁹

Portanto, são grandes os prejuízos causados para a aglutinação das necessidades e reivindicações dos trabalhadores, com claros reflexos no processo de mobilização coletiva.

3.11.2 A radical mudança do paradigma provocado pela atuação do Supremo Tribunal Federal: o “giro copernicano” na compreensão do tema

Apesar da estabilidade interpretativa quanto ao tema gerada pela jurisprudência sumulada do TST, que, desde 1993, se consolidou quanto aos limites em que considerava autorizada a terceirização dos serviços, nos últimos anos observou-se um firme movimento de pressão para que o Tribunal a revisitasse sob a justificativa principal de existência de insegurança jurídica provocada pela “fluidez” dos conceitos de atividades-meio e fim e pela necessidade de adequar-se aquela interpretação às nova exigências do mercado, de modo particular ligadas à competitividade, modernidade, especialização do processo produtivo, entre muitos outros argumentos.

Não surtiu efeito.

O alvo, porém, mudou de direção e passou a ser o STF, mediante o instrumento da repercussão geral, muito embora até 2018, portanto por mais de vinte e cinco anos, tenha preservado a interpretação no sentido de que a matéria não alcançava patamar constitucional autorizador do seu pronunciamento. Como exemplo, são mencionadas as decisões proferidas nos ARE 646.825, Relator Ministro Luiz Fux, em 30/11/2011,⁸⁶⁰ e ARE 646.831, Relator Ministro Ricardo Lewandowsky, em 01/08/2011.⁸⁶¹ Em ambos os casos, foi rejeitada a presença da repercussão geral, em especial por envolver análise de legislação infraconstitucional.

Em 30 de agosto de 2018, todavia, ocorreu o que se pode qualificar como primeiro passo do “giro copernicano” que viria a ser empreendido na compreensão do tema pelo STF e

⁸⁵⁹ VECCHI, Ipojucan Demétrius – **Terceirização, Trabalho Temporário & o Novo Marco Regulatório – Comentários de Acordo com a Reforma Trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 29.

⁸⁶⁰ LUIZ FUX relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no ARE 646825, em 30 de novembro de 2011**. [Em linha]. [Consult. 14 out. 2019]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=49146834&ext=.pdf>.

⁸⁶¹ RICARDO LEWANDOWSKI, relat. – **Decisão do Supremo Tribunal Federal proferido no ARE 646831, em 30 de novembro de 2011**. [Em linha]. [Consult. 14 out. 2019]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=40175111&ext=.pdf>.

a pretexto de atingir o artigo 5.º, II, da Constituição – tese antes rejeitada, frisa-se –, foi admitida a repercussão geral no RE n.º 958.252 e na ADPF n.º 324, ambos sob a Relatoria do Ministro Luiz Fux, fixada no Tema 725: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

No julgamento referido, concluído em 30/08/2018, prevaleceu na Suprema Corte a tese segundo a qual a restrição quanto à terceirização de serviços à atividade-meio da empresa tomadora viola os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

O Ministro Relator mencionou, como fundamento adicional, o princípio da segurança jurídica, igualmente atingido em virtude não haver, no ordenamento jurídico brasileiro, impedimento legal à terceirização de qualquer dos serviços inerentes à atividade empresarial, mesmo que vinculados ao seu principal objetivo, e foi chancelada a tese jurídica contida no mencionado Tema 725.

Também se invocou a dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio, considerada imprecisa e artificial e se afirmou ignorar ela a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, o que permite determinado produto ou serviço final ser comercializado por uma entidade comercial e fabricado ou prestado por agente distinto. Invocou-se, de igual modo, a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como ocorre nas mais valiosas empresas em todo o mundo.

Foram apontados benefícios propiciados pela terceirização, entre eles:

(i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.⁸⁶²

⁸⁶² LUIZ FUX relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 958252/MG, em 30 de agosto de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>.

Firmou-se, então, a tese autorizadora da terceirização nas diversas atividades da empresa, independentemente de qualquer limite.

Depois de ser concluído o mencionado julgamento, mais precisamente em 10 de outubro de 2018, outra decisão do STF fortaleceu ainda mais essa interpretação, ao considerar válida a contratação, mediante empresas especializadas, das atividades inerentes, acessórias ou complementares nos setores elétrico e de telecomunicações, prevista no inciso II, do artigo 94 da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações). Trata-se do ARE n.º 791932, Relator Ministro Alexandre de Moraes.

Nessa decisão, embora tenha afirmado a tese da violação da “cláusula de reserva de Plenário” decisão de Turma que, mediante interpretação, afasta a incidência de determinada norma jurídica, equivalente, pois, à negativa de vigência do dispositivo, o STF também renovou os argumentos autorizadores da terceirização de serviços em atividades diversas, inclusive atividade-fim.⁸⁶³

Lembre-se, ainda, do movimento político referido alhures que, no âmbito do Parlamento, tencionava editar leis que, sob justificativas semelhantes, regulamentariam a possibilidade mais ampla de terceirização de serviços, o que veio a ser alcançado em 2017 com as Leis n.ºs 13.429 e 13.467.

A decisão do STF e a aprovação das leis referidas fincaram os pilares da nova estrutura normativa definidora dos parâmetros a serem aplicados na prestação de serviços por interposta pessoa, sob a forma de terceirização de serviços, não mais restrita às atividades acessórias ou secundárias, isto é, a atividade-meio, mas qualquer uma, inclusive a que constitua o seu objeto principal, a denominada atividade-fim.

3.12 As alterações provocadas pela “Reforma Trabalhista” na atuação dos sindicatos: a falsa motivação de valorização da negociação coletiva e o enfraquecimento da atuação sindical

O terceiro e último ponto da investigação reside em torno das mudanças que regulam a atuação dos sindicatos e a realidade no período posterior às mudanças implementadas, no que se referem aos direitos das pessoas com deficiência.

⁸⁶³ ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 791932/DF, em 11 de outubro de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749288586>.

Como se assinalou, desde os primeiros passos em direção à “Reforma”, um dos temas que mais movimentou os debates se relacionou às mudanças na atuação sindical, respeitada, por óbvia restrição, a regulação constitucional, debate que ficou conhecido nacionalmente como “negociado sobre o legislado”, já mencionado, ou seja, a prevalência das normas ajustadas no processo de autocomposição dos conflitos entre as categorias profissional e econômica, a partir do embate natural que periodicamente surge entre ambas.

O tema constava em antigo anteprojeto enviado pelo Poder Executivo, como mencionado anteriormente (PL n.º 5.483/2001), cuja tramitação foi encerrada a pedido do Presidente da República. Retornou no anteprojeto de 2016 (PL n.º 6.787)⁸⁶⁴ e teve o seu escopo ampliado no parecer do Relator.

A valorização da negociação coletiva constituiu um dos eixos estruturantes da “Reforma”. O argumento principal repousava no respeito à autonomia coletiva da vontade. Assim se pronunciou o relator no parecer emitido por ocasião da tramitação do projeto: “Um dos pilares do projeto encaminhado para apreciação por esta Casa Legislativa é a possibilidade de que a negociação coletiva realizada por entidades representativas de trabalhadores e empregadores possa prevalecer sobre normas legais, em respeito à autonomia coletiva da vontade. De fato, a justificação do projeto menciona que o seu objetivo com tal medida é a de *‘garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores’*”.⁸⁶⁵

O relator invocou, de igual forma, a jurisprudência do STF cujos sinais emitidos indicavam o reconhecimento do disposto em normas coletivas de modo a afastar o controle maior exercido pelo TST no exame do conteúdo dos ajustes firmados pelas entidades sindicais. Mais um destaque para o parecer: “Neste ponto, é de extrema relevância mencionar que o STF tem se debruçado sobre o tema da prevalência do negociado pelas partes no Direito do Trabalho, e as decisões da Corte Máxima do nosso Judiciário têm se pautado pelo entendimento de que a Constituição Federal buscou prestigiar ‘a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas’, quando, entre os incisos do art. 7º, inseriu como direito dos trabalhadores o ‘reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho’ (art. 7º, XXVI). E mais. Decidiu que ‘o reconhecimento dos acordos e

⁸⁶⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PL-6787/2016**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>.

⁸⁶⁵ MARINHO, Rogério – PARECER PL n.º 6787/2006. **Câmara dos Deputados**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016, p. 25-26.

convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida’ (RE nº 590.415)”.⁸⁶⁶

Apesar desse propósito, o conteúdo do projeto revelou, na essência, um pseudo fortalecimento. Corrobora essa afirmação a extinção imediata da contribuição sindical obrigatória mediante a alteração do artigo 578 da CLT, sem que houvesse sequer regra de transição, o que privou os sindicatos da sua maior fonte de receita e praticamente inviabilizou o funcionamento da maior parte deles, consequência prevista no citado parecer: “Os sindicatos, sejam eles classistas ou patronais, não mais poderão ficar inertes, sem buscar resultados efetivos para as suas respectivas categorias, respaldados em uma fonte que não seca, que eles recebem independentemente de apresentarem quaisquer resultados. Aqueles que se sentirem efetivamente representados por seus sindicatos, trabalhadores ou empregadores, pagarão suas contribuições em face dos resultados apresentados. Os que não tiverem resultados a apresentar, aqueles que forem meros sindicatos de fachada, criados unicamente com o objetivo de arrecadar a contribuição obrigatória, esses estarão fadados ao esquecimento”.⁸⁶⁷

Outra inovação que também se voltou contra a atuação das organizações sindicais foi representada pela criação da comissão de representantes dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados (artigo 510-B), cujas atribuições colidem de forma bastante clara com o papel a elas reservado, com destaque para a representação dos empregados perante a administração da empresa (inciso I); a promoção do diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos (inciso III); a busca de solução para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz (inciso IV); e o encaminhamento de reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação (inciso VI).

Em decorrência de estar mais próxima do empregado, por ser constituída no ambiente de cada empresa e com atribuições que coincidem com as reservadas aos sindicatos, a comissão tende a tornar-se mais conhecida da categoria profissional; até por esse fato, é bastante plausível que venha a adquirir maior legitimidade na representação dos trabalhadores e, aos poucos, enfraquecer os sindicatos, em que pese o monopólio a eles reconhecido pela Constituição quanto à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria,

⁸⁶⁶ MARINHO, Rogério – PARECER PL nº 6787/2006. **Câmara dos Deputados**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016, p. 26.

⁸⁶⁷ *Idem* – *Ibidem*.

inclusive em questões judiciais ou administrativas (artigo 8.º, III) e à obrigatoriedade de sua participação nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8.º, VI).

A ocorrência desse fenômeno foi identificada em Portugal, onde as comissões de trabalhadores vêm adquirindo o papel de interlocutores privilegiados das grandes empresas nacionais e internacionais na negociação dos chamados “acordos negociais internos”, de modo a reforçar o “sindicalismo de empresa”, cuja atuação se baseia na lógica da negociação em detrimento da lógica do conflito,⁸⁶⁸ conquanto não lhes seja outorgada a possibilidade de celebrar instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, exceto nas empresas com o mínimo de 150 empregados e mediante delegação das associações sindicais.

Esses privilégios – ou prerrogativas – assegurados constitucionalmente aos sindicatos podem levar à conclusão de que as alterações promovidas não resistem à aferição da constitucionalidade e contrariam a Convenção n.º 154 da OIT.

Alerta nesse sentido foi feito por Carlos Eduardo Oliveira Dias, ao comentar as inovações, cujos efeitos foram mitigados pela MP 808/2017 que, como se sabe, pereceu nos escaninhos do Congresso Nacional.⁸⁶⁹

Outro ponto de enfraquecimento da luta sindical foi resultado da extinção da possibilidade de ultra-atividade (ou sobrevigência – expressão adotada na doutrina portuguesa) das normas oriundas de convenções ou acordos coletivos de trabalho, neste caso pela modificação havida no § 3.º do artigo 614 da CLT, que também vedou a estipulação da duração das citadas normas por mais de dois anos.

O dispositivo, em si mesmo, revela inquietante paradoxo, ao proibir a livre estipulação de cláusula de vigência temporal das normas oriundas do exercício da autonomia coletiva da vontade, em que pese haver sido esta estruturada para que pudesse suplantar, em termos de hierarquia, as normas de origem legal. Se as entidades são livres para negociar, não há justificativa para se lhes retirar o direito de estipulação da duração da norma que vierem a elaborar.

De outro modo, a extinção imediata da ultra-atividade (matéria que se encontra sob o crivo do STF na ADPF n.º 323) acarretou, como consequência, a eliminação de todo conjunto das chamadas cláusulas tradicionais no âmbito de cada negociação coletiva, componentes da

⁸⁶⁸ FERNANDES, Paulo Jorge Martins - A Negociação Coletiva em Portugal 2008-2015: Entre a Crise e o Pós "Troika". ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Sociologia – **IX Congresso Português de Sociologia: Portugal, território de territórios**. Faro, Faculdade de Economia da Universidade do Algarve https://associacaoportuguesasociologia.pt/ix_congresso/docs/final/COM0138.pdf, p. 6.

⁸⁶⁹ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira – Comentários aos artigos 510-A a 534. In DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 132-133.

pauta mínima a partir da qual se constituíam novos direitos. Com a modificação, todas as conquistas foram “zeradas”, independentemente do tempo em que foram instituídas, e tudo passou a ser objeto de negociação, sem garantia de manutenção.

Outro exemplo de redução do papel do sindicato na criação de normas e condições de trabalho resultou da alteração promovida no artigo 444 da CLT mediante a inserção do parágrafo único que autoriza o empregado a negociar diretamente com o seu empregador as condições do seu contrato de trabalho com plena autonomia, inclusive a possibilidade de afastar as normas coletivas aplicáveis à sua categoria profissional, desde que possua diploma de nível superior e perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, figura que ficou conhecida na doutrina como “empregado hipersuficiente”.

Assim, com as receitas mitigadas, tendo ao seu lado para disputar o espaço de atuação as comissões de representação dos empregados (no caso de empresas com mais de duzentos empregados), a necessidade de negociar todos os itens constantes da pauta de negociação e a possibilidade de não contar com a integração do “empregado hipersuficiente” na categoria por ele representada, o sindicato enfrenta e enfrentará dificuldades muito maiores para ajustar novas condições de trabalho e, nesse aspecto, resta analisar de que maneira todo esse quadro poderá afetar o direito das pessoas com deficiência, tema dos próximos subtítulos.

3.12.1 A aparente limitação introduzida na análise do conteúdo das normas coletivas: possibilidade apenas quanto aos aspectos de sua validade?

Dentro da análise dos impactos provocados na atuação sindical, o destaque inicial reside no § 3.º do artigo 8.º da CLT, introduzido pela “Reforma”. De acordo com esse dispositivo, ao examinar a aplicação de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, o magistrado do trabalho estará limitado à verificação tão somente dos elementos essenciais do negócio jurídico, conforme previsão contida no artigo 104 do Código Civil.

O objetivo do legislador foi traduzir o desejo de retroceder séculos na compreensão da hermenêutica como ciência da interpretação que possibilita a criação da norma jurídica do caso concreto e impor ao magistrado a regra de aplicar a lei na sua compreensão literal, tal qual um autômato, o que se somaria ao princípio de intervenção mínima na autonomia da

vontade coletiva, também inserido pelo dispositivo, qualificado por José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva como *pseudoprincípio*.⁸⁷⁰

Interpretação literal da questionada regra poderia levar à conclusão de ser vedada ao magistrado a possibilidade de promover os controles de constitucionalidade e convencionalidade das normas coletivas, em especial a averiguação de eventual violação a direitos e garantias fundamentais, o que minimamente se pode compreender como crível.

Acrescente-se a incongruência da própria regra. Não houve alteração no *caput* do citado artigo 8.º e, por meio dele, em havendo omissão, o magistrado pode valer-se de quaisquer das fontes contidas no sistema jurídico, tal como também previsto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657/1942, com a redação introduzida pela Lei n.º 12.376/2010), de modo particular nos seus artigos 4.º e 5.º.⁸⁷¹

Não se pode extrair da questionada norma interpretação que conduza a situações absurdas, como afirmam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado. Para ambos, representaria extrair autorização para que fosse implantada no País, por meio da negociação coletiva trabalhista, o que denominam de “ordem jurídica anômala, anti-humanista e antissocial”, capaz de transformar a Constituição da República, as normas internacionais imperativas no Brasil e as normas federais também cogentes em “exótica *tábula rasa* em desfavor da pessoa humana que viva de seu trabalho empregatício na economia e na sociedade brasileiras”.⁸⁷²

Pecou, pois, o legislador em querer introduzir verdadeira “camisa de força” na atuação do magistrado, em especial por ainda prevalecer o comando interpretativo definido a partir do *caput* o artigo 7.º da Constituição, segundo o qual o rol de direitos conferidos pelos incisos e parágrafo do referido artigo é meramente exemplificativo e pode haver a consagração de outros em fontes normativas inclusive extralegais, desde que propiciem melhoria da condição social do empregado. Trata-se – a mudança – de regra natimorta e, por isso mesmo, não deve causar maior impacto no âmbito do exame de validade das normas coletivas.⁸⁷³

⁸⁷⁰ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira – Comentários aos artigos 510-A a 534. In DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 29.

⁸⁷¹ DECRETO-LEI n.º 4.657, de 4 de setembro de 1943. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

⁸⁷² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 107.

⁸⁷³ Não foi por outro motivo que foi aprovada tese de inconstitucionalidade do dispositivo na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (Enunciado n.º 2). ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA – **Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema**. [Em linha]. Brasília, 27 fev. 2018.

Acrescente-se que o magistrado, ao ignorá-la, não estará a declarar, ainda que por via transversa, a sua inconstitucionalidade e, em se tratando de tribunais, a violar a denominada “cláusula de reserva de plenário”, prevista na Súmula Vinculante n.º 10 do STF.⁸⁷⁴ Apenas fará incidir, entre as diversas normas componentes do sistema jurídico, aquela que possibilitar maior efetividade dos direitos sociais enumerados em especial no artigo 7.º da Constituição e do efeito progressivo a eles inerente. Essa é a jurisprudência pacífica do STF.⁸⁷⁵

3.12.2 A prevalência do negociado sobre o legislado: um dos pontos centrais da “Reforma”

Tema dos mais controvertidos na doutrina laboral brasileira, após fracassada tentativa de implementação em 2001, a prevalência do negociado sobre o legislado passou a constituir direito positivo por meio de três dispositivos específicos da CLT alterada: os artigos 611-A, 611-B, e seus parágrafos, e 620, analisados destacadamente, em especial para identificar os aspectos em que pode atingir o direito de inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência.

3.12.2.1 Rol de matérias cuja previsão em norma oriunda de negociação coletiva prevalece sobre a norma legal: limites e alcance das disposições contidas no artigo 611-A da CLT

O primeiro dispositivo (artigo 611-A) consagra, logo no *caput*, o comando imperativo de prevalência do conteúdo das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho sobre a lei e enumera, em quinze incisos, a elástica variedade de temas sobre os quais poderão dispor.

[Consult. 26 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>.

⁸⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Súmula Vinculante n.º 10**. [Em linha]. [Consult. 26 jan. 2020]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>.

⁸⁷⁵ Alguns exemplos, entre muitos: CÁRMEN LÚCIA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido pela 1ª Turma no Agravo de Instrumento nº 766633, em 06 de abril de 2010**. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22AI%20766633%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true; GILMAR MENDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido pelo Tribunal Pleno no Agravo na Reclamação nº 12122, em 19 de junho de 2013**. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%2012122%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

Não se inclui entre os objetivos da presente investigação analisar cada um deles; é suficiente identificar aqueles que poderão interferir nos direitos das pessoas com deficiência, no caso o *caput*, a partir da expressão “dentre outros”, tendo em vista inexistirem, nos incisos matérias, diretamente a elas relacionadas. A leitura do citado dispositivo transmite a falsa compreensão de que o legislador conferiu uma ampla espécie de “blindagem” à atuação sindical, imune a qualquer controle por parte do Poder Judiciário.

De outro modo, a nova regra poderia parecer inócua, na medida em que sempre houve a prevalência da norma coletiva em detrimento da lei como resultado de incidência do princípio clássico da preponderância da norma mais benéfica, qualquer que seja a sua posição no sistema jurídico, em sintonia com o incentivo à negociação coletiva previsto na Convenção n.º 154 da OIT. O objetivo da nova disposição, porém, é fazer prevalecer a norma coletiva independentemente do seu conteúdo ser ou não redutor do mínimo assegurado em lei, excetuada, como não poderia deixar de ser, matéria constitucional.

Muitos são os questionamentos que sobre ela recaem e outros recairão, sobretudo diante da eficácia de supralegalidade dos tratados da OIT, proclamada pelo STF, e, no caso específico das pessoas com deficiência, da equivalência a emenda constitucional da CDPD. Diante de eventual litígio surgido de sua aplicação, o magistrado agirá com a autorização que lhe confere o artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República, que não admite possa haver lei que permita a exclusão de qualquer conflito da apreciação pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Oliveira Dias afirma a complexidade do sistema normativo trabalhista brasileiro, a partir do modelo constitucional, que “determina a convivência e a harmonia de normas heterônomas e autônomas de regulação laboral”.⁸⁷⁶ Esse conjunto plural de fontes deve orientar a interpretação das normas coletivas, sem que se possa estabelecer verdadeira venda nos olhos do magistrado, ao analisar o seu conteúdo. Por isso, afasta ele a validade da pretensão do legislador em criar “verdadeira supernorma”, imune ao crivo de apreciação pelo Poder Judiciário, e tornar as normas coletivas mais intangíveis do que a própria lei, o que, continua – e com inteira razão –, levaria à criação de um autêntico absurdo. Aliás, não poupou a adjetivação: “artifício grotesco”, “injustificada criação legislativa”, “tautologia” são algumas expressões utilizadas na análise da sistemática

⁸⁷⁶ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira – Comentários aos artigos 510-A a 534. In DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 150.

introduzida pelos dois primeiros dispositivos, inclusive no que tange ao princípio da intervenção mínima.⁸⁷⁷

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado não são menos ácidos na crítica ao novel regramento e diversos são os argumentos de que se valem para contestar a “extensão extremada de poderes”, capaz de inviabilizar a “materialização do direito fundamental ao trabalho digno, em decorrência da permissão à flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis”.⁸⁷⁸

Em apertada síntese, os mencionados Autores combatem as alterações a partir dos seguintes fundamentos:⁸⁷⁹ (a) inviabilizar a materialização do potencial civilizatório da negociação coletiva, capaz de aperfeiçoar e melhorar as condições de vida dos trabalhadores; (b) menoscabo ao princípio constitucional da norma mais favorável; (c) impossibilidade de o negociado subverter regras e direitos afirmados por normas de matriz constitucional, exceto os casos de expressa ressalva na Constituição (artigo 7.º, VI e XIII), assim como nas normas internacionais de direitos humanos, em virtude do status de supralegalidade; (d) a previsão de reconhecimento das normas coletivas contida no artigo 7.º, XXVI, não se traduzir autorização para que os instrumentos coletivos suprimam direitos e garantias trabalhistas, sobretudo pelo fato de o inciso ser necessariamente interpretado em sintonia com o princípio constitucional da primazia da norma mais favorável, contido no *caput* do citado artigo 7.º; (e) as fontes normativas privadas estarem submetidas à imperatividade dos princípios e regras internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas; (f) a interpretação das normas coletivas encontrar-se sujeita aos mesmos métodos hermenêuticos adotados para as demais normas, inclusive os métodos lógico-racional, sistemático e teleológico, o que impede a adoção de interpretações que conduzam ao absurdo.

Relembre-se, de outro modo, o fato de, em 1988, o constituinte haver inserido no texto constitucional os direitos dos trabalhadores e os elevado ao patamar de direitos fundamentais. Essa alteração significou, para Marco Aurélio Mello, “verdadeira mudança genética no Direito do Trabalho”, capaz de expandir o sentido e o conteúdo tradicional da tutela do trabalhador, “passando a abranger, com fundamento principal na dignidade humana

⁸⁷⁷ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira – Comentários aos artigos 510-A a 534. In DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 154-155.

⁸⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1, p. 254-255.

⁸⁷⁹ *Idem* – *Ibidem*.

e na valoração social do trabalho [...], ‘direitos contratuais extrapatrimoniais vinculados a bens imateriais de titularidade dos trabalhadores [...]’”.⁸⁸⁰

O papel a ser exercido na negociação coletiva, notadamente quanto aos direitos das pessoas com deficiência, deve voltar-se para, cada vez mais, promover a inclusão, desigular, portanto, o tratamento atribuído pelas normas gerais referentes ao contrato de trabalho para que assim se possa garantir a igualdade substancial veiculada pelos direitos sociais de que são titulares específicos e antagonizar com a igualdade formal, como afirma Augusto César Leite de Carvalho, ainda que, para tanto, seja necessário superar o desafio hermenêutico em relação às “normas que invertam o polo de proteção na relação de emprego ou conspiram contra a prevalência da norma mais favorável”. Para ele, ditas normas “estarão sempre a desafiar um esforço exegético mais refinado do que aquelas outras normas atentas à progressividade e à vedação ao retrocesso na proteção dos direitos sociais”.⁸⁸¹

Cleber Lúcio de Almeida,⁸⁸² na rota das críticas contundentes, enumera diversos dispositivos constitucionais que foram contrariados com a mudança promovida, caracterizada por duas grandes vertentes consistentes em limitar as fontes do Direito do Trabalho e afastar a imperatividade das normas trabalhistas e substituir o clássico critério de solução de eventual antinomia entre as normas trabalhistas de aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores pela norma mais favorável ao capital e ao empregador.

Para ele, as alterações atingem o artigo 1.º, II, e seu parágrafo único, ao atentar contra a cidadania; o artigo 3.º, ao desrespeitar os direitos inerentes ao trabalho e, dessa forma, contrariar os objetivos nele mencionados de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades; o artigo 7.º, *caput*, ao não reconhecer a prevalência da norma mais favorável aos trabalhadores; o artigo 60, § 4.º, IV, que impede a eliminação de direitos fundamentais por emenda constitucional – e mais ainda por lei ordinária, acrescenta-se –, neles incluído o direito à aplicação da norma mais favorável; o artigo 170, *caput*, que inclui entre os fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e, como fins, a garantia a todos de

⁸⁸⁰ MELLO, Marco Aurélio – A Força Normativa do Princípio da Proteção no Direito Constitucional do Trabalho. In ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Miranda (Org.) – **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9503-2, p. 214-215.

⁸⁸¹ CARVALHO, Augusto César Leite de – O Princípio da Igualdade na Reforma Trabalhista: Tema Tormentoso e Atormentador. In ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Miranda (Org.) – *Op. cit.*, p. 51.

⁸⁸² ALMEIDA, Cléber Lúcio de – Capítulo 3 -A Regra da Prevalência do Negociado sobre o Legislado: Rumo à Mutação Genética do Direito do Trabalho no Brasil. In ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de – **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. ISBN: 978-85- 9471-075-8, p. 54-55.

existência digna; e o artigo 186, III e IV, ao desatender os requisitos necessários ao cumprimento da função social da propriedade, entre eles a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça também o bem-estar dos trabalhadores.⁸⁸³

Acrescenta o autor os artigos 4.º, II, e 5.º, § 2.º, naquilo em que desconstroem os compromissos que deverão ser assumidos pelo Brasil perante a ordem internacional de respeito e preservação dos direitos humanos, atingidos com a não observância da primazia dos tratados e convenções de direitos humanos, e igualmente atingem os princípios da vedação do retrocesso social e da progressividade da condição social dos trabalhadores, por promover o que chamou de “mutação genética do Direito do Trabalho” – esta em sentido diametralmente oposto à que afirmou, em passagem mencionada linhas atrás, Marco Aurélio Mello –, caracterizada pelo desprezo dos seus princípios clássicos estruturantes (imperatividade de suas normas, indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores, prevalência da norma mais favorável, continuidade da relação de emprego, proibição do retrocesso social) e pretensão de “transformá-lo em instrumento de política econômica, informada pela prevalência dos interesses do capital sobre os do trabalho”. Essa mudança seria feita sob os fundamentos da “‘necessidade’ de criar empregos, [...] atrair investimentos externos [...] e de garantir a eficiência das empresas, ou seja, em um *Direito do Trabalho de exceção*”.⁸⁸⁴

O denominado “Direito do Trabalho de exceção”, prossegue, é marcado pelo fato de haver sido “desmaterializado, isto é, desvinculado da tutela e promoção da dignidade humana do ser que trabalha e realização da justiça social, cidadania e democracia”, e transformado ‘em instrumento de política econômica funcional à eficiência de mercado’”, de modo a atender a “exigência ‘da valorização do capital e da sua lógica global’”.⁸⁸⁵

Finalmente, diz, a questionada mudança não atinge apenas o trabalhador individualmente considerado, pois “o Direito do Trabalho tem por finalidade fundamental a promoção e proteção da dignidade humana e, como função política, a realização da justiça social, cidadania e democracia”.⁸⁸⁶

O argumento é particularmente importante. Ainda que fosse possível admitir, com a amplitude apregoada, a prevalência das normas coletivas, elas não podem contrariar os

⁸⁸³ ALMEIDA, Cléber Lúcio de – Capítulo 3 -A Regra da Prevalência do Negociado sobre o Legislado: Rumo à Mutação Genética do Direito do Trabalho no Brasil. In ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de – **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. ISBN: 978-85- 9471-075-8, p. 55-57.

⁸⁸⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 58; 60; 61.

⁸⁸⁵ *Idem* – *Op. cit.*, p. 67.

⁸⁸⁶ *Idem* – *Ibidem*.

princípios e regras inseridos na CDPD por estarem, estes, em patamar mais elevado no plano da hierarquia das fontes. Se primazia houvesse – e não pode haver, repita-se –, alcançaria apenas e tão somente as leis ordinárias; jamais norma situada no nível constitucional. Essa interpretação conduziria ao absurdo de se admitir a possibilidade de a lei ordinária ditar comandos à Constituição, o que não resiste à mais elementar compreensão.

3.12.2.2 Rol de matérias vedadas à negociação coletiva e a ausência de preocupação do legislador ordinário com a proteção outorgada ao trabalho: a imprescindível adequação dos artigos 611-B e 620 da CLT à Constituição

O segundo dispositivo relacionado ao tema (artigo 611-B, e seus parágrafos) enumera diversas matérias que não são passíveis de serem reguladas por normas coletivas, por considerá-las objeto ilícito. O que poderia causar a impressão de revelar preocupação do legislador com o resguardo do direito do trabalho, constitui, na essência, a repetição praticamente idêntica dos diversos incisos contidos no artigo 7.º da Constituição, fundamento mais do que suficiente para não permitir qualquer supressão ou redução, sob pena de afronta literal e direta ao Texto Maior.

Desde 1988, o exercício da autonomia privada coletiva pelo sindicato, autêntico poder social, tem assento em dois dispositivos constitucionais que reforçaram o papel ativo atribuído aos sindicatos na celebração de normas coletivas destinadas à fixação de condições de trabalho, o artigo 7º, inciso XXVI, que consagra o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, e o artigo 8º, VI, que tornou obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, ambos já mencionados.

Por sua vez, a modificação promovida no artigo 620 da CLT inovou na identificação da fonte normativa precedente a ser aplicada ao contrato de trabalho, nos casos em que houver conflito entre acordos e convenções coletivas de trabalho. Até então, a solução indicava a prevalência da convenção coletiva de trabalho, em caso de conter cláusulas mais favoráveis. Todavia, a nova legislação prevê a supremacia do acordo coletivo de trabalho e independentemente de o seu conteúdo ser mais benéfico ou não. Veja-se que o legislador, de maneira enfática, adotou a expressão “sempre prevalecerão”, ao se referir às condições nele estabelecidas, o que indica o caráter impositivo – e não meramente facultativo – da ordem hierárquica da norma aplicável, o que, de igual modo, rompe com princípio clássico regente

do Direito do Trabalho, o Princípio Proteção, na vertente da aplicação da norma mais favorável.

3.13 A reforma trabalhista em Portugal: inspiração do modelo adotado posteriormente no Brasil

Neste ponto da investigação, faz-se necessário demonstrar os traços característicos da reforma trabalhista portuguesa, com o intuito de identificar eventuais semelhanças e diferenças com o Brasil, de modo particular em relação às três vertentes da investigação (trabalho intermitente, terceirização de serviços e negociação coletiva) e se, de algum modo, atingem os direitos das pessoas com deficiência.

Para manter os parâmetros adotados no caso brasileiro, a abordagem partirá da Constituição de 1976 e, no plano das normas infraconstitucionais, três principais marcos normativos a identificam e, por isso, serão analisados destacadamente. Citam-se o Código do Trabalho de 2003 e respectiva regulamentação ocorrida no ano seguinte, o Código do Trabalho de 2009 e leis que se lhe seguiram e as alterações havidas no período de 2011/2014 mediante a edição de leis para dar cumprimento ao Programa de Assistência Financeira a Portugal.

Portanto, promove-se esse corte metodológico para justificar a razão pela qual não serão analisadas todas as modificações havidas no sistema normativo português, como se verá a seguir.

3.13.1 A Constituição de 1976: introdução da “Constituição Laboral” no sistema normativo português

Vale recordar que a Constituição de 1976⁸⁸⁷ consagrou de modo expreso direitos, liberdades e garantias específicos dos trabalhadores (Capítulo III, artigos 53.º a 57.º), estes últimos caracterizadores da denominada “Constituição Laboral”,^{888 889} compreendida como o

⁸⁸⁷ As referências feitas à Constituição da República Portuguesa adotaram a versão disponibilizada no sítio do Diário da República Portuguesa (legislação consolidada): CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Em linha]. Portugal, 1976. [Consult. 15 mai. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

⁸⁸⁸ QUINTAS, Paula – **Os Direitos da Personalidade Consagrados no Novo Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5135-2, p. 92.

“conjunto de preceitos constitucionais com incidência directa ou indirecta no domínio laboral”,⁸⁹⁰ além dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais (Título III), com destaque para o direito ao trabalho (artigo 58.º), os direitos dos trabalhadores (artigo 59.º) e dispositivo específico destinado aos “cidadãos portadores de deficiência” (artigo 71.º).

A importância dessa mudança foi destacada por J. J. Gomes Canotilho, ao mencionar que o trabalho, os direitos dos trabalhadores e a intervenção democrática dos trabalhadores foram elevados à condição de elementos constitutivos da própria ordem constitucional global e em instrumentos privilegiados de realização do princípio da democracia económica e social, embora ressalte não haver sido dedicado capítulo especial a uma “constituição do trabalho”.⁸⁹¹

Maria do Rosário Palma Ramalho justifica o tratamento constitucional atribuído às matérias relacionadas ao trabalho por razões de natureza (a) económica, por constituir – o trabalho – importante fator de produção e integrante da organização económica do Estado; (b) política, para reconstruir alguns importantes institutos laborais tradicionais em conformidade com a nova ordem jurídico-constitucional; e (c) social, ao elevar ao patamar de direitos fundamentais alguns direitos dos trabalhadores, na linha do que ocorreu com outras Constituições europeias.⁸⁹²

Percebe-se que, diferentemente do que ocorre no Brasil, em que da própria Constituição parte um detalhado rol de direitos assegurados aos trabalhadores,⁸⁹³ o constituinte português, nesse tema, embora tenha elaborado uma Carta “excessivamente minuciosa e detalhada”,⁸⁹⁴ com “sabor de um desabafo, após ditadura de quase cinquenta anos”,⁸⁹⁵ adotou uma postura de certa forma “minimalista” quanto ao detalhamento, mas centrada em princípios, alguns deles aplicados a todas as categorias de trabalhadores e outros restritos ao trabalhador subordinado, assim como nos principais direitos, como da segurança no emprego, concretizado na vedação das dispensas sem justa causa ou calcadas em motivos

⁸⁸⁹ A classificação adotada na Constituição portuguesa é criticada por Maria de Fátima Pacheco, que considera haver falta de homogeneidade na sistematização. Em: PACHECO, Maria de Fátima – A Protecção dos Particulares no Sistema Português de Direitos Fundamentais e no Sistema da União Europeia. In **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. N.º 3, 2005, Porto, p. 104.

⁸⁹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 175.

⁸⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 344-345.

⁸⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. cit.*, p. 176.

⁸⁹³ Talvez tenha agido assim o constituinte convicto da fragilidade das instituições democráticas brasileiras e da necessidade de serem blindados os direitos assegurados aos trabalhadores, diante de situações de crise económica, sempre propícias a mudanças. Relembre-se que o País encerrara período de ditadura militar.

⁸⁹⁴ CUNHA, Fernando Whitaker da – A evolução constitucional portuguesa e suas relações com a brasileira. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n.º 96, Outubro/Dezembro 1987, p. 118.

⁸⁹⁵ *Idem* – *Ibidem*.

políticos ou ideológicos (artigo 53.º); de liberdade de constituir comissões para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa (artigo 54.º); de liberdade sindical (artigo 55.º), este, aliás, um dos mais importantes em virtude de assegurar a participação na vida política nacional, no que diz respeito aos interesses dos trabalhadores, como na elaboração da legislação laboral; na gestão de instituições de segurança social; nos organismos de concertação social; na manifestação e no acompanhamento de planos económicos-sociais; no processo de reestruturação de empresas e na elaboração das convenções coletivas; de exercício da greve (artigo 57.º).

Assegurou o próprio direito ao trabalho, com destaque para a igualdade de oportunidades (artigo 58.º), e, ao enumerar os direitos dos trabalhadores (artigo 59.º), estabeleceu diretrizes gerais a serem detalhadas na legislação ordinária, mas embasadas no direito à igualdade ampla, no qual é assegurada a igualdade de retribuição pelo trabalho realizado; a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes; a preservação das condições de higiene, segurança e saúde no trabalho; o direito a repouso, lazer, descanso semanal, jornada máxima e férias remuneradas; a assistência material, em caso de desemprego, e a assistência e justa reparação, quando vítima de acidentes do trabalho ou doença profissional.

Ainda nesse campo, define obrigações a cargo do Estado destinadas a assegurar aos trabalhadores condições de trabalho, retribuição e repouso a que têm direito, entre elas a fixação e atualização do salário mínimo nacional; limites de duração do trabalho; proteção das condições de trabalho e garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes; proteção dos trabalhadores-estudantes; das mulheres, durante a gravidez e após o parto; dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas.

De referência ao sindicalismo, pondere-se que, embora seja comum a realidade de longo período de crise, existem diferenças marcantes entre os sistemas sindicais brasileiro e lusitano, a começar pela mais significativa delas, a liberdade sindical, consagrada de modo expresso no artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa e compreende as liberdades de constituição das entidades, de filiação e de organização e regulamentação interna, o direito de exercício da atividade sindical no âmbito da empresa, o direito de tendência e o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.

Com fundamento no direito conferido em sede constitucional, o trabalhador tem a liberdade de filiar-se em sindicato que, na área de sua atividade, represente a categoria profissional (artigo 444.º, CT). Antes – em 7 de julho de 1977 –, o País já houvera subscrito a

Convenção n.º 87 sobre Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, outro aspecto a diferenciar os dois Países.

No Brasil, além de não ter ocorrido a ratificação da referida Convenção, a Constituição prevê uma espécie de “liberdade mitigada” no artigo 8.º. É ela garantida na organização da atividade sindical, vedada, inclusive, ao Poder Público a interferência, a intervenção e a proibição de imposição, por lei, de autorização para funcionamento dos sindicatos, mas manteve a representação por categorias econômica e profissional e preservou a regra da unicidade sindical, mediante a vedação de criar-se mais de uma entidade sindical no âmbito de um mesmo Município.

Em Portugal, a consagração do princípio da liberdade sindical conduziu ao pluralismo sindical, por assegurar a liberdade de constituição de associações sindicais, e à desvinculação aos poderes públicos, neste caso como consequência da liberdade de organização interna.

A autonomia coletiva se revela na prerrogativa assegurada às entidades sindicais de autodeterminação das condições de trabalho destinadas aos trabalhadores que representam, concretizado por meio das convenções coletivas pactuadas.

Vistas as normas constitucionais, passa-se à legislação infraconstitucional e, nesse aspecto, será adotado como marco inicial da análise a edição do Código do Trabalho de 2003 que, entre outras características, unificou e sistematizou toda a legislação que se encontrava dispersa, boa parte editada nas décadas de 1970 e 1980, tema do próximo tópico.

3.13.2 O Código do Trabalho de 2003: unificação e sistematização das leis existentes e rompimento com o princípio da norma mais favorável

Um traço característico que marca a legislação trabalhista portuguesa no período posterior ao advento da Constituição de 1976 e até a edição do Código do Trabalho de 2003 é a sua dispersão em diversas leis, muitas delas inseridas em “pacotes laborais” oriundos de períodos de crise e fruto de pressões social e política.⁸⁹⁶

No período imediatamente antecedente ao ingresso do País na Comunidade Europeia, a doutrina aponta como características identificadoras no Direito do Trabalho a estabilidade dos regimes jurídicos no campo da regulação coletiva, a preocupação de reforço

⁸⁹⁶ MARTINEZ, Pedro Romano – Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho. In MOREIRA, Antônio (Coord.) – **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 325-327.

da proteção dos trabalhadores em determinadas matérias e algumas medidas de abrandamento da tendência garantista anterior no regramento do contrato de trabalho.⁸⁹⁷

Com o acender das primeiras luzes do Século XXI, iniciou-se um processo de profunda reforma na legislação laboral, decorrente, em parte, da crise que afetou o sistema de garantias que o marcou até então.

As sucessivas alterações que passaram a ser promovidas resultaram, de igual modo, da própria “crise do Direito do Trabalho”, manifestada por diversos fatores como tendência de desregulamentação; diminuição de normas legais imperativas; crise no sistema sindical e na negociação coletiva; redefinição das regras tradicionais de coordenação das fontes laborais; necessidade de redução dos custos empresariais provocada por épocas menos favoráveis em termos económicos, aliada ao crescimento de setores de serviços, das comunicações, da informática, implemento da tecnologia e globalização da economia; novas formas de organização empresarial, com tendências à especialização e à “miniaturização” (causadoras de redução de pessoal e maior contratação de serviços externos); maiores exigências na habilitação dos trabalhadores; alteração no mercado de trabalho provocada pelo ingresso acentuado de novas categorias de trabalhadores, a exemplo de mulheres, jovens e migrantes.⁸⁹⁸

Tudo isso provocou o desenvolvimento de novas formas de organização do trabalho e empresarial e colocaram em xeque o sistema normativo laboral português, tido como um dos mais tutelares no panorama europeu, até então fortemente garantístico, e impactou na relação de trabalho típica, que passou a sofrer um processo de erosão por ser considerada incompatível com essa nova realidade, resume Maria do Rosário Palma Ramalho.⁸⁹⁹

António Monteiro Fernandes, crítico da postura adotada pelo legislador, ao reconhecer a mesma crise do Direito do Trabalho, menciona o enfraquecimento das organizações sindicais (com significativa redução do número de filiados) em cenário de proliferação legislativa, desemprego, precarização, mercantilização plena do fator trabalho, difusão da cultura de incumprimento de leis (especialmente leis sociais) e tensão gerada “entre a defesa das ‘conquistas’ contratuais dos anos setenta e os desígnios de flexibilização (e até desregulação) das condições de trabalho”.⁹⁰⁰

⁸⁹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 95.

⁸⁹⁸ FERNANDES, António Monteiro – Ainda a Crise do Direito Laboral: a erosão da relação de trabalho “típica” e o futuro do Direito do Trabalho. In MOREIRA, António (Coord.) – **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2001 p. 253-260.

⁸⁹⁹ *Idem – Ibidem.*

⁹⁰⁰ *Idem – Reflexões sobre a Negociação Coletiva em Portugal. In idem - Op. cit., p. 225-231.*

O mesmo autor remete a meados da década de oitenta do século passado o surgimento da tendência do processo de desagregação dos ordenamentos jurídicos do trabalho, motivado pela necessidade de diminuir o desemprego, combater a precariedade dos empregos gerados e busca pelo aumento da produtividade e competitividade. Nesse processo, afasta-se qualquer possibilidade de preservação do espaço da “valorização ética e social do trabalho como expressão da personalidade e suporte da dignidade de quem dele vive”.⁹⁰¹

Para o referido autor, as mudanças da legislação laboral, particularmente protetiva, são a primeira alternativa que se apresenta em vários Países para a solução dos problemas de naturezas econômica e social, fruto da influência do neoliberalismo, da crise endêmica do emprego, do enfraquecimento da ação sindical, da disfuncionalidade no sistema clássico do Direito do Trabalho e em Portugal não foi diferente.⁹⁰²

Maria do Rosário Palma Ramalho, partidária dessas reformas, aponta para a necessidade de o Direito do Trabalho ser capaz de atender demandas centradas em quatro pontos e enumera a flexibilização do regime do contrato de trabalho e incentivo a outros modelos de contratação, como o trabalho a termo e a tempo parcial, capazes de propiciar maior empregabilidade; a melhor adequação dos regimes laborais aos novos perfis dos trabalhadores, nela incluída a conciliação das vidas profissional e pessoal, marcadas por nova realidade, o que exigiria outros modelos contratuais; a reposição do dinamismo da negociação coletiva, com a ampliação de sua área de atuação e releitura do princípio do *favor laboratoris* na relação entre as fontes laborais; e a manutenção do núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e abertura de novas necessidades de tutela.⁹⁰³

Esse o contexto em que foi aprovado o Código do Trabalho de 2003 pela Lei n.º 99, de 27 de agosto e vigência a partir de 1º de dezembro. Procurou unificar, sistematizar e atualizar a legislação existente e a sua edição foi justificada pelas mudanças “do contexto político, econômico e social subsequente à adesão de Portugal à Comunidade Econômica Europeia, em 1986”, ao lado do crescimento econômico e da necessidade de adequação da legislação às necessidades das empresas e dos trabalhadores.⁹⁰⁴

⁹⁰¹ FERNANDES, António Monteiro – **Escritos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7369-9, p. 9-10.

⁹⁰² *Idem* – *Op. cit.*, p. 11.

⁹⁰³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 104.

⁹⁰⁴ NASCIMENTO, André Pestana - A Reforma Laboral em Portugal. In **Actualidad Jurídica Uría Menéndez**, ISSN 1578-956X. [Em linha]. Rioja, [sd]. [Consult. 04 abr. 2021]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4106618>.

Portanto, concatenação e sistematização da legislação vigente e flexibilização do Direito do Trabalho com o propalado objetivo de atender as novas demandas da Economia moderna e de organização empresarial para alcançar maior produtividade e competitividade foram os dois grandes objetivos do Código e, nessa direção, dispôs sobre diversos temas novos, entre os quais duração do trabalho, negociação coletiva e arbitragem.⁹⁰⁵

Apesar disso, “preocupou-se mais em apresentar um conjunto sistematizado de normas e transpor inúmeras Diretivas Comunitárias do que em inovar nas situações jurídicas propostas”, além de não romper com a tradição jurídica nacional,⁹⁰⁶ afirmação justificada pela constatação do grande número de diretivas comunitárias que nele foram transpostas (17 – artigo 2.º) e de diplomas normativos expressamente por ele revogados com a sua vigência (25 – artigo 21.º, n.º 1) ou quando em vigor as normas regulamentares (22 – artigo 21.º, n.º e 2), as quais totalizaram 47 diplomas normativos, editadas entre as décadas de 1960 e 2000 (1960, 1; 1970, 9; 1980, 8; 1990, 21; e 2000, 8).

Não se pode negar, porém, que uma das principais mudanças e de maior impacto, autêntica quebra de paradigmas no Direito do Trabalho e relacionada ao tema da presente investigação foi a superação do clássico princípio da aplicação da norma mais favorável ou, como diz Maria do Rosário Palma Ramalho, “diminuição significativa do peso do *favor laboratoris* na relação entre convenções colectivas de trabalho e lei, estabelecendo-se, como regra geral, a possibilidade de as convenções colectivas afastarem as normas legais em qualquer sentido (art. 4.º n.º 1)”.⁹⁰⁷

Até então, prevalecia a regra prevista no artigo 6.º, n.º 1, “b”, do Decreto-lei n.º 519-C1/79, denominada “Lei das Relações Coletivas de Trabalho – LRCT”, que vedava a possibilidade de inclusão nos instrumentos de regulamentação coletiva de qualquer disposição que importasse para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei. Significava, portanto, a manutenção do patamar mínimo de direitos conferidos pela legislação, com a possibilidade de ampliação – e só de ampliação – por tais instrumentos.

Em verdadeira guinada principiológica, o Código passou a contar com regra específica (artigo 4.º, n.º 1) segundo a qual as normas nele contidas poderiam ser afastadas pelos mencionados instrumentos, salvo quando delas resultasse o contrário. Rompeu-se o

⁹⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 106.

⁹⁰⁶ NASCIMENTO, André Pestana - A Reforma Laboral em Portugal. In **Actualidad Jurídica Uriá Menéndez**, ISSN 1578-956X. [Em linha]. Rioja, [sd]. [Consult. 04 abr. 2021]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4106618>.

⁹⁰⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-8456-5, p. 203-204.

dique da proteção por norma imperativa e, com essa modificação, deixaram de existir leis com tais características e passaram a ser “colectivo-dispositivas”.⁹⁰⁸

Frente a essas mudanças, João Leal Amado mostrou-se extremamente crítico. Para ele, consistiu “verdadeiro atestado de óbito” do referido princípio, autêntica revolução na filosofia básica inspiradora desse ramo do Direito e alteração de uma de suas características essenciais, ao perder a sua vocação tutelar relativamente às condições de trabalho e transformar-se numa espécie de direito neutro, marcado pelo recuo do Estado e delegação à autonomia coletiva a regulação das condições de trabalho, mudança que se refletiu em um Direito do Trabalho menos garantístico, com o relaxamento da regulação estatal, e mais transacional, refletido na ampliação do espaço da negociação coletiva.⁹⁰⁹

Prossegue a afirmar que também atingiu a própria negociação coletiva, ao perder a sua vocação de destinar-se à melhoria das condições de trabalho e transformar-se em “puro mecanismo de adequação da lei às circunstâncias e às conveniências da organização produtiva”.⁹¹⁰

Pela extensão das alterações provocadas pelo CT, em especial por estabelecer, *a priori*, a possibilidade de as normas legais serem afastadas por convenção coletiva, mesmo se forem menos favoráveis ao trabalhador, o citado Autor põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo. Na sua avaliação, o artigo 59.º, n.º 2, da CRP, impõe ao Estado fixar um estatuto social mínimo, um patamar legal de proteção aos trabalhadores, o qual se imporá mesmo frente às normas emanadas da atuação sindical, até porque se outorgaria às associações sindicais um tipo de estatuto da maioria em momento de acentuada crise estrutural do sindicalismo. Afirma, em síntese conclusiva, que “diminuir a carga injuntiva da lei e conceder, do mesmo passo, espaços regulativos alargados a interlocutores sindicais débeis poderá revelar-se um caminho contraproducente”, com o risco de promover-se a “autonomia das empresas”⁹¹¹ em lugar da autonomia coletiva.⁹¹²

Outra modificação destacada pela doutrina consistiu na possibilidade de denúncia imediata das convenções coletivas em vigor quando do advento do Código e imposta a revisão no prazo de um ano (artigos 13.º e 14.º da Lei Preambular).

⁹⁰⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Convenções Colectivas, Usos e o Sistema das Fontes do Direito do Trabalho (art. 1.º e 4.º do CT). MOREIRA, António Moreira (Coord.). **VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 238.

⁹⁰⁹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 44-45, *passim*.

⁹¹⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 45.

⁹¹¹ O autor se vale de expressão cunhada por Gérard Lyon-Caen.

⁹¹² AMADO, João Leal – *Op. cit.*, p. 50-51.

Houve também reforma na regra de vigência da convenção e, desde então, a caducidade passou a ser a regra geral, embora abrandada com o disposto no artigo 557.º do CT. Destinada a impedir vazios regulativos no decorrer do processo de revisão, previu hipóteses de sobrevivência.

Não há dúvida, porém, que entre todas as alterações, o sentido e o alcance do princípio do *favor laboratoris* e o âmbito temporal das convenções coletivas foram consideradas como “as mais sensíveis” no campo do direito coletivo.⁹¹³

Apesar da incorporação de grande parte dos diplomas normativos existentes, várias matérias foram excluídas e permanecem alheias à codificação, entre elas o Decreto-lei n.º 358/89, relativo ao trabalho temporário. Não se pode negar, todavia, a importância do Código principalmente por haver concretizado a primeira tentativa de codificação da legislação laboral portuguesa.

Por sua vez, os trabalhadores com deficiência foram alvo de um conjunto de normas que tratou de variados temas em dispositivos dispersos ao longo do CT, com destaque para o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho (artigo 22.º), a autorização para implemento de ações positivas sem que sejam consideradas discriminatórias (artigo 25.º), o direito a condições especiais de trabalho para pais de menor com deficiência (artigo 37.º), o direito a abono de faltas e licenças para assistência a filho, adotado ou filho do cônjuge que tenha deficiência (artigos 42.º, 43.º e 44.º), o direito a trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigo 45.º), o direito à formação profissional, após fruição de licença para assistência a pessoa com deficiência ou doença crônica (artigo 48.º), a manutenção dos efeitos plenos do contrato de trabalho, à exceção da remuneração, durante as ausências para assistência a filhos com deficiência ou doença crônica (artigos 50.º e 169.º), a inclusão da reabilitação profissional das pessoas com deficiência, em especial daquelas vítimas de acidentes do trabalho, como um dos objetivos da formação profissional (artigo 124.º, “e”), a preferência na admissão ao trabalho a tempo parcial (artigo 183.º) e a tipificação, como contra-ordenação grave, o desrespeito a alguns dos dispositivos do CT – artigos 73, n.º 1, e 75 a 77 (artigo 646.º)

Além dos dispositivos citados, o legislador dedicou-lhes uma subseção específica (Subseção VII, artigos 73.º a 78.º), na qual traçou as linhas gerais para interpretação das normas que lhes fossem aplicáveis e de outros direitos e neles incluiu o direito à igualdade de tratamento (artigo 73.º), o dever de implementação de ações positivas pelo empregador, para

⁹¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-8456-5, p. 206.

acesso ao emprego, nele possa permanecer ou progredir ou para lhes serem ministradas ações de formação, salvo se acarretarem encargos desproporcionados (artigo 74.º), o direito à dispensa de horários organizados de acordo com o regime de adaptabilidade (artigo 75.º), a dispensa de laborar em horários suplementar e noturno (artigos 76.º e 77.º) e a possibilidade de estabelecimento, em lei ou IRCT, de medidas especiais de proteção que lhes fossem destinadas, focadas, especialmente, na admissão, condições de prestação da atividade, adaptação de postos de trabalho e incentivos ao trabalhador e ao empregador (artigo 78.º).

A edição da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, que aprovou a Regulamentação do Código do Trabalho – RCT, representa a complementação da primeira etapa da grande reforma do Direito do Trabalho lusitano e, nela, promoveu-se maior detalhamento de algumas matérias nele tratadas e a disciplina de outras a ela reservadas por expressa referência dele constante, conquanto tenham vigorado por curto período, como se verá a seguir.

3.13.3 O Código do Trabalho de 2009: continuidade dos institutos preexistentes

Se em 2003 a característica principal do Código foi sistematizar a legislação esparsa até então existente e introduzir importantes mudanças no princípio da aplicação da norma mais favorável no campo das fontes regentes do contrato de trabalho, a aprovação do Código do Trabalho em 2009, por intermédio da Lei n.º 7, de 12 de fevereiro, concretizou a regra contida no artigo 20.º da norma introdutória nele inserida, que a previa para ocorrer em até quatro anos de sua vigência.

Considerada “pouco profunda e tecnicamente nem sempre feliz”,⁹¹⁴ a revisão do Código anterior não representou alterações significativas do quadro normativo, muito embora possam ser identificadas algumas delas no campo da negociação coletiva, destacadas pela doutrina. Maria do Rosário Palma Ramalho⁹¹⁵ menciona dar sentido e alcance ao princípio do *favor laboratoris*, ao reforçá-lo na relação entre convenções coletivas e lei (art. 3.º, n.ºs 1 e 3) e entre os IRCTs e o contrato de trabalho (art. 476.º), e introduzir novo regramento disciplinador das vigência, sobrevivência e denúncia das convenções coletivas de trabalho (arts. 499.º ss.), bem como normas formas de controle, em especial no que toca à igualdade (art. 479.º).

⁹¹⁴ CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho. V. I: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7684-3, p. 139.

⁹¹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-8456-5, p. 206.

Em relação ao objeto da presente investigação, há de se assinalar a quase reviravolta ocorrida na regra definidora da determinação das fontes regentes do contrato de trabalho. No novo regramento, apesar de ainda vigor, de forma geral, a prevalência da convenção coletiva em face da lei – ressalvada a regra legal de imperatividade absoluta –, em relação especificamente ao trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crônica o legislador fixou limite intransponível à negociação coletiva: o conteúdo mais favorável aos trabalhadores, embora com a mesma exceção indicada.

Nesse campo, o Código de 2009 “ficou a meio caminho entre a legislação tradicional nesta matéria (que tinha a exigência máxima quanto ao requisito da maior favorabilidade para o afastamento da lei pelas convenções coletivas de trabalho) e o anterior, que perfilhava o entendimento oposto”.⁹¹⁶ Manteve-se o princípio da supletividade geral das normas legais em relação às cláusulas das convenções coletivas, mas é ele atenuado pela necessidade de serem estas últimas mais favoráveis, a constituir “solução de compromisso”.⁹¹⁷

João Leal Amado mostra-se céptico frente à nova regra. Para ele, a mudança é mais aparente do que substancial, porque a lei admite expressamente a possibilidade de as normas formadoras desse bloco normativo serem afastadas por outras de caráter absolutamente imperativo, o que se depreende da expressão “sem oposição daquelas normas” contida no artigo analisado e haver, fora desse bloco normativo, outras normas de imperatividade relativa ou de imperatividade absoluta, conclusão que extrai da expressão “salvo quando delas resultar o contrário”. Como exemplo das primeiras, cita a duração do período experimental, que pode ser reduzido, mas não ampliado por negociação coletiva (artigo 112.º, n.º 5, CT); das segundas, o regime jurídico da cessação do contrato de trabalho (artigo 339.º, n.º 1, CT).⁹¹⁸

Se é certo que o autor mencionado vale-se de interpretação possível frente à norma, não há negar-se a ocorrência de certo avanço na indicação de temas que não podem ser objeto de negociação coletiva redutora de direitos, a significar, pelo menos, um sistema de freios à atividade legislativa e a exigir forte motivação para que não se possa ampliar os direitos assegurados por lei aos trabalhadores com deficiência, mormente porque o avançar nas conquistas sociais integra – ou, pelo menos, deve integrar – a essência do agir das associações sindicais.

⁹¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 300.

⁹¹⁷ *Idem – Ibidem*.

⁹¹⁸ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 52-53.

Quanto às linhas gerais adotadas no novo Código, optou-se por incorporar parte das matérias que constavam da RCT e por manter outras em leis especiais, preservada a vigência do Código anterior até que fossem editadas.

Algumas alterações promovidas interessam diretamente ao objeto da investigação e serão analisadas em tópicos específicos: a negociação coletiva, com relação direta ao princípio do tratamento mais favorável e à relação entre as fontes aplicáveis à relação laboral, a introdução do contrato de trabalho intermitente e a regulamentação do trabalho temporário, sempre direcionadas aos direitos das pessoas com deficiência.

Cabe, ao final, percorrer os caminhos da nova reforma verificada no período de 2011/2014.

3.13.4 As modificações introduzidas no período 2011/2014, resultado do Memorando do Entendimento entre Portugal, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional

A forte crise econômica de 2008 que afetou vários Países do mundo pode ser apontada como um dos acontecimentos que motivou a adoção, a partir de 2011, de mais uma reforma na legislação laboral portuguesa.

Ela nasceu com a assinatura, em 17 de maio de 2011, do Memorando de Entendimento entre o Governo Português e representantes do Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu (conhecidos como “Troika”), denominado “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Econômica”, fruto da concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal com base no Direito da União (artigo 122.º, n.º 2, do TFUE, e artigo 3.º do Regulamento 1467/97, de 7 de julho).

Entre as diversas linhas que passariam a orientar a atuação do Estado português, inseriu-se no citado Memorando o compromisso de serem promovidas diversas mudanças em sete grandes áreas: política orçamental, regulação e supervisão do setor financeiro, medidas orçamentais estruturais, mercado de trabalho e educação, mercados de bens e serviços, mercado da habitação e condições de enquadramento.

Especificamente nas relações de trabalho, foram assumidos compromissos em diversos temas como a proteção ao emprego, para combater a segmentação do mercado de trabalho, promover a criação de empregos e facilitar a transição dos trabalhadores entre várias atividades, empresas e setores, mediante a alteração das regras sobre despedimentos por

inadaptação e por extinção do posto de trabalho e redução da indenização pela cessação do contrato de trabalho; tempos de trabalho, para conter flutuações de emprego ao longo do ciclo, acomodar melhor as diferenças de padrões de trabalho nos diferentes setores e empresas e aumentar a competitividade no mercado, por meio do “banco de horas”, redução de remunerações e supressão de descanso compensatório pelo trabalho suplementar; e remuneração, cessação do contrato de trabalho e negociação coletiva, com alterações na extensão, sobrevivência e regras disciplinadoras da incidência das convenções coletivas de trabalho, que passaram a ser celebradas também pelos “conselhos de empresa”, reajuste do salário mínimo compatível com os objetivos traçados pelo programa.

Desde então, foram feitas várias alterações no Código do Trabalho, ainda nos seus primeiros anos de vigência, por meio de leis com diferentes escopos e alcance, iniciada pela Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro,⁹¹⁹ seguida das Leis n.ºs 3/2012, de 10 de janeiro,⁹²⁰ 23/2012, de 25 de junho (uma das de maior abrangência),⁹²¹ 47/2012, de 29 de agosto,⁹²² 69/2013, de 30 de agosto,⁹²³ 27/2014, de 8 de maio⁹²⁴ e 55/2014, de 25 de agosto,⁹²⁵ além do Decreto-lei n.º 64/2012, de 15 de março,⁹²⁶ que, embora não o tenha modificado, aprovou as alterações no regime de subsídio ao desemprego.

Há de mencionar-se também o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego firmado entre o Governo, as confederações patronais e a União Geral dos

⁹¹⁹ LEI n.º 53/2011, de 14 de outubro. **Diário da República n.º 198/2011, Série I**, 14 out. 2011, p. 4636-4638. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/668541/details/normal?q=53%2F2011>.

⁹²⁰ LEI n.º 3/2012, de 10 de janeiro. **Diário da República n.º 7/2012, Série I**, 10 jan. 2012, p. 52-52. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477153/details/normal?q=lei+n.%203%2F2012>.

⁹²¹ LEI n.º 23/2012, de 25 de junho. **Diário da República n.º 121/2012, Série I**, 25 jun. 2012, p. 3158-3169. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/178501/details/normal?q=lei+n.%2023%2F2012>.

⁹²² LEI n.º 47/2012, de 29 de agosto. **Diário da República n.º 167/2012, Série I**, 29 ago. 2012, p. 4826-4827. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/174796/details/normal?q=lei+n.%2047%2F2012>.

⁹²³ LEI n.º 69/2013, de 30 de agosto. **Diário da República n.º 167/2013, Série I**, 30 ago. 2013, p. 5251-5254. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/499541/details/normal?q=lei+n.%2069%2F2013>.

⁹²⁴ LEI n.º 27/2014, de 8 de maio. **Diário da República n.º 88/2014, Série I**, 08 mai. 2014, p. 2696-2696. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25343748/details/normal?q=lei+n.%2027%2F2014>.

⁹²⁵ LEI n.º 55/2014, de 25 de agosto. **Diário da República n.º 162/2014, Série I**, 25 ago. 2014, p. 4452-4452. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/56348175/details/normal?q=lei+n.%2055%2F2014>.

⁹²⁶ DECRETO-LEI n.º 64/2012, de 15 de março. **Diário da República n.º 54/2012, Série I**, 15 mar. 2012, p. 1237-1242. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/553468/details/normal?q=Decreto-lei+n.%2064%2F2012>.

Trabalhadores – UGT, em 23 de janeiro de 2012,⁹²⁷ destinado a dar concretude e legitimar as medidas constantes do Memorando.

O referido conjunto de mudanças provocou debates acalorados na doutrina, com posicionamentos favoráveis e contrários. Entre os primeiros, Maria do Rosário Palma Ramalho destaca a contribuição propiciada para a flexibilização do Direito do Trabalho. Ela assinala, porém, a timidez havida nesse caso, sobretudo pelo fato de não contribuírem para a dinamização da contratação coletiva e a atribuição de competência às comissões de trabalhadores para a outorga de convenções coletivas de trabalho haver ficado aquém do estabelecido, por depender de delegação das associações sindicais, e pela permanência do modelo rígido que o caracteriza.⁹²⁸

António Menezes Cordeiro enfatiza a crise econômica que as motivou e a adoção de medidas semelhantes em outros Países, a exemplo da Grécia. Ele considera “tímidas” as que promoveram flexibilizações no contrato de trabalho, ressalta o dever de serem interpretadas em consonância com o “Direito da crise” e enfatiza a necessidade de o Direito do Trabalho estar atento à realidade do País, à sua dimensão e à dependência dos fatores externos, ao lado da desconfiança existente na classe empresarial portuguesa quanto à estabilidade das regras laborais, fatores que contribuem para a redução de investimentos.⁹²⁹

Em sentido diametralmente oposto podem ser mencionados os nomes de Antônio Monteiro Fernandes e Jorge Leite. O primeiro, reuniu os objetivos perseguidos na política legislativa resultante dos documentos referidos em três grupos e indica a redução dos custos do trabalho, em medidas como diminuição da remuneração do trabalho suplementar, aumento do tempo de trabalho e redução das compensações pela cessação do contrato; a ampliação do poder de decisão dos empregadores e agrupa, entre outros, o encerramento das férias, o modo de compensação do trabalho suplementar, a alteração unilateral de horários acordados, o banco de horas por acordo individual, a facilitação de suspensão e a redução da atividade em situação de crise empresarial; e a neutralização das conquistas da contratação coletiva anterior, a exemplo da declaração de nulidade das cláusulas de convenções vigentes.

Monteiro Fernandes complementa e cita a amplitude e importância das mudanças introduzidas pela Lei n.º 23/2012, ao reduzir os meios de controle da legalidade, promover

⁹²⁷ CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL – COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL – **Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego**. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em http://static.publico.pt/docs/economia/Compromisso%20-%20versao%20final_17jan2012.pdf.

⁹²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 127.

⁹²⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho. V. I: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7684-3, p. 159-160, *passim*.

significativo acréscimo de unilateralidade, especialmente nos tempos de trabalho, barateamento da retribuição do trabalho suplementar, redução dos períodos de não-trabalho, limitação do valor devido para compensação pela cessação do contrato de trabalho, modificações nas condições para o despedimento individual não disciplinar, neste caso a atingir a escolha do trabalhador a despedir e ao ônus de ocupação substitutiva, e modificação no regime do despedimento por inadaptação superveniente.

Ao analisar a mencionada lei, Monteiro Fernandes acentua que a situação de emergência financeira declarada em 2011 e o aumento do desemprego contribuíram para a virada na política legislativa em matéria laboral, verdadeira inversão de sentido caracterizadora do que denomina “direito do trabalho regressivo”, marcada pelo realce da individualização das condições de trabalho, derrogação de regimes de proteção antes considerados de natureza imperativa, redução de benefícios de natureza económica assegurados ao empregado, facilitação do despedimento por motivo não disciplinar e anulação das cláusulas das convenções coletivas anteriormente celebradas, consideradas mais favoráveis aos trabalhadores.⁹³⁰

Jorge Leite, em crítica não menos contundente, acentua a desconsideração da pessoa do trabalhador na definição do conjunto de iniciativas do legislador, por ele classificadas como de desvalorização predominantemente económica, de desvalorização predominantemente pessoal, outras respeitantes à relação individual de trabalho e referentes às relações coletivas de trabalho.⁹³¹

No primeiro grupo estariam as que, em sua percepção, reduzem o custo do salário por ampliarem o tempo de trabalho sem qualquer correspondência económica e cita a redução do período de férias e do número de dias feriados e supressão dos descansos compensatórios por prestação de trabalho suplementar e a redução do valor anteriormente pago por determinadas prestações de trabalho e do custo do despedimento e de outras formas de extinção do contrato de trabalho.

O segundo grupo engloba aquelas que causam impacto nos aspectos psíquicos ou morais das pessoas atingidas e capazes de produzirem efeitos nas vidas social e familiar dos trabalhadores atingidos. Considera, como tais, as iniciativas que são capazes de provocar situações de constrangimento psicológico ou mesmo de humilhação, ostensiva ou

⁹³⁰ FERNANDES, António Monteiro – **Escritos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7369-9, p. 33.

⁹³¹ LEITE, Jorge – A Reforma Laboral em Portugal. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**. V. 3, n.º 3, 2013. [Em linha]. Porto, 17 out. 2013. [Consult. 12 jan. 2019]. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3880>, p. 3-36, *passim*.

dissimulada, da pessoa do trabalhador e que o atingem em particulares momentos de maior fragilidade, como no acesso ao emprego ou por envolverem risco de sua manutenção: ampliação das situações de mobilidade geográfica e das hipóteses de mobilidade funcional do empregado, em ambos os casos por ato unilateral do empregador; cláusula de não renovação de contrato a termo; situações de concordância tácita do empregado a alterações do contrato de trabalho; e norma sobre a aceitação da compensação.

As situações incluídas no terceiro grupo são consideradas pelo Autor como de incentivo à precariedade. Menciona a ampliação das hipóteses de celebração de contratos a termo, que passaram a abranger a satisfação de necessidades permanentes da empresa, de sua duração e de novas modalidades de vínculos laborais, a flexibilização da gestão do tempo de trabalho e a facilitação do despedimento e a tendência para a desadministrativização da relação de trabalho.

No plano da negociação coletiva, último grupo, indica a descentralização negocial e a delegação de competência para outras estruturas de representação de trabalhadores.

Em todo esse contexto, manifesta a necessidade de ser preservada a tutela da dignidade do trabalhador, componente do núcleo axiológico essencial do Direito do Trabalho, na contramão das novidades introduzidas no sistema jurídico, que não só o empobrecem materialmente como o desqualificam social e humanamente.

Pedro Trovão do Rosário identifica algumas medidas de claro retrocesso aos direitos fundamentais. Cita entre elas a flexibilização do mercado laboral e faz interessante ponderação relacionada ao próprio Direito da União. Ele reconhece que os Estados Membros possuem alguma margem de manobra para atingir os objetivos previamente definidos, mas se encontram vinculados ao mesmo sistema jurídico europeu do qual fazem parte os seus princípios gerais e os direitos fundamentais, diante da previsão contida no artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE. “Ou seja, as reformas de ajustamento e de austeridade impostas e promovidas pela União Europeia não podem pôr em causa os princípios gerais e direitos fundamentais reconhecidos pela União Europeia os quais são, recorde-se direta e imediatamente aplicáveis nas diversas ordens jurídicas nacionais, obrigando os Tribunais nacionais a aplicá-las”, conclui.⁹³²

Essa observação é particularmente importante por afirmar o dever – e não apenas faculdade – de os tribunais nacionais averiguarem se não há comprometimento dos direitos

⁹³² ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direitos Fundamentais numa União Europeia em crise – A evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. In PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara. **Direito, Globalização e Transnacionalidade**: Tomo 04. Itajaí: UNIVALI, 2018. ISBN: 978-85-7696-228-1, p. 56.

fundamentais na aplicação das medidas de austeridade, por estarem obrigados, “enquanto tribunais europeus, a garantir a proteção dos direitos fundamentais no âmbito do direito da União”, mesmo que seja assegurado o exame pelo TJUE e esteja o Estado Português vinculado ao cumprimento das obrigações assumidas no Memorando, como decidido pelo Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 353/2012).⁹³³

Recorde-se que, em sua jurisprudência, o TJUE inclui o respeito aos direitos fundamentais como parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito lhe incumbe garantir. O Tribunal fundamenta esse dever institucional nas “tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nos instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos do Homem”,⁹³⁴ entre eles a CDFUE, que adquiriu o status jurídico de tratado a partir do Tratado de Lisboa,⁹³⁵ diante da previsão contida no artigo 6.º, 1, e força vinculativa, a servir de padrão de interpretação também de atos de direito nacional voltados à aplicação do direito da União Europeia e de fundamento apto a permitir a sua inaplicabilidade, caso possua conteúdo que lhe seja contrário.⁹³⁶

Por sua vez, a CDFUE, no artigo 5.º-B, fixou o combate à discriminação causada pela deficiência como um dos objetivos das políticas e ações a serem desenvolvidas pela União Europeia, ao lado de fatores outros como sexo, raça ou origem étnica, religião, idade ou orientação sexual (artigo 21.º), inscreveu o direito laboral no rol dos direitos fundamentais nela inseridos (artigo 15.º) e reconheceu o direito à integração das pessoas com deficiência, ao lhes outorgar a possibilidade de se beneficiarem de medidas que se destinem a assegurar a sua autonomia, integração social e profissional e à participação na vida da comunidade (artigo 26.º).

Como se vê, está longe de constituir unanimidade na doutrina o cerne das reformas produzidas no período “pós-Troika”. É inegável, porém, que produziram significativa redução de direitos, direta ou indiretamente, ainda que para alguns possam ser justificadas por razões de natureza econômica. Essas razões as cercaram de duvidoso amparo constitucional, o que veio a ser reconhecido de modo parcial pelo Tribunal Constitucional (Acórdão TC n.º

⁹³³ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direitos Fundamentais numa União Europeia em crise – A evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. In PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara. **Direito, Globalização e Transnacionalidade**: Tomo 04. Itajaí: UNIVALI, 2018. ISBN: 978-85-7696-228-1, p. 56; 65.

⁹³⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 56.

⁹³⁵ PARLAMENTO EUROPEU – Tratado de Lisboa. [Em linha]. Luxemburgo [sd]. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>.

⁹³⁶ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – *Idem*, p. 57.

602/2013, de 20 de setembro),⁹³⁷ muito embora tenha produzido impacto pequeno no conjunto das alterações promovidas.

3.14 Pontos em comum nas reformas promovidas nos dois Países

Algumas indagações persistem a seres respondidas: há pontos em comum nas reformas havidas nos dois Países? Há aspectos que as diferenciam? Quais fatores influenciaram o legislador? Afetam de algum modo os direitos das pessoas com deficiência?

As respostas não são únicas nem simples. A realidade dos dois Países nos aspectos político, econômico e social é muito diferente e os sistemas jurídicos igualmente distintos, mas, apesar disso, estão a revelar que, apesar de mundos tão diversos, a orientação adotada pelo legislador indica ser a mesma, pois, em períodos de crise, a redução do custo da atividade empresarial começa pela diminuição ou supressão de direitos da classe trabalhadora e algumas semelhanças podem ser destacadas:

a) **predominância das razões econômicas em detrimento da proteção jurídica assegurada ao trabalhador**: apesar da fragilidade econômica do trabalhador e da natureza assimétrica da relação laboral, a influência dos fatores de natureza econômica predominou como motor das reformas implantadas nos dois Países, movimento já identificado desde a década de 1980 do século passado, como afirmou António Monteiro Fernandes, em texto referenciado.

Esse movimento tem origem no que José Eduardo Campos de Oliveiras Farias⁹³⁸ compreende ser a “Economicização da Agenda”, fenómeno ocorrido na virada do Século XX para o Século XXI.

Para comprovar a sua assertiva, ele afirma que, quando da Constituição de 1988, a agenda predominante no Brasil era voltada para crescimento econômico, distribuição de renda, Constituição dirigente (capaz de privilegiar determinados valores e determinados direitos), valorização de políticas públicas na área social com preocupações de justiça distributiva e pleno emprego. Na Constituição da República Portuguesa de 1976 também foi assumido o compromisso de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 1.º).

⁹³⁷ PEDRO MACHETE relat. – **Acórdão n.º 603/2013 do Tribunal Constitucional proferido no em 20 de setembro.** [Em linha]. [Consult. 11 mai. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

⁹³⁸ FARIAS, José Eduardo Campos de Oliveira – O Futuro do Trabalho e o Direito do Trabalho no Século XXI. ACADEMIA Brasileira de Direito do Trabalho – **2º Congresso Internacional de Direito do Trabalho.** [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, [sd]. [Consult. 20 jan. 2021]. Disponível em <https://youtu.be/YiPmiIhrOm4>.

A virada do Século provocou o aparecimento de nova agenda, desta vez caracterizada pelo empobrecimento do lado social, valorização da interconexão financeira, estabilização monetária, auto-composição de interesses e de autorregulação, processos de privatização (neles embutidas estratégias de deslegalização, desconstitucionalização e flexibilização de direitos e expansão do setor público não estatal).

Ainda de acordo com o mencionado Autor, fazem parte desse complexo movimento diversos fenômenos. Alguns deles podem ser identificados, em maior ou menor grau, nos dois Países: a retomada da privatização do direito público; diminuição do direito administrativo e privatização do direito de um modo em geral; grande concentração de capitais, capaz de determinar – ou pelo menos influenciar grandemente – a pauta das grandes questões internacionais, provocar a “economicização” do direito internacional, a transterritorialização dos mercados e a “financeirização” dos capitais;⁹³⁹ maior velocidade da concentração do poder econômico em termos mundiais, com expansão de empresas mundiais e fechamento de empresas nacionais; enfraquecimento dos sindicatos; e precarização do trabalho.

O conjunto de fatos indicado provocou a desconexão entre a ordem desejada no plano constitucional, baseada em pleno emprego, justiça distributiva, criação de novos postos de trabalho, geração de empregos como estratégia de inclusão social, e o poder existente, formado pelos mecanismos de poder econômico, financeiro e político, que vai provocar o esvaziamento dos modelos sociais democratas de transformação social e política a partir da ideia de que os direitos sociais passam a ser vistos como custo, afetam a competitividade e, por isso, faz-se necessário reduzi-los, conclui. Depois disso, identifica a presença desses fatos nos dois Países;

b) enfraquecimento da atuação das entidades sindicais: concorrência de atividades com as comissões de trabalhadores e previsão na lei de regulação de algumas matérias diretamente pelo trabalhador: outro ponto comum que caracteriza as reformas nos dois Países reside no enfraquecimento da atuação dos sindicatos, já mencionada como fenômeno integrante da nova agenda que marca a virada do Século, de modo particular pela concorrência com as comissões de trabalhadores.

Apesar da constatada diferença nos regimes jurídicos (liberdade sindical plena e mitigada), a negociação coletiva em ambos os Países foi diretamente afetada. Em relação ao

⁹³⁹ Crescente deslocamento da riqueza concreta para riqueza abstrata, com redução dos investimentos mundiais produtivos, potencialmente geradores de emprego, em prol do aumento dos investimentos mundiais especulativos. O autor comprova essa assertiva com os seguintes dados: em 1970, 80% investimentos dos mundiais eram produtivos, potencialmente geradores de emprego; em 2000, esse mesmo percentual foi destinado a investimentos especulativos (bolsas, papéis e títulos); em 1990, no ramo da indústria, 10% do faturamento bruto vinham da atividade de tesouraria; em 2005, eram mais de 40%.

Brasil, é suficiente citar a imediata extinção da contribuição sindical compulsória (a atingir a capacidade de manutenção dos sindicatos), embora preservado o dever de representação por categorias profissional e econômica, e a criação das comissões de representantes dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados com atribuições que, em parte, se assemelham às dos sindicatos.

Em Portugal, as inúmeras atribuições conferidas pelo legislador às comissões de trabalhadores qualificam a sua atuação nas demandas cotidianas dos empregados e as tornam mais próxima deles, o que lhes propicia maior grau de efetividade na prática e se acentuam com a possibilidade de celebrarem instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho mediante delegação das associações sindicais nas empresas com mais de 150 empregados (artigo n.º 491.º, n.º 3, CT).

A concorrência de entidades representativas dos interesses dos empregados por certo contribui para diminuir a capacidade de aglutinação e mobilização dos trabalhadores e a consequente força de pressão social para as grandes pautas que são do seu interesse, criação de novos direitos ou mesmo preservação da estrutura normativa existente.

Outro ponto aproxima os referidos sistemas na atuação das entidades sindicais. No Brasil, além da concorrência de entidades com atuação semelhante e da retirada da fonte de sustento já mencionadas, acrescenta-se a extinção da possibilidade de sobrevivência das convenções e acordos coletivos de trabalho, a introdução do banco de horas por acordo individual e a autorização para que determinado tipo de empregado – que passou a ser conhecido por “hipersuficiente” – possa negociar diretamente com seu empregador de maneira ampla, até mesmo contra normas inseridas nesses instrumentos de regulação coletiva.

Em Portugal, apesar de o CT de 2003 haver fortalecido a negociação coletiva a ponto de permitir o afastamento da legislação protetiva, as reformas de 2011/2014 também provocaram efeito inverso na atuação das associações sindicais. Tal como no Brasil, foi introduzida a pactuação do banco de horas mediante ajustes individual e grupal e prevista a nulidade das disposições dos IRCTs celebrados em épocas anteriores à vigência da Lei n.º 23/2012 que previram condições mais vantajosas em algumas matérias, a suspensão por dois anos de cláusulas neles inseridas que contemplassem remuneração do trabalho suplementar em valores maiores do que o disposto na nova legislação e retribuição do labor em feriados ou descanso compensatório para as empresas não obrigadas a suspenderem o funcionamento nesses dias. Essas duas últimas medidas foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional (Acórdão TC n.º 602/2013).

c) **redução de direitos dos trabalhadores:** já se falou que um dos motivos inspiradores das reformas nos dois Países foi a necessidade de aumentar a competitividade das empresas para reunirem condições de enfrentar em melhores condições o mercado internacional. Para alcançar esse desiderato, uma das medidas passou pela diminuição do custo do trabalho, obtido mediante a redução de direitos assegurados aos trabalhadores, fato identificado em ambos os Países, conforme anteriormente narrado.

Destacada foi, em outras passagens, a notória a semelhança entre os princípios estruturantes das reformas, apesar de possuírem realidades marcadamente diferentes;

d) **mitigação do princípio do tratamento mais favorável ou do *favor laboratoris*:** o Código do Trabalho de 2003 promoveu a maior mudança estrutural do Direito do Trabalho lusitano, ao passar a admitir a aplicação de regras menos favoráveis aos empregados, desde que oriundas dos IRCTs e, com isso, mitigar a compreensão dos efeitos do clássico princípio do *favor laboratoris*, para afastar a prevalência da norma estatal em prol da autorregulação, o que veio a ocorrer no Brasil em 2017;

e) **redução do papel do Estado na regulação dos direitos assegurados aos trabalhadores:** a redução do papel do Estado na regulação das relações laborais pode ser apontada como resultado da prevalência da normatização contida nos IRCTs, sem a preservação de conteúdo mínimo de proteção. Essa premissa pode ser identificada de modo particular no artigo 3.º, n.º 1, do CT (Portugal), e nos artigos 444, parágrafo único, e 611-A e seus parágrafos, da CLT (Brasil), que autorizam a prevalência das regras negociais (exceção apenas às normas de caráter imperativo – artigo 478.º, n.º 1, “a”, CT), mas ignoram por completo o contexto de fragilização dos sindicatos e a crise econômica, o que reduz a capacidade de luta dos trabalhadores, dirigida muitas vezes apenas para a preservação de conquistas já incorporadas à sua realidade;

f) **a atuação do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Federal marcada pela prevalência de fundamentos econômicos e do interesse empresarial em detrimento da efetividade dos direitos sociais:** outro aspecto em que se assemelham é a adoção de fundamentos de natureza econômica e prevalência do interesse empresarial nas decisões dos tribunais encarregados do controle concentrado de constitucionalidade nos dos países.

Ao proferir o Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro, o Tribunal Constitucional português assentou, entre vários fundamentos, o imprescindível equilíbrio entre o interesse dos empregados, a preservação da gestão empresarial eficaz e reconheceu a posição de fragilidade dos primeiros na relação laboral. Em outras passagens, ele chancelou parte das

alterações sob a justificativa de preservar o cumprimento das metas e compromissos assumidos internacionalmente por meio do Memorando de Entendimento e a própria competitividade da economia nacional numa conjuntura particularmente difícil para as empresas nacionais.

De forma semelhante, a prevalência do princípio da livre iniciativa incorporou-se em definitivo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e servem como exemplo os fundamentos adotados no julgamento das primeiras ações que questionaram temas da reforma laboral no Brasil, como ocorrido na chancela das mudanças na terceirização de serviços (ADPF n.º 324 e ADIs n.ºs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, adiante analisadas). Ainda existem onze outras, pendentes de apreciação.

A influência de razões voltadas à preservação da atividade empresarial e o estímulo à competitividade são encontrados em ambas as decisões, a revelar mais uma faceta de proximidade entre os dois Países. Situados em continentes diferentes, marcados por características geopolíticas e econômicas inteiramente distintas, inspiraram-se em motivação semelhante para avaliar as mudanças de grandes proporções na legislação laboral e acabam por distanciar-se dos valores sociais do trabalho e da ordem econômica e por atribuir a este último supremacia em relação àquele.

Se afetam, como afetaram, os trabalhadores, o que dizer daqueles cuja vida é marcada pela exclusão? Essa a pergunta a ser enfrentada no próximo e último capítulo.

4. ALTERAÇÕES NORMATIVAS PROVOCADAS PELA “REFORMA TRABALHISTA” QUE AFETAM O DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E TÊM O POTENCIAL DE ESVAZIAR O SISTEMA DE COTAS NO EMPREGO

Neste último Capítulo, chega-se ao ponto culminante da investigação consistente em, verificar se, a despeito de não conterem dispositivos específicos diretamente ligados aos direitos das pessoas com deficiência, as mudanças na legislação laboral ocorridas nos dois países atingem, ou não, o sistema de cotas no emprego, criado como medida de inclusão pelo trabalho desse numeroso segmento social, conhecido como “a maior das minorias”, já se disse.

O passar dos olhos pelas alterações verificadas não identifica modificação nos dispositivos legais que o disciplinam. Tal afirmação poderia levar à conclusão de ser inadequada a pesquisa, uma vez que, inexistindo dispositivos que se refiram ao tema, não teria havido alterações no sistema jurídico e, por conseguinte, nada a ser analisado.

Essa é precisamente a faceta que a torna pertinente, adequada, atual e sobretudo oportuna, pois, apesar da assertiva do parágrafo anterior, algumas mudanças podem impactar – e efetivamente impactam – diretamente o direito à inclusão dos trabalhadores com deficiência, ao afetarem o cumprimento da regra das cotas no emprego e, por conseguinte, colidirem frontalmente com as Constituições do Brasil e de Portugal, a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão, como se demonstrará.

Para fins metodológicos, a mesma sistemática será adotada e o estudo se inicia pelo Brasil, foco principal da abordagem. Em seguida, promove-se a comparação com o Portugal. Entre as diversas modificações feitas pela “Reforma”, optou-se por destacar aquelas que dizem respeito à formação do contrato de trabalho, pois, quanto às demais, uma vez constituído o vínculo laboral com a pessoa com deficiência, ela obterá o mesmo tratamento dispensado aos demais empregados, exceto naquilo que representar a possibilidade de diferenciação, mas de forma inclusiva.

Embasada nessas premissas, a investigação abordará três temas específicos: o contrato de trabalho intermitente; a terceirização de serviços; e os efeitos do negociado sobre o legislado ou mais propriamente a atuação dos sindicatos no novo cenário normativo.

Cabe averiguar de que maneira esses temas afetam o trabalho das pessoas com deficiência, ainda que não haja, como afirmado, referência direta na “Reforma Trabalhista”.

4.1 Contrato de trabalho intermitente: a impossibilidade de aplicação do novo modelo para as pessoas com deficiência e a violação direta à Convenção da ONU e à LBI

A importância da inclusão pelo trabalho por tudo que representa para as pessoas com deficiência foi analisada em capítulo anterior. Nele se destacaram os inúmeros aspectos positivos que lhes são proporcionados nos campos pessoal, profissional e social, entre os quais a promoção de sentimentos de alegria, felicidade e bem-estar, valorização social e redução do estigma social, com a possibilidade de demonstrar o seu potencial e contribuir para a sua manutenção e subsistência, redução das taxas de pobreza, melhoria da autoestima, diminuição do isolamento social e ampliação da sua participação política e na vida em sociedade.

No plano jurídico, o direito ao trabalho foi reconhecido por meio de dispositivo específico na Convenção da ONU (artigo 27) e de maneira bastante ampla, pois, também como analisado, inclui o direito ao próprio trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e abrange o direito a se manter no trabalho de sua livre escolha ou aceitação e ao ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível.

Também são fixadas diversas obrigações aos Estados Partes direcionadas a salvaguardar e promover o referido direito, com destaque para a edição de legislação que contemple a proibição de discriminação baseada na deficiência e a proteção dos direitos que são específicos.

Obrigações outras, mas de dimensão semelhante, dirigidas ao empregador são previstas nos artigos 34 e 37 da LBI, entre elas a de garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos e a inclusão no trabalho mediante colocação competitiva, em igualdade de oportunidades. Aliás, esses dispositivos encontram-se inseridos no Título II que versa sobre os direitos fundamentais ao lado de outros de suma importância, como os direitos à vida, à habilitação, à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo, ao lazer, ao transporte e à mobilidade.

Questiona-se, na investigação, a compatibilidade do contrato de trabalho intermitente em face das normas protetivas das pessoas com deficiência, tendo em vista a necessidade de

serem efetivamente incluídas na sociedade, como forma de alcançarem a sua própria emancipação.

Indaga-se, então, se o trabalho intermitente, na forma como regulado pela “Reforma Trabalhista”, encontra abrigo na Constituição, na Convenção da ONU e na LBI? É compatível com o direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência, mais propriamente com a política de cotas no emprego?

A resposta negativa se impõe. O sistema de valores incorporado na Convenção, reproduzido e detalhado na LBI, parte da premissa de que se busca, com o trabalho e o emprego, possibilitar à pessoa com deficiência condições dignas de vida e, como se viu, o modelo de trabalho intermitente adotado no Brasil com ele se mostra inteiramente incompatível. Ao permitir condutas precarizantes, choca-se com vários dispositivos dos referidos diplomas normativos, a seguir demonstrado.

4.1.1 Discriminação caracterizada pela execução de funções idênticas às desempenhadas por empregados vinculados a contratos ordinários ou *standards*

Como se verificou, em interpretação mais literal do que principiológica ou finalística, não houve restrições impostas pelo legislador para a adoção do trabalho intermitente nas atividades empresariais, embora com ela não se concorde e se proponha interpretação diferente.

Se limites não existem, pode haver a admissão sob essa modalidade para funções também desempenhadas por outros empregados vinculados a contratos qualificados como ordinários ou *standards* (referência utilizada em Portugal) em verdadeiro processo de substituição da mão de obra regular e permanente por pessoas com deficiência vinculadas ao trabalho intermitente.

Essa prática contrasta com os princípios estruturantes da mencionada Convenção, como da não discriminação e da igualdade de oportunidades (artigo 3, “b” e “e”), e atinge diretamente o direito à inclusão pelo trabalho e emprego, observadas condições justas e favoráveis (artigo 27). Assim também se manifesta Maria Aparecida Gugel.⁹⁴⁰

⁹⁴⁰ GUGEL, Maria Aparecida – O mundo do trabalho e as pessoas com deficiência. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 298.

O mesmo direito à igualdade e à não discriminação é previsto na LBI (artigos 4.º a 8.º), de modo particular ao vedar-se a discriminação que tem como causa a deficiência e como propósito ou efeito prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, tal como previsto na CDPD, qualificada por “capacitismo”, na qual pode certamente ser incluído o direito de acesso ao trabalho, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Recorde-se que no Reino Unido há empresas (Sports Direct e McDonald’s) em que 90% de seu pessoal é admitido sob a modalidade de trabalho intermitente, o que induz à conclusão de que nelas se adota a prática discriminatória.⁹⁴¹

A tendência de contratação por meio do trabalho intermitente para atividades permanentes pode ser explicada pelos primeiros dados estatísticos referentes a essa forma de contratação obtidos no Sumário Executivo da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2017, elaborado pelo Ministério do Trabalho, atual Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência, e disponibilizado no Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho do referido Ministério.⁹⁴²

Das 7.367 contratações feitas no ano de 2017, o Comércio foi o setor econômico que mais utilizou o trabalho intermitente (63,1%), conforme tabelas abaixo:

Tabela 16 - Trabalho Intermitente segundo setor econômico (2017)

Comércio	4.645	63,1%
Serviços	1.757	23,8%
Indústria de transformação	444	6,0%
Construção Civil	401	5,4%
Agropecuária, extração vegetal, caça e pesca	116	1,6%
Extrativa mineral	4	0,1%
Total	7.367	100,0%

Fonte: MTb/RAIS

Coerente com esse resultado, mais da metade das vagas foi preenchida por assistentes de vendas (56,5%), no topo da lista das 20 principais ocupações:

⁹⁴¹ Afirmação contida no capítulo anterior. No Brasil, em relação à empresa Mc Donald’s, essa iniciativa encontra-se temporariamente suspensa em virtude de acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho em 3 de dezembro de 2018 que a veda por cinco anos. A questão jurídica envolveu a implantação da denominada “jornada móvel”, iniciada em 2012, antes, portanto, da “Reforma”, muito embora a vedação alcance o ano de 2023. REVISTA VEJA – **McDonald’s não poderá contratar funcionário intermitente por 5 anos**. [Em linha]. Brasil, 03 out. 2018. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/mcdonalds-nao-podera-contratar-funcionario-intermitente-por-5-anos/>.

⁹⁴² BRASIL – MINISTÉRIO DA ECONOMIA – **Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2017 - Sumário Executivo**. [Em linha]. Brasil, out. 2019. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2017>.

Tabela 17 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2017)

	20 Principais Ocupações	Total	%
1	ASSISTENTE DE VENDAS	4.160	56,5%
2	VIGILANTE	258	3,5%
3	GARÇOM	133	1,8%
4	VENDEDOR DE COMERCIO VAREJISTA	126	1,7%
5	SERVENTE DE OBRAS	125	1,7%
6	ATENDENTE DE LANCHONETE	104	1,4%
7	FAXINEIRO	94	1,3%
8	MECANICO DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS, EM GERAL	72	1,0%
9	OPERADOR DE CAIXA	63	0,9%
10	AUXILIAR DE ESCRITÓRIO, EM GERAL	62	0,8%
11	PORTEIRO DE EDIFÍCIOS	59	0,8%
12	REPOSITOR DE MERCADORIAS	58	0,8%
13	ELETRICISTA DE INSTALAÇÕES	58	0,8%
14	ARMAZENISTA	57	0,8%
15	AUXILIAR NOS SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO	51	0,7%
16	ALIMENTADOR DE LINHA DE PRODUÇÃO	51	0,7%
17	RECREADOR	50	0,7%
18	EMBALADOR, A MÃO	50	0,7%
19	PEDREIRO	49	0,7%
20	VIGIA	46	0,6%
	Total	7.367	100,0%

Fonte: MTb/RAIS

Em 2018, os mesmos dados obtidos de fonte idêntica revelam que a ocupação de Assistente de Vendas se mantém como o maior número de admissões (7.315), equivalente a 11,85% do total, o que confirma a afirmação anterior (tabela a seguir).⁹⁴³

Tabela 18 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2018)

	20 Principais Ocupações	Total	%
1	ASSISTENTE DE VENDAS	7.315	11,85%
2	SERVENTE DE OBRAS	2.743	4,45%
3	COZINHEIRO GERAL	1.968	3,19%
4	FAXINEIRO	1.868	3,03%
5	GARÇOM	1.750	2,84%
6	VIGILANTE	1.662	2,69%
7	ALIMENTADOR DE LINHA DE PRODUÇÃO	1.605	2,60%
8	SOLDADOR	1.481	2,40%
9	CUIDADOR EM SAÚDE	1.448	2,35%
10	EMBALADOR, À MÃO	1.382	2,24%
11	VENDEDOR DE COMÉRCIO VAREJISTA	1.229	1,99%
12	OPERADOR DE CAIXA	1.151	1,87%
13	MECÂNICO DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS, EM GERAL	1.125	1,82%
14	REPOSITOR DE MERCADORIAS	1.057	1,71%
15	PEDREIRO	894	1,45%
16	RECEPCIONISTA, EM GERAL	840	1,36%
17	ATENDENTE DE LANCHONETE	820	1,33%
18	MONTADOR DE MÁQUINAS	757	1,23%
19	AUXILIAR NOS SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO	707	1,15%
20	ARMAZENISTA	692	1,12%
	Total	61.705	100,0%

Fonte: MTb/RAIS

Em 2019, últimos dados divulgados no período da investigação, permanece a ocupação de Assistente de Vendas em primeiro lugar no número de admissões (14.543), equivalente a 17,07% do total, o que confirma a mesma tendência (tabela a seguir).

⁹⁴³ BRASIL – MINISTÉRIO DA ECONOMIA – **Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2018 - Sumário Executivo**. [Em linha]. Brasil, out. 2019. [Consult. 23 Fev. 2020]. Disponível em <http://pdet.mte.gov.br/images/rais2018/nacionais/3-sumario.pdf>.

Tabela 19 - Trabalho Intermitente – 20 principais ocupações (2019)

	20 Principais Ocupações	Total	%
1	ASSISTENTE DE VENDAS	14.543	17,07%
2	REPOSITOR DE MERCADORIAS	6.635	7,79%
3	VIGILANTE	6.565	7,70%
4	ATENDENTE DE LOJAS E MERCADOS	6.293	7,39%
5	SERVENTE DE OBRAS	6.192	7,27%
6	FAXINEIRO	5.678	6,66%
7	OPERADOR DE CAIXA	4.862	5,71%
8	ALIMENTADOR DE LINHA DE PRODUÇÃO	4.638	5,44%
9	COZINHEIRO GERAL	3.937	4,62%
10	VENDEDOR DE COMERCIO VAREJISTA	3.662	4,30%
11	GARÇOM	3.269	3,84%
12	SOLDADOR	3.220	3,78%
13	MECÂNICO DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS, EM GERAL	3.191	3,74%
14	EMBALADOR, A MÃO	2.227	2,61%
15	ATENDENTE DE LANCHONETE	2.142	2,51%
16	PEDREIRO	1.951	2,29%
17	RECEPCIONISTA, EM GERAL	1.625	1,91%
18	MONTADOR DE MÁQUINAS	1.617	1,90%
19	PORTEIRO DE EDIFÍCIOS	1.528	1,79%
20	MOTORISTA DE CARRO DE PASSEIO	1.437	1,69%
	Total	85.212	100,00%

Fonte: MTb/RAIS

Não há elementos que permitam confrontar a função com a natureza da atividade em que o contrato foi celebrado. Portanto, não se pode afirmar, com plena segurança, que se tratou de atividade permanente, mas os indícios a tanto indicam pela própria natureza da ocupação em si, o que pode revelar a ocorrência de substituição de mão de obra permanente, ligada às necessidades cotidianas da empresa, por trabalhadores contratados de forma intermitente, a distanciar-se dos objetivos pretendidos pelo legislador.

De qualquer modo, afirma-se, como tese, a inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente para cumprimento da obrigação referente às cotas, para desempenho de atividades semelhantes às executadas por empregados vinculados ao contrato padrão.

4.1.2 Incompatibilidade do modelo contratual para admissão de trabalhadores com deficiência, tendo em vista o período de indisponibilidade não integrar a execução do contrato e a autorização concedida pela Lei para a prestação de serviços a outros empregadores

Outro aspecto a ser destacado que fortalece a afirmação da incompatibilidade da admissão de trabalhadores com deficiência para cumprimento da obrigação referente às cotas é a exclusão do período de inatividade do contrato e a autorização concedida pela lei para a prestação de serviços a outros empregadores, características marcantes do modelo de trabalho intermitente adotado no Brasil.

Há possibilidade de um mesmo trabalhador com deficiência vir a ser admitido por várias empresas sob essa modalidade contratual – uma vez que a exclusividade não é requisito inerente ao contrato de trabalho – e não prestar serviços em nenhuma delas; é suficiente, para tanto, que não seja convocado – e cada empregador é livre para fazê-lo –, embora esteja a cumprir a regra da citada ação afirmativa, para os efeitos legais.

Tal fato importaria admitir a criação da figura do “trabalhador com deficiência profissional da reserva de cargos”, na expressão de Maria Aparecida Gugel,⁹⁴⁴ ou, em outras palavras, empregado de várias empresas sem prestar serviços efetivos a nenhuma delas, circunstância que esvazia, por completo, o direito à inclusão pelo trabalho, pois poderá permanecer por longos períodos sem qualquer prestação de serviço por meses – ou até mesmo nunca –, tendo em vista que a lei não fixa nenhum parâmetro. Pelo contrário, deixa a critério do empregador promover as convocações, desde que o faça com antecedência de, no mínimo, três dias corridos e, assim, representará o esvaziamento da própria norma protetiva, pois “o que deve nortear a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é o oferecimento de oportunidade para que desenvolva plenamente suas potencialidades e, não, o acolhimento por caridade”.⁹⁴⁵

Acrescente-se que atinge um dos princípios fundantes da Convenção da ONU referente à plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, previsto no artigo 3, “d”, pois não se pode conceber a plena e efetiva participação sem que nela – sociedade – esteja presente de maneira ativa e com a possibilidade de interagir com os demais membros, inclusive e especialmente no ambiente de trabalho, em que se realiza profissionalmente e verdadeiramente “aparece” para o mundo por meio de ações. Em casa, sem trabalhar, recolhido nos seus aposentos ou nos limites de sua residência enquanto aguarda o chamado do empregador, ficará privado de um verdadeiro direito que atinge a sua essência como profissional em qualquer das áreas de sua formação.

Por sua vez, atenta contra o dever de inclusão pelo trabalho atribuído ao Estado, à sociedade e à família como objetivo e garantia do bem-estar pessoal, social e econômico da pessoa com deficiência, assegurado na LBI (artigo 8.º).

⁹⁴⁴ GUGEL, Maria Aparecida – O mundo do trabalho e as pessoas com deficiência. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 299.

⁹⁴⁵ REBELO, Paulo – **A pessoa com deficiência e o trabalho**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008, ISBN 978-85-7303-894-4, p. 11.

Alerta no sentido da argumentação ora sustentada constou de matéria veiculada no Jornal Folha de São Paulo (edição digital de 14 de janeiro de 2018) sob o título “Trabalho intermitente ameaça pessoas com deficiência”. Nela se informou que metade das vagas destinadas às pessoas com deficiência não é preenchida e se apontou para a ausência de consenso de especialistas quanto à possibilidade de pessoas com deficiência celebrarem contratos de trabalho intermitente. Confira-se: “A reforma trabalhista pode diminuir a qualidade das vagas oferecidas para pessoas com deficiência para o cumprimento de cotas de contratações obrigatórias. Isso porque não há consenso entre especialistas a respeito da possibilidade de pessoas com deficiência serem contratadas na modalidade intermitente (por dia ou por hora). Nesse modelo, o trabalhador pode ter contratos com mais de uma empresa ao mesmo tempo – um único empregado poderia cumprir a cota de pessoas com deficiência em mais de uma companhia.”⁹⁴⁶

Apesar de não representarem ainda números expressivos no contexto das contratações, observa-se significativo aumento em 2018, quando comparado com o ano anterior, como demonstram Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides, Vinicius Gaspar Garcia e Maria de Lourdes Alencar, em trabalho no qual analisam a participação das mulheres com deficiência no mercado de trabalho:⁹⁴⁷

Tabela 20 - Número de Vínculos das Pessoas com Deficiência, por Trabalho

Estoque	2017	2018	Variação absoluta	Variação relativa (%)
Masculino	4	89	85	2125,0
Feminino	2	56	54	2700,0

Fonte: Panorama recente do trabalho formal das mulheres com deficiência no Brasil: 2017-2018.

Nesse sentido, ainda que não seja específica das pessoas com deficiência, informação divulgada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE⁹⁴⁸ no Boletim Emprego em Pauta, edição de janeiro de 2020,⁹⁴⁹ comprova os efeitos nefastos desse contrato. Veja-se o resumo:

⁹⁴⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. **Trabalho intermitente ameaça pessoas com deficiência**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 07 jan. 2019]. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1950260-trabalho-intermitente-ameaca-pessoas-com-deficiencia.shtml>.

⁹⁴⁷ BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; GARCIA, Vinicius Gaspar; ALENCAR, Maria de Lourdes – **Panorama recente do trabalho formal das mulheres com deficiência no Brasil: 2017-2018**. Trabalho apresentado no "Encontro Nacional sobre População, Trabalho, Gênero e Políticas Públicas". Campinas: de 27/11/2019 a 29/11/2019. Cópia cedida pelos autores.

⁹⁴⁸ Segundo informações colhidas no sítio da internet, trata-se de entidade fundada em 1955, criada e mantida pelo movimento sindical brasileiro, com o objetivo de desenvolver pesquisas que subsidiassem as demandas dos trabalhadores. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – **Quem somos**. [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://www.dieese.org.br/materialinstitucional/quemSomos.html>.

- a) 11% dos vínculos intermitentes não geraram atividade ou renda em 2018;
- b) 40% dos vínculos que estavam ativos em dezembro de 2018 não registraram nenhuma atividade no mês;
- c) em dezembro, a remuneração foi inferior a um salário mínimo em 43% dos vínculos intermitentes que registraram trabalho;
- d) ao final de 2018, a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 763,00, inferior ao salário mínimo mensal;
- e) o número de contratos intermitentes representou 0,13% do estoque de empregos formais, em 2018, e 0,29%, em 2019;
- f) os vínculos de trabalho intermitente ativos no final de 2018 tinham, em média, duração de cerca de 5 meses, divididos em dois meses de espera e três meses de trabalho efetivo;
- g) o comércio varejista teve o maior número de contratos parados no ano (5.430 vínculos – 27% do total de vínculos intermitentes do setor);
- h) considerando-se todos os vínculos intermitentes admitidos no ano e que ainda estavam ativos em dezembro, 40% não registraram nenhuma atividade no mês.

Dados disponibilizados pela Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência no Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil⁹⁵⁰ informam que, em 2018, apenas 52% dos empregadores privados no Brasil cumprem a cota referente às pessoas com deficiência, com déficit de 342.173 postos de trabalho:

Tabela 21 - Número de Vagas Reservadas, por Empregador, em 2018

Empregadores privados	Total	%
Vagas Reservadas	712.829	
Vagas Ocupadas	370.656	52%
Déficit	342.173	48%

Fonte: MTb/RAIS

Para lembrar, apenas as empresas com mais de cem empregados estão vinculadas ao cumprimento da regra das cotas e correspondem a 33.909. Destas, 9.378 não preencheram nenhuma vaga:

⁹⁴⁹ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS - Contratos intermitentes na gaveta. **Boletim Emprego em Pauta**. N.º 14, Janeiro/2020. [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>.

⁹⁵⁰ SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO - **Portal da Inspeção do Trabalho - Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>.

Tabela 22 - Número de empregadores privados obrigados a reservar vagas para pessoas com deficiência ou reabilitados, por percentual de preenchimento das vagas, em 2018

Percentual das vagas preenchidas	Empregadores privados
0%	9.378
>0% e <=25%	3.569
>25% e <=50%	4.810
>50% e <=75%	4.725
>75% e <100%	2.847
100%	8.580
Total	33.909

Fonte: MTb/RAIS

Em 2019, último ano em que foi apurada a informação no período do estudo, o percentual foi ampliado para 54,32% e o déficit equivalente a 45,68% (295.456 postos):

Tabela 23 - Número de Vagas Reservadas, por Empregador, em 2019

Empregadores privados	Total	%
Vagas Reservadas	646.770	
Vagas Ocupadas	351.314	54,32%
Déficit	295.456	45,68%

Fonte: MTb/RAIS

Nesse mesmo ano, o total de empresas vinculadas ao cumprimento da cota equivaleu a 31.285, das quais 8.081 não preencheram nenhuma vaga:

Tabela 24 - Número de empregadores privados obrigados a reservar vagas para pessoas com deficiência ou reabilitados, por percentual de preenchimento das vagas, em 2019

Percentual das vagas preenchidas	Empregadores privados
0%	8.081
>0% e <=25%	3.057
>25% e <=50%	4.435
>50% e <=75%	4.621
>75% e <100%	2.692
100%	8.399
Total	31.285

Fonte: MTb/RAIS

A interpretação consentânea com as diretrizes fixadas na Convenção da ONU, incorporada ao direito brasileiro com eficácia equivalente a norma constitucional, repita-se como reiteradamente afirmado, e na LBI, conduz à conclusão que de impossibilidade de sua celebração para ingresso de pessoas com deficiência. Se o resumo apresentado pelo DIEESE se contrapõe às projeções feitas pelo Governo quanto à criação de novas vagas especialmente nas atividades sazonais, inclusão dos trabalhadores informais e geração de renda, mais se mostrará danoso aos trabalhadores com deficiência, cuja realidade é marcada por exclusão ainda maior.

Ainda há muito por fazer em favor da inclusão e não se pode alcançar o objetivo com a reclusão de quem precisa – e tem o direito – de viver a sua vida em plenitude e em igualdade de condições, ser um igual na sociedade.

4.2 Terceirização de serviços: possibilidade de esvaziamento da política de cotas

O segundo ponto central de investigação referente às modificações provocadas pela “Reforma Trabalhista” que produz impactos no direito à inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência se refere à terceirização de serviços, com delimitação do marco temporal em três fatos importantes, dois deles interligados: a aprovação das Leis n.ºs 13.429 e n.º 13.467, ambas de 2017, e o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em 30 de agosto de 2018, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 324 e do Recurso Extraordinário (RE) n.º 958252, este com repercussão geral reconhecida.

As referidas leis, que alteraram a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, regulamentadora do trabalho temporário no Brasil, e o julgamento do STF possuem em comum o fato de se relacionarem com a possibilidade de serem terceirizados serviços ligados à atividade-fim das empresas, analisados nos tópicos seguintes.

De logo, cabe o alerta feito, há muito, por Rodrigo de Lacerda Carelli, ao identificar haver confusão entre a terceirização e a intermediação de mão de obra e, por isso, é aquela adotada como forma de “redução dos custos por meio da eliminação ou diminuição dos trabalhadores e fuga das normas coletivas estabelecidas pelos sindicatos”,⁹⁵¹ prática comum no País e encampadas na referida Lei nº 6.019/1974 por meio da terceirização de trabalhadores e de serviços.

Para ele, conceitualmente, terceirização seria “a entrega de determinada atividade periférica para ser realizada de forma autônoma por empresa especializada [...]”.⁹⁵² Por isso, não pode ser confundida com a simples intermediação do trabalho humano, prática “abominada em todo o mundo do trabalho, e que recebe pejorativamente o nome de

⁹⁵¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda – Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 59.

⁹⁵² *Idem – Ibidem*.

‘marchandage’ e é condenada pelo primeiro princípio da Organização Internacional do Trabalho (OIT): ‘o trabalho não é uma mercadoria’⁹⁵³.

Apesar da percuente e pertinente observação, a investigação se pautará nas formas de admissão do trabalho humano com o intermédio de empresas fornecedoras de mão de obra previstas na legislação. Por isso, serão desprezadas as diferenças existentes entre a denominada “terceirização de trabalhadores ou de mão de obra”, como no trabalho temporário, e “terceirização de serviços”, esta voltada para a contratação de empresas especializadas.⁹⁵⁴

Pelas mesmas razões, não serão levadas em consideração as peculiaridades identificadas na doutrina entre os diversos tipos de terceirização, como entre a terceirização interna, marcada pelo fato de os trabalhadores da empresa prestadora de serviços executarem o labor diretamente no interior do processo produtivo da empresa tomadora de serviços, e a terceirização externa, na qual algumas das atividades integrantes do processo produtivo de determinada empresa são executadas por outras empresas, no seu próprio ambiente de produção.⁹⁵⁵

4.2.1 A ampliação dos limites decorrente da “Reforma” que, doravante, legitimou a contratação por meio de empresa interposta das mais diversas atividades

Como visto, as alterações promovidas no sistema jurídico ampliaram as possibilidades de terceirização em virtude da jurisprudência do STF e da nova redação atribuída ao artigo 4.º-A da referida Lei n.º 6.019/1974 pela Lei n.º 13.467/2017.

Ao conceituar a atividade de prestação de serviços, afirmou-se ser a transferência de “[...] de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.⁹⁵⁶ Não deixou o legislador qualquer margem de dúvida quanto à extensão do

⁹⁵³ CARELLI, Rodrigo de Lacerda – Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 59.

⁹⁵⁴ MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri – **A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário: Comentários Analíticos à Lei n. 6.019/74 de Acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17)**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-3619433-2, p. 23.

⁹⁵⁵ VECCHI, Ipojuca Demétrius – **Terceirização, Trabalho Temporário & o Novo Marco Regulatório – Comentários de Acordo com a Reforma Trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 55-56.

⁹⁵⁶ LEI N.º 6.019/1974. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 15 mai. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm.

âmbito de contratação, o que mais se acentua com a previsão contida no § 1.º do citado artigo, em que se permite a execução direta ou por meio de subcontratação de empresas.⁹⁵⁷

Com a nova lei, o contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades intrínsecas, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Abandonou-se a vinculação da possibilidade de contratação à natureza determinada e especializada dos serviços, como figurou na Lei n.º 13.429/2017 (artigo 4.º-A), e se retirou o que poderia significar “cláusula de barreira”. Assim também se manifestam Raphael Miziara e Iuri Pinheiro. Os referidos autores reconhecem que essa alteração provocará, como consequências, a precarização das condições de trabalho, a fragilização da organização coletiva dos empregados em razão da sua pulverização/atomização, a dispersão da atuação sindical e a discriminação entre os dois grupos de trabalhadores, empregados e terceirizados.⁹⁵⁸

Laércio Lopes da Silva observa, com acuidade, a fragilização acentuada do trabalhador terceirizado, pois não se integra verdadeiramente na estrutura da empresa pela forma como é contratado, o que, para ele, constitui verdadeiro caos.⁹⁵⁹

Não se espera que seja utilizada como forma de precarização do trabalho humano e desrespeito aos direitos fundamentais, inteiramente aplicáveis às relações privadas e, dessa forma, não corroborar o quanto profetizado por Grijalbo Fernandes Coutinho. Sustenta este autor que a terceirização, no Brasil, caminha a passos largos “para se transformar em modo predominante de contratação obreira, sempre acompanhada de redução dos direitos dos trabalhadores, esvaziamento sindical, mortes e acidentes do trabalho [...]”.⁹⁶⁰

Esse vaticínio confirmou-se, em parte, em 22/09/2020, quando o STF julgou o RE n.º 635546, com Repercussão Geral, cuja questão jurídica principal envolvia o tratamento igualitário entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, representado pelo direito à isonomia salarial. Prevaleceu a divergência inaugurada

⁹⁵⁷ COSTA FILHO, Armando Casimiro, *et al.* – **Consolidação das Leis do Trabalho**. 50.ª ed. São Paulo: LTr, 2019. ISBN 978-85-361-9943-6.

⁹⁵⁸ MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri – **A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário: Comentários Analíticos à Lei n. 6.019/74 de Acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17)**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-3619433-2, p. 50-52; 71.

⁹⁵⁹ SILVA, Laercio Lopes da – **A Terceirização e a Precarização nas Relações de Trabalho. A Atuação do Juiz na Garantia da Efetivação dos Direitos Fundamentais nas Relações Assimétricas de Poder. Uma Interpretação Crítica do PL n. 4.330/2004**. São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8601-6, p. 17.

⁹⁶⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes – **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-3225-9, p. 117.

pelo Ministro Luís Roberto Barroso, reconheceu-se a desvinculação entre os contratos das empresas e o firmado com o trabalhador e tornou possível a distinção salarial em funções idênticas,⁹⁶¹ contrariamente ao que ocorre em Portugal em que há expressa cláusula legal restritiva (artigo 185.º, n.º 5, CT).

Adiado para definição da tese em repercussão geral e concluído o julgamento em 29/03/2021, fixou-se a seguinte tese jurídica no Tema 383: “A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas”.

Facilmente se percebe a prevalência de fundamentos econômicos e compressão dos direitos fundamentais. Consulta ao voto condutor revela a presença de diversos deles, citados de modo exemplificativo, como a exigência de salários iguais entre “empregados da tomadora de serviço e empregados da contratada significa, por via transversa, retirar do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos”, poder contribuir para o esvaziamento do instituto da terceirização e limitar “injustificadamente as escolhas do agente econômico sobre a forma de estruturar a sua produção”.

Curiosamente, o Ministro Relator lembrou que no precedente firmado na ADPF 324 o STF ressaltou expressamente “alguns direitos que, por integrarem patamar civilizatório mínimo em matéria trabalhista, devem ser assegurados em igualdade de condições aos empregados da empresa tomadora de serviços e da contratada” e citou, de maneira exemplificativa, “treinamentos, material e normas de segurança e saúde no trabalho”.

Ao se referir, porém, à remuneração, destinada ao custeio das despesas geradas pela forma de viver do empregado e, por conseguinte, possuir relação direta com o que poderá ser adquirido em termos de produtos e serviços e definir a qualidade que terá em sua vida ou a dimensão e conteúdo do seu patamar civilizatório mínimo, fez prevalecer unicamente os argumentos de natureza econômica relacionados ao fato de serem “empresas diferentes, com possibilidades econômicas distintas”, sustentada – a decisão – nos princípios da liberdade de iniciativa e livre concorrência.

⁹⁶¹ LUIZ ROBERTO BARROSO redat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 635546, em 29 de março de 2021.** [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20635546%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

Não há uma só linha no voto ao direito fundamental à igualdade de tratamento, nem mesmo para sopesá-lo diante dos alegados princípios econômicos, ainda que previsto de forma genérica no artigo 5.º, *caput*, ou, de modo específico quanto à remuneração, no artigo 7.º, XXXII, ambos da CRFB; ou à Justiça Social enquanto valor do Estado Democrático de Direito inserido no artigo 1.º, IV, CRFB; ou à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (artigo 170, CRFB); ou à dignidade humana (artigo 1.º, III, CRFB) como elemento limitador das escolhas e do exercício da atividade econômica e princípio fundante de todo o sistema jurídico.

A tese fixada, se aplicada aos contratos de trabalho dos trabalhadores com deficiência, possibilitará a percepção de salários menores do que os pagos aos empregados do utilizador e se acentuará o desnível social que já marca a sua realidade, sem se falar na violação ao direito à isonomia previsto na CDPD.

4.2.2 O efeito devastador no direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência provocado pela interpretação estabelecida pelo STF e pelas alterações resultantes da “Reforma Trabalhista”

Apesar de não haver nenhuma espécie de referência, direta ou indireta, ao direito das pessoas com deficiência, de modo especial à inclusão pelo trabalho, as duas decisões do STF e a nova legislação poderão produzir efeito verdadeiramente devastador para elas, ao atentarem contra o princípio da igualdade de oportunidades e ao representarem nítida forma de exclusão social por causar impacto no direito ao trabalho e no cumprimento da cota impositiva.

Pode-se extrair essa conclusão ao mirar-se a regra (já muitas vezes mencionada) contida no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 que, ao estabelecer os percentuais de contratação de trabalhadores com deficiência, os vincula ao número de empregados (cem ou mais) que a empresa possua. Assim, a admissão, conforme previsão contida no citado dispositivo, é vinculada ao quantitativo de empregados existentes na empresa.

A conjugação da regra citada com a autorização para que possam ser terceirizadas todas as atividades da empresa tomadora dos serviços, inclusive as relacionadas ao seu objetivo principal, contida na nova legislação e na interpretação, já consolidada, da jurisprudência do STF, poderá fazer com que se reduza ao máximo o número de empregados

e, como efeito colateral perverso, a cota destinada aos trabalhadores com deficiência, em claro atentado ao objetivo de inclusão perseguido pela Convenção da ONU, cuja força hierárquica de equivalência à emenda constitucional exige e impõe que a regra aludida seja interpretada em consonância com os princípios e regras nela contidos.

Entre esses princípios e regras podem ser mencionados o princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (artigo 3, “c”), o princípio da igualdade de oportunidades (artigo 3, “e”), o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nele incluído o direito à livre escolha do trabalho em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível (artigo 27), em igualdade de oportunidade com as demais pessoas, o direito a condições justas e favoráveis de trabalho (artigo 27, “b”), o direito ao pleno exercício dos direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas (artigo 27, “c”) e o direito à promoção de oportunidades de emprego e ascensão profissional, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção e no retorno ao emprego (artigo 27, “e”).

Colide, de igual modo, com o direito fundamental ao trabalho, previsto na LBI, com particular enfoque no direito ao trabalho mediante livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo (artigo 34), cujo dever de garantia é atribuído ao empregador (artigo 34, § 1.º) e ao Estado, neste caso por meio de políticas nas quais sejam asseguradas condições de acesso e permanência no trabalho (artigo 35); à inclusão no trabalho mediante a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (artigo 37).

Percebe-se que o fio condutor traçado na Convenção procura alinhar diversas medidas dirigidas ao reconhecimento da efetividade do direito ao trabalho como condição necessária para que possa compartilhar dos mesmos espaços sociais em igualdade de condições com as demais pessoas, tais como as políticas públicas e ações afirmativas. A desigualdade aparente nada mais é do que forma de assegurar o direito à plena igualdade.

Como falar, então, em disputa em condições iguais se o número de vagas que lhes serão destinadas poderá sofrer drástica redução com a terceirização dos serviços secundários e principais? Seria verdadeira ação afirmativa às avessas.

Não se argumente com o fato de a empresa prestadora de serviços também estar obrigada a cumprir a regra referente às cotas e, assim, alcançar a meta dirigida à empresa principal. O dever de uma não exclui o dever da outra, mas a terceirização pulveriza o número de empregados diretos e, em ambas, torna mais distante o processo de inclusão. Faz-se

necessário observar, pois, em todas as atividades, que a disputa pela vaga deve processar-se também na perspectiva de inclusão da pessoa com deficiência.

A obrigação de cumprimento da cota deve estar vinculada ao pessoal necessário para desempenho das necessidades permanentes de cada uma das empresas e são incommunicáveis, tal como ocorre com o conceito de “comunidade de trabalho”, objeto de análise anterior.

Como, então, solucionar o impasse? A resposta pretende-se obter nas técnicas de interpretação adotadas nas cortes constitucionais, analisadas ao final.

4.3 Negociação coletiva: a impossibilidade de previsão contrária à proteção conferida pela CDPD em normas coletivas e os limites intransponíveis à atuação sindical

A partir das premissas traçadas no capítulo anterior e tendo-se em conta a redação do artigo 611-A da CLT, pode-se concluir ser possível aos sindicatos, no processo de negociação coletiva, fixarem condições que, de algum modo, representem limitações ao dever de cumprimento de cotas mínimas, nos parâmetros fixados na lei, na medida em que a matéria não se encontra entre aquelas em relação às quais há expressa proibição e, por conseguinte, ser objeto de tratamento amplo e sem restrições.

A intenção de reduzir os percentuais destinados à admissão compulsória chegou a fazer parte dos debates no Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei n.º 6.787/16, em que também foram apresentadas propostas de modificações ao citado artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, ao se criar a restrição a partir do conceito de “funções incompatíveis” às pessoas reabilitadas ou com deficiência, cuja definição seria remetida para os acordos e as convenções coletivas de trabalho ou ao Ministério do Trabalho, se inexistente.

De igual modo, a citada emenda parlamentar tratou da isenção de multas aplicadas às empresas, nos casos em que fosse comprovado que envidaram todos os esforços para admissão de empregados com deficiência. Deveria ser por elas demonstrada a adoção de todos os meios possíveis para contratação, entre eles o contato com programas oficiais de inserção de mão de obra, sítios na internet e “organizações não governamentais que atuem na causa da pessoa com deficiência e a oferta da vaga por meio de publicações em veículos de mídia local e regional de grande circulação”.⁹⁶²

⁹⁶² CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PL-6787/2016**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>.

Por último, alterava de modo significativo o critério de cálculo do sistema de cotas ao vinculá-lo ao número de empregados do estabelecimento e não mais da empresa, o que praticamente inviabilizaria a inclusão, restrita que ficaria aos estabelecimentos com mais de 100 empregados, somente existentes nas grandes organizações empresariais.

As emendas foram rejeitadas no parecer do relator, mas, apesar desse fato, o tema continua presente e se faz cada vez mais atual, ainda que exista previsão expressa no artigo 611-B, XXII, de vedação de qualquer espécie de discriminação das pessoas com deficiência relacionada a salário e critérios de admissão, incluída, como foi, no rol das matérias que não estariam afetas ao conteúdo da negociação coletiva, ao serem consideradas “objeto ilícito da convenção ou do acordo coletivo”, dispositivo, aliás, absolutamente desnecessário de figurar no texto da lei, por se tratar de uma quase literal reprodução do artigo 7.º, XXI, da Constituição da República⁹⁶³ – como ocorre com os demais incisos, que copiam – alguns com pequenas diferenças de redação – outros inseridos na Constituição, infensos, por conseguinte, à alteração por lei ordinária.

A disciplina contida nas convenções e nos acordos coletivos quanto ao tema e a “coincidência” entre o teor de cláusulas e propostas de lei rejeitadas pelo Congresso Nacional revelam a clara tentativa de se alcançar, por meio de preconceituosa e discriminatória negociação coletiva, o ilícito objetivo, muito provavelmente para fugir aos olhos das possíveis críticas e pressões da opinião pública e da sociedade, com a possibilidade de traduzir-se em resistência à aprovação e acarretar desgaste para os parlamentares que eventualmente as apoiassem.

Ao integrar os instrumentos de negociação coletiva dispersos pelo território nacional e distribuídos no tempo, sem a visibilidade em grande escala proporcionada pela tramitação de projeto de lei no Congresso Nacional, a obtenção do resultado pode ser ainda mais danoso, diante do grande número deles cotidianamente firmados em ambiente de verdadeiro anonimato, inclusive com maior dificuldade da sociedade civil organizada em combater a prática, de modo particular as entidades compostas por pessoas com deficiência e o Ministério Público do Trabalho, e pela realidade de debilidade econômica presente em boa parte dos sindicatos brasileiros na atualidade.

Estudos feitos pelo Núcleo de Pesquisas sobre Mercado de Trabalho e Pessoas com Deficiência do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, vinculado ao

⁹⁶³ COSTA FILHO, Armando Casimiro, *et al.* – **Consolidação das Leis do Trabalho**. 50.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. ISBN 978-85-361-9943-6.

Instituto de Economia da Universidade de Campinas – Unicamp (Estado de São Paulo), identificam tendências à flexibilização e ao rompimento da proteção social do trabalho para as pessoas com deficiência.

A análise das cláusulas contidas em convenções e acordos coletivos elaborados no período posterior à vigência da Lei n.º 13.467/2017⁹⁶⁴ feita por Vinicius Gaspar Garcia, Guirlanda Maria Maia de Castro Benevides e Maria de Lourdes Alencar comprova esse viés de restrição ao direito, além de constatar que as normas negociadas são repetitivas e algumas delas reproduzem o conteúdo das propostas apresentadas – e rejeitadas – ao Projeto de Lei nº 6787/2017, já referido.⁹⁶⁵

Entre vários exemplos, mencionam cláusulas que:

a) facultam às empresas pactuarem com o respectivo sindicato profissional os cargos ou funções que serão excluídos para fins de composição da cota de pessoas com deficiência: tais cláusulas introduzem critério diferenciado de acesso ao emprego, atentam contra o princípio da igualdade de oportunidades, ignoram o paradigma social de deficiência, adotado pela Convenção de Nova Iorque, que a considera como um conceito em evolução e resulta da interação com as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que as impedem da plena e efetiva participação na sociedade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e revelam prática discriminatória;

b) isentam as empresas do pagamento da multa, caso comprovem o uso de todos os meios possíveis de divulgação das ofertas de vagas para as pessoas com deficiência: cláusulas dessa natureza deixam de lado o cumprimento, pelo empregador, do dever de promover as adaptações razoáveis no ambiente de trabalho – que se traduz em direito fundamental assegurado às pessoas com deficiência –, incorporam a equivocada compreensão de que oferta de vagas se revela em ausência de candidatos e valorizam a atitude passiva das empresas que, em grande parte dos casos, se limitam a publicar anúncios e fazer contatos com entidades de apoio às pessoas com deficiência;

⁹⁶⁴ O estudo tomou como base os registros contidos no Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho – MEDIADOR, da Secretaria de Relações do Trabalho – SRT, da Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência e disponíveis no sítio na internet: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>. Tal sistema constitui banco de dados no qual são arquivadas as convenções e acordos coletivos celebrados em todo território nacional, conforme previsto na Portaria n.º 282, de 6 de agosto de 2007, do Ministro do Trabalho e Emprego.

⁹⁶⁵ GARCIA, Vinicius Gaspar; BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; ALENCAR, Maria de Lourdes – Potenciais impactos das mudanças recentes da legislação trabalhista no emprego formal das pessoas com deficiência. **CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, 2018. [Consult. 11 nov. 2018]. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/potenciais-impactos-das-mudancas-recentes-da-legislacao-trabalhista-no-emprego-formal-das-pessoas-com-deficiencia/>.

c) excluem empresas que prestam serviços terceirizados do cumprimento da “Lei de Cotas”, ao predeterminarem a ausência de condições de acessibilidade, por estarem vinculadas às empresas tomadoras do serviço, e vinculam o percentual a ser observado na admissão de pessoas com deficiência ao número de trabalhadores que atuam na sua sede: é visível a redução do quantitativo de trabalhadores com deficiência que poderão admitidos, diante do maior contingente de pessoal das empresas de mão de obra estar atrelado ao trabalho prestado nas empresas tomadoras do serviço. Ademais, estabelece-se, aprioristicamente, a premissa de que não há acessibilidade nos locais de trabalho e, mais, viola-se o dever de adaptação razoável, já referido;

d) vinculam a base de cálculo do percentual equivalente ao número de empregados com deficiência a serem admitidos ao número de pessoas que trabalham na área administrativa: excluem todo o pessoal da área operacional dos postos a serem preenchidos, o que reduz, sobremaneira, o número de admissões destinadas ao cumprimento das cotas;

e) estabelecem condicionantes de caráter genérico para cumprimento das cotas: são cláusulas que fixam parâmetros genéricos a serem observados no cumprimento da “Lei de Cotas”, o que contraria a diretriz de inclusão pelo trabalho estabelecida na Convenção da ONU, já referida. Ilustrativamente, cita-se cláusula transcrita no citado estudo: “As Empresas, sempre que as circunstâncias técnicas, materiais e administrativas assim o permitirem, não farão restrições para admissão de deficientes físicos”. A condição mencionada (“sempre que as circunstâncias técnicas, materiais e administrativas assim o permitirem”) está a revelar o direito de promover restrições ao ingresso de trabalhadores com deficiência, caso estejam presentes;

f) criam a intervenção do sindicato no processo de admissão de trabalhadores com deficiência, para fins de indicação daqueles que serão admitidos na empresa que firmou o acordo coletivo: além de introduzir a esdrúxula figura do agente intermediador dos trabalhadores com deficiência que se candidatarem aos postos de trabalho – o sindicato da categoria profissional celebrante o acordo coletivo –, em clara restrição ao direito ao trabalho, ainda define procedimento a ser observado na contratação.

Esses estudos mereceram aprofundamento na presente investigação e se tornou possível por meio de consultas a bancos de dados existentes na Secretaria do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência, evidenciados no tópicos seguintes.

4.3.1 Análise das informações obtidas a partir do teor das normas coletivas, com base no sistema MEDIADOR: comprovação da atuação sindical em detrimento dos objetivos de inclusão pelo trabalho

A edição da Instrução Normativa n.º 6, em 6 de agosto de 2007, pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE,⁹⁶⁶ teve como objetivo disciplinar os procedimentos para depósito, registro e arquivamento de convenções e acordos coletivos de trabalho e seus respectivos termos aditivos na atual Secretaria das Relações de Trabalho e o fez mediante a utilização do sistema informatizado denominado MEDIADOR, implantado anteriormente por meio da Portaria n.º 282, de 6 de agosto de 2007, do mesmo Ministério.⁹⁶⁷

Adotado inicialmente de maneira facultativa e tornado obrigatório a partir de 1 de janeiro de 2009 (Instrução Normativa SRT n.º 9, de 05/08/2008),⁹⁶⁸ trata-se de sistema informatizado utilizado para registro de convenções e acordos coletivos celebrados por entidades sindicais em todo o território brasileiro.

Apesar de ser alvo de alguma crítica,⁹⁶⁹ ele constitui rica base de dados que possibilita a pesquisa do inteiro teor do conteúdo dos mencionados instrumentos, inclusive por segmentação dos temas. Por isso mesmo, o MEDIADOR foi utilizado como fonte de dados da presente investigação, a partir da metodologia e resultados detalhados nos tópicos seguintes.

⁹⁶⁶ A mencionada Instrução Normativa foi posteriormente revogada pela Instrução Normativa SRT n.º 11, de 24.03.2009, e esta por sua vez, pela Instrução Normativa SRT n.º 16, de 15/10/2013. Esta última, ainda em vigor, sofreu alterações por meio da Instrução Normativa SRT n.º 20, de 24/07/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 16, de 15 de outubro de 2013 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F05451F014F17BB47716908/IN%2016%20DE%2015.10.2013.pdf>; INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 20, de 24 de julho de 2015 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F05451F014F17C750D21A54/IN%2020%20DE%2024.07.2015.pdf>.

⁹⁶⁷ PORTARIA n.º 282, de 6 de agosto de 2007 – **Ministério do Trabalho e Emprego**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BF47A3AE83C68/p_20070806_282.pdf.

⁹⁶⁸ INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 9, de 5 de agosto de 2008 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3B0FD2A1E33/in_20080805_9.pdf.

⁹⁶⁹ Veja-se: AROUCA, José Carlos – Sistema Mediador. **Migalhas**. ISSN 1983-392X. [Em linha]. Brasil, [31 out. 2007]. [Consult. 10 jul. 2018]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/48223/sistema-mediador>.

4.3.1.1 Metodologia adotada para análise dos dados obtidos pelo sistema MEDIADOR

A fim de obter informações capazes de permitir analisar de maneira objetiva e consistente o enfoque atribuído ao tema pelos instrumentos normativos, após ser identificada a forma como são agrupadas as suas cláusulas no mencionado sistema MEDIADOR,⁹⁷⁰ foram solicitados à Subsecretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência os dados enumerados a seguir:

a) total de instrumentos coletivos registrados no referido sistema desde 01/01/2018 até junho de 2020 (marco temporal fixado na investigação) e ainda em vigor até 31/12/2020;

b) denominação e inteiro teor das cláusulas constantes do grupo “contrato de trabalho – admissão, demissão, modalidades” e subgrupo “pessoas portadoras de necessidades especiais”;

c) em cada um dos instrumentos acima, a sua espécie, indicação da Unidade da Federação onde registrado; sindicatos e empresas que os celebraram; início e término da vigência; e

d) data e número de registro; números da solicitação e do processo; região geopolítica a que pertence o respectivo Estado da Federação.

Em resposta, informou o mencionado órgão que, no período e em vigor até 31/12/2020, foram **celebrados 22.881 instrumentos normativos**; analisados, constatou-se que **994** contêm cláusulas sobre a temática das pessoas com deficiência, o que corresponde a, apenas, **4,34%**, demonstrado em tabela e gráfico a seguir, a expressarem a predominância quase absoluta de omissão em relação ao tema.

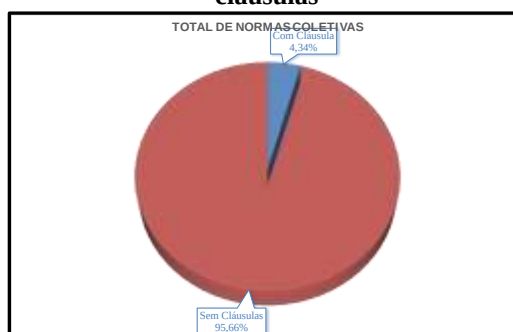
⁹⁷⁰ SECRETARIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO (SRT) – Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho – **MEDIADOR**. [sl], [sd]. [Em linha]. [Consult. 23 set. 2019]. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>.

Tabela 25 - Normas coletivas com e sem cláusulas

Classificação	Qde	%
Com Cláusula	994	4,34%
Outros	21887	95,66%
Total	22881	95,66%

Fonte: elaboração própria

Figura 29 - Normas coletivas com e sem cláusulas



Fonte: elaboração própria

Recebidos em planilha Excel e detalhados em tabelas, foram inseridos agrupadores, representados por termos que permitiram identificar o teor das cláusulas e as reunir por semelhança temática e conteúdo, ainda que possuíssem redação diferente, após o que foram classificadas em três grupos:

a) “inclusivas”: contêm preceitos que, de alguma forma, facilitam ou incentivam o direito à inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência. Representam o reconhecimento de ações afirmativas, políticas de inclusão, ampliação dos limites legais referentes à cota, entre outras características;

b) “neutras”: o seu conteúdo repete o texto legal, consigna a obrigação do empregador em dar cumprimento à regra contida no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, nada a ela acrescenta, representa mero compromisso ou, embora enquadrado no subgrupo mencionado, não trata especificamente do tema. Nele, encontram-se fundamentalmente cláusulas que não consignam qualquer elemento facilitador ou que represente incentivo à cota fixada na Lei;

c) “excludentes”: consignam regras que, mesmo indiretamente, restringem o cumprimento das cotas no emprego das mais variadas formas ou contribuem negativamente para a implementação das cotas no emprego.

A classificação proposta leva em consideração o tema predominante nas cláusulas, distribuídas nas espécies de instrumentos normativos celebrados, conforme tabela abaixo:

Tabela 26 - Regulamentação Coletiva de Trabalho por tipo e ano

Tipo de instrumento	2018	2019	2020	Total Geral
ACORDO COLETIVO	238	371	82	691
CONVENÇÃO COLETIVA	18	158	116	292
TERMO ADITIVO DE ACORDO COLETIVO	2	2	6	10
TERMO ADITIVO DE CONVENÇÃO COLETIVA			1	1
Total Geral	258	531	205	994

Fonte: elaboração própria

A seguir, a distribuição dos instrumentos por Estado da Federação:

Tabela 27 - Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho por Tipo e por Estado

ESTADO	ACORDO COLETIVO	CONVENÇÃO COLETIVA	TERMO ADITIVO DE ACORDO COLETIVO	TERMO ADITIVO DE CONVENÇÃO COLETIVA	Total Geral
AC		1			1
AM	1	1			2
BA	5	10			15
CE	4	16	1		21
DF	6	3			9
ES	2	4		1	7
GO	2	17			19
MA	2				2
MG	88	73			161
MS	1	1			2
MT	8				8
PA	12	12			24
PB	6	3			9
PE	10	7			17
PI	1	1			2
PR	56	22	1		79
RJ	10	17			27
RN	4	3			7
RO		1			1
RR		1			1
RS	7	9			16
SC	6	1			7
SE		1			1
SP	457	85	8		550
NACIONAIS	3	3			6
Total Geral	691	292	10	1	994

Fonte: elaboração própria

Feita a divisão, segue o detalhamento de cada um dos grupos das cláusulas nos tópicos seguintes.

4.3.1.2 Cláusulas de conteúdo inclusivo

Como dito acima, as cláusulas foram agrupadas em função do seu conteúdo em três grandes conjuntos e o primeiro a ser analisado se refere àquelas que representam incremento ao direito de inclusão pelo trabalho.

O resultado quantitativo é verdadeiramente lamentável: dos 994 instrumentos normativos registrados que contêm cláusulas sobre o tema, foram identificados apenas **42** com essa característica – equivalente a **4,23%** do total –, dos quais 4, em 2018; 31, em 2019; e 7, em 2020, distribuídas nos Estados conforme tabela a seguir:

Tabela 28 - Distribuição de Cláusulas Inclusivas por Estado e tipo de IRCT

ESTADO	ACORDO COLETIVO	CONVENÇÃO COLETIVA	TERMO ADITIVO DE ACORDO COLETIVO	Total Geral
ES	1			1
MG	11	3		14
MT	1			1
PA	2	1		3
PE		3		3
PI	1			1
PR	1		1	2
RJ	1	1		2
RN	1			1
RS	1			1
SC	6			6
SP	4	3		7
Total Geral	30	11	1	42

Fonte: elaboração própria

A leitura do conteúdo das cláusulas revela que, embora reduzidas, são interessantes as iniciativas e foram separadas em dois subgrupos, conforme sejam medidas voltadas diretamente ao direito à inclusão pelo trabalho ou outras que, de modo indireto, também possuem conteúdo positivo, adiante destacadas.

a) **medidas relacionadas à inclusão** ou **medidas diretas de inclusão**: nesse subgrupo, foram catalogadas as cláusulas que contribuem para a efetividade do direito à inclusão no campo do trabalho, identificadas em função do seu aspecto predominante (indicadas em números absolutos e percentuais do total de inclusivas):

1) compromisso de admissão com adequação das instalações, proteção contra riscos do trabalho e promoção das adaptações necessárias: modalidades mais inclusivas, preveem diversificadas iniciativas, desde a realização das adaptações necessárias no local de trabalho até o fornecimento gratuito de próteses para empregados com mais de um ano de serviço ou cadeira de rodas para locomoção (8 - 19%);

2) priorização na contratação, inclusive com preferência para funções específicas vinculadas a determinado tipo de deficiência (7 – 16,7%);

3) formação de parcerias com entidades, a exemplo de sindicatos, para arregimentação de pessoas com deficiência para ocupação das vagas disponíveis ou desenvolvimento de ações conjuntas destinadas à viabilização de programas de capacitação. Neste caso, é bom frisar, diferentemente de outras situações adiante enumeradas, a entidade não atua como intermediária das vagas eventualmente existentes, mas de forma colaborativa para identificação de pessoas aptas ao seu preenchimento (5 - 11,9%);

4) fixação de cotas em patamares superiores aos definidos em lei, seja ao vincular a obrigação da empresa ao número menor de empregados, seja na ampliação do percentual, seja, enfim, ao fixar, como percentual único, o máximo previsto (4 - 9,5%);

5) abono das faltas ao trabalho em decorrência da necessidade de manutenção nas próteses ou equipamentos de uso, como muletas, cadeiras de rodas, aparelhos auditivos (2 - 4,8%);

6) abertura do mercado de trabalho para estudantes com deficiência física em formação em cursos técnicos em turmas constituídas pela empresa, mediante a contratação por dois anos e possibilidade de permanência posteriormente, com prazo indeterminado (1 - 2,4%);

7) sindicatos atuam para qualificação das pessoas com deficiência, inclusive mediante ações conjuntas com as empresas (1 - 2,4%).

b) medidas indiretamente relacionadas à inclusão do empregado com deficiência ou medidas indiretas de inclusão: apesar de não se relacionarem diretamente à inclusão da pessoa com deficiência, possuem aspectos positivos por contribuírem, indiretamente, para o direito à inclusão:

1) definição de ser da empresa a responsabilidade de comprovar haver observado, minimamente, os critérios e as condições previstos na legislação para a admissão de empregados com deficiência: apesar de constituir norma de natureza processual, representa avanço por estabelecer critério mais benéfico em favor da pessoa com deficiência no sentido da observância da regra das cotas no emprego (5 - 11,9%);

2) pagamento de benefício para empregados que possuem filhos com deficiência: apesar de não se dirigir diretamente ao empregado com deficiência e, a rigor, não dizer respeito à inclusão por meio do direito ao trabalho, foi inserida no grupo de cláusulas inclusivas por representar forma indireta de reconhecimento da necessidade de compensação específica para suprir as despesas geradas pela limitação e que são cobertas pelo salário percebido pelos pais da pessoa com deficiência, em grande parte dos casos (5 - 11,9%);

3) garantia de emprego para empregado portador de HIV: importante medida protetiva, em especial a partir do momento em que a evolução da enfermidade ocasionar limitações ao empregado para o desempenho de suas atividades (4 - 9,5%).

4.3.1.3 Cláusulas de conteúdo neutro

As cláusulas classificadas como neutras nada acrescentam ao direito à inclusão, mas também não possuem conteúdo restritivo. Em geral, a sua redação reproduz a definição contida na lei, ainda que com texto diferente, fixa a obrigação de cumprimento das cotas ou estabelece conteúdo programático. Foram identificadas **379** registros e representaram **38,12%** do total geral, assim distribuídas por Estados e espécies de instrumentos:

Tabela 29 - Distribuição de Cláusulas Neutras por Estado e tipo de IRCT

ESTADO	ACORDO COLETIVO	CONVENÇÃO COLETIVA	Total Geral
AC		1	1
AM	1		1
BA	3		3
CE		12	12
ES		1	1
MA	1		1
MG	10	59	69
PA	4	3	7
PB	3		3
PE	2	3	5
PR	45	10	55
RJ	3	14	17
RS		8	8
SC		1	1
SP	141	51	192
NACIONAIS	2	1	3
Total Geral	215	164	379

Fonte: elaboração própria

Embora assim qualificadas, na essência significam formas disfarçadas da negativa de implementação de ações afirmativas dirigidas à inclusão das pessoas com deficiência ou resistência à admissão das denominadas “pautas positivas” como parte do processo de negociação coletiva por meio do qual podem ser constituídos avanços setoriais importantes, premissas que autorizariam o seu enquadramento como excludentes.

Contudo, não se pode negar que o próprio fato de constar dos instrumentos normativos representa algum avanço por fazer parte da pauta objeto das tratativas entre as categorias profissional e econômica e, por esse motivo, optou-se por formação de grupo específico. São resumidas a seguir:

1) cumprimento da cota: apenas consignam, por diferentes formas de redação, em geral de cunho genérico, a obrigação de dar cumprimento à cota legal, mediante a reprodução do texto contido no dispositivo; compromisso de não restrição ao ingresso de pessoas com deficiência; compromisso de não discriminação (265 – 69,9%);

- 2) conteúdo programático: consignam que a regra legal será cumprida (85 – 22,4%);
- 3) definição de pessoa com deficiência: contêm o conceito (12 – 3,2%);
- 4) impossibilidade de utilização do empregado com deficiência como paradigma para fins de equiparação salarial (7 – 1,8%);
- 5) compromisso de cadastramento de currículos na empresa, para fim de admissão posterior, em caso do surgimento de vagas (5 – 1,3%);
- 6) temas diversos: aprendizagem e referência a cláusula anulada em função de procedimento administrativo instaurado pelo MPT (5 – 1,3%).

4.3.1.4 Cláusulas de conteúdo excludente ou restritivo

Reunidas sob essa classificação, as cláusulas de conteúdo excludente ou restritivo representam a face mais perversa da negociação coletiva e da atuação das categorias nela envolvidas. Por meio de textos ambíguos ou aparentemente inclusivos, são criadas condições para o cumprimento da obrigação legal, não raras vezes genéricas, ou sob a forma de faculdade conferida à empresa – e não obrigação –, circunstâncias que dificultam, ainda mais, alcançar-se a efetividade da norma de equivalência constitucional que assegura a inclusão das pessoas com deficiência por meio do trabalho.

Fato grave revela-se no total de **573** instrumentos, correspondentes a **57,64%** dos registros distribuídas por Estados e tipos de instrumento, conforme tabela a seguir:

Tabela 30 - Distribuição de Cláusulas Excludentes por Estado e tipo de IRCT

ESTADO	ACORDO COLETIVO	CONVENÇÃO COLETIVA	TERMO ADITIVO DE ACORDO COLETIVO	TERMO ADITIVO DE CONVENÇÃO COLETIVA	Total Geral
AM		1			1
BA	2	10			12
CE	4	4	1		9
DF	6	3			9
ES	1	3		1	5
GO	2	17			19
MA	1				1
MG	67	11			78
MS	1	1			2
MT	7				7
PA	6	8			14
PB	3	3			6
PE	8	1			9
PI		1			1
PR	10	12			22
RJ	6	2			8
RN	3	3			6
RO		1			1
RR		1			1
RS	6	1			7
SE		1			1
SP	312	31	8		351
NACIONAIS	1	2			3
Total Geral	446	117	9	1	573

Fonte: elaboração própria

Segue-se o detalhamento:

1) inclusão condicionada: sob essa denominação foram computadas as cláusulas que, apesar de afirmarem o dever de admissão ou de ausência de restrições de empregados com deficiência, fazem-no mediante condicionamentos por meio de expressões como “na medida de suas possibilidades”; “sempre que as circunstâncias técnicas, materiais e administrativas assim o permitirem”; “sempre que as circunstâncias técnicas da empresa assim o permitirem”; “na medida do possível”; “sempre que possível”; “na medida de suas necessidades e possibilidades”; “desde que haja compatibilidade da deficiência com o cargo e as condições relativas ao meio ambiente do trabalho”; “sempre que as circunstâncias técnicas, materiais e administrativas da empresa, assim o permitirem”.

Outros exemplos: “desde que a deficiência não ponha em risco o desempenho da função atribuída à vaga postulada”; “poderá, desde que, compatível com as habilidades e competências exigidas para o exercício dos cargos existentes em sua estrutura e na medida de sua possibilidade, o aproveitamento de mão de obra do deficiente físico”; “dentro do possível”; “desde que aprovada tecnicamente e na conformidade de sua política de ingresso”.

Com a mesma condicionante, foram identificadas algumas cláusulas cuja restrição é dirigida aos “deficientes Físicos e Auditivos”.

Ao todo, esse subgrupo representa 61,4% (352) das cláusulas excludentes;

2) vinculação do percentual referente às cotas ao pessoal da área administrativa: vincula-se o número de empregados que servirá de base para a fixação das cotas àqueles que atuam na área administrativa, cláusula que é encontrada, em sua maioria, nas empresas que, pela atividade econômica, possuem número bem maior de empregados na área operacional.

Estabelece-se condição prévia e genérica de incompatibilidade ou impossibilidade de execução do trabalho pelas pessoas com deficiência, como se todas elas fossem iguais, guardassem homogeneidade nas diversas formas como se apresentam para o mundo, possuíssem idênticas capacidades, habilidades e qualificações, enfim, formassem uma massa homogênea de corpos e mentes incapazes de atuar em setores ou executar atividades específicas.

Algumas dessas cláusulas contêm supostas justificativas, como: “atividades de prestação de serviço são prestadas na sede do tomador de serviço, impossibilitando assim, que a empresa prestadora de serviço propicie condições adequadas de trabalho para os portadores de deficiência física habilitada ou reabilitada”; a necessidade de “os trabalhadores que

exercem funções relacionadas à recepção e atendimento de consumidores – a exemplo de cozinheiros, auxiliar de cozinha, cumins, garçons, camareiras etc., em exercício profissional nas empresas necessitam estarem em gozo de sua plenitude física e mental”; “as especificidades da profissão de vigilante”; na “segurança privada, os trabalhadores necessitam de alto grau de aptidão física e mental, de modo que o desempenho destas funções por pessoa com deficiência pode resultar em riscos à sua própria integridade física”; “grau de risco da atividade econômica da empregadora, bem como a exigência de aptidão física e psíquica para o exercício de determinadas funções desempenhadas pelos funcionários representados por este sindicato no parque industrial e no campo”; “respeito às condições de saúde e segurança do trabalho, bem como a exigência de aptidão física e psíquica para o exercício de determinadas funções desempenhadas pelos funcionários representados por este sindicato no parque industrial e nas áreas agrícolas”.

Outras cláusulas demonstram a diversidade dos fatores adotados com o fim de exclusão:

atividade logística exige qualificação técnica e preenchimento de requisitos legais (§ 1º, artigo 52, do Decreto 9.579, de 22 de novembro de 2018), principalmente, em expressa observância, no tocante a segurança do ambiente e das funções operacionais, assim como, da segurança de ordem pública, além das características necessárias de habilitação e experiência, para operar maquinário pesado, veículos automotores de cargas e de transporte de passageiros, delimitado no Código de Trânsito Brasileiro por idade e tempo de habilitação (§ 1º, artigo 143 e artigo 145, do CTB), nos termos da normatização do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, o cumprimento da cota prevista no artigo 93 da Lei nº. 8.213/91 e artigos 136 a 141 do Decreto 3.048/99 limita-se a cargos administrativos, seguindo o parâmetro, de exemplo do que ocorre na contratação de policiais (artigo 37, inciso VIII, da Constituição da República), ou seja, dimensionado ao pessoal da administração, ressalvado os profissionais que atendem a publicação da empresa e das disposições do Código de Trânsito Brasileiro, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que comprove ter aprovação em de formação de específica e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, e que porte Certificado Individual de Reabilitação ou Habilitação expedido pelo INSS, assim como, aprovação médica expedida pelo DETRAN, que indiquem, expressamente, capacidade profissional para o exercício da função de Motorista ou Operadores de Máquinas.

Em outros casos, são identificadas variadas justificativas: “o vigilante tem a função legal de inibir ou proibir ação delituosa com o uso de armas de fogo ou branca, e inclusive desarmado, sendo treinado para defesa pessoal, de patrimônio, de pessoas necessitando, assim, estar em plenitude física e mental”; “a atividade remunerada de motorista profissional de transporte intermunicipal de passageiros é regulamentada por legislação específica (artigos 145 e 147, do CTB, e, Resolução 80/1998, do CONTRAN), com necessidade de aprovação em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, habilitação profissional específica, e, preenchendo requisitos legais para a expedição de Carteira Nacional de Habilitação, na categoria ‘D’, para exercer a atividade remunerada, impondo limites à obtenção desta CNH àqueles que possuem deficiência física, mental ou progressividade de doença que possa diminuir a capacidade para conduzir o veículo, em decorrência da

necessidade de transportar os passageiros incólumes até o destino final, garantindo a segurança do funcionário, usuários e coletividade”.

Ainda fazem parte desse subgrupo cláusulas que acrescentam à vinculação ao pessoal da área administrativa outros elementos de exclusão, a exemplo de não serem considerados os contratos sem prazo, intermitente ou prazo determinado.

Há, ainda, um caso de vinculação “ao pessoal da sede da administração da empresa”, embora com percentual de cota superior (10%).

Correspondem a 14% (80) das cláusulas excludentes;

3) inclusão condicionada e adaptação futura das instalações: tal como o grupo anterior, a obrigação é antecedida de condicionamento genérico, a exemplo de “na medida de suas possibilidades”, mas dele se particulariza pelo aspecto programático representado pelo compromisso de considerar a acessibilidade na “concepção e implantação de projetos para construção, ampliação ou reforma de suas edificações, de maneira que neste tema seja observada a legislação pertinente em todos os seus aspectos” (50 - 8,7%);

4) exclusão de funções: com ou sem justificativa, outra forma de exclusão está materializada nas cláusulas que excluem uma ampla e variada gama funções da política de cotas, como “motorista”; “auxiliar de viagem”; “bombeiro civil”; “ajudante de entrega”; “todas as funções operacionais”; “Copeira”; “Limpador de Vidro” “Porteiro/Controlador de Acesso/Fiscal de Piso”; “Zeladoria em Prédios Públicos”; “Dedetizador/Assemelhado”; “Técnico em Desentupimento”; “Auxiliar em Desentupimento”; “Auxiliar de Manutenção”, “Hidrojatista”; “Operador de Varredeira Motorizada”; “Operador de Vácuo (Caminhões Limpa Fossa)”; “Coveiro/Sepultador”; “Tratador de Animais em Zoológico”; “Varredor de Áreas Públicas Privadas (Pátios/Ruas)”; “Agente de Higienização”; “Auxiliar de Limpeza e assemelhados”; caldeireiro; eletricista; instrumentista; auxiliar de manutenção; mecânico; soldador, “funções/atividades que demandam a realização de trabalho em altura, espaço confinado e/ou com eletricidade”; “Operadores de Máquinas Agrícolas (Tratoristas, Pá Mecânica, Retro escavadeira, Colheitadeira, Pá Carregadeira, Motoniveladora, patrol, etc.)”; “Vigilantes”; “Montador de Torre”; “Motorista S/Guindaste”; “Motorista C/Guindauto”; “Operador de Máquinas”; “Operador de Motosserra”; funções que possam expor a risco de agravamento da deficiência ou, por sua condição pessoal, a acidentes ou desenvolvimento de doenças; “atividades nas áreas primárias dos portos”, entendida como “toda a abrangência

após o *gate*, envolvendo o trabalho em terra, no costado dos navios e embarcado”; trabalho com motocicleta; safristas; pessoal embarcado (41 – 7,2%);

5) isenção do pagamento de indenização: nesse caso, a cláusula contém uma espécie de isenção do pagamento de “qualquer indenização” que resulte da admissão de empregados com deficiência, inteiramente ao arrepio da legislação que busca proteger não apenas esse grupo vulnerável, como qualquer empregado que seja vítima, por exemplo, de discriminação (22 - 3,8%);

6) compromisso de admissão e adaptação futura das instalações: como variação de cláusula anteriormente referida, firma-se o compromisso de admissão de empregados com deficiência, embora com o mesmo caráter programático quanto à acessibilidade (15 – 2,6%);

7) acordos coletivos celebrados em diferentes bases territoriais em que todas as funções desempenhadas pelos trabalhadores representados pelo sindicato foram excluídas do cumprimento da cota, sob a justificativa do “grau de risco da atividade econômica da empregadora, bem como o exercício das funções dos empregados”. Destaca-se que as empresas desempenham atividade agroindustrial, de bioenergia e de energia elétrica (6 – 1,0%);

8) dispensa do cumprimento da obrigação legal, se a empresa comprovar haver “anunciado, divulgado e publicado a sua necessidade de empregados [...] nos órgãos, veículos de comunicação e agências de emprego especializadas em recolocação de mão de obra, e não “aparecer” candidatos hábeis à função (2 – 0,3%);

9) obrigação de implementação da NR-17 (2 – 0,3%);

10) redução de cota mediante a exclusão de empregados aposentados por invalidez ou em gozo de benefício previdenciário (2 – 0,3%);

11) autorização para suspensão do contrato de trabalho das pessoas com deficiência mediante a contraprestação mensal de 30% do valor do último salário, com amparo na Medida Provisória n.º 938/2020 (1 - 0,2%).

Avulta da síntese feita sobre o conteúdo das cláusulas ser concebido em repertório “criativo-negativo” bastante vasto e diversificado.

4.3.1.5 Resultados da análise dos dados referentes à atuação sindical, mediante as cláusulas inseridas nos instrumentos normativos

A decomposição do conteúdo das cláusulas permite extrair diversas conclusões, mas, decididamente, o que mais chama a atenção é a atuação sindical descomprometida – e, na quase totalidade dos casos, divorciada – do objetivo de promover a inclusão das pessoas com deficiência, sobretudo se for levado em consideração a amplitude dos poderes conferidos ao sindicato e, a partir deles, o que poderia ser feito em direção às múltiplas possibilidades de construção de uma política afirmativa nesse campo.

De qualquer modo, logo surge a primeira conclusão no sentido de ser insignificante o número de instrumentos normativos que tratam do tema, ora repetida: dos **22.881** celebrados no período e ainda em vigor até 31/12/2020, apenas **992** contêm cláusulas sobre a temática, o que representa **4,34%** e, por si só, significa injustificada omissão das partes envolvidas no processo negocial em priorizá-la, conforme evidencia a tabela seguinte:

Tabela 31 - Classificação por Espécies de Cláusulas

	2018		2019		2020		Total	
Classificação	Qde	%	Qde	%	Qde	%	Qde	%
Especiais	258	20,87%	531	5,06%	205	1,84%	994	4,34%
Excludentes	183	14,81%	271	2,58%	119	1,07%	573	2,50%
Inclusivas	4	0,32%	31	0,30%	7	0,06%	42	0,18%
Neutras	71	5,74%	229	2,18%	79	0,71%	379	1,66%
Outros	978	79,13%	9955	94,94%	10954	98,16%	21887	95,66%
Total	1236	100,00%	10486	100,00%	11159	100,00%	22881	100,00%

Fonte: elaboração própria

A constatação acima mencionada se agrava ainda mais ao serem distribuídos os citados instrumentos por cada um dos anos e agrupadas as cláusulas conforme o seu conteúdo, pois, dos 992 citados, classificados como inclusivo foram identificados 4, em 2018; 31, em 2019; e 7, em 2020. É, pois, **reduzidíssimo o número de instrumentos coletivos que contêm cláusulas consideradas inclusivas**, como demonstram os gráficos abaixo:

Figura 30 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018



Fonte: elaboração própria

Figura 31 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2019



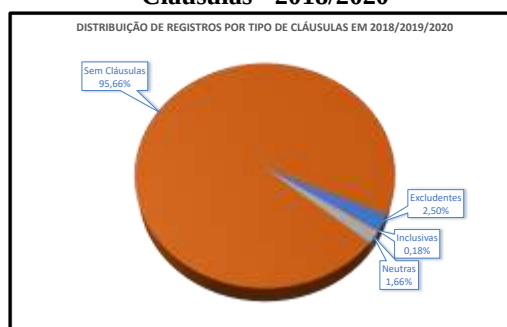
Fonte: elaboração própria

Figura 32 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2020



Fonte: elaboração própria

Figura 33 - - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018/2020



Fonte: elaboração própria

Ainda assim, nota-se **redução da participação das cláusulas inclusivas na proporção dos instrumentos celebrados**: 0,32% em 2018, 0,30%, e 2019 e 0,06% em 2020. Esse resultado, por si só, demonstra a necessidade de uma firme atuação dos partícipes da negociação coletiva no desenvolvimento de ações concretas para a inclusão, ainda que o seja em cada empresa. Isso porque, entre os instrumentos normativos, há o predomínio dos acordos coletivos, conforme tabela a seguir:

Tabela 32 - Classificação por Espécies de Cláusulas e IRCTs

Tipo de IRCT	Excludente	Inclusiva	Neutra	Total Geral
ACORDO COLETIVO	446	30	215	691
CONVENÇÃO COLETIVA	117	11	164	292
TERMO ADITIVO DE ACORDO COLETIVO	9	1		10
TERMO ADITIVO DE CONVENÇÃO COLETIVA	1			1
Total Geral	573	42	379	994

Fonte: elaboração própria

As cláusulas inclusivas em acordos coletivos se restringiram a 11 Estados e 5 em convenções coletivas, ao passo que as consideradas neutras ou excludentes estão distribuídas por praticamente todo território nacional, muitas vezes com redação absolutamente igual ou em muito semelhante, de modo a revelar a existência de ação concertada ou atitude deliberada no sentido de rejeitar atribuir tratamento normativo ao direito ou peremptoriamente negá-lo, ainda que sob a forma de subterfúgio redacional, o que se mostra ainda mais danoso.

Tabela 33 - Distribuição dos IRCTs por Tipos de Cláusulas e por Estado

Estado	Inclusiva Qde	%	Neutra Qde	%	Excludente Qde	%	Total Qde	Total %
AC		0,00%	1	0,26%		0,00%	1	0,10%
AM		0,00%	1	0,26%	1	0,17%	2	0,20%
BA		0,00%	3	0,79%	12	2,09%	15	1,51%
CE		0,00%	12	3,17%	9	1,57%	21	2,11%
DF		0,00%		0,00%	9	1,57%	9	0,91%
ES	1	2,38%	1	0,26%	5	0,87%	7	0,70%
GO		0,00%		0,00%	19	3,32%	19	1,91%
MA		0,00%	1	0,26%	1	0,17%	2	0,20%
MG	14	33,33%	69	18,21%	78	13,61%	161	16,20%
MS		0,00%		0,00%	2	0,35%	2	0,20%
MT	1	2,38%		0,00%	7	1,22%	8	0,80%
PA	3	7,14%	7	1,85%	14	2,44%	24	2,41%
PB		0,00%	3	0,79%	6	1,05%	9	0,91%
PE	3	7,14%	5	1,32%	9	1,57%	17	1,71%
PI	1	2,38%		0,00%	1	0,17%	2	0,20%
PR	2	4,76%	55	14,51%	22	3,84%	79	7,95%
RJ	2	4,76%	17	4,49%	8	1,40%	27	2,72%
RN	1	2,38%		0,00%	6	1,05%	7	0,70%
RO		0,00%		0,00%	1	0,17%	1	0,10%
RR		0,00%		0,00%	1	0,17%	1	0,10%
RS	1	2,38%	8	2,11%	7	1,22%	16	1,61%
SC	6	14,29%	1	0,26%		0,00%	7	0,70%
SE		0,00%		0,00%	1	0,17%	1	0,10%
SP	7	16,67%	192	50,66%	351	61,26%	550	55,33%
NACIONAIS		0,00%	3	0,79%	3	0,52%	6	0,60%
Total Geral	42	4,23%	379	38,13%	573	57,65%	994	100,00%

Fonte: elaboração própria

No aspecto positivo, o Estado de Minas Gerais concentra 33,3% dos acordos e 18,21% das convenções, ao passo que, de modo inverso, São Paulo responde por 61,26% e 50,66%, respectivamente, com cláusulas excludentes e neutras (tabela acima).

A soma dos resultados correspondentes às cláusulas de conteúdos neutro (379 – 38,12%) e excludentes (574 – 57,64%) totaliza o significativo percentual de **95,76%**, a revelar que não há comprometimento dos sindicatos com o incremento de novos direitos ou o estabelecimento de formas de inclusão do trabalhador com deficiência. Os resultados obtidos comprovam, a mais não poder, o distanciamento da negociação coletiva do dever de inclusão pelo trabalho e se mostra adequado indicar as alternativas existentes no sistema jurídico para solucionar o referido problema, o que ocorrerá adiante.

4.4 Análise comparativa com Portugal das mesmas vertentes de ingresso ao mercado formal de trabalho adotadas na investigação

Uma vez concluída a abordagem do cenário brasileiro, como etapa final resta saber como ocorre em Portugal em relação aos mesmos limitadores adotados no tema central da investigação, observadas as peculiaridades normativas existentes.

Convém, de logo, alertar para a dificuldade de obtenção de dados estatísticos relacionados ao emprego das pessoas com deficiência, inclusive junto às entidades encarregadas das estatísticas em geral como o INE – Instituto Nacional de Estatística e o IEFP – o Instituto de Emprego e Formação Profissional, fato reconhecido pela Associação

Portuguesa dos Deficientes por intermédio de e-mail enviado em consulta formulada⁹⁷¹ e pelo estudo do Observatório da Deficiência e Direitos Humanos denominado “Pessoas com deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2017”, do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, vinculado à Universidade de Lisboa.⁹⁷²

Também se esclarece que foram enviados pedidos específicos para o INE – Instituto Nacional de Estatística e para a Fundação Francisco Manuel dos Santos que, por meio de portais, divulgam diversos dados sobre emprego em Portugal.

Em parte, a ausência de informações se justifica pelo fato de apenas em 2019 haver sido introduzida a política de cotas no trabalho em Portugal. A previsão anterior contida no artigo 28.º da Lei n.º 38/2004 de 18 de agosto, que tratou das bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, referente à possibilidade de criação de cotas para contratação no setor privado, nunca foi objeto de regulamentação. Portanto, a ausência de obrigatoriedade revela a inexistência do dever de cumprimento no setor privado e, ainda mais, a falta de priorização do tema pelo Estado português.

A publicação mais recente que analisa a situação geral das pessoas com deficiência é o estudo “Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020” do Observatório da Deficiência e Direitos Humanos do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa,⁹⁷³ cujos dados gerais foram analisados em capítulo específico. Neles, contudo, não há informações sobre as modalidades dos vínculos que as envolvem.

Os dados disponíveis referentes a trabalho e emprego no setor privado, apurados no período entre 2012 e 2017, aqui adotados como referência,⁹⁷⁴ permitem traçar o seguinte quadro social:

a) a média dos trabalhadores com deficiência face aos demais do setor privado mantém-se residual e sem alterações: em 2017, representaram menos de 1% dos recursos humanos das empresas com mais de 10 trabalhadores:

⁹⁷¹ NASCIMENTO, Carla – **Associação Portuguesa dos Deficientes**. E-mail, 20 fev. 2019.

⁹⁷² INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - OBSERVATÓRIO da Deficiência e Direitos Humanos. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – **Pessoas com deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2017**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2017, p. 5.

⁹⁷³ *Idem* - Observatório da Deficiência e Direitos Humanos – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2019**. Lisboa: ISCP, 2020.

⁹⁷⁴ *Idem* - *Ibidem*.

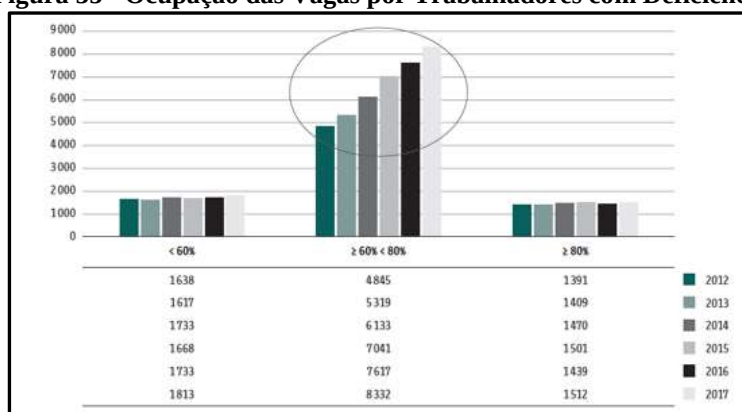
Figura 34 - Média dos Trabalhadores com Deficiência

Ano	Trabalhadores com deficiência	Total de trabalhadores	Rácio trabalhadores com deficiência / total de trabalhadores
2012	7 874	1 866 541	0,42%
2013	8 345	1 888 209	0,44%
2014	9 336	1 941 462	0,48%
2015	10 230	2 013 881	0,51%
2016	10 789	2 107 954	0,51%
2017	11 657	2 229 293	0,52%

Fonte: Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020

b) na ocupação das vagas pelas pessoas com deficiência, apesar do aumento de 48%, o estudo aponta a predominância da contratação de trabalhadores com grau moderado de incapacidade ($\geq 60\% < 80\%$), correspondente a 71,48%, enquanto foi de 11% no grupo com taxa de incapacidade inferior a 60% e de 9% no grupo a partir de 80%:

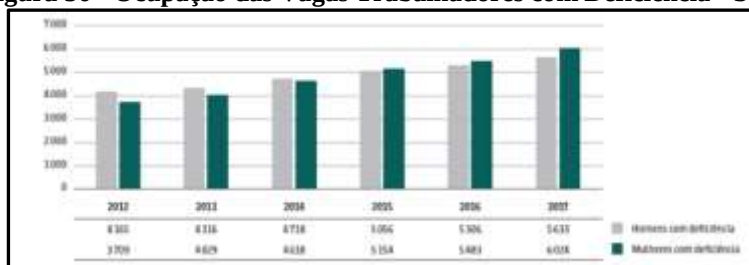
Figura 35 - Ocupação das Vagas por Trabalhadores com Deficiência



Fonte: Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020

b) a distribuição por sexo revela o predomínio das mulheres (51,68%) em relação aos homens (48,32%) em 2017 e a evolução no período da análise mostrou-se ainda maior (62% contra 35%):

Figura 36 - Ocupação das Vagas Trabalhadores com Deficiência - Sexo

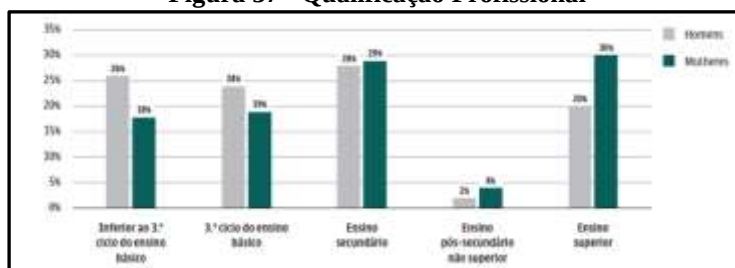


Fonte: Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020

c) no item relativo à qualificação profissional, a maioria (56%) encontra-se no patamar igual ou superior ao ensino secundário; 25% ao nível do ensino superior, 3% do ensino pós-secundário não superior e 28% do ensino secundário. As mulheres também

lideram nesse quesito, pois 63% possuíam formação igual ou superior ao ensino secundário e os homens situavam-se no patamar de 50% dos homens com deficiência:

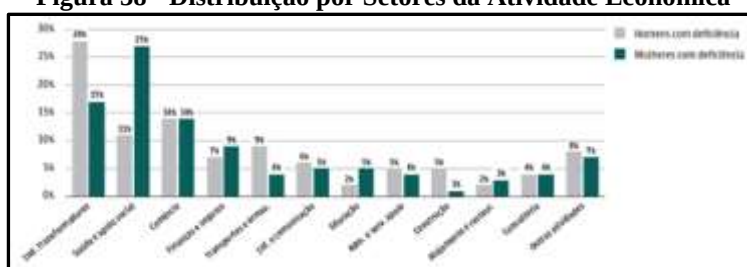
Figura 37 - Qualificação Profissional



Fonte: Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020

d) finalmente, a distribuição nos diversos setores da atividade econômica indica em primeiro lugar a indústria de transformação (22%), seguida por serviços de saúde e de apoio social (19%) e atividades comerciais (14%). Identifica-se, também, que na indústria a maioria é de homens (28% contra 17% das mulheres) e o inverso ocorre nas atividades de saúde e apoio social (27% contra 11% de homens), a revelar a existência de segregação de gênero:

Figura 38 - Distribuição por Setores da Atividade Econômica



Fonte: Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020

Essas informações, mesmo que defasadas, permitem identificar o perfil e como estão situadas as pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Não revelam, todavia, os modelos de contratação utilizados nem o tempo de duração dos vínculos mantidos, o que prejudica o resultado da investigação, objeto dos próximos subtítulos.

4.4.1 Contrato de trabalho intermitente: ausência de dados referentes à sua utilização

No capítulo anterior, foi analisado o modelo de contrato de trabalho intermitente adotado em Portugal e indicada a sua adoção como parâmetro de interpretação da legislação brasileira, de modo particular na restrição às empresas que o podem adotar (que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável e vedada a celebração a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário).

Viu-se, também, que na Europa nasceu como opção para possibilitar ao empregador admitir a força de trabalho em modelos flexíveis de contratação voltados a atender as mudanças impostas pela realidade contemporânea, em que os recursos tecnológicos estão cada vez mais presentes no cotidiano das empresas.

Portanto, não se repetirá, aqui, o quanto já se afirmou. Apenas serão apresentados e avaliados os dados disponíveis, com foco na análise quantitativa dos trabalhadores admitidos por esse tipo de contrato de trabalho.

De logo, reafirma-se a dificuldade na obtenção de informações atualizadas. O Livro Verde sobre as Relações Laborais, editado em 2016, contempla informações referentes à utilização dessa modalidade contratual no período de 2010 a 2014 e se constata ter expressão residual no universo dos trabalhadores por conta de outrem (equivaleu a 0,1% do total).⁹⁷⁵ Na atualização realizada em 2018, nada é mencionado sobre ela.⁹⁷⁶

Outro dado importante contido na mencionada publicação refere-se à qualificação dos trabalhadores. Mais da metade dos contratos celebrados envolveu trabalho qualificado ou semiquualificado (55,88% no período).⁹⁷⁷

Não se obteve êxito na obtenção de dados específicos, ainda que tenham sido enviados pedidos diretamente às entidades responsáveis pelos serviços oficiais de estatística e realizadas buscas na internet. Portanto, careceram elementos que validassem a pesquisa empírica referente à utilização desse modelo contratual e, nesse contexto, a destinação às pessoas com deficiência.

De qualquer modo, diante das peculiaridades desse tipo de contrato em Portugal, não há restrições à sua adoção para as pessoas com deficiência, desde que em condições de igualdade com os demais trabalhadores, isto é, pode ser celebrado desde que não represente medida de exclusão, tal como pode ocorrer no Brasil. A crítica prende-se à sua própria introdução no sistema jurídico português, por representar forma flexível de emprego e pela possibilidade de interpretação ampliativa conferida aos dispositivos legais que autorizam a

⁹⁷⁵ DRAY, Guilherme (Coord.) – **Livro Verde sobre as Relações Laborais**. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2016. ISBN: 978-972-704-403-0, p. 167.

⁹⁷⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL – **Atualização do Livro Verde sobre as Relações Laborais**. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 24 jan. 2018. [Em linha]. [Consult. 01 nov. 20121]. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=atualizacao-do-livro-verde-sobre-as-relacoes-laborais-2016>.

⁹⁷⁷ DRAY, Guilherme (Coord.) – *Ibidem*.

sua celebração, relacionados aos conceitos de descontinuidade e intensidade variável, mas nada dirigido especificamente a forma de precarização do trabalhador com deficiência.

4.4.1.1 Terceirização de serviços, *outsourcing* ou externalização da atividade produtiva: atividades especializadas e algumas semelhanças com o caso brasileiro

A segunda vertente adotada na investigação envolve a terceirização de serviços e a constatação inicial é no sentido de se tratar de fenômeno comum e de larga utilização na atividade empresarial também em Portugal.

Na essência, decorre do amplo processo de reformas laborais, já referido, denominado por José Borges de Araújo de Moura Soeiro como de “precarização estrutural do trabalho”,⁹⁷⁸ marcado pela flexibilização das relações laborais, redução dos níveis de segurança e de emprego, entre outras características integrantes das agendas internacionais desde a década de 1980.⁹⁷⁹

De relevo ainda a constatação de que os contratos de trabalho não permanentes têm sido responsáveis por elevados níveis de precarização. Em estudo no qual analisa o mercado de trabalho em Portugal baseado em diversos indicadores centrados em cinco principais áreas (emprego, desemprego, tempo de trabalho, salários e relações laborais), Frederico Cantante aponta que os salários dos trabalhadores com contratos não permanentes correspondem a 72% do percebido pelos que se encontram vinculados a contratos sem termo, foram os mais penalizados durante o período da crise, do ponto de vista remuneratório, e se encontram mais sujeitos ao risco da pobreza.⁹⁸⁰

Em contrapartida, ainda de acordo com o mencionado autor, esses modelos contratuais têm experimentado crescente aumento em Portugal nas últimas décadas e o País ocupa o terceiro lugar entre os países europeus, na população situada na faixa etária entre 15 e 74 anos; é o segundo país que apresenta desigualdade maior entre o ganho médio dos trabalhadores por conta de outrem com contratos sem e com termo (cerca de 35% superior); o

⁹⁷⁸ SOEIRO, José Borges de Araújo de Moura – **A formação do Precariado - Transformações no Trabalho e Mobilização de Precários em Portugal**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1999. Tese de Doutoramento em Sociologia, p. 102.

⁹⁷⁹ *Idem - Ibidem*.

⁹⁸⁰ CANTANTE, Frederico – **O Mercado de Trabalho em Portugal e nos Países Europeus: Estatísticas 2018**. Observatório das Desigualdades: [sl], 2018. ISBN: 978-972-8048-23-5, p. 23-24.

ganho médio dos trabalhadores vinculados a contrato com termo equivale a 47% do auferido pelos trabalhadores da União Europeia.⁹⁸¹

Conquanto se constate a ausência de incorporação do termo “terceirização” na doutrina e jurisprudência portuguesas,⁹⁸² o fenómeno é conhecido por meio das “formas atípicas de contratação” – nelas incluídas a prestação de serviços e o trabalho temporário –, *outsourcing* ou *contracting out*. A expressão identifica a transferência para o exterior da empresa – daí o termo “externalização” – de determinadas etapas da produção ou atividades anexas à principal com o objetivo de otimizar custos, reduzir encargos ou mesmo realizá-las por meio de empresas especializadas.

Um dos aspectos destacados pela doutrina é a abrangência dessa forma de contratação. Pode envolver a transmissão de unidades econômicas para outras empresas ou incidir sobre aspectos secundários, marginais ou complementares ou ainda atividades nucleares e adotar múltiplas formas ou tipos contratuais, como contratos de prestação de serviços, de fornecimento de distribuição comercial ou empreitadas, diz Júlio Gomes.⁹⁸³

Maria Regina Redinha afirma ser a “transferência para o exterior da empresa de certos segmentos de produção ou de certas actividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custos e rentabilidade tanto mais vantajosas quanto permitam uma redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais”.⁹⁸⁴

Ela considera a “externalização do emprego” uma das mais impressionantes revelações da desconcentração do ciclo produtivo”.⁹⁸⁵ Ao optar pelo *outsourcing*, a empresa pretende reduzir custos, melhorar qualitativa e quantitativamente os serviços realizados, concentrar os

⁹⁸¹ CANTANTE, Frederico – **O Mercado de Trabalho em Portugal e nos Países Europeus: Estatísticas 2018**. Observatório das Desigualdades: [sl], 2018. ISBN: 978-972-8048-23-5, p. 29; 154; 155.

⁹⁸² Pesquisa feita no repertório de jurisprudência ECLI – *European Case Law Identifier* inserido no sítio do Conselho Superior da Magistratura, identificou apenas um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a partir do termo “terceirização” e em matéria de responsabilidade contratual: FÁTIMA GUEDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 3039/15.8T8PNF.P2.S1, em 19 de maio de 2020**. [Em linha]. [Consult. 06 jul. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:3039.15.8T8PNF.P2.S1/#summary>.

⁹⁸³ GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 73.

⁹⁸⁴ REDINHA, Maria Regina – A Relação Laboral Fragmentada - Estudos sobre Trabalho Temporário. UNIVERSIDADE DE COIMBRA – **Stvdia Ivrica 12**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 48.

⁹⁸⁵ *Idem* – **Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)**. Porto: Universidade do Porto – Reitoria, 2014. ISBN 978-989-746-217-7, p. 53.

seus recursos financeiros na sua atividade principal e remeter para terceiros a gestão de setores secundários ou periféricos.⁹⁸⁶

De maneira semelhante ao que se afirmou em relação ao Brasil, a doutrina portuguesa destaca a circunstância de não se tratar de conceito propriamente jurídico, mas afeto aos domínios da Economia e compreende as “operações pelas quais uma empresa confia a um terceiro prestador de serviços, sem qualquer subordinação, a execução de uma das suas atividades internas que considera como não relevantes do seu *core business*”.⁹⁸⁷

Não há restrições aos serviços que podem ser descentralizados. Tal como disse Júlio Gomes, Joana Nunes Vicente chama a atenção para a falta de homogeneidade no objeto desse contrato, cuja atividade pode ser de natureza ocasional ou permanente (continuada); integrar diretamente o ciclo produtivo do contratante ou ser meramente acessória; ser realizada por antigos trabalhadores do beneficiário ou não.⁹⁸⁸ É comum adotar-se em serviços como limpeza, manutenção e conservação de instalações, transporte de mercadorias, refeitório, controle de entradas e saídas de pessoal, manutenção de equipamentos, tecnologia da informação, vigilância e segurança de instalações, etc..

Portanto, pode-se concretizar por duas formas distintas: a externalização propriamente dita, em que as atividades são executadas por outra empresa e no âmbito desta; e a “externalização interna”, caracterizada pelo fato de a execução ocorrer no mesmo ambiente da empresa contratante e todos os trabalhadores partilharem o mesmo espaço, o mesmo tempo e integram um coletivo sujeito a um destino comum.⁹⁸⁹

As diversas modalidades pelas quais se reveste são alvos de críticas, por representarem ameaça à negociação coletiva e aos mecanismos tradicionais de representação coletiva dos trabalhadores; pela ruptura que acarreta aos coletivos por eles formados; sujeitá-los a tratamentos jurídicos diferenciados; enfraquecer o movimento sindical; aumentar os riscos ou perigos para os trabalhadores relacionados à precariedade e inserção na estrutura organizativa diferente de quem é o seu empregador; e, de modo especial, pelo tratamento

⁹⁸⁶ REDINHA, Maria Regina – **Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)**. Porto: Universidade do Porto – Reitoria, 2014. ISBN 978-989-746-217-7, p. 54-55.

⁹⁸⁷ FONTAINE, Marcel - *Le contrat d'outsourcing: analyse d'ensemble et distinction des opérations voisines* pud – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 74-75.

⁹⁸⁸ VICENTE, Joana Nunes - Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa. In **Coleção Formação Inicial – Transmissão de Estabelecimento**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, set. 2014, p. 141.

⁹⁸⁹ GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. In *op. cit.*, p. 78.

normativo diferenciado na legislação portuguesa, “exigente e relativamente cuidadoso no que toca à utilização do trabalho temporário” e quase inteiramente omissivo relativamente aos contratos de prestação de serviço, por exemplo.⁹⁹⁰

Importante sublinhar a possibilidade de ser questionada a legalidade desse tipo de contrato quando se tratar de “falsa externalização” ou “falso *outsourcing*”, em especial nos casos em que os trabalhadores são vinculados a uma única empresa, nela permanecem por longo período, aos poucos vão a ela se integrando e tornam a linha demarcatória mais complexa e tênue, especialmente nos casos em que predomina o fator humano na prestação de serviços.

O debate em torno dessa questão jurídica foi identificado em decisões do STJ,⁹⁹¹ e não se diferencia do que ocorre no Brasil, pois a definição quanto à existência ou não de autêntica relação de emprego passa pela presença, no mundo real e demonstrada nos autos, dos elementos presentes na contratação formal havida entre as empresas, em especial a subordinação jurídica.

Em se tratando do trabalho prestado diretamente pela pessoa natural, por meio de contrato de prestação pessoal de serviços previsto no artigo 1154.º do Código Civil e dos denominados “recibos verdes”, a controvérsia se torna ainda maior, diante dos elementos em comum que existem nos dois contratos (de trabalho e de prestação de serviços), porque o labor humano pode ser objeto de cada um deles e também em virtude da possibilidade de mascarar a verdadeira relação laboral, aspecto que torna a diferenciação entre esses dois contratos “um dos grandes desafios que atualmente se colocam ao Direito do Trabalho”.⁹⁹²

Resta, pois, analisar as peculiaridades das formas mais comuns que interessam à presente investigação.

⁹⁹⁰ GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. In **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 78-79; 82; 83.

⁹⁹¹ Como exemplos: CHAMBEL MOURISCO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.ª Seção, proferido no Processo: 18067/15.5T8LSB.P1.S1, em 20 de junho de 2018**. [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45efa2f02cc4e0d2802582bf003097b6?OpenDocument>; ANTÓNIO LEONE DANTAS relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.ª Seção, proferido no Processo: 1555/03.3TTLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2012**. [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45fb9de5cccc962980257a930037e374?OpenDocument>.

⁹⁹² AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 59.

4.4.1.2 Atividades de segurança e vigilância: ausência de restrições à contratação e semelhanças com o caso brasileiro

Tal como ocorre no Brasil, também em Portugal as atividades de segurança e vigilância constituem serviço especializado com regulamentação dos seus diversos aspectos em legislação específica, desde os requisitos a serem observados pelas empresas autorizadas a exercê-lo até o que nele é compreendido, e não há vedação ou limites para a contratação por outras empresas.

A origem normativa leva ao ano de 1979 – Decreto-Lei n.º 298, de 17 de agosto –, com a criação das normas referentes à segurança específica das instituições de crédito, ampliadas posteriormente para alcançar a prestação de serviços pessoais de segurança e de vigilância nas áreas industrial, comercial e de transportes de valores e a comercialização, instalação e assistência técnica de equipamentos técnicos de segurança em residências e estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços.

Depois de diversas alterações legislativas,⁹⁹³ o tema encontra-se disciplinado pela Lei n.º 34/2013, de 16 de maio,⁹⁹⁴ com as modificações introduzidas pela Lei n.º 46/2019, de 8 de julho, e são considerados serviços de segurança privada e de autoproteção (artigo 3.º):

- a) A vigilância de imóveis e o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público, ou ainda a vigilância de bens móveis em espaço delimitado fisicamente;
- b) A proteção pessoal, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças de segurança;
- c) A monitorização de sinais de alarme:
 - i) Através da gestão de centrais de receção e monitorização de alarmes;
 - ii) Através da prestação de serviços de monitorização em centrais de controlo;
 - iii) Através da prestação de serviços de resposta a alarmes cuja realização não seja da competência das forças e serviços de segurança.
- d) O transporte, a guarda, o tratamento e a distribuição de fundos e valores e demais objetos que pelo seu valor económico possam requerer proteção especial e tal seja requerido, sem prejuízo das atividades próprias das instituições financeiras reguladas por lei especial;
- e) O rastreio, inspeção e filtragem de bagagens e cargas e o controlo de passageiros no acesso a zonas restritas de segurança nos portos e aeroportos, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência nos aeroportos, nos portos e no interior de aeronaves e navios, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças e serviços de segurança;

⁹⁹³ Desde a redação inicial do Decreto-Lei n.º 298/1979, de 17 de agosto, o tema tratado nos seguintes diplomas normativos: Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de setembro; Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto; Decreto-Lei n.º 138/94, de 23 de maio; Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de julho; Decreto-Lei n.º 94/2002, de 12 de abril; Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro; Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de novembro; Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto; Decreto-Lei n.º 135/2010, de 27 de dezembro; e Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro.

⁹⁹⁴ LEI n.º 34/2013, de 16 de maio. **Diário da República n.º 94/2013, Série I**, 16 mai. 2013, p. 2921 - 2942. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/34/2013/p/cons/20190708/pt/html>.

f) (Revogada.)

g) A elaboração de estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada previstos na presente lei.

Ainda de acordo com a mencionada Lei (artigo 17.º, n.º 3), a profissão de segurança privado compreende as especialidades de vigilante, segurança-porteiro, vigilante de proteção e acompanhamento pessoal, assistente de recinto desportivo, assistente de recinto de espetáculos, assistente de portos e aeroportos, vigilante de transporte de valores, fiscal de exploração de transportes públicos e operador de central de alarmes.

Na definição das atividades e da profissão o rol é bastante minudente, como se pode facilmente constatar, e pesquisa feita nos repertórios de jurisprudência permite concluir que não há muitas questões que envolvem a relação de trabalho levadas à apreciação do Poder Judiciário. Consulta feita no portal do Supremo Tribunal de Justiça (“Jurisprudência”, “Acórdãos” e “Base de Dados DGSI”) com a utilização do descritor “atividade de segurança privada” e sem limitação de datas, foram localizados apenas 2 acórdãos em Direito do Trabalho nos seguintes temas: transferência do local de trabalho e licitude ou justa causa para o despedimento.⁹⁹⁵

O vínculo entre as empresas ocorre por meio da celebração de contratos de prestação de serviços e dos trabalhadores com as empresas prestadoras de serviço por intermédio das formas usuais de contrato de trabalho. Por tais razões, não geram especificidade no que tange às pessoas com deficiência, atreladas, como estão as empresas, ao cumprimento da lei de cotas.

⁹⁹⁵ PINTO HESPANHOL relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Seção, proferido no Processo: 217/08.0TTCS.L1.S1, em 19 de novembro de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/377da365773c05d580257f0900383b66?OpenDocument>; FERREIRA PINTO relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4ª Seção, proferido no Processo: 17989/17.3T8SNT.L1.S2, em 25 de setembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0902a538d6bf5c018025848200304f28?OpenDocument>.

4.4.1.3 Trabalho temporário: semelhanças com o caso brasileiro, mas com regras limitadoras que procuram assegurar o mínimo de direitos voltados à isonomia de tratamento

A terceira e última modalidade atípica a ser examinada corresponde ao trabalho temporário. Largamente adotado em Portugal⁹⁹⁶ para atender a demandas como facilidade de recrutamento, especialização da mão de obra, respostas rápidas do mercado para demandas específicas de trabalho, entre outras, possui regulamentação bastante semelhante ao modelo brasileiro, embora com algumas salvaguardas importantes.

Ele é compreendido como forma de emprego flexível e instrumento de gestão das empresas para a satisfação de necessidades pontuais de mão de obra, imprevistas ou de curta duração, capaz de responder às oscilações de demanda e possibilitar maior facilidade na adaptação do corpo de pessoal da empresa às suas reais necessidades,⁹⁹⁷ ou “instrumento de gestão empresarial para a satisfação de mão-de-obra pontuais, imprevisíveis, de curta ou mesmo de curtíssima duração”.⁹⁹⁸

A sua mais marcante peculiaridade reside no modelo tripartido da relação jurídica a unir três sujeitos, o trabalhador e duas empresas (de trabalho temporário e utilizadora), como resume João Leal Amado: o trabalhador, “a empresa que o contrata (mas que o não emprega) e a empresa que o emprega (mas que o não contratou)”.⁹⁹⁹

Tal modelo de contratação foi introduzido no sistema normativo português em 1989 (Decreto-Lei n.º 358, de 17 de outubro),¹⁰⁰⁰ a sua regulamentação sofreu algumas alterações até ser bipartida com a vigência do CT de 2009, que passou a tratar dos vínculos jurídicos

⁹⁹⁶ Segundo a Fundação Francisco Manuel dos Santos, Portugal é o terceiro País da União Europeia que mais recorre ao trabalho temporário. LUSA – Portugal é o 3.º país europeu que mais recorre ao trabalho temporário – Pordata. **RTP Notícias**. [Em linha]. Lisboa, 27 jun. 2020. [Consult. 22 jun. 2021]. Disponível em https://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-o-3o-pais-europeu-que-mais-recorre-ao-trabalho-temporario-pordata_n1240476.

⁹⁹⁷ VAZ, Isabel Faria – As novas formas de trabalho e a flexibilidade do mercado de trabalho. **Atas do IV Congresso Português de Sociologia**. Associação Portuguesa de Sociologia. [Em linha]. Lisboa, 17 a 19 de abril de 2000. [Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dcf976dde7_1.pdf.

⁹⁹⁸ RIBEIRO, João Gomes - Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007. In **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 36.

⁹⁹⁹ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 104.

¹⁰⁰⁰ Apesar da regulamentação legal em 1989, João Ribeiro Gomes menciona Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18/07/1986 sobre contrato de trabalho temporário celebrado em 28/09/1977 e lembra que Pedro Romano Martinez indica a década de sessenta como o início da utilização desse modelo contratual. RIBEIRO, João Gomes - Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007. In *op. cit.*, p. 37.

referentes ao trabalho propriamente dito (artigos 172.º a 192.º) enquanto permanece regido por diploma normativo específico o exercício e licenciamento das empresas de trabalho temporário (Decreto-Lei n.º 269/2009, de 25 de setembro).

Joana Nunes Vicente menciona as vantagens desse tipo de contratação, relacionadas de modo particular à satisfação das necessidades de curta ou curtíssima duração (já referidas) e aumento de empregabilidade sobretudo dos mais jovens, mas alerta para os problemas que podem ser causados aos trabalhadores ligados ao elevado risco de desproteção, relacionado às condições de saúde e segurança, exercício de funções particularmente perigosas, aumento da probabilidade de acidentes – em virtude das permanentes mudanças dos contextos organizacionais –, remuneração, liberdade sindical, negociação coletiva, greve e substituição de trabalhadores permanentes por trabalhadores precários e, por meio desses contratos, haver o ajuste da mão de obra.¹⁰⁰¹

Essa curiosa forma de vínculo da prestação laboral ocorre por intermédio da celebração de dois contratos distintos, embora com pontos de interseção a os unir. O primeiro, firmado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, com quem mantém o vínculo laboral, por meio do qual se obriga à prestação remunerada de serviços a quem lhe for determinado, ao passo que o segundo une as empresas de trabalho temporário e utilizadora e estabelece a obrigação remunerada daquela colocar trabalhadores temporários à disposição desta.

Ela resulta, pois, de uma “coligação funcional de negócios”¹⁰⁰² representada pelo somatório de dois contratos distintos, nos aspectos subjetivos e objetivos, e de uma relação de trabalho fático-jurídica entre o trabalhador e o utilizador que não tem fonte imediata contratual, por ser decorrente do negócio que o antecedeu e ao qual está necessariamente vinculado.¹⁰⁰³ Por isso, distingue-se de outras modalidades previstas no ordenamento jurídico português em que no seu núcleo encontra-se a transferência da força de trabalho, tais como a cedência ocasional do trabalhador (artigos 288.º a 293.º do CT), restrito a empresas integrantes de grupos empresariais e sujeito a vários requisitos, neles incluída a concordância do empregado, e os contratos de prestação de serviços especializados por meio de empresas

¹⁰⁰¹ VICENTE, Joana Nunes – Trabalho Temporário. In AMADO, João Leal *et al.* – **Direito do Trabalho – Relação Individual**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8214-1, p. 431-432.

¹⁰⁰² REDINHA, Maria Regina – **Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)**. Porto: Universidade do Porto – Reitoria, 2014. ISBN 978-989-746-217-7, p. 102.

¹⁰⁰³ *Idem* – *Ibidem*.

que a eles se dedicam como atividade principal, tais como asseio e conservação, vigilância e segurança.

Semelhanças também são encontradas com as agências privadas de colocação, que se dedicam a realizar os processos de seleção de pessoal e identificação de vagas no mercado de trabalho, mas não realizam a contratação, pois apenas fazem a intermediação entre as vagas existentes e os trabalhadores aptos a ocupá-las.

Observa-se que a denominação dessa espécie de contrato pode conduzir à falsa ideia de sempre envolver vínculo jurídico entre o trabalhador e a entidade empregadora com limite de vigência, o que não corresponde à realidade. O artigo 172.º, “a” e “b”, do CT prevê duas espécies distintas, conforme haja ou não termo final fixado entre as partes: a) o contrato de trabalho temporário; e b) contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

Para facilitar a compreensão, as principais regras serão analisadas a seguir e separadamente.

4.4.1.3.1 Contrato de trabalho temporário: vínculo a termo entre o trabalhador e sua empregadora, a empresa de trabalho temporário

Nessa primeira modalidade, disciplinada nos artigos 180.º a 182.º do CT, o vínculo entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário possui termo certo por eles fixado, muito embora também se admita a duração vinculada a termo incerto.

Trata-se de contrato formal (escrito) que deve conter os requisitos mencionados no artigo 181.º, em especial o motivo determinante da contratação, atividade a ser desenvolvida, local e período normal de trabalho, retribuição, datas de início, término e de celebração.

Em não havendo a indicação do motivo, considera-se haver sido celebrado sem termo com a empresa de trabalho temporário. Ainda quanto esse aspecto, a jurisprudência portuguesa – de maneira correta, frisa-se – não admite a referência genérica às hipóteses legais autorizadoras da contratação; hão de ser indicados os fatos e as circunstâncias concretas que a respaldam.¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰⁴ Como exemplo: CADILHA, Fernandes relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 05S1173, em 13 de julho de 2005**. [Em linha]. [Consult. 06 jul. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2005:05S1173.DA/>.

Se houver nulidade a atingir o contrato de utilização, considera-se o vínculo formado com o utilizador e sem termo definido.

Não se exige prazo mínimo e a sua duração é vinculada à do contrato de utilização, observados os limites de 2 anos, incluindo renovações; 6 meses, no caso de vacância de posto de trabalho, quando decorra de processo de recrutamento para o seu preenchimento; e 12 meses, em caso de acréscimo excepcional de atividade da empresa. Se não houver definição de termo, considera-se celebrado para vigorar por um mês, sem possibilidade de renovação (artigo 181.º, n.º 3). Essas mesmas durações máximas são aplicáveis no caso de ser celebrado por termo incerto (artigo 182.º).

4.4.1.3.2 Contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária: vínculo permanente entre o trabalhador e sua empregadora, a empresa de trabalho temporário

A segunda possibilidade autorizada para ajuste do trabalho temporário ocorre mediante o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, disciplinado nos artigos 183.º e 184.º do CT.

Difere-se do primeiro pela indeterminação do vínculo do trabalhador com a empresa de trabalho temporário. Esse importante elemento distintivo garante ao trabalhador maior estabilidade e, por isso, o contrato não é sujeito a quaisquer requisitos materiais, diz Joana Nunes Vicente.¹⁰⁰⁵

De maneira idêntica ao anterior, deve ser celebrado por escrito (portanto é contrato formal) e conter os requisitos previstos no artigo 183.º do CT, entre os quais se destaca a aceitação, pelo trabalhador, da cedência temporária a utilizadores, a atividade contratada ou descrição genérica das funções a exercer e da qualificação profissional exigida, a área geográfica na qual está adstrito a exercer as funções que lhe forem determinadas e a retribuição mínima que lhe é assegurada durante as cedências.

Se não atendida a forma escrita ou houver omissão quanto à concordância do empregado relacionada à cedência temporária ou às atividades a serem desempenhadas, considera-se que o contrato foi ajustado com a empresa de trabalho sem termo definido ou

¹⁰⁰⁵ VICENTE, Joana Nunes – Trabalho Temporário. In AMADO, João Leal *et al.* – **Direito do Trabalho – Relação Individual**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8214-1, p. 439.

poderá o empregado optar por perceber indenização equivalente a 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, conforme o grau da ilicitude do comportamento do empregador, respeitado o mínimo de três meses de retribuição base e diuturnidades (artigo 396.º).

Outra característica interessante consiste no direito a ser remunerado durante o período intercorrente às cedências, quando poderá prestar serviços diretamente à empresa de trabalho temporário. Se assim ocorrer, perceberá a retribuição correspondente à atividade desempenhada, sem prejuízo do valor referido no contrato de trabalho; caso permaneça inativo, a remuneração observará o que for mais favorável, entre a compensação prevista em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e o valor de dois terços da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida (artigo 184.º).

4.4.1.3.3 Contrato de utilização de trabalho temporário: vínculo entre duas empresas para cedência de trabalhador temporário

O terceiro ponto de sustentação do tripé do trabalho temporário consiste no contrato firmado entre as duas empresas, a que disponibilizará a força de trabalho e a que se beneficiará dos resultados por ela gerados. Em outras palavras, a empresa de trabalho temporário, responsável pela cedência dos trabalhadores, e o utilizador, a quem eles prestarão serviços.

É mais um contrato formal e de regramento rígido quanto aos motivos em que é autorizada a sua celebração, muito embora seja bastante amplo o conceito de necessidade temporária da empresa por reunir as possibilidades de celebração do contrato a termo certo elencadas nas alíneas “a” a “g” do artigo 140º, CT e outras específicas enumeradas no artigo 175.º, CT, o que possibilita a utilização desse modelo contratual no cotidiano da atividade empresarial. Ele pode ser firmado nas situações a seguir agrupadas:

a) substituição direta ou indireta de trabalhador: são situações de substituição decorrente de afastamento de trabalhador por motivos genéricos (simples ausência) ou específicos (que se encontre temporariamente impedido de trabalhar; enquanto pendente em juízo ação de apreciação da licitude de despedimento; em situação de licença sem retribuição; quando houver alteração do contrato de trabalhador a tempo completo que labore a tempo parcial por período determinado; necessidade intermitente de prestação de apoio familiar

direto, de natureza social, durante dias ou partes de dia); nesses casos, a autorização tem como origem o afastamento de empregado que integra o quadro de pessoal do utilizador;

b) decorrente de necessidades de mão de obra resultantes de oscilações periódicas previsíveis ou não na atividade empresarial do utilizador: nesse grupo, reúnem-se as situações de demanda sazonal ou outra cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respectivo mercado, incluindo o abastecimento de matéria-prima; acréscimo extraordinário decorrente de aumento ocasional; execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro; necessidade intermitente de mão de obra, determinada por flutuação da atividade durante dias ou partes de dia, desde que a utilização não ultrapasse semanalmente metade do período normal de trabalho majoritariamente praticado no utilizador; realização de projeto temporário, designadamente instalação ou reestruturação de empresa ou estabelecimento, montagem ou reparação industrial;

c) vacância de posto de trabalho quando necessário processo de recrutamento para o seu preenchimento: ocupação provisória do posto de trabalho vago, durante o processo seletivo.

Há restrições relacionadas à duração (não pode exceder ao tempo estritamente necessário à satisfação da necessidade do utilizador e, em caso de acréscimo excepcional de atividade deste último, não pode ultrapassar 12 meses), às atividades a serem executadas pelo trabalhador (é vedada a utilização em atividade que cause risco à sua saúde e segurança, salvo se for compatível com a sua qualificação profissional) e ao trabalho a ser realizado (necessidade gerada por trabalhador cujo cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho).

Incumbe ao utilizador demonstrar o motivo determinante da celebração do contrato e, se reconhecido como nulo (por não o atender, por exemplo), considera-se haver sido contrato sem termo ou, como diz Joana Nunes Vicente, afasta-se tão somente a cláusula de termo resolutivo e ocorrerá a transformação do vínculo laboral, que passará de precário a estável com a empresa de trabalho temporário,¹⁰⁰⁶ facultado ao trabalhador optar pela indenização prevista no artigo 396.º, acima referida.

¹⁰⁰⁶ VICENTE, Joana Nunes – Trabalho Temporário. In AMADO, João Leal *et al.* – **Direito do Trabalho – Relação Individual**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8214-1, p. 438.

Se a nulidade atingir ambos os contratos – de utilização e de trabalho temporário –, considera-se o contrato com o utilizador e sem termo, solução adequada e justa por ser ele o beneficiário do produto do trabalho executado, assegurada ao trabalhador a opção pela indenização aludida.

Outras causas de nulidades previstas no CT se referem à ausência dos requisitos de funcionamento da empresa de trabalho temporário (artigo 173.º, n.º 1, CT) e cedência de trabalhador para ser cedido a terceiro (artigo 173.º, n.º 2, CT).

4.4.1.4 Aspectos gerais da execução do trabalho temporário

O legislador português, certamente preocupado com a ampla possibilidade de precarização das condições de trabalho nessa modalidade contratual, externou em diversas regras a garantia da igualdade de tratamento. No período da cedência, aplica-se ao trabalhador o regramento vigente no utilizador no que respeita ao modo, lugar, duração do trabalho e suspensão do contrato de trabalho, segurança e saúde no trabalho e acesso a equipamentos sociais (artigos 185.º, n.º 2, e 186.º, n.º 1, CT).

O trabalhador perceberá a remuneração praticada no utilizador correspondente às funções contratadas ou à nele praticada para trabalho igual ou de valor igual ou ainda a retribuição mínima de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável à empresa de trabalho temporário, consoante a que for mais favorável (artigo 185.º, n.º 5, CT).

Ainda no campo do direito à igualdade, serão aplicadas ao trabalhador temporário as normas oriundas dos IRCTs destinadas aos trabalhadores do utilizador que exerçam as mesmas funções (neste caso, após 60 dias da prestação de trabalho – artigo 185.º, n.º 10, CT), terá direito a outras prestações regulares e periódicas a que os trabalhadores do utilizador tenham direito por trabalho igual ou de valor igual (artigo 185.º, n.º 6, CT), à formação suficiente e adequada ao posto de trabalho, a cargo do utilizador (artigo 186.º, n.º 6, CT), igualmente responsável pelas informações alusivas aos riscos inerentes ao posto de trabalho e à vigilância médica especial, em caso de exposição a risco elevado (artigo 186.º, n.ºs 1, “a”, e n.º 7, CT).

Se a duração do contrato de trabalho temporário ou a soma dos que forem firmados com um mesmo trabalhador ao longo de um ano ultrapassar três meses, a formação profissional, com duração mínima de oito horas e de forma gratuita, deverá ser possibilitada

pela empresa de trabalho temporário, que, para esse fim, deverá destinar, pelo menos, 1% do seu volume anual de negócios (artigo 187.º, n.ºs 1 a 4, CT).

É dela também a responsabilidade pelos encargos sociais, exames de saúde (artigo 186.º, n.º 4, CT) e o cumprimento da legislação no que tange à segurança social, de modo particular quanto ao seguro contra acidentes do trabalho, embora haja responsabilidade solidária do utilizador em caso de incumprimento, por parte da empresa de trabalho temporário, dos encargos e obrigações legais relativas aos trabalhadores, bem como pelo pagamento das respectivas penalidades pecuniárias impostas – coimas (artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 260/2009).

As demais prestações (férias e subsídio de Natal) são asseguradas de maneira semelhante (artigo 185.º, n.º 6, CT).

Os citados dispositivos representam verdadeiras “amarras” à liberdade contratual para a garantia da igualdade, de modo a limitar a gestão do contrato por parte das empresas e, com isso, evitar a precariedade do trabalho por intermédio de condições inadequadas, baixa remuneração, insegurança na execução do labor, redução ou supressão de direitos.

O poder diretivo é exercido de maneira bipartida. Caberá ao utilizador a direção geral das atividades a serem desempenhadas e à empresa de trabalho temporário o poder disciplinar (artigo 185.º, n.º 4, CT) e a responsabilidade pelos exames de saúde.

Do ponto de vista da representação coletiva e para fins de aplicação do regime relativo às estruturas dos trabalhadores, consoante estejam em causa matérias referentes à empresa de trabalho temporário ou ao utilizador, em especial as referentes à constituição dessas estruturas, o trabalhador temporário deve ser considerado (artigo 189.º, CT).

Por fim, embora não menos relevante, é sempre prudente relembrar que há de prevalecer, em todos esses casos, a realidade efetivamente ocorrida, e não a regulação no plano meramente formal, pois, como diz João Leal Amado, ao interpretar o princípio da liberdade de contratar previsto no artigo 405.º do Código Civil, “os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são ... as partes são livres para concluir o contrato x ou o contrato y, mas não o são para celebrar o contrato x dizendo que celebraram o contrato y”.

Liberdade de contratar não se confunde com a manipulação ilícita da qualificação da relação, prossegue.¹⁰⁰⁷

Nas situações em que se comprovar o desvirtuamento dos modelos contratuais aos fins a que se destinam, restará o reconhecimento do vínculo sob outro enquadramento jurídico, a incidir o princípio da Primazia da Realidade, que faz prevalecer os fatos relacionados à prestação de serviços e torna irrelevante o nome atribuído pelas partes.

4.5 A negociação coletiva em Portugal e atuação dos sindicatos quanto ao direito à inclusão da pessoa com deficiência

Identificadas no capítulo anterior as principais características da negociação coletiva portuguesa, resta saber como tem sido a atuação dos sindicatos no que diz respeito à proteção dos direitos das pessoas com deficiência e compará-la com o caso brasileiro, já analisado.

Antes, porém, convém lembrar que a ratificação da CDPD por Portugal produz o efeito de tornar incompatíveis todas as normas que dispuserem de maneira diversa aos comandos normativos que emanam dos princípios e regras nela inseridas, diante de sua eficácia de suprallegalidade, já examinada.

De outro modo, mesmo que de maneira genérica não mais prevaleça o princípio do tratamento mais favorável a reger a aplicação das fontes no Direito do Trabalho português (artigo 3.º, n.º 1, CT), o legislador inovou em relação ao Código anterior e enumerou algumas matérias que representam exceção à aludida regra legal; nesses casos, as normas legais somente podem ser afastadas por instrumentos de regulação coletiva se estes contiverem normas mais favoráveis (artigo 3.º, n.º 3). Entre essas matérias, incluiu as relativas ao trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crônica (alínea “d”).

Ele inseriu importante regra de contenção ao poder criativo – ou à atividade normativa – das associações sindicais, na medida em que o seu exercício está condicionado ao conteúdo mais favorável aos trabalhadores às quais se destina.

Significa dizer que nesses casos e com amparo no citado dispositivo legal, a elas é conferida a relevante atribuição de criar, para além do previsto nas fontes heterônomas do

¹⁰⁰⁷ AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2, p. 61.

contrato de trabalho, regras que o irão reger. Representa importante espaço de inovação, sobretudo porque as associações sindicais e as entidades representantes dos empregadores conhecem melhor a realidade presente nos setores económico e laboral em que serão aplicadas as normas e, a partir do diálogo social, poderão encontrar alternativas melhores e mais adequadas a possibilitarem a inclusão dos trabalhadores com deficiência. Para tanto, podem valer-se dos instrumentos de regulamentação coletiva das relações de trabalho – IRCTs, em especial das convenções coletivas de trabalho, consideradas como instrumentos mais adequados para “adaptar os regimes gerais dispostos pela lei às particularidades de cada sector profissional ou regional ou de um determinado contexto empresarial”;¹⁰⁰⁸

Ainda na linha do conflito entre as fontes a incidir no contrato laboral, porque imprescindível à avaliação do papel desempenhado pelas entidades representativas dos segmentos profissional e económico na inclusão das pessoas com deficiência, resta mencionar as demais regras gerais, com base no CT:

a) à exceção de temas específicos indicados expressamente em rol exaustivo (nele incluída a temática dos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida ou com deficiência), normas de imperatividade absoluta e portarias de condições de trabalho, os IRCTs prevalecem em relação às normas legais, que possuem natureza supletiva (artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 3).

b) as normas contidas nos contratos de trabalho somente podem afastar as normas legais em sendo mais favoráveis e desde que estas últimas não sejam de imperatividade absoluta (artigo 3.º, n.º 4); a primeira condição – carácter mais favorável do contrato de trabalho – também é adotada como fundamento para autorizar a prevalência sobre as normas dos IRCTs (artigo 476.º);

c) em relação aos trabalhadores destacados, prevalece a norma mais favorável, assegurada a aplicação de normas legais ou oriundas dos IRCTs referentes a condições de trabalho em matérias específicas (artigos 7.º, n.º 1 e 8.º, n.º 1, CT).

Em virtude do objeto da investigação, será limitada a apreciação dos IRCTs, aos quais serão dedicados os tópicos seguintes.

¹⁰⁰⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 260.

4.5.1 Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho – IRCTs

Até mesmo para permitir explicar a metodologia adotada no exame da atuação das associações sindicais na presente investigação, mister se faz enumerar os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho admitidos no direito português (artigo 2.º, CT), nele classificados como negociais e não negociais, não sem antes mencionar a crítica feita por Maria do Rosário Palma Ramalho a essa classificação por representar “uma posição apriorística da lei sobre a natureza jurídica desses instrumentos, o que não é aceitável”,¹⁰⁰⁹ motivo que a faz optar por agrupá-los em fontes específicas autônomas e heterônomas, conforme tenham ou não origem em ato voluntário dos entes laborais ou em ato de autoridade do Estado.¹⁰¹⁰

O primeiro grupo (artigo 2.º, n.º 2, CT) reúne a convenção coletiva de trabalho, o acordo de adesão e a deliberação arbitral em processo de arbitragem voluntária; no segundo (artigo 4.º, n.º 2, CT), encontram-se a portaria de extensão (artigos 514 e seguintes, CT), a portaria de condições de trabalho (artigos 517 e seguintes, CT) e a deliberação arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária (artigos 508 e seguintes, CT).

Interessam ao presente estudo os instrumentos de regulamentação oriundos da manifestação de vontade dos entes laborais, pois se pretende aferir o grau de aderência das normas por eles editadas aos princípios e regras protetivos das pessoas com deficiência e qual tem sido o viés condutor dessa atividade criativa, motivo pelo qual não serão objeto de análise as normas integrantes do segundo grupo.

Todavia, apesar de estar incluída como instrumento negocial (artigo 2.º, n.º 2), a deliberação de arbitragem voluntária “não constitui um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho em sentido próprio”, por não ser propriamente meio de autorregulamentação; destina-se a solucionar conflito havido em torno da interpretação ou aplicação de convenção coletiva de trabalho. É, pois, deliberação tomada por um colégio arbitral à qual as partes envolvidas comprometem-se voluntariamente a aceitar e, uma vez existente, produzirá os mesmos efeitos da convenção coletiva de trabalho, inclusive quanto aos aspectos de generalidade e abstração.¹⁰¹¹ Por tais razões, será excluída da análise.

¹⁰⁰⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Coletivas**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-8456-5, p. 183-184.

¹⁰¹⁰ *Idem* – *Op. cit.*, p. 184-187, *passim*.

¹⁰¹¹ *Idem* – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 268-269.

Quanto às normas que compõem o primeiro grupo, releva destacar, pela importância, a convenção coletiva, considerada “instrumento por excelência do exercício da autonomia coletiva”.¹⁰¹² É conceituada como o “acordo celebrado entre um empregador ou uma associação de empregadores e uma ou mais associações sindicais, em representação dos trabalhadores membros, com vistas à regulação das situações laborais individuais e colectivas, numa determinada profissão ou sector de actividade e numa certa área geográfica ou empresa”.¹⁰¹³

A sua importância para o equilíbrio geral dos sistemas laborais é destacada pela doutrina e, nesse aspecto, Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁰¹⁴ assinala quatro aspectos principais (sistemático, dogmático, sociológico e na gestão dos recursos humanos) e ressalta a preocupação do legislador em incentivar a negociação coletiva nos planos do direito comunitário¹⁰¹⁵ e do direito interno, de modo particular na regra geral contida inserida no artigo 485.º do CT e em medidas, igualmente previstas, de desbloqueio do processo negocial e de sua revisão.

Percebe-se que as convenções coletivas possuem aspectos específicos quanto aos sujeitos que as celebram, que pode ser um empregador ou uma associação de empregadores e uma ou mais associações sindicais, quanto ao conteúdo, por regulamentarem situações laborais individuais ou coletivas, em determinada profissão ou setor da atividade, quanto ao alcance, na medida em que abrangem determinada área geográfica ou empresa e, de acordo com o âmbito substancial de aplicação, dividem-se em horizontais ou verticais, conforme se apliquem a determinada profissão ou categoria profissional ou a um determinado setor da atividade económica (artigo 481.º, CT).¹⁰¹⁶

Necessário, pois, detalhar as suas diversas espécies, como se verá a seguir.

4.5.1.1 Espécies de convenções coletivas de trabalho

Sem embargo de construções doutrinárias a respeito, o CT enumera como espécies desse instrumento normativo, aplicáveis ao setor privado: a) contratos coletivos: convenções

¹⁰¹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 260.

¹⁰¹³ *Idem* – *Op. cit.*, p. 259.

¹⁰¹⁴ *Idem* – *Op. cit.*, p. 262.

¹⁰¹⁵ A mencionada autora indica o incentivo ao diálogo social e a previsão no artigo 155.º do TFUE da realização de convenções coletivas de dimensão europeia.

¹⁰¹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Op. cit.*, p. 264-265.

celebradas entre associação sindical e associação de empregadores (artigo 2.º, n.º 3, “a”); b) acordos coletivos: convenções celebradas entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas (artigo 2.º, n.º 3, “b”); c) acordos de empresa: convenções celebradas entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento (artigo 2.º, n.º 3, “c”).

Tais modalidades retratam diferentes níveis de negociação e procuram atender às necessidades específicas da autonomia coletiva. Os primeiros (contratos coletivos) correspondem a convenções coletivas de grande porte, com âmbito de incidência geralmente vasto ou mesmo nacional, definido por setor de atividade, profissão e/ou critério geográfico. Os segundos (os acordos coletivos) distinguem-se dos contratos coletivos pela circunstância de serem celebrados diretamente pelos empregadores, e não por associações patronais e podem ter porte semelhante àqueles, embora normalmente não sejam tão abrangentes. Os terceiros (os acordos de empresa) possuem âmbito mais especializado e regulam situações juslaborais no âmbito de uma única empresa ou estabelecimento.¹⁰¹⁷

Adira-se a esse rol o acordo de adesão (previsto no artigo 2.º, n.º 2, e disciplinado no artigo 504.º, CT) que, de forma sintética, pode ser compreendido como o acordo normativo destinado à ampliação do alcance de um contrato coletivo, acordo coletivo ou acordo de empresa, sem possibilidade de modificação do seu conteúdo, por ato de vontade dos sujeitos legitimados para celebração de convenções coletivas. A adesão opera-se “em bloco”; aceita-se aplicar ao universo dos sujeitos que a celebram toda uma norma previamente existente.

É, assim, “o acordo entre uma associação sindical, uma associação de empregadores ou um empregador, que não outorgaram determinada convenção colectiva de trabalho em vigor, e o parceiro ou parceiros laborais que se lhe teriam contraposto na respectiva negociação, com vista à aplicação dessa mesma convenção aos respectivos membros ou no seio da respectiva empresa”; “há liberdade de celebração mas não liberdade de estipulação”.¹⁰¹⁸

Não há hierarquia entre os IRCTs e a relação em caso de concorrência é regida pelo CT, com base no critério da especialidade. Significa que o acordo de empresa prevalece em relação ao acordo coletivo ou ao contrato coletivo e este, por sua vez, cede lugar ao acordo coletivo (artigo 482.º, n.º 1, “a” e “b”).

¹⁰¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 264.

¹⁰¹⁸ *Idem* – *Op. cit.*, p. 267.

Nos demais casos, caberá a escolha aos trabalhadores aos quais se dirigem os instrumentos concorrentes, em decisão por maioria, irrevogável e no prazo de trinta dias, a partir da vigência do IRCT de publicação mais recente. Em caso de silêncio, será aplicado o mais recente e, se publicados na mesma data, aquele que regular a atividade principal da empresa (artigo 482.º, n.ºs 2, 3 e 4).

Existe a possibilidade de o próprio instrumento normativo estabelecer outra regra, nos casos de convenções coletivas de diferentes níveis, nomeadamente interconfederal, setorial ou de empresa ou contrato coletivo que estabeleça que determinadas matérias, a exemplo de mobilidade geográfica e funcional, organização do tempo de trabalho e retribuição, serão reguladas por convenção coletiva (artigo 482.º, n.ºs 5). Os critérios definidos afastarão as regras fixadas pelo legislador.

Se o conflito ocorrer entre IRCTs dirigidos a um setor de atividade e a profissão ou profissões relativamente àquele setor, há regra específica (artigo 481.º) segundo a qual prevalece o primeiro, a revelar o afastamento, nessa hipótese, do critério da especialidade em prol da regulação de determinado segmento económico.

Por fim, em caso de sucessão de convenções coletivas, a redução de direitos pela mais nova somente poderá ocorrer se ela possuir carácter mais favorável, considerado globalmente, salvo se contiver exceção expressa na convenção mais nova (artigo 503.º, n.ºs 3 e 4, CT). Preservam-se, por esse dispositivo, os direitos adquiridos, solução que é alvo de crítica por Maria do Rosário Palma Ramalho. Na sua compreensão, reduz-se o papel dos parceiros da negociação coletiva, ao lhes atribuir um “estatuto de menoridade”; impede-se que as convenções coletivas possam adequar-se a novas conjunturas económicas; a manutenção da tradicional rigidez da regra da irredutibilidade dos direitos adquirido representa obstáculos à flexibilização do Direito do Trabalho, conclui.¹⁰¹⁹

Delineado o quadro normativo que rege a incidência dos IRCTs nas relações laborais, serão identificados os que foram celebrados no período específico da investigação.

¹⁰¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 301.

4.5.2 Metodologia adotada para análise dos instrumentos de regulamentação coletiva

Com o mesmo fim de obter as informações necessárias a permitir o acesso ao conteúdo dos instrumentos de regulamentação coletiva em Portugal, constatou-se que são eles divulgados no Boletim do Trabalho e Emprego – BTE, publicação oficial do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e, por meio dele, ocorre a respectiva vigência.¹⁰²⁰

Foi, então, adotada a seguinte metodologia:

a) obtenção e leitura de todos os Boletins do Trabalho e Emprego publicados entre 01 de janeiro de 2018 e 30 de junho de 2020, no total de 120, 48 para cada um dos anos de 2018 e 2019 e 24, para 2020;

b) identificação dos IRCTs aplicáveis ao setor privado que continham cláusulas que se referissem às pessoas com deficiência e, para isso, se adotou como parâmetro de busca textual a palavra “deficiência”;

c) identificação das cláusulas de cada um dos IRCTs, conforme critério indicado no item anterior; e

d) transposição dos seguintes dados para planilha Excel: número do BTE; quantidade de trabalhadores atingidos; tipo de IRCT; período de vigência; associação sindical que o celebrou e entidade empregadora (empresa(s) ou associação(ões) de empresas) correlata(s); tema identificador da cláusula; e inteiro teor da cláusula.

De maneira idêntica ao realizado no caso brasileiro, foram inseridos agrupadores, representados por termos que permitiram identificar o teor das cláusulas e as reunir por semelhança temática e conteúdo, ainda que possuíssem redação diferente; após, seguiu-se a classificação conforme os mesmos grupos já referidos alhures, em “inclusivas”, “neutras” e “excludentes”.

¹⁰²⁰ Informações sobre a história do Boletim do Trabalho e Emprego e normas que o criaram e o alteraram podem ser obtidas no sítio da internet referente ao BTE Digital, no seguinte endereço: **BOLETIM do Trabalho e Emprego – História do BTE**. [Em linha]. Disponível em <http://bte.gep.msess.gov.pt/historia.php>.

4.5.2.1 Detalhamento dos resultados obtidos mediante a adoção da metodologia definida na investigação

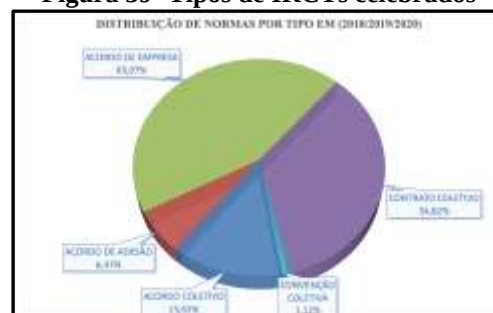
Constatou-se que, nesse período, foram celebrados 896 IRCTs, distribuídos conforme as espécies e nos anos abaixo indicados, com destaque para o fato de que em 6 BTEs não houve publicação de nenhum deles:¹⁰²¹

Tabela 34 - Tipos de IRCTs Celebrados

QDE	2018	2019	2020	Total Geral
ACORDO COLETIVO	65	46	11	122
ACORDO DE ADESAO	16	37	5	58
ACORDO DE EMPRESA	156	166	72	394
CONTRATO COLETIVO	143	138	31	312
CONVENÇÃO COLETIVA	2	2	6	10
Total Geral	382	389	125	896

Fonte: elaboração própria

Figura 39 -Tipos de IRCTs celebrados



Fonte: elaboração própria

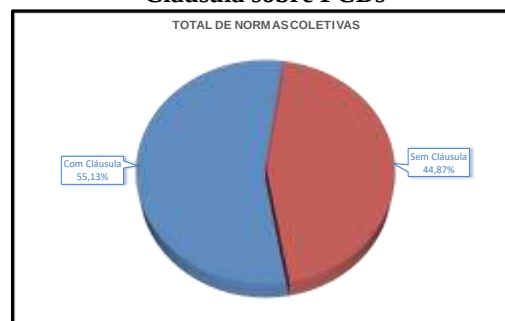
Desses IRCTs, 494 (55,13%) contêm cláusulas que se referem à temática objeto da investigação, enquanto 402 (44,87%) não possuem nenhum registro (tabela seguinte).

Tabela 35 - Quantitativos de IRCTs - Com e Sem Cláusula sobre PCDs

Classificação	2018		2019		2020		Total	
	Qde	%	Qde	%	Qde	%	Qde	%
Com Cláusula	213	55,76%	210	53,98%	71	56,80%	494	55,13%
Sem Cláusula	169	44,24%	179	46,02%	54	43,20%	402	44,87%
Total	382	100,00%	389	100,00%	125	100,00%	896	100,00%

Fonte: elaboração própria

Figura 40 - Quantitativos de IRCTs - Com e Sem Cláusula sobre PCDs



Fonte: elaboração própria

O agrupamento das cláusulas conforme a classificação proposta será analisado detalhadamente nos tópicos seguintes.

4.5.2.2 Cláusulas de conteúdo inclusivo

Apenas para relembrar, nesse grupo são computadas as cláusulas cujo conteúdo amplia o direito à inclusão previsto em lei e foram reunidas em dois subgrupos, conforme se

¹⁰²¹ BTEs nºs 02/2019, 32/2019, 04/2020, 14/2020, 15/2020 e 18/2020.

dirijam diretamente ao trabalhador com deficiência (**inclusivas diretas**) ou se relacionem de modo indireto por consagrarem benefícios não a ele, mas no caso de possuir cônjuge ou descendente com deficiência (**inclusivas indiretas**). Totalizaram **107 cláusulas**, equivalentes a **21,65%** do total dos registros.

O primeiro subgrupo consagra medidas que, por exemplo, facilitam o acesso ao emprego, a sua preservação, dirigem-se às condições de trabalho ou à qualificação profissional do trabalhador. Portanto, possuem como foco diretamente a pessoa dele.

O segundo, contém normas que, a rigor, não deveriam ser consideradas inclusivas porque não possuem como destinatário o trabalhador com deficiência, mas aquele que, embora não o sendo, tenha filho, cônjuge ou parentes outros com tal característica. Todavia, foram assim consideradas pois, de qualquer modo, melhoram a sua qualidade de vida e representam a inserção do tema na pauta de negociações com viés positivo, embora de caráter assistencialista. Demonstra-se:

a) medidas relacionadas diretamente à inclusão do empregado com deficiência: foram identificadas 8 espécies diferentes de cláusulas em 29 IRCTs (27,1%), discriminadas a seguir:

1) pagamento de subsídio especial (7 – 6,54%): embora na linha do assistencialismo, há de se reconhecer a importância da cláusula, destinada, sem dúvida, a possibilitar o custeio de despesas acrescidas em razão da deficiência;

2) autorização para horário de trabalho específico ou flexível e dispensa de cumprimento de horários organizados (6 – 5,61%): possibilita maior flexibilidade relacionada aos horários de trabalho a serem cumpridos. O CT contém previsão relacionada ao trabalhador que possua filho ou neto com deficiência, mas não aborda o tema quando a deficiência o atinge diretamente;

3) proibição de prestar serviços que prejudiquem a recuperação de trabalhador deficiente reconvertido e manutenção da remuneração percebida, se superior à correspondente às novas funções (5 – 4,67%): dirigida ao trabalhador reabilitado (reconvertido, na expressão do legislador lusitano), busca garantir o direito a condições adequadas de trabalho e preservação da maior remuneração, caso seja superior à da nova ocupação;

4) dever de não praticar assédio sexual ou moral ou ainda adotar comportamentos indesejados (gestos, palavras ou atitudes) com base em fatores discriminatórios, entre os quais

a deficiência (4 – 3,74%): conquanto de conteúdo genérico, revela obrigação de combate ao assédio e à discriminação e, entre os fatores que possam causá-los, incluiu-se a deficiência;

5) preferência para teletrabalho (2 – 1,87%): na linha de flexibilizar as condições de trabalho para melhor atender à adaptabilidade do trabalhador com deficiência, assegura-lhe preferência pelo teletrabalho;

6) prioridade na admissão, com prévia comunicação às ERCT (Estruturas de Representação Coletiva de Trabalhadores) das vagas existentes (2 – 1,87%): importante regra de acesso ao emprego, ao consagrar prioridade na admissão aos trabalhadores com deficiência;

7) manutenção do posto de trabalho, em caso de deficiência adquirida no trabalho (2 – 1,87%): direito à manutenção do local de trabalho anteriormente ocupado ao trabalhador que adquire deficiência física ou motora no serviço ou readaptação para função compatível com a limitação constatada;

8) exclusão da obrigação de laborar em regime de turnos rotativos (1 – 0,93%): tal como em outras cláusulas, permite maior flexibilidade de horários de trabalho.

b) medidas indiretamente relacionadas à inclusão do trabalhador com deficiência: foram identificadas 15 espécies diferentes de cláusulas em 78 normas coletivas (72,89%) e a maior parte delas contempla modalidades de assistência a filhos com deficiência. Para facilitar a sistematização, são enumeradas, por primeiro, as cláusulas dessa modalidade:

b.1) cláusulas que concedem direitos a empregado que possua filho com deficiência, a quem necessite prestar assistência (75 – 70,89%):

1) pagamento de subsídio mensal vitalício (16 – 14,95%);

2) direito a transporte gratuito (14 – 13,08%);

3) complemento de subsídio pago (13 – 12,15%);

4) autorização para cumprimento de jornada contínua (11 – 10,28%);

5) exclusão da obrigação de prestar trabalho suplementar (6 – 5,61%);

6) direito a teletrabalho (3 – 2,8%);

7) co-participação da empresa no custeio das despesas geradas por reabilitação ou reeducação em estabelecimento hospitalar ou reeducativo no país (3 – 2,8%);

8) direito a teletrabalho (3 – 2,8%);

- 9) aumento da duração das férias (2 – 1,87%);
- 10) garantia de seguro-saúde, sem limite de idade (2 – 1,87%);
- 11) dispensa de trabalho noturno (2 – 1,87%);
- 12) preferência para teletrabalho (2 – 1,87%);
- 13) garantia de seguro-saúde, até que o filho atinja 30 anos de idade (1 – 0,39%);

b.2) direito de trabalhar em regime de tempo parcial a empregado que necessite prestar assistência a cônjuge com deficiência (2 – 1,87%);

b.3) pagamento de subsídio familiar a descendente (1 – 0,93%);

As conclusões extraídas serão apresentadas mais adiante, em subtítulo próprio.

4.5.2.3 Cláusulas de conteúdo neutro

As cláusulas classificadas como neutras, tal como observado anteriormente, nada acrescentam ao direito à inclusão, mas também não possuem conteúdo restritivo; reproduzem direitos assegurados no CT ou são de conteúdo programático. Integram essa classificação apenas pela introdução da temática na pauta de negociações coletivas. Foram **355** e representaram **71,86%** do total dos registros, apreciadas a seguir, com a indicação dos dispositivos do CT que tratam de cada um dos temas:

1) exclusão da obrigação de prestar trabalho suplementar (61 – 17,18%) – artigo 8.º, CT;

2) direito a trabalho a tempo parcial ou em horário flexível, em caso de necessidade de cuidados a descendentes, adotados, enteados ou adotandos (43 – 12,11%) – artigos 55.º, n.º 1, e 56.º, n.º 1, CT;

3) licença para assistência a filho com deficiência (40 - 11,27%) – artigo 49.º, CT;

4) abono de faltas para assistência inadiável e imprescindível a filho, em caso de doença, acidente, deficiência ou doença crônica (36 - 10,14%) – artigo 49.º, n.º 1, CT;

5) igualdade de oportunidades e vedação de qualquer benefício ou prejuízo (26 - 7,32%) – artigo 24.º, CT;

6) preferência nos contratos a tempo parcial (26 - 7,32%) – artigo 151.º, n.º 1, CT;

7) redução do horário de trabalho para assistência a filho com deficiência (26 - 7,32%) – artigo 54.º, CT;

8) abono de faltas para assistência inadiável e imprescindível a neto, em caso de doença, acidente, deficiência ou doença crônica, em substituição aos progenitores (25 - 7,04%) – artigo 50.º, n.º 3, CT;

9) objetivos da formação profissional (16 - 4,51%) – artigo 130.º, CT;

10) direito à manutenção dos benefícios complementares de assistência médica e medicamentosa a que o trabalhador tenha direito, em casos de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crônica, embora cause a suspensão dos direitos, deveres e garantias das partes que tenham como pressuposto a efetiva prestação de trabalho, designadamente a retribuição (14 – 3,94%) – artigo 65.º, n.º 6, CT;

11) abono de faltas para assistência inadiável e imprescindível a cônjuge ou pessoa que viva em união de fato com o trabalhador, com deficiência ou doença crônica (10 - 2,82%) – artigo 252.º, n.º 1, CT;

12) remissão genérica às regras do CT aplicáveis aos trabalhadores com deficiência (5 - 1,41%);

13) promoção de medidas para que uma pessoa com deficiência ou doença crônica tenha acesso a um emprego, possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação profissional, exceto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados para o empregador (4 – 1,13%) – artigo 86.º, n.º 1, CT: uma das mais importantes regras referentes à inclusão da pessoa com deficiência e reproduzida na CDPD, consagra o que se denomina “dever de acomodação razoável”, originariamente previsto no direito europeu na Diretiva n.º 2000/78 (artigo 5.º) e incorporada ao ordenamento jurídico português desde o CT de 2003 (artigo 71.º), como já apreciado;

14) compromisso de cumprimento da cota (3 - 0,85%) – Lei n.º 4/2019: já sob a vigência da Lei mencionada, o cumprimento do sistema de cotas carece da regulamentação anteriormente prevista no artigo 50.º da Lei n.º 38/2004, motivo pelo qual foi considerada neutra a cláusula encontrada em 3 acordos de empresa celebrados em 2020;

15) remissão ao capítulo ou dispositivos do CT que tratam dos direitos das pessoas com deficiência (3 - 0,85%);

16) direito à formação profissional do trabalhador a ser proporcionada ao empregado, após o decurso da licença para assistência a filho ou adotado e para assistência a pessoa com deficiência ou doença crônica (3 - 0,85%) – artigo 8.º, CT;

17) dispensa do trabalho em regime de adaptabilidade (2 - 0,56%) – artigo 87.º, n.º 1, “a”, CT;

18) dispensa do trabalho noturno (2 - 0,56%) – artigo 87.º, n.º 1, “b”, CT;

19) estímulo à contratação (2 - 0,56%) – artigo 84.º, n.º 2, CT;

20) cômputo do período de afastamento para assistência a filho com deficiência como tempo de efetiva prestação de serviços e manutenção dos direitos, exceto remuneração (2 - 0,56%) – artigos 65.º, n.ºs 1 e 4, CT;

21) dispensa de horário organizado (2 - 0,56%) – artigo 87.º, n.º 1, “a”, CT;

22) direito ao regime especial de trabalho previsto no CT (1 - 0,28%);

23) extensão da licença à adotante de filho com deficiência (1 - 0,28%) – artigo 64.º, n.º 1, CT;

24) igualdade de oportunidades a trabalhadores com filhos com deficiência (1 - 0,28%) – norma programática

25) licença para assistência a neto com deficiência (1 - 0,28%) – artigo 50.º, CT.

Os dados apresentados confirmam a assistência à família como vertente predominante na legislação.

4.5.2.4 Cláusulas de conteúdo excludente

As cláusulas classificadas como excludentes restringem, de alguma forma, o direito à inclusão dos trabalhadores com deficiência. Foram **32** registros, representaram **6,48%** do total e, reunidas em dois subgrupos grupos, são analisados na sequência:

a) compromisso de cumprimento da cota condicionado: sob esse título, foram agrupadas as cláusulas encontradas em 3 acordos de empresa (9,37% do total). A primeira leitura dessas cláusulas permite conduzir a interpretação em sentido diametralmente oposto, pois se referem à intenção de cumprimento da cota reservada às pessoas com capacidade reduzida nas empresas que possuam, pelo menos, 50 trabalhadores. Contudo, foram

classificadas como excludentes em virtude de conterem a expressão “sempre que possível”, o que revela condicionamento não previsto na legislação e pode ser utilizado como fundamento para que não sejam admitidas. Não há, na obrigação legal relativa à cota, condicionantes genéricos que autorizem o seu não cumprimento;

b) preferência para admissão condicionada: nesse significativo subgrupo de cláusulas, encontradas em 29 convenções coletivas (90,63% do total), estão aquelas que, sob o aparente objetivo de priorizarem a admissão de pessoas com deficiência, revelam, na essência, tratamento discriminatório, ao vincularem o cumprimento da regra legal da cota a diversos fatores representativos de obstáculos ao direito à igualdade, destacados na sequência:

1) “desde que tenham as habilitações mínimas exigidas e estejam em igualdade de condições”: 11 (37,93%);

2) “desde que satisfaçam os requisitos exigidos para os postos de trabalho a preencher”: 4 (13,79%);

3) “em igualdade de condições, o banco dará preferência a: c) Portadores de deficiência ou com capacidade de trabalho reduzida, compatíveis com o exercício das funções”: 3 (10,34%).

4) a empresa “pode beneficiar, temporariamente, [...] desde que satisfaçam os requisitos mínimos dos postos de trabalho a preencher, mas sempre com o objetivo de corrigir situações de desigualdade”: 3 (10,34%);

5) “desde que os trabalhadores reúnam os requisitos necessários para o efeito”: 3 (10,34%);

6) “desde que a deficiência não prejudique o normal exercício das funções a que se candidatam e sem prejuízo das disposições legais relativas à colocação de pessoas com deficiência”: 1 (0,34%);

7) “desde que os trabalhadores reúnam os requisitos necessários para o efeito, nomeadamente aptidão profissional”: 1 (0,34%);

8) “estão em iguais condições, desde que satisfaçam os requisitos exigidos para a função, nomeadamente, os estabelecidos neste AE”: 1 (0,34%);

9) “sempre que disso não resulte manifesto prejuízo”: 1 (0,34%); e

10) “diligenciarão incluir entre os recém-admitidos trabalhadores deficientes, garantindo-lhes, na medida do possível, iguais condições às dos restantes trabalhadores da mesma categoria e escalão”: 1 (0,34%).

Em todos esses casos, percebe-se a presença de elementos condicionantes à obrigação instituída legalmente para cumprimento da cota referente à admissão de pessoas com deficiência e, em muitos deles, encontra-se o viés discriminatório, como na ausência de manifesto prejuízo ou não causar prejuízo ao normal exercício das funções serem justificativas para não cumprimento da regra legal, bem assim o não atendimento de requisitos ou habilitações mínimas. Os requisitos devem ser idênticos para toda e qualquer admissão e integrarem as exigências referentes à qualificação profissional daquele que busca preencher a vaga oferecida. Se necessário, a pessoa com deficiência deve receber as ajudas necessárias em termos de acessibilidade e adaptações necessárias para que possa igualar-se às demais pessoas.

A menção em cláusula específica dirigida à pessoa com deficiência revela intuito discriminatório, mesmo porque o artigo 86.º, n.º 1, do CT, prevê, como obrigação atribuída ao empregador, integrante das denominadas “medidas de acção positiva em favor de trabalhador com deficiência ou doença crónica”, adotar as medidas adequadas para que ele tenha acesso, mantenha-se ou progrida em um emprego, nelas inseridas a formação profissional, salvo se acarretarem encargos desproporcionados. A aferição das necessidades, por conseguinte, não é prévia, genérica ou abstrata. Os requisitos para o preenchimento da vaga deverão ser fixados de maneira ampla, igual para todos e, diante de uma candidatura de uma pessoa com deficiência, hão de ser verificadas as suas necessidades específicas, as adaptações necessárias e o custo que representam, a fim de se aquilatar se são, de fato, excessivos ou, na expressão do legislador, desproporcionados.

No mesmo caminho seguem cláusulas que preveem, como barreira à admissão, a igualdade de condições ou que lhes assegurem tal condição “na medida do possível”. A igualdade deve ser aferida no plano material, concreto, em virtude do quanto se afirmou anteriormente, e não simplesmente como requisito formal e prévio. A CDPD inclui a igualdade de oportunidades como um dos seus princípios estruturantes (artigo 3, “e”), o que, em alguns casos, somente se alcança mediante a correção de desigualdades efetivamente constatadas e, para tanto, pode ser necessária a adoção de medidas de inclusão específicas, como a realização de adaptações razoáveis (preâmbulo da CDPD e, especificamente em

relação ao trabalho, artigo 27), cuja recusa em promovê-las caracteriza a discriminação por motivo da deficiência (preâmbulo da CDPD).

Não é, pois, um favor ou uma faculdade. Trata-se, por um lado, de direito fundamental e, por outro, de dever fundamental, relacionado como é – o ato de trabalhar – à própria essência da pessoa humana.

Esses mesmos fundamentos se aplicam às cláusulas que tratam da inclusão como uma faculdade do empregador. Por se tratar de regra imperativa e voltada à inclusão, não pode estar vinculada a cumprimento facultativo e tratada como se não fosse um dever permanente. Tal se depreende de expressões como “pode beneficiar, temporariamente ...”. Cláusulas como essas devem ser expurgadas do sistema jurídico por representarem atentado claro contra a CDPD e ao CT, normas que asseguram o direito à inclusão.

4.5.2.5 Análise dos resultados da negociação coletiva

Distribuídas por datas, tipos de cláusulas e de IRCTs, percebe-se o predomínio da celebração de acordos de empresa, seguido pelos contratos coletivos, as cláusulas inclusivas e neutras encontram-se em maior parte nos acordos de empresa e as excludentes constam nos acordos de empresa e contratos coletivos em proporção muito próxima (tabela a seguir):

Tabela 36 - Total de Tipos de IRCTs e Classificação de Cláusulas

TIPO DE IRCT	Inclusiva		Neutra		Excludente		Total QDE	Total %
	QDE	%	QDE	%	QDE	%		
2018	168	44,24%	44	11,52%	157	41,10%	12	3,14%
ACORDO COLETIVO	12	18,46%	15	23,08%	34	52,31%	4	6,15%
ACORDO DE ADESAO	7	43,75%	3	18,75%	6	37,50%		0,00%
ACORDO DE EMPRESA	65	41,67%	23	14,74%	66	42,31%	2	1,28%
CONTRATO COLETIVO	83	58,04%	3	2,10%	51	35,66%	6	4,20%
CONVENÇÃO COLETIVA	2	100,00%		0,00%		0,00%		0,00%
2019	175	45,02%	44	11,31%	153	39,33%	13	3,34%
ACORDO COLETIVO	18	39,13%	4	8,70%	22	47,83%	2	4,35%
ACORDO DE ADESAO	13	35,14%	6	16,22%	18	48,65%		0,00%
ACORDO DE EMPRESA	71	42,77%	26	15,66%	62	37,35%	7	4,22%
CONTRATO COLETIVO	76	55,07%	8	5,80%	50	36,23%	4	2,90%
CONVENÇÃO COLETIVA	1	50,00%		0,00%	1	50,00%		0,00%
2020	54	43,20%	15	15,20%	45	36,00%	7	5,60%
ACORDO COLETIVO	4	36,36%	2	18,18%	5	45,45%		0,00%
ACORDO DE ADESAO		0,00%	3	60,00%	2	40,00%		0,00%
ACORDO DE EMPRESA	34	47,22%	14	19,44%	21	29,17%	3	4,17%
CONTRATO COLETIVO	14	45,16%		0,00%	14	45,16%	3	9,68%
CONVENÇÃO COLETIVA	2	33,33%		0,00%	3	50,00%	1	16,67%
Total Geral	402	44,87%	107	11,94%	355	39,62%	32	3,57%
							896	100,00%

Fonte: elaboração própria

Apresentados os dados estatísticos, cabe analisar os resultados alcançados e verificar se na atuação sindical estão a atender – ou não – as premissas traçadas na CDPD quanto ao viés inclusivo, além do direito à igualdade de oportunidades e de inclusão pelo trabalho, por meio da política de cotas, como se verá a seguir.

4.5.2.5.1 Ausência de prioridade do direito à inclusão do trabalhador com deficiência na negociação coletiva

A primeira conclusão que pode ser extraída da análise dos dados apresentados é que os direitos dos trabalhadores com deficiência, em especial o direito à inclusão pelo trabalho, não constitui prioridade na negociação coletiva e não mobiliza o agir dos principais sujeitos envolvidos nesse processo, as associações sindicais e as empresas ou associações de empresas. Os números assim o revelam, como demonstra a tabela a seguir:

Tabela 37 - Quantitativos dos Tipos de Cláusulas

Classificação	2018		2019		2020		Total	
	Qde	%	Qde	%	Qde	%	Qde	%
Com Cláusula	213	55,76%	210	53,98%	71	56,80%	494	55,13%
Inclusiva	44	11,52%	44	11,31%	19	15,20%	107	11,94%
Neutra	157	41,10%	153	39,33%	45	36,00%	355	39,62%
Excludente	12	3,14%	13	3,34%	7	5,60%	32	3,57%
Sem Cláusula	169	44,24%	179	46,02%	54	43,20%	402	44,87%
Total	382	100,00%	389	100,00%	125	100,00%	896	100,00%

Fonte: elaboração própria

Outros elementos que confirmam essa conclusão, a partir da tabela acima:

a) dos 896 IRCTs examinados, quase a metade (**402**, equivalentes a **44,87%**) não possui nenhuma cláusula que a eles se refira;

b) dos 494 remanescentes (**55,13%**), **11,94%** do total geral (**107 IRCTs**) contêm cláusulas inclusivas, **39,62%** (**355 IRCTs**) contêm cláusulas neutras e **3,57%** (**32 IRCTs**) possuem conteúdo excludente. Vejam-se os gráficos abaixo (período integral e por cada um dos anos de apuração):

Figura 41 - Distribuição por Tipos de Cláusulas – Período Integral



Fonte: elaboração própria

Figura 42 - Distribuição por Tipos de Cláusulas 2020



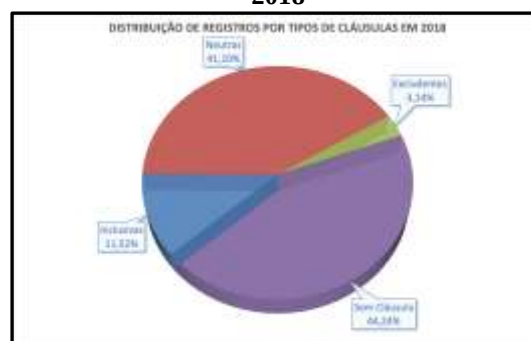
Fonte: elaboração própria

Figura 43 - Distribuição por Tipos de Cláusulas – 2019



Fonte: elaboração própria

Figura 44 - Distribuição por Tipos de Cláusulas - 2018



Fonte: elaboração própria

c) a natureza das cláusulas celebradas mantém-se estabilizada anualmente, observado o aspecto da coleta parcial em relação ao ano de 2020, limite fixado à presente investigação. Revela a manutenção da política de negociação coletiva baseada nos mesmos pilares valorativos. Mesmo assim, apesar de pequena variação, observa-se pequeno aumento no último ano das consideradas inclusivas e excludentes e consequente redução das neutras;

d) das cláusulas classificadas como inclusivas, apenas **27,1%** tratam de direitos concedidos diretamente ao trabalhador com deficiência, muito embora sejam equivalentes a **3,23%** do total e **6,68%** dos IRCTs com cláusulas;

e) se forem somadas as cláusulas consideradas neutras e as que consagram proteção indireta, alcança-se a soma de **433 (87,65% % dos IRCTs com cláusulas)**, número bastante significativo, ao qual são acrescidas as excludentes e, no conjunto, totalizam **465**, ou seja, **94,12%**. Sobram apenas **5,88%** para as disposições verdadeiramente inclusivas e que possuem como destinatário o trabalhador com deficiência.

Tabela 38 - Classificação das cláusulas

Tipos de cláusulas	QDE	%
• Inclusiva	107	21,66%
▫ INDIRETAS	78	72,90%
▫ DIRETAS	29	27,10%
• Neutra	355	71,86%
▫ FAMÍLIA	188	52,96%
▫ CONDIÇÕES	93	26,20%
▫ ADMISSÃO	28	7,89%
▫ REMISSÃO	25	7,04%
▫ AUSÊNCIAS	14	3,94%
▫ ADAPTAÇÃO	4	1,13%
▫ PROGRAMÁTICA	3	0,85%
• Excludente	32	6,48%
▫ ADMISSÃO	32	100,00%

Fonte: elaboração própria

Essa “apatia normativa” pode resultar, em parte, da falta de interesse, como já mencionado, e se explica pelo fato de a temática dos direitos da pessoa com deficiência não haver ingressado nas pautas prioritárias da sociedade em geral, e do mundo do trabalho em

particular. Agrega-se o fato de haver sido definida no CT uma política de amparo baseada, repita-se, no assistencialismo, por meio de medidas indiretas que se dirigem prioritariamente ao cônjuge ou descendentes com deficiência do trabalhador. São muitas as regras inseridas no CT, o que termina por gerar a atitude de acomodação por parte dos entes sindicais e associações empresariais, diante da regra inserida no artigo 3.º, n.º 3, “d” do CT, que não admite sejam afastadas, salvo se mais benéficas.

Adicione-se a presença de outro ingrediente da negociação coletiva em geral já identificado por Paulo Marques Alves, ao analisar a regulação do emprego temporário em Portugal, consistente na “ritualização da negociação coletiva”, caracterizada pela presença de conteúdo que se limita a repetir a regra legal e afastar-se de temas cruciais.¹⁰²²

A afirmação é compartilhada Paulo Jorge Martins Fernandes, que acrescenta outras causas como a centralidade da discussão sobre matérias pecuniárias, a omissão em vários temas importantes sobre a vida do trabalho, a pequena alteração e o imobilismo de algumas normas. Ele identifica, ainda, a diminuição acentuada do número de IRCTs editados, que também reduz a quantidade de trabalhadores alcançados pela negociação coletiva, de modo especial a partir do período da intervenção da “Troika”.^{1023 1024}

A repetição de normas legais encontra-se presente na maioria das cláusulas que integram o grupo das “neutras”, de modo a ratificar as conclusões externadas acima, além de significar redução do papel atribuído às associações sindicais e de empresas de fomentarem políticas de inclusão das pessoas com deficiência por meio do trabalho.

O estímulo à empregabilidade foi previsto no CT mediante política dirigida ao empregador e por ele a ser necessariamente implementada para facilitação de acesso ao emprego, inclusive no que tange à obrigatoriedade de oferecimento de condições adequadas de trabalho e à adaptação do posto de trabalho para as necessidades individuais do trabalhador

¹⁰²² ALVES, Paulo Marques – A negociação coletiva e a regulação do emprego temporário em Portugal. In SILVA, Ana Alves da, *et al.* – **Trabalho, Produção e Lutas Sociais no Século XXI: atas do I Colóquio Internacional do Grupo de Estudos em Relações de Trabalho e Sociedade do Centro de Estudos Sociais (RETS/CES)**, p. 84. [Em linha]. Coimbra, [08 mai. 2019]. [Consult. 04 jul. 2020]. Disponível em <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/index.php?id=16821>.

¹⁰²³ O autor analisa o período de 1994 a 2015.

¹⁰²⁴ FERNANDES, Paulo Jorge Martins - A Negociação Coletiva em Portugal 2008-2015: Entre a Crise e o Pós “Troika”. ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Sociologia – **IX Congresso Português de Sociologia: Portugal, território de territórios**. Faro, Faculdade de Economia da Universidade do Algarve https://associacaoportuguesasociologia.pt/ix_congresso/docs/final/COM0138.pdf.

(artigo 84.º, n.º 1),¹⁰²⁵ uma das mais importantes normas nessa temática, repita-se mais uma vez.

Em que pese a recomendação, os números falam por si sós e revelam o quanto a sociedade encontra-se distante de uma verdadeira política de inclusão por meio do trabalho.

4.5.2.5.2 Ausência de controle de constitucionalidade das cláusulas violadoras do direito à igualdade de oportunidades

O segundo aspecto diz respeito à ausência de efetivo controle quanto à aplicação do dever de fiscalização do teor das cláusulas que atentam contra a igualdade e à não discriminação, obrigação atribuída à Administração Pública, conforme o artigo 479.º do CT. Constatou-se que inúmeras cláusulas violam de maneira inequívoca o direito à igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência e traduzem modalidades de discriminação, a exigir a adoção do procedimento previsto no citado dispositivo para que fossem – e sejam, aquelas ainda em vigor – retiradas do sistema jurídico, voluntária ou compulsoriamente, neste caso pela via judicial.

A sua manutenção demonstra incumprimento, por parte da autoridade pública, da regra prevista no citado artigo, que introduziu mecanismo de controle das convenções coletivas de trabalho especificamente em matéria de igualdade e não discriminação. Em consonância com a aludida regra, é seu dever verificar a legalidade das cláusulas e, constatada a existência de conteúdo discriminatório, como nos exemplos citados no tópico próprio, cabe-lhe notificar as partes celebrantes para, em 60 (sessenta) dias, procederem a devida retificação e, caso não o façam, deve cientificar o Ministério Público para exame e, se for a hipótese, adotar as medidas judiciais cabíveis junto ao tribunal competente.

Consulta aos BTEs do período da investigação revela que foram publicadas apenas duas decisões sobre interpretação de convenções coletivas¹⁰²⁶ e nenhuma delas sobre a temática das pessoas com deficiência.

¹⁰²⁵ Nesse aspecto, destaco o comando impositivo da norma: “O empregador deve facilitar o emprego a trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, proporcionando-lhe adequadas condições de trabalho, nomeadamente a adaptação do posto de trabalho, retribuição e promovendo ou auxiliando acções de formação e aperfeiçoamento profissional apropriadas”.

¹⁰²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. n.º 1148/16.5T8BRG.G1.S11 (Revista), 4.ª Secção, **Boletim do Trabalho e Emprego**, n.º 11, 22/3/2019; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra – Processo n.º 5509/18.7T8CBR.C1, **Boletim do Trabalho e Emprego**, n.º 21, 8/6/2019.

Ademais, não se pode olvidar a sujeição das cláusulas inseridas no IRCTs ao controle de constitucionalidade, como decidido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 174/2008, Relator Conselheiro João Cura Mariano.¹⁰²⁷ Nesse julgamento, o Tribunal resolveu a controvérsia ainda reinante na jurisprudência e foram revisitados (e modificados) os fundamentos contidos no Acórdão n.º 172/93¹⁰²⁸ (reafirmados no acórdão do Plenário n.º 224/2005¹⁰²⁹), ao lhes reconhecer o caráter de normas gerais e abstratas, potencialmente heterônomas, a vincularem as pessoas por elas abrangidas, independentemente e eventualmente contra a sua vontade; com tais atributos, podem afastar a incidência da regra legal e, por regularem um vasto setor da vida dos cidadãos aos quais se destinam, não podem ficar alheias ao controle de compatibilidade com a Constituição.

Na medida em que as cláusulas limitam a incidência de normas legais de conteúdo imperativo, denominadas por Maria do Rosário Palma Ramalho como “normas imperativas absolutas”,¹⁰³⁰ podem – e devem – ser objeto de controle de constitucionalidade naquilo em que atingem o direito à plena igualdade ao gozo de seus direitos (artigo 71.º, n.º 1, CRP). Nesse grupo podem ser incluídas as normas destinadas ao cumprimento das cotas, política pública de inclusão das pessoas com deficiência.

Estão igualmente sujeitas ao controle de convencionalidade, em face da ascendência hierárquica da CDPD e da necessidade de observância dos seus princípios gerais, entre eles a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade a igualdade de oportunidades e a acessibilidade.

4.5.2.5.3 Predomínio da política de viés assistencialista

O terceiro ponto a merecer registro é a permanência da política de viés assistencialista que orienta o legislador português e se reflete também no teor dos IRCTs celebrados. Isso fica demonstrado na constatação de que a maior parte das regras legais e

¹⁰²⁷ JOÃO CURA MARIANO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2008, proferido em 11 de março de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080174.html>.

¹⁰²⁸ LUÍS NUNES DE ALMEIDA relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/1993, proferido em 10 de fevereiro de 1993.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930172.html>.

¹⁰²⁹ MARIA HELENA BRITO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 224/2005, proferido em 17 de abril de 2005.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050224.html>.

¹⁰³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral.** 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7, p. 289-290.

cláusulas normativas se volta a permitir condições de melhor assistência por parte do trabalhador a seu cônjuge e descendentes (filhos e netos) com deficiência, ao invés de constituírem formas de inclusão propriamente ditas, conforme tabela a seguir:

Tabela 39 – Agrupamento das Cláusulas

	QDE	%
• Inclusiva	107	21,66%
⊕ INDIRETAS	78	72,90%
⊕ PROTEÇÃO À FAMÍLIA - INOVAÇÃO - FILHO	75	96,15%
⊕ PROTEÇÃO À FAMÍLIA - INOVAÇÃO - CÔNJUGE	2	2,56%
⊕ PROTEÇÃO À FAMÍLIA - INOVAÇÃO - DESCENDENTE	1	1,28%
⊕ DIRETAS	29	27,10%
⊕ REMUNERAÇÃO INDIRETA	12	41,38%
⊕ DURAÇÃO E JORNADA	7	24,14%
⊕ PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE	4	13,79%
⊕ NÃO DISCRIMINAÇÃO	4	13,79%
⊕ INCENTIVO À ADMISSÃO	2	6,90%
• Neutra	355	71,86%
⊕ FAMÍLIA	188	52,96%
⊕ PROTEÇÃO À FAMÍLIA - REPETIÇÃO DO CT	184	97,87%
⊕ FORMAÇÃO PROFISSIONAL - REPETIÇÃO DO CT	3	1,60%
⊕ PROTEÇÃO À FAMÍLIA - NORMA PROGRAMÁTICA	1	0,53%
⊕ CONDIÇÕES	93	26,20%
⊕ DURAÇÃO E JORNADA - REPETIÇÃO DO CT	65	69,89%
⊕ PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE	28	30,11%
⊕ ADMISSÃO	28	7,89%
⊕ CONTRATO DE TRABALHO	28	100,00%
⊕ REMISSÃO	25	7,04%
⊕ REABILITAÇÃO	16	64,00%
⊕ CONTRATO DE TRABALHO	5	20,00%
⊕ REMISSÃO GENÉRICA AO CT	4	16,00%
⊕ AUSÊNCIAS	14	3,94%
⊕ AUSÊNCIAS AO TRABALHO - REPETIÇÃO DO CT	14	100,00%
⊕ ADAPTAÇÃO	4	1,13%
⊕ PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE	4	100,00%
⊕ PROGRAMÁTICA	3	0,85%
⊕ CONTRATO DE TRABALHO	3	100,00%
• Excludente	32	6,48%
⊕ ADMISSÃO	32	100,00%
⊕ CONTRATO DE TRABALHO	29	90,63%
⊕ RESTRIÇÃO AO CUMPRIMENTO DA COTA	3	9,38%
Total Geral	494	100,00%

Fonte: elaboração própria

Não se pretende com essa observação negar a importância e o valor das variadas formas de ajuda ou suporte ao trabalhador ou trabalhadora que possua descendente ou cônjuge com deficiência. Qualquer medida de proteção ou que propicie melhores condições de vida deve ser valorizada, o que se encontra presente nas faltas justificadas ou licenças para possibilitar o acompanhamento daqueles que dele dependem, por exemplo.

Contudo, não se deve deixar de lado – ao contrário, devem ser priorizadas – as condições necessárias para a inclusão da própria pessoa com deficiência para que alcance a sua independência enquanto cidadão e possa ocupar o lugar que lhe é destinado na sociedade na condição de igual.

Outro ponto digno de destaque é a importância que a proteção à família goza no seio do direito europeu, o que já se constata na Diretiva n.º 96/34 CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, destinada a “aplicar prescrições mínimas sobre a licença parental e as faltas ao trabalho por motivo de força maior, enquanto meio importante de conciliar a vida profissional

e a vida familiar e de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres” (preâmbulo da Diretiva),¹⁰³¹ transportada para o CT.

A incorporação ao direito português gerou um variado conjunto de regras de natureza imperativa inseridas no CT, as quais não podem ser afastadas pelos IRCTs (artigo 3.º, n.º 3, “b”, CT) e abrangem diversos temas, como direito à igualdade de acesso a emprego e um trabalho (artigo 24.º); proibição de discriminação (artigo 26.º); igualdade de condições de trabalho (artigo 31.º); articulação com o regime de proteção social (artigo 34.º); e proteção em relação ao exercício da paternidade e maternidade (artigo 33.º e 36.º), concretizada em justificativas de ausências ao trabalho, dispensas, licenças, condições de trabalho e modalidades contratuais (artigo 35.º), detalhadas em vários outros dispositivos, aplicáveis, algumas, aos trabalhadores com deficiência e outras àqueles que possuem cônjuge ou descendentes em tal condição. Ao todo, essas cláusulas correspondem a 38,05% do total (em 188 IRCTs).

Ainda podem ser acrescidas 78 outras cláusulas com conteúdo considerado inovador, mas igualmente voltadas à proteção à família. A soma totaliza 266 IRCTs e corresponde a 53,84% do total de IRCTs.

Portanto, a mobilização das estruturas sociais em prol da efetividade dos direitos da pessoa com deficiência precisa estar refletida na ação propositiva das entidades sindicais e associações de empresas.

O problema não reside nas normas, mas na falta de efetividade das normas existentes, em relação às quais a solução depende de uma firme decisão para alcançar os propósitos tão bem delineados na CDPD.

4.6 Comparação dos dados referentes à negociação coletiva dos dois Países

Uma vez identificadas, analisadas e classificadas as cláusulas inseridas nos IRCTs dos dois Países, uma indagação exsurge de imediato: existe algum aspecto que os aproxima?

A estrutura sindical é muito diferente, assim como o sistema normativo que rege a negociação coletiva. Basta recordar que em Portugal vige a liberdade sindical plena, enquanto

¹⁰³¹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva n.º 96/34 CE do Conselho**. de 3 de junho de 1996. [Em linha]. Bruxelas, 14 dez. 1995. [Consult. 15 mai. 2021]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0034&from=PT>.

no Brasil a organização é baseada na representação definida em lei por categorias profissionais e econômicas.

Em comum, os dois Países incorporaram ao sistema jurídico a mitigação do princípio do *favor laboratoris*, com limitações, no caso dos direitos das pessoas com deficiência, em Portugal, e, no Brasil, a equivalência constitucional da CDPD a eleva a patamar privilegiado a autorizar o afastamento de quaisquer cláusulas que com ela colidam.

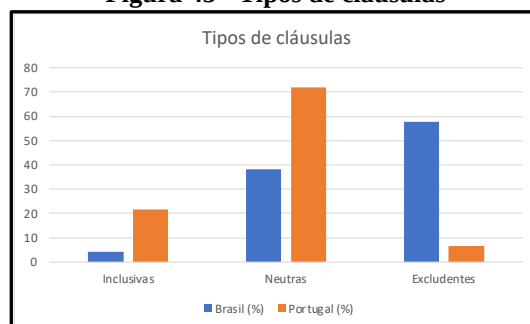
Importante se mostra comparar os dados extraídos da investigação, revelados a seguir:

Tabela 40 - Tipos de Cláusulas

Tipos de cláusulas	Brasil (%)	Portugal (%)
Inclusivas	4,23	21,65
Neutras	38,13	71,87
Excludentes	57,64	6,48
Total Geral	100%	100%

Fonte: elaboração própria

Figura 45 - Tipos de cláusulas



Fonte: elaboração própria

Pode-se constatar que, em Portugal, o percentual de cláusulas inclusivas é bem superior e é bastante reduzido o percentual das classificadas como excludentes. Todavia, a soma das excludentes com as neutras alcança o expressivo percentual de **78,35%**, em grande parte propiciado pelo número de dispositivos legais que concedem benefícios aos trabalhadores que possuem cônjuge ou dependentes com deficiência.

Não há dúvida, porém, que os resultados são melhores do que os relacionados ao Brasil, onde essa mesma soma mencionada por último atinge **95,77%** e as cláusulas inclusivas correspondem a 4,23%.

Essa afirmação torna-se mais impactante ao ser aliada ao fato de que apenas **4,34%** das normas coletivas celebradas no Brasil dispõem sobre o tema, ao passo que em Portugal esse percentual equivale a mais da metade desse quantitativo (**55,13%**). Apesar de serem próximos os números absolutos (994 e 434, respectivamente), foram extraídos dos universos de 22.881 e 896 instrumentos pactuados no Brasil e em Portugal, a relevar maior maturidade das entidades sindicais lusitanas no processo de negociação coletiva no que tange à inclusão dos trabalhadores com deficiência e ao cumprimento da CDPD.

Pondere-se, todavia, que nos dois Países há um vasto e fértil campo para a construção de normas que possam representar avanços para além da disciplina legal. Cabe aos sindicatos atuar com esse propósito, cada vez mais e firmemente.

4.7 Proposta de solução dos problemas identificados, à luz dos instrumentos disponíveis nos sistemas jurídicos dos dois Países

Comprovada a ocorrência dos problemas ocasionados no sistema de cotas enquanto política pública de inclusão adotada nos dois Países, objetivo primeiro da investigação, como produto final cabe apresentar as possíveis soluções, respaldadas na regência pela CDPD, norma-base de toda a argumentação desenvolvida ao longo do texto, e tendo como premissa o fato de que o investigador deve atuar sobre o mundo concreto, real.

A investigação científica no campo do Direito não deve construir soluções baseadas no mundo ideal, em que estejam presentes as condições desejadas, verdadeira utopia. Ao contrário, deve valer-se dos instrumentos existentes no sistema jurídico e dos dados da realidade para sobre ela atuar de modo a transformá-la ou, pelo menos, indicar os meios pelos quais pode ocorrer a transformação, desde que devidamente fundamentada. Justificar concretamente as suas conclusões, e não apenas conjecturar.

Entre as diversas possibilidades, descarta-se, de plano, a proposta de elaboração de anteprojeto de lei.

Explica-se. No Brasil, a tendência demonstrada pela atuação do Congresso Nacional e do Poder Executivo nos últimos anos e materializada nas reformas aprovadas permite concluir pela ausência de qualquer intuito de inclusão ou que sejam nutridas expectativas minimamente promissoras. Muito ao contrário, tentativas recentes em direção oposta – de nítida exclusão – ocorreram com a propositura de projetos de lei que “monetizavam” o direito à inclusão pelo trabalho, ao permitirem a substituição da obrigação de admitir a pessoa com deficiência – autêntico dever social – por contribuição destinada a programas de habilitação e reabilitação (Projeto de Lei n.º 6.159/2019), ou o veto a dispositivo aprovado pelo Congresso Nacional que reduzia para 50 o número de empregados a partir do qual a empresa estaria vinculada ao sistema de cotas (alteração do artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 contida na Lei n.º 13.146/2015, alvo de veto presidencial). Não há que se esperar mudança de direcionamento.

Em Portugal, o ambiente político, mesmo diferente, não permite pensar de modo diverso. O sistema criado originariamente em 2004 (Lei n.º 38/2004) jamais foi objeto de regulamentação pelo Governo, a revelar a falta de prioridade e motivar a edição de recente lei em 2019 (Lei n.º 4/2019) definidora das bases do novo sistema, o que tornaria no mínimo extremamente difícil que se instaurasse novo debate na Assembleia da República, especialmente por ser tema que não consegue sensibilizar e despertar a atenção da sociedade em geral. Fica restrito ao campo de atuação dos interessados.

Por sua vez, buscou-se o máximo de homogeneidade na investigação, na tentativa de identificar aspectos semelhantes entre Países tão diferentes, o que certamente permitirá apresentar soluções que lhes sejam comuns respaldadas nos princípios gerais contidos na CDPD.

Não se há de deixar de reconhecer, porém, que os sistemas jurídicos são formados por regras distintas, o que impõe pôr em relevo as peculiaridades de cada um e, em função delas, procurar resolver os problemas jurídicos específicos, sempre tendo como norte o dever de efetividade das normas da CDPD.

Apesar da dessemelhança, constatou-se, porém, serem iguais na presença do risco de neutralização da norma garantidora da inclusão por meio do esvaziamento do seu conteúdo.

Como resolver, então, o problema? Que soluções se apresentam?

Em torno das respostas a essas últimas e importantes indagações serão desenvolvidos os tópicos seguintes.

4.7.1 Aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição e à Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para solucionar o problema criado pelo trabalho intermitente e pela terceirização de serviços na fixação do número de vagas destinadas às pessoas com deficiência

No plano dos fatos, as modificações legislativas originadas pela “Reforma Trabalhista” podem reduzir de modo significativo as vagas destinadas às pessoas com deficiência em cada empresa. Como resultado nefasto, esvaziar o direito ao trabalho que lhes é assegurado e tornar letra morta a política de cotas, aspectos detidamente analisados.

Descartada a solução proveniente de nova legislação, hão de ser encontrados no interior do sistema jurídico mecanismos capazes de resolver os problemas criados. A solução provém do controle de constitucionalidade a ser exercido por meio das técnicas de interpretação dirigidas a aperfeiçoar a norma por se mostrar incompatível com a Constituição. Por seu intermédio, objetiva-se evitar ao máximo a declaração de inconstitucionalidade, prestigiar a sua conservação e a atuação do legislador ordinário, assim como ampliar o conteúdo criativo dos julgados do STF em relação às leis existentes.¹⁰³² Não mais a atuação

¹⁰³² COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 29.

restrita do denominado “legislador negativo”, mas também a atuação como legislador positivo.

São as denominadas sentenças (ou decisões) manipulativas ou, na expressão da doutrina lusitana, decisões de caráter intermédio, assim denominadas por representarem “opção intercalar entre as variantes ‘extremas’ da declaração de simples acolhimento e a decisão de simples rejeição”¹⁰³³ e, na síntese de Teresa Cristina de Melo Costa, não se limitarem a interpretar determinado dispositivo e lhe indicar o sentido e alcance; vão além e inovam o ordenamento jurídico e representam a criação judicial que ultrapassa os limites do enunciado normativo.¹⁰³⁴

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello preferem denominá-las “decisões intermediárias” e, com isso, evitam o sentido pejorativo conferido ao termo “manipulativas”. Compreendem-nas como fruto da técnica adotada pelo STF para conservar o ato normativo impugnado ou minimizar os impactos adversos decorrentes da declaração da sua plena nulidade. Para atingir o objetivo, produzem “comandos que se colocam entre a declaração de inconstitucionalidade, com a nulidade da norma, e o reconhecimento da constitucionalidade da lei”.¹⁰³⁵

Com argumentação interessante, Gustavo Zagrebelsky e Valéria Marcenó usam a expressão “decisões reconstrutivas”, em virtude de, por seu intermédio, não ser realizada operação de manipulação do sentido da norma, mas a sua reconstrução.¹⁰³⁶

Resultam da constatação do vazio normativo muitas vezes causador de violação aos direitos fundamentais e, por isso, igualmente inconstitucional, problema ocasionado pela impossibilidade de repristinação do direito anterior à declaração de inconstitucionalidade, em geral seguida da declaração de nulidade e eficácia retroativa.

Busca-se preservar a norma e afastar o rigor extremo das decisões de invalidade na esfera jurídica dos cidadãos ou, se possível, conservar os atos jurídicos praticados sob sua vigência, de maneira a aproveitar utilmente a sua componente normativa.¹⁰³⁷

¹⁰³³ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. T. VI. 4.^a ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3, p. 66.

¹⁰³⁴ COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 117.

¹⁰³⁵ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos - O Papel Criativo dos Tribunais – Técnicas de Decisão em Controle de Constitucionalidade. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Ajuris. ISSN 2358-2480. V. 46, n.º 146, Junho, 2019, p. 300.

¹⁰³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÓ, Valéria – *Giustizia costituzionale apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – *Op. cit.*, p. 129.

Não é o objetivo aprofundar a investigação em torno dessa modalidade de decisão, mas o suficiente a justificar a sua adoção para solucionar a questão jurídica resultante da compatibilidade da regra das cotas no emprego com o novo panorama constitucional.¹⁰³⁸

Relevante também mencionar a decisão cautelar proferida na ADPF n.º 527, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Em verdadeira superação jurisprudencial, o STF promoveu a ampliação dos legitimados para propor ações de controle concentrado e neles incluiu a sociedade civil, os grupos minoritários e vulneráveis.¹⁰³⁹ Essa interpretação provocou o aumento significativo do universo do controle concentrado de constitucionalidade por autorizar outros legitimados, a exemplo das entidades de classe, cujo conceito não mais se vincula ao conceito de categoria empresarial, corporativa ou profissional e, portanto, o interesse não é mais exclusivamente corporativo. Assim decidiu o STF em acórdão da relatoria da Ministra Rosa Weber.¹⁰⁴⁰

Entre os fundamentos adotados nas decisões manipulativas identificam-se os princípios da segurança jurídica, igualdade e supremacia da Constituição.¹⁰⁴¹

Essas decisões se caracterizam por gerarem o comando ablativo, que retira do sistema jurídico a norma considerada inconstitucional, e restaurativo, para construir a norma em consonância com os parâmetros constitucionais e inseri-la no sistema jurídico.¹⁰⁴² As espécies indicadas pela doutrina variam em função do objetivo por elas alcançado, muito embora não haja unanimidade entre os autores brasileiros e estrangeiros. Ao contrário, diversas são as classificações.

Carlos Blanco de Moraes opta pelo agrupamento em função da previsão na ordem constitucional portuguesa e indica serem decisões que modulam a sua eficácia temporal bem como a do direito que é objeto do respectivo julgamento, decisões interpretativas

¹⁰³⁷ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional**. T. II. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1923-4, p. 315.

¹⁰³⁸ Para aprofundamento sobre o tema, destacam-se os escritos de Carlos Blanco de Moraes (Portugal) e Teresa Cristina de Melo Costa (Brasil), citados no corpo do texto.

¹⁰³⁹ LUÍS ROBERTO BARROSO, relat. – **Decisão Cautelar do Relator no Supremo Tribunal Federal proferida na ADPF n.º 527 MC/DF, em 29 de junho de 2018**. [Em linha]. [Consult. 20 ago. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314765393&ext=.pdf>.

¹⁰⁴⁰ ROSA WEBER, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4.406/DF, em 18 de outubro de 2019**. [Em linha]. [Consult. 20 ago. 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751285580>.

¹⁰⁴¹ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeito aditivo. In MORAIS, Carlos Blanco de (Coord.) – **As Sentenças Intermediárias da Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 18; 25.

¹⁰⁴² COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 120.

condicionais, e decisões com efeitos aditivos. Nestas últimas, inclui quatro subespécies: “i) sentenças demolitórias com efeitos necessariamente aditivos; ii) sentenças aditivas em sentido estrito; iii) sentenças aditivas de princípio e iv) sentenças substitutivas”.¹⁰⁴³

Chama a atenção para a restrição existente em tais decisões. Apesar de admitidas também em Portugal, devem limitar-se “a revelar ou a indicar um princípio ou uma norma constitucional vocacionados para o preenchimento de um vazio jurídico carente de integração imediata, do qual resulte uma única solução, legal e constitucionalmente verossímil”.¹⁰⁴⁴

Jorge Miranda fala em decisões interpretativas, limitativas e aditivas.¹⁰⁴⁵

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello as reúnem em dois grupos: decisões interpretativas e decisões construtivas, estas a compreenderem as modalidades aditivas e substitutivas.¹⁰⁴⁶

Gabriel Accioly, citado por Teresa Cristina de Melo Costa, indica como espécies as decisões aditivas, substitutivas, redutivas e aditivas de princípio.¹⁰⁴⁷

De uma forma ou de outra, importa salientar que essas decisões possuem em comum o fato de não se limitarem ao simples reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo analisado. Não se restringem ao efeito declaratório. O seu diferencial reside na “solução dada pelo Tribunal por meio da adição de norma jurídica não contida no texto legislativo, corrigindo-o ou reparando-o com o objetivo de superar o estado de inconstitucionalidade”.¹⁰⁴⁸ Têm o potencial de afetar o “próprio conteúdo normativo complexo do preceito, reduzindo-o, aumentando-o e, até mesmo, substituindo-o”.¹⁰⁴⁹ Não se restringem a afastar o preceito impugnado do mundo jurídico. Atuam direta e ativamente no sistema por meio de uma nova norma por elas criadas, previstas de modo expresse na Lei nº 9.868/1998 (artigos 27 e 28, parágrafo único), no caso brasileiro nas hipóteses de modulação e restrição de efeitos,

¹⁰⁴³ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeito aditivo. In MORAIS, Carlos Blanco de (Coord.) – **As Sentenças Intermédias das Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 17; 38.

¹⁰⁴⁴ *Idem* – **Justiça Constitucional**. T. II. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1923-4, p. 262.

¹⁰⁴⁵ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. T. VI. 4.^a ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3, p. 82-98.

¹⁰⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos - O Papel Criativo dos Tribunais – Técnicas de Decisão em Controle de Constitucionalidade. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Ajuris. ISSN 2358-2480. V. 46, n.º 146, Junho, 2019, p. 310.

¹⁰⁴⁷ GONÇALVES, Gabriel Accioly – O desenvolvimento judicial do direito: construções, interpretação criativa e técnicas manipulativas *apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 119.

¹⁰⁴⁸ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁰⁴⁹ BRUST, Leo - A Interpretação Conforme a Constituição e as Sentenças Manipulativas. In **Revista Direito GV**. São Paulo, n.º 5 (jul -dez 2009), p. 508.

interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.¹⁰⁵⁰

Para além do controle de constitucionalidade, o STF “[...] passou a exercer também o controle de efetividade da própria Constituição de 1988 [...]. Hoje, além do controle normativo, existe o controle executivo”. Pretende-se preservar a força normativa da Constituição e a força operativa de suas normas no mundo real.^{1051 1052}

A postura criativa identificada, nada obstante, não é “idiossincrasia do STF”.¹⁰⁵³ Teresa Cristina de Melo Costa reconhece ser papel exercido na atualidade pela maioria dos tribunais constitucionais do mundo e decorre da própria Constituição em virtude de existir “atividade legislativa *dentro* da função jurisdicional”, dirigida à proteção dos direitos fundamentais, notadamente no campo dos direitos das minorias vulneráveis.¹⁰⁵⁴ Não mais o intransponível dogma do “legislador negativo”, ainda que não seja livre a atividade legiferante do Poder Judiciário.¹⁰⁵⁵ Revela-se “legítima *quando em jogo a promoção e a proteção dos direitos fundamentais, principal tarefa das cortes constitucionais*”.¹⁰⁵⁶ Exemplos também são colhidos na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, como no caso do Acórdão n.º 12/84, Relator Juiz Conselheiro Martins da Fonseca.¹⁰⁵⁷

Em tese, portanto, é possível aplicar-se a técnica mencionada para a solução de alguns dos problemas suscitados. Para fins metodológicos, em face das peculiaridades das normas existentes e das questões jurídicas próprias de cada um dos Países, serão analisados separadamente, seguindo-se a ordem adotada (trabalho intermitente, terceirização de serviços e negociação coletiva, Brasil e Portugal).

¹⁰⁵⁰ LEI n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm.

¹⁰⁵¹ COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 63; 66.

¹⁰⁵² A mesma autora indica como maior exemplo de controle de efetividade da Constituição de 1988 o julgamento da ADPF 347, em que o STF reconheceu estar configurado um *estado de coisas inconstitucional* no sistema prisional brasileiro. Seria verdadeiro controle de realidade e de efetividade do projeto constitucional. *Idem* - *Op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁵³ *Idem* - *Op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁵⁴ *Idem* - *Op. cit.*, p. 41; 84.

¹⁰⁵⁵ Não lhe é permitido, entre outras barreiras constitucionais, a “realização de escolhas entre indiferentes jurídicos”; portanto, ainda que lhe seja legítimo, em determinadas situações, criar e elaborar normas para garantir a realização do projeto previsto na Constituição, não lhe cabe a livre realização de escolhas. *Idem* - *Op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁵⁶ *Idem* - *Op. cit.*, p. 83.

¹⁰⁵⁷ MARTINS DA FONSECA relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 12/1984, proferido em 8 de fevereiro de 1984**. [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840012.html>.

4.7.1.1 Contrato de trabalho intermitente: no Brasil, a adoção da técnica de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para fixar interpretação a ser atribuída ao *caput* do artigo 443 da CLT (com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017) e afastar a discriminação indireta ou por impacto adverso

Depois de ser analisado, com detalhes, o modelo de trabalho intermitente incorporado no sistema jurídico brasileiro mediante a alteração do *caput* do artigo 443 da CLT por meio da “Reforma”, foram apresentados fundamentos que amparam a conclusão no sentido da impossibilidade de ser adotado para cumprimento da obrigação referente às cotas, relacionados ao desempenho de atividades semelhantes às executadas por empregados vinculados ao contrato padrão, à exclusão do período de inatividade da duração do contrato e em virtude da autorização concedida pela lei para a prestação de serviços a outros empregadores.

Demonstrou-se que existe a possibilidade de um mesmo trabalhador com deficiência ser admitido por várias empresas por meio desse contrato e não prestar serviços em nenhuma delas ou, se vier a laborar, fazê-lo vinculado a um contrato precário, ainda que permanente a atividade. Essas situações frustram toda a estrutura princiológica e as regras da CDPD, além de caracterizar nitidamente a ocorrência de discriminação indireta ou por impacto adverso, retratada linhas atrás.

Por tudo quanto se afirmou, os danos provocados aos trabalhadores por esse contrato serão grandes e, maiores ainda, para os trabalhadores com deficiência. A discriminação não reside na origem da regra, mas no efeito por ela produzido nesse grupo vulnerável que sofrerá prejuízos superiores. É a discriminação (quase) invisível de que se falou. Não há intenção deliberada em discriminar, mas ocorre a desvantagem e, portanto, a discriminação, situação tipificada na Diretiva n.º 2000/78 e rejeitada por sólida doutrina.

Como proposta de solução, invoca-se a técnica de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, também conhecida por inconstitucionalidade parcial qualitativa,¹⁰⁵⁸ consagrada, há muito, na jurisprudência do STF,¹⁰⁵⁹ incorporada na Lei

¹⁰⁵⁸ BRUST, Leo - A Interpretação Conforme a Constituição e as Sentenças Manipulativas. In **Revista Direito GV**. São Paulo, n.º 5 (jul -dez 2009), p. 509.

¹⁰⁵⁹ Como exemplo: CÁRMEN LÚCIA, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4815/DF, em 19 de junho de 2015**. [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>; SIDNEY SANCHES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1946, em 03 de abril de 2003**. [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em

n.º 9.868/1999 (artigo 28, parágrafo único) e integrante das técnicas de sentenças manipulativas admitidas também na doutrina portuguesa (sentença manipulativa redutiva) em que se estabelece restrição ao questionado comando normativo. Por meio dessa forma de atuação, possibilita-se “ao Supremo excluir determinadas hipóteses de aplicação da norma que aparentemente seriam factíveis e que a levaria a uma inconstitucionalidade” ou considera inválida “a aplicação ou incidência da norma legal sobre determinada situação, sem impedir a sua incidência legítima a outras situações”.¹⁰⁶⁰ Em outras palavras, tem-se “a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas *hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle)* do *programa normativo* sem que se produza alteração expressa do texto legal”.¹⁰⁶¹

Jorge Miranda não lhes reconhece a condição de categoria autônoma, ao compreender que “limitado é o objeto do juízo (como se sabe, não a norma *in totum*, mas um segmento) e não a inconstitucionalidade em si mesma”.¹⁰⁶²

Deixa-se de lado a abalizada controvérsia doutrinária em torno dessa questão jurídica incidental para se adotar a categorização proposta e igualmente amparada em doutrina, jurisprudência e legislação, já indicadas.

Afirma-se, então, como tese a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da regra contida no *caput* do artigo 443 da CLT para afirmar a sua não aplicação aos contratos de trabalho das pessoas com deficiência destinados ao cumprimento do sistema de cotas (artigo 93 da Lei n.º 9.213/1991).

A expressão “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador” inserida no § 3.º do artigo 443 da CLT deve ser interpretada como autorização para que qualquer profissional (professor, advogado, jornalista, p. ex.) possa ser contratado sob essa espécie contratual, ao passo que, em relação ao empregador, pessoa física ou jurídica, alcança qualquer ramo da atividade empresarial (industrial, comercial, serviços ou outro), mas não deve significar permissão para toda e qualquer necessidade de demanda de

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

¹⁰⁶⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.ª ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-854-23482-2, p. 353.

¹⁰⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira – **Jurisdição Constitucional**. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN 978-850-20-9511-3, p. 286.

¹⁰⁶² MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. T. VI. 4.ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3, p. 70.

trabalho. Ao contrário, à semelhança do direito português, somente é possível naquelas em que presente a sazonalidade ou intensidade variável.

4.7.1.2 Terceirização de serviços: a alternativa de interpretação conforme à Constituição e à CDPD para atribuição de significado à palavra “empregados” contida no artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991

Para a questão jurídica em torno da terceirização de serviços, a solução impõe a adoção de outra técnica de inconstitucionalidade, também acolhida no parágrafo único do artigo 28 da Lei n.º 9.868/1999, a interpretação conforme à Constituição e à Convenção da ONU da regra prevista no citado artigo 93, em análise. Essa técnica¹⁰⁶³ baseia-se na necessidade de atribuir-se a norma infraconstitucional dotada de mais de uma interpretação possível, a partir do significante (o seu texto), o significado que esteja em consonância com a Constituição e, nesta hipótese, agregada com a CDPD, equivalente a emenda constitucional. Por meio dela, o STF “exclui determinadas hipóteses de *interpretação* da norma, para lhe emprestar aquela que a compatibilize com o texto constitucional”.¹⁰⁶⁴ São as decisões “manipulativas interpretativas”.¹⁰⁶⁵

Cabe, porém, advertir, na esteira do alerta que faz Jorge Miranda, que todo magistrado, no exercício da função jurisdicional, faz interpretação conforme a Constituição ao acolher, entre os vários sentidos que a norma infraconstitucional pode permitir, aqueles que se encontram em conformidade ou em maior conformidade ou, no extremo, procuram identificar o sentido que evite a inconstitucionalidade,¹⁰⁶⁶ diante até mesmo da presunção de constitucionalidade de que desfrutam os atos normativos regularmente aprovados pelo Poder constituído no exercício de sua função própria de legislar, acrescenta-se.

Nesse mister, assevera Tércio Sampaio Ferraz Júnior que o intérprete deve, a partir do contexto em que editada a norma, buscar o que denomina de “significado indireto (ilocução), isto é, o modo abrangente como ele ocorre na comunicação normativa efetivada (relação legislador/intérprete/destinatário). Por meio de uma locução (asserção) constatamos

¹⁰⁶³ Assinala Teresa Cristina de Melo Costa que a introdução na jurisprudência do STF foi sugerida pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento da Representação n.º 1.451, em 26.06.1988 (*Idem – Op. cit.*, p. 112).

¹⁰⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.ª ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-854-23482-2, p. 353.

¹⁰⁶⁵ MORAIS, Carlos Blanco de – **Justiça Constitucional**. T. II. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1923-4, p. 316.

¹⁰⁶⁶ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. T. VI. 4.ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3, p. 84.

ou asseveramos algo”. Ele deve compreender que “toda forma elocutiva [...] aponta sempre para uma dimensão ilocutiva (por exemplo, desde que seja factível), cuja relevância tem de ser levada em consideração. A dimensão ilocutiva não está fora do âmbito normativo (como se fosse uma falta, um defeito, uma lacuna), mas o integra compreensivelmente”.¹⁰⁶⁷

Cabe ao intérprete indagar se há “razões para não aceitar o significado de uma elocução em seu valor de face: se a resposta é negativa, a elocução é transparente (clara). Se positiva, deve-se buscar interpretações alternativas, até chegar a uma resposta negativa”.¹⁰⁶⁸

Na concepção clássica, a interpretação conforme, enquanto técnica, é aplicável aos casos de normas que contenham expressões plurívocas ou dotadas de “pluralidade interpretativa”.¹⁰⁶⁹ Essas expressões possibilitam ao intérprete eleger algum sentido ou significado extraído do texto e em consonância com a Constituição, imbuído do propósito de aproveitar a norma e evitar afastá-la do universo jurídico em virtude da declaração de sua inconstitucionalidade. São espécies de “decisões interpretativas” e permitem extrair dos vários “sentidos *a priori* configuráveis da norma infraconstitucional aquele que lhe seja conforme ou mais conforme” a Constituição, atividade comumente feita pelos tribunais.¹⁰⁷⁰

Pode-se redarguir com a objeção consistente na ausência de mais de um sentido na palavra “empregados” contida no dispositivo analisado, o que consistiria obstáculo intransponível para a adoção da técnica sugerida, na linha de consagrada doutrina a respeito¹⁰⁷¹ e até mesmo como já decidido, em épocas outras, pelo STF.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio - Do limite de 30% para a compensação de prejuízos fiscais. [sl]. [sd] Texto cedido pelo autor. A ser publicado.

¹⁰⁶⁸ *Idem – Ibidem.*

¹⁰⁶⁹ CRUZ, Gabriel Dias Marques da – STF, Interpretação Conforme a Constituição e Reserva de Plenário. **Revista Colunistas de Direito do Estado**. ISSN 2525-4065. Ano 2016, n. 224 (ago. 2016). [Em linha]. [sl]. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/gabriel-dias-marques-da-cruz/stf-interpretacao-conforme-a-constituicao-e-reserva-de-plenario>.

¹⁰⁷⁰ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. T. VI. 4.^a ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3, p. 84.

¹⁰⁷¹ Como exemplo: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NEDEL, Nathalie Kuczura – Interpretação conforme a constituição: uma análise da atual perspectiva do Supremo Tribunal Federal a partir dos seus limites doutrinários e jurisprudenciais. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**. ISSN 1980-7791. V.13, n.1 (1º quadr. 2018). [Em linha]. Itajaí. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica; SICCA, Gerson dos Santos – A interpretação conforme à Constituição – *Verfassungskonforme Auslegung* – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 36, n. 143 (jul./set. 1999). [Em linha]. Brasília. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/500/r143-03.PDF?sequence=4>;

¹⁰⁷² Citem-se, para ilustrar: MOREIRA ALVES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1344/MC, em 18 de dezembro de 1995**. [Em linha]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201344%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true; AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 3510/DF, em 29 de maio de 2008**. [Em linha]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em

Percebe-se não se tratar propriamente de norma polissêmica, o que poderia conduzir à inaplicabilidade da citada técnica interpretativa, mas a necessidade de atribuir-se novo significado decorre do fato de haver sido editada antes da ratificação e vigência no Brasil da CDPD, que fixou novos parâmetros de aferição do direito das pessoas com deficiência e possui hierarquia que suplanta a lei ordinária em análise.

Recorre-se à doutrina de J. J. Gomes Canotilho, que traça outra compreensão e revela que a interpretação conforme não consiste apenas na simples escolha, entre os vários sentidos possíveis, aquele que seja mais conforme à Constituição, mas em “discernir no limite [...] um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental”.¹⁰⁷³

A corrente interpretativa – de não mais se limitar à aplicação da técnica apenas em casos de expressões polissêmicas – consta da jurisprudência mais recente do STF. Marina Corrêa Xavier identifica, nesse caminhar, hipóteses de adição de exceção inexistente em dispositivo legal (ADI n.º 1.194) e de criação de norma contrária ao parâmetro constitucional e às disposições interpretadas (ADI-MC n.º 4.389).¹⁰⁷⁴

Na primeira das ações mencionadas, o STF fixou interpretação conforme à Constituição para atribuir à expressão “os honorários da sucumbência são devidos aos advogados dos empregados”, contida no *caput* do artigo 21 da Lei n.º 8.906/1994, o significado de ser disposição supletiva da vontade das partes e, em tais circunstâncias, não impede a estipulação em contrário, por ser direito disponível.¹⁰⁷⁵ Não se tratou, percebe-se, de texto com significado plurívoco. Incluiu-se implicitamente no dispositivo impugnado norma que autoriza o advogado da parte vencedora negociar os honorários sucumbenciais com o seu constituinte.

Na segunda, discutiu-se a natureza da atividade de composição gráfica do processo de industrialização e comercialização para definir o tributo que sobre ela incide e o Tribunal

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%203510%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

¹⁰⁷³ CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 233.

¹⁰⁷⁴ XAVIER, Marina Corrêa – Limites da interpretação conforme a Constituição no STF. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 18 mai. 2013. [Consult. 03 mai. 2020]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2013-mai-18/observatorio-constitucional-limites-interpretacao-conforme-constituicao-stf#_ftn1_8187.

¹⁰⁷⁵ MAURÍCIO CORRÊA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 1194 MC, em 14 de fevereiro de 1996**. [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2020]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346885>.

reconheceu, igualmente com apoio na mesma técnica, “que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria”.¹⁰⁷⁶ Também neste caso não se discutiu o significado de expressões contidas na norma impugnada.

Teresa Cristina de Melo Costa¹⁰⁷⁷ relaciona outros exemplos da atividade criativa do STF no uso da técnica de interpretação conforme, sem que tenha sido adotado o pressuposto da existência de expressões com diversos significados:

a) ADPF 54, Relator Ministro Marco Aurélio: criou-se hipótese excludente de tipicidade do crime de aborto;

b) ADI 4815, Relatora Ministra Cármen Lúcia: houve o reconhecimento da inexigibilidade do consentimento do biografado para publicação de suas biografias;

c) ADI 3324, Relator Ministro Marco Aurélio: cancelou-se a restrição ao direito de transferência para instituições de ensino de servidor público removido *ex officio*;

d) MI 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes: além da aplicação por analogia ao servidor público de norma regulamentadora do direito de greve do trabalhador da iniciativa privada, também se definiu a competência para julgamento dos litígios decorrentes do seu exercício; e

e) ADI 4424, Relator Ministro Marco Aurélio: substituição do critério legal adotado na Lei Maria da Penha de ação pública condicionada à representação da vítima pela ação pública incondicionada.

Há, pois, suportes doutrinário e jurisprudencial para a conclusão que ora se propõe no sentido de a interpretação conforme à Constituição e à Convenção da ONU autoriza afirmar que, para efeito de cumprimento da cotas destinadas à contratação de pessoas com deficiência, os percentuais fixados no dispositivo mencionado devem vincular-se à necessidade permanente de mão de obra da empresa, de modo a significar o número de trabalhadores contratados para esse fim e, caso opte por fazê-lo por intermédio de empresa de prestação de serviços, obrigatoriamente deve observar, nos quantitativos, o número de trabalhadores com deficiência equivalente às cotas a que estaria obrigada a atingir.

¹⁰⁷⁶ JOAQUIM BARBOSA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 4389 MC, em 13 de abril de 2011.** [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2020]. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=4389&classe=ADI-MC>.

¹⁰⁷⁷ COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia.** Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 29-30; 34; 83.

A referida técnica autoriza adotar para a palavra “empregados” o sentido de “trabalhadores”, portanto mais amplo, e, dessa maneira, fixar o parâmetro de aferição dos percentuais correspondentes às vagas destinadas aos trabalhadores com deficiência. Mais adequadamente, significa “trabalhadores vinculados a demandas permanentes” a representar atividades inseridas no cotidiano da empresa, sejam elas vinculadas ou não ao seu núcleo principal e compor a “comunidade de trabalho”.

Essa possibilidade de compreensão do dispositivo encontra abrigo no direito de outros Países. Para fins de definição do alcance do que constituiria propriamente a “comunidade de trabalho” e quais atividades estariam nela compreendidas, pode ser utilizada a referência contida na lei de cotas portuguesa, em cujo artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, consta a expressão “pessoal a seu serviço”, a indicar que se vincula a demandas permanentes, excluídos apenas aqueles vinculados a necessidades meramente eventuais.

Se a empresa é livre para definir a forma de contratação da mão de obra que utilizará na execução das suas atividades, como direito que lhe é assegurado no artigo 170 da Constituição brasileira, segundo a concepção prevalecente no STF, não poderá fugir do dever a que também está vinculada pelos mesmos textos constitucional e convencional de promover a inclusão das pessoas com deficiência.

4.7.1.3 A alternativa das sentenças substitutivas para alcançar o mesmo objetivo de garantia de efetividade da norma garantidora da inclusão pelo trabalho: afastamento da norma inconstitucional e substituição por outra constitucionalmente compatível

Viu-se que há amparo na doutrina para a aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição em situações em que não há expressões que comportem diversas interpretações e igualmente foram mencionados exemplos na jurisprudência do STF. Todavia, para não deixar sem resposta eventual impugnação de caráter doutrinário representada pela ausência de múltiplos sentidos para a palavra “empregados” presente na regra definidora das cotas, propõe-se como alternativa a adoção de outra modalidade de decisões manipulativas, denominadas “decisões substitutivas”.

Adota-se, com adaptações, a definição proposta por Carlos Blanco de Moraes que as considera como as decisões que retiram do mundo jurídico uma norma inconstitucional que

restringa indevidamente um direito, ou que subtraia um grupo de pessoas do exercício de um direito ou do cumprimento de uma obrigação, e alteram o seu conteúdo para alcançá-lo.¹⁰⁷⁸

Como resulta de sua própria denominação, essas decisões se caracterizam por proclamarem a “inconstitucionalidade do diploma legal pelo que dispõe (e não pelo que omite, tal como ocorre no caso da decisão aditiva), com a substituição judicial da disciplina inconstitucional por outra”.¹⁰⁷⁹ Não é suficiente o simples afastamento do dispositivo tido como incompatível com a Constituição. Em seu lugar, é inserida outra norma para corrigir o desvio, ou seja, substitui-se uma norma por outra. Não se acresce um comando ao texto existente, mas o comando é substituído. Assim, após o afastamento da norma inconstitucional, explicita-se o “conteúdo que a norma deveria ter previsto, para estar de acordo com a Constituição, corresponde ao componente reconstutivo do julgado”.¹⁰⁸⁰

São alvo de críticas pela doutrina. Teresa Cristina de Melo Costa identifica déficit democrático e de capacidade institucional no processo de criação da nova norma, por envolver a declaração de inconstitucionalidade de uma opção livremente feita pelo legislador e, em seu lugar, ser inserida outra tida como a única compatível com a Constituição.¹⁰⁸¹

A crítica é, de fato, consistente e os argumentos são sólidos, mas se há de reconhecer que as situações em que essas técnicas são usadas envolvem sempre o risco de esvaziamento do comando constitucional com prejuízo aos direitos fundamentais. É dizer, em última análise, o Tribunal, ao assim decidir, promove o controle de efetividade da Constituição, papel que lhe é soberanamente outorgado como “guardião da Constituição”.

A mesma autora menciona como principal obstáculo ao uso das sentenças manipulativas a ocorrência de *omissão total* e admite a adoção dessa técnica quando verificada a *omissão parcial*, por não ser possível ao Poder Judiciário atuar no campo das escolhas entre *indiferentes jurídicos*. Não se trata disso. O legislador brasileiro realizou a escolha, rompeu a inércia do “não legislar”, quis normatizar o direito de inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência por meio do sistema de cotas e manifestou concretamente

¹⁰⁷⁸ MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeito aditivo. In MORAIS, Carlos Blanco de (Coord.) – **As Sentenças Intermédias da Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 41.

¹⁰⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos - O Papel Criativo dos Tribunais – Técnicas de Decisão em Controle de Constitucionalidade. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Ajuris. ISSN 2358-2480. V. 46, n.º 146, Junho, 2019, p. 315.

¹⁰⁸⁰ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁰⁸¹ COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 122.

o seu desejo de disciplinar a matéria e o fez por meio do questionado dispositivo infraconstitucional, em 1991.

Não satisfeito, rompeu a inércia do “indiferente jurídico” em direção à ampliação da realidade normativa, ao ratificar a CDPD, e tanto é verdade que a assinou no primeiro dia juntamente com o seu Protocolo Facultativo. Ele reconheceu, com esse ato, a importância e a necessidade de legislar sobre o tema e a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para o recebimento de comunicações de pessoas ou grupos vítimas de violação dos direitos nela assegurados. Poderia não o fazer, mas preferiu estar alinhado com a quase totalidade dos países democráticos em reconhecer a importância de resgatar a dívida histórica com esse grupo vulnerável. Atuou propositada e positivamente.

Adicionem-se mais dois outros objetivos perseguidos pelo legislador:

a) atribuiu à CDPD equivalência de norma constitucional: o firme propósito de emprestar proteção mais elevada aos direitos das pessoas com deficiência está revelado no fato de haver sido ratificada a CDPD com o status de equivalência a norma constitucional. Em consequência, implica a necessidade de revisitação de todas as normas vigentes a fim de que não percam a necessária “aderência constitucional” e reinterpretação de todos os conceitos anteriormente firmados, assim como exige que a novel legislação seja plenamente com ela compatível; e

b) aprovou a LBI: para dar concretude aos princípios e normas fixados na CDPD, foi aprovada a Lei n.º 13.146/2015, analisada alhures, que passou a compor o “bloco de constitucionalidade” referente à temática dos direitos das pessoas com deficiência pelos seus conteúdo e natureza. As mudanças de caráter geral introduzidas na regulação do trabalho terceirizado não têm o condão de neutralizar normas de hierarquia superior – CDPD – ou específicas sobre direitos próprios de inclusão pelo trabalho e, por tais razões, hão de prevalecer.

Ao invés de omissão total, o objetivo direto e claro de legislar. O fundamento está em norma situada no mesmo patamar constitucional e não se está realizando “ilegítima revisão constitucional”.¹⁰⁸² Muito pelo contrário: a Constituição permanece incólume, hígida.

¹⁰⁸² Expressão cunhada por Teresa Cristina de Melo Costa, com base na doutrina de Carlos Blanco de Moraes, para identificar situações em que, por meio de decisão manipulativa, se alarga o objeto da norma constitucional. COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 133.

Todavia, encontra-se paralisada, inoperante; a decisão lhe “dará vida”, fará com que incida na situação fática e atribua nova regulamentação para o tema ao reescrever a norma.

O legislador deveria ter atuado com mais cautela e, de modo expresse, inserir dispositivo específico para excepcionar a regra das cotas. Não o fez. Promoveu o “descumprimento antecipado”, como diz Rodrigo Brandão, citado por Teresa Cristina de Melo Costa. Sabedor da possibilidade de revisão judicial das leis aprovadas pelo Legislativo, não agiu de forma cautelosa quanto à aferição da constitucionalidade da regra aprovada.¹⁰⁸³

Assim também se comportou o STF. Muito embora não tenha sido objeto de apreciação nas ações que questionaram a constitucionalidade da novel legislação, está sob censura – indiretamente – direito constitucionalmente assegurado às pessoas com deficiência, o que poderia comportar regra de modulação, como tantas vezes fez aquele Tribunal.

São citados como representativos da adoção dessa técnica na jurisprudência do STF, embora sob o rótulo de interpretação conforme (que “traduzem insinceridade normativa e fundamentação decisória imprópria”),¹⁰⁸⁴ a ADI 4424, já referida¹⁰⁸⁵ e a ADI 5617, Relator Ministro Edson Fachin, em que houve a substituição do percentual correspondente à cota mínima de distribuição do fundo partidário para atender às candidaturas do gênero feminino na Lei das Eleições (da proporção nela prevista entre 5% a 15% para 30%, para equivaler ao percentual mínimo de candidaturas femininas).¹⁰⁸⁶

Exatamente o que se propõe: por tudo o que se afirmou, a vinculação do cumprimento da cota ao número de empregados, nos casos de terceirização, não mais atende todo o arcabouço normativo inaugurado pela CDPD. Por isso, propõe-se a substituição do termo “empregados” por “trabalhadores vinculados a demandas permanentes”.

4.7.2 As técnicas de inferência constitucional e integração conforme à Constituição: o ineditismo da doutrina de Teresa Cristina de Melo Costa

Abre-se um parêntese final nas propostas de solução apresentadas ao problema da terceirização para destacar, pelo ineditismo, a doutrina de Teresa Cristina de Melo Costa. Em

¹⁰⁸³ BRANDÃO, Rodrigo – Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? *apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 73.

¹⁰⁸⁴ COSTA, Teresa Cristina de Melo – *Op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto *apud idem* – *Op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁸⁶ *Idem, ibidem*.

trabalho já mencionado algumas vezes e cujo pensamento central é sintetizado nesse subtítulo,¹⁰⁸⁷ a autora promove uma profunda revisão doutrinária (autores brasileiros e estrangeiros) e jurisprudencial sobre a reconstrução do sistema normativo por meio da atuação criativa do STF e das técnicas por ele adotadas na edição das respectivas normas, a fim de lhes atribuir fundamentos, parâmetros próprios e diferenciar as situações em que a Corte atua dentro do programa (explícito ou implícito) da norma constitucional daquelas que envolvem construção judicial, observados os limites da democracia e da capacidade institucional.

Para embasar metodológica e dogmaticamente a atuação processual do STF, ela propõe a distinção entre “técnica da inferência constitucional” e “técnica de integração conforme à Constituição” e reserva a primeira aos casos em que a questão jurídica demandar a criação de uma norma diretamente a partir de uma norma constitucional, cujo resultado deve estar contido em seus limites materiais, ao passo que a segunda surge diante da necessidade de normatização com impacto na legislação infraconstitucional ou na ausência de legislação.

A adoção da primeira modalidade “permite que o Supremo Tribunal Federal explicita uma norma que não se encontra expressa ou implicitamente no texto, podendo até mesmo ser contrária à semântica ou à interpretação literal de determinado dispositivo – desde que o resultado possa ser reconduzido à Constituição”.

Ela refere como hipótese de aplicação a previsão de elastecimento do rol de direitos fundamentais contida no artigo 5.º, LXXI e §§ 1.º e 2.º, da Constituição, que permite a inferência de outros não expressamente mencionados na legislação, e possibilitou ao Supremo estender a licença maternidade de 120 dias para a mãe adotante, ao inferir estar o direito alcançado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre filhos biológicos e adotados (RE 778.889/PE, Relator Ministro Luís Roberto Barroso).¹⁰⁸⁸

O mesmo ocorreu, segundo afirma, com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, também *inferida* do texto constitucional (ADI 4277 e ADPF 132,

¹⁰⁸⁷ Para evitar-se a repetição de várias citações da mesma autora, registra-se que o tema consta da dissertação já referenciada, p. 135-154, *passim*.

¹⁰⁸⁸ LUÍS ROBERTO BARROSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 778.889, em 10 de março de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>.

Relator Ministro Ayres Britto)¹⁰⁸⁹ e com a vedação do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário e ampliado para os demais Poderes (ADC 12, Relator Ministro Ayres Britto).¹⁰⁹⁰

Não se trata de discussão meramente semântica, “angústia criativa” ou “preciosismo jurídico” que possam ter assolado a mente da citada autora. É muito mais profunda a problemática por ela suscitada. Significa moldar a legitimidade da atuação do STF enquanto “legislador derivado” e, o que é mais importante, impor-lhe limites, pois, apesar de poder muito, ele não pode tudo; não é o legislador; não detém, salvo delegação constitucional, a prerrogativa de criar normas gerais e abstratas, tal como ocorre no sistema de formação de precedentes de cumprimento obrigatório previsto no Código de Processo Civil – CPC (artigo 927). Representa a diferença entre *estar contido em* ou *estar autorizado a*, sem prejuízo de reconhecer a existência de maior discricionariedade judicial na atribuição de conceitos jurídicos que possam ser extraídos dos princípios, muito mais do que as regras, de tessitura mais rígida.

Ao afirmar que não se trata de interpretação conforme, mas de inferência constitucional, define que a atuação do STF, no campo de criação de norma substitutiva ou complementar, deve deduzir-se da previsão da própria Constituição, implícita ou expressamente. Deve estar, pois, contida no conjunto das normas constitucionais.

Cita-se o exemplo da proteção de dados pessoais. Ao contrário da Constituição portuguesa, a Carta de 1988 não consagrava a proteção quanto aos dados pessoais, o que não impediu que o STF, em decisão proferida em maio de 2020 (ADIs n.º 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393), antes, portanto, da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018),¹⁰⁹¹ suspendesse a eficácia da Medida Provisória n.º 954/2020 que autorizava o compartilhamento de dados pessoais por empresas de telefonia com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por violar a proteção constitucional à vida privada.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁹ AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4.277, em 05 de maio de 2011.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

¹⁰⁹⁰ *Idem* – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADC n.º 12, em 16 de fevereiro de 2006.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=12&classe=ADC-MC>.

¹⁰⁹¹ LEI Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 set. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

¹⁰⁹² ROSA WEBER relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 6387-MC, em 07 de maio de 2020.** [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

O direito somente veio a ser consagrado em 10 de fevereiro de 2022 por meio da Emenda Constitucional nº 115, que acresceu o inciso LXXIX ao artigo 5º e o assegurou, nos termos definidos em lei¹⁰⁹³ (no caso brasileiro, a lei já havia sido aprovada desde 2018 – Lei nº 13.709/2018 –, com vigência dilatada para datas distintas, conforme artigo 65.¹⁰⁹⁴

De outro modo, a autora aponta excessos do STF, constitucionalmente vedados, ao criar norma contrária a regra textualmente prevista, caso do RE n.º 663.696/MG, Relator Ministro Luiz Fux, e alterar o teto remuneratório dos procuradores municipais, que deixou de ser o subsídio do Prefeito para ser adotado o subsídio de Ministro do STF. Não há como ser validada tal regra na Constituição que dispunha em sentido diametralmente oposto. Foi escolha legítima do constituinte e não caberia ao STF alterá-la por não ser preceito que possa ser *inferido* da Constituição.

A segunda modalidade – *integração conforme à Constituição* – baseia-se no pressuposto da existência de lacunas no sistema infraconstitucional e na adoção dos métodos que a colmatam. Pode ser adotada nos casos cuja solução não pode resultar da aplicação direta da Constituição e nas situações em que houver lei omissa e a omissão não puder ser supável pela analogia ou pelos costumes, omissão legislativa ou com conteúdo incompleto e a incidência da lei ocasionar resultado inconstitucional.

Não são os casos de atuação do STF nos “indiferentes jurídicos”, mas coibir a “indiferença legislativa”, capaz de enfraquecer os direitos fundamentais protegidos na Constituição.

Ocorreu, por exemplo, com o direito de greve dos servidores públicos (MI n.º 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes).¹⁰⁹⁵ Estava assegurado desde 1988, mas o legislador ordinário, “indiferente”, não editava norma que regulasse o seu exercício. O STF, autorizado pela Constituição, criou a norma, que permanecerá a reger a situação até que o legislador, no exercício de sua função primordial, edite lei específica.

¹⁰⁹³ “O *caput* do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX: ‘Art. 5º [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais’”. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 115, de 10 de fevereiro de 2022. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 set. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm.

¹⁰⁹⁴ “Art. 65. Esta Lei entra em vigor: I - dia 28 de dezembro de 2018, quanto aos arts. 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B; e I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54; II - 24 (vinte e quatro) meses após a data de sua publicação, quanto aos demais artigos”. LEI Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 set. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm.

¹⁰⁹⁵ GILMAR MENDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no MI n.º 708, em 25 de outubro de 2007.** [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

As duas técnicas podem ser adotadas. A primeira – de inferência constitucional –, em virtude de se conferir ao STF a possibilidade de fixar a interpretação do sistema de cotas – previsto na regra multicitada – em consonância com as normas oriundas da CDPD, inseridas formal e materialmente na Constituição por força da equivalência a emenda constitucional.

A segunda – de integração conforme a Constituição – em virtude da incidência da norma ao caso concreto poder levar a resultado inconstitucional, como na teoria do impacto desproporcional, estudada alhures. A aplicação aparentemente neutra da lei pode acarretar efeitos danosos a integrantes de grupos vulneráveis. “A lei existe e, *em tese*, se subsume ao caso concreto, mas *na prática* sua incidência gera impacto desproporcional sobre determinado grupo vulnerável”.¹⁰⁹⁶

A decisão na ADI 1946, Relator Ministro Sidney Sanches, é exemplo: o STF afastou a aplicação do teto previdenciário ao benefício do salário maternidade por gerar impacto desproporcional sobre as seguradas empregadas.¹⁰⁹⁷

A definição do número de empregados para fixação da cota (regra aparentemente neutra) pode gerar – e efetivamente gera – impacto desproporcional às pessoas com deficiência (grupo vulnerável), destinatárias da proteção legal, por reduzir o número a ser contratado e violar o princípio da igualdade, motivo suficiente para permitir a criação de norma substitutiva.

4.7.3 Trabalho intermitente em Portugal: ausência de especificidade em relação aos trabalhadores com deficiência

Viu-se que a regulamentação do trabalho intermitente em Portugal difere bastante do chamado “contrato zero hora”, adotado no Brasil. Ainda que seja objeto de críticas doutrinárias, algumas até contundentes, nele, há diversas regras protetivas mínimas destinadas à proteção do trabalhador, com destaque para os limites da celebração do próprio contrato, somente admitido nas atividades empresariais de caráter sazonal, a definição do número de

¹⁰⁹⁶ COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada), p. 151-152.

¹⁰⁹⁷ SIDNEY SANCHES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1946, em 03 de abril de 2003**. [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

horas a serem trabalhadas em cada ano, além de tempo mínimo de duração e a remuneração mínima nos períodos de inatividade, intercalados entre os em que ocorrer o efetivo labor.

Embora não seja o ideal, tendo em vista a necessidade de o trabalhador com deficiência integrar-se na sociedade, admite-se a possibilidade de adoção desse modelo contratual para cumprimento da cota prevista na Lei n.º 4/2019, observada a restrição de não ser possível utilizá-lo para substituição de mão de obra relacionada a demandas permanentes.

4.7.4 Externalização de serviços em Portugal. Interpretação proposta para a regra pertinente às cotas no emprego: cômputo dos trabalhadores que prestam serviço para fins de determinação do percentual de vagas a serem ofertadas

Examinadas as formas atípicas de trabalho semelhantes à análise feita no caso brasileiro, resta identificar em quais aspectos podem interferir no cumprimento da regra das cotas no emprego, contida na Lei n.º 4/2019.

Na atividade de segurança privada e de autoproteção, não há registro de debates na doutrina e na jurisprudência sobre a existência de alguma disposição específica voltada para as empresas que desempenham essa atividade econômica que ensejasse a sua exclusão do cumprimento da regra das cotas no emprego, em especial ligada à natureza dos serviços realizados, e inexistente na Lei regra excepcionadora. Ao contrário, ao definir as entidades empregadoras às quais se destina, o legislador (artigo 4.º) remeteu aos conceitos de médias e grandes empresas fixados no artigo 100.º do CT e este, por sua vez, classifica as primeiras como as que empregam de 50 a menos de 250 trabalhadores e as segundas as que os empregam em número igual ou acima de 250, levando-se em consideração os dados do ano civil antecedente.

Mencione-se, como já referido no capítulo anterior, a existência das exceções genéricas contidas na mencionada Lei (artigo 8.º) relacionadas à possibilidade de autorização para descumprimento ou redução dos percentuais da cota para entidades empregadoras em determinadas condições

A regra excepcionadora do artigo 4.º, n.º 4, não se refere à natureza dos serviços prestados, ao objeto do contrato, mas à espécie de vínculo celebrado (“pessoas em formação, estagiários e prestadores de serviços”).

Relativamente aos dois primeiros, há razões claras para que não sejam computados no sistema de cotas, por serem pessoas que se encontram em processo de formação profissional e, assim, não integram o contingente de trabalhadores propriamente dito com os quais a empresa pode contar.

Quanto aos prestadores de serviço, propõe-se que o dispositivo seja interpretado no sentido de limitar-se às pessoas naturais que prestem serviços eventuais à empresa vinculados ao resultado do trabalho, elemento essencial para a caracterização do contrato de prestação de serviços segundo previsão do artigo 1154.º do Código Civil.

Ademais, como se trata de regra excetiva, deve ser interpretada de forma restritiva e o legislador traça essa linha de conduta ao se referir às pessoas – e não ao tipo de relação jurídica mantida. A *mens legis* foi mencionar pessoas em formação, estagiários e prestadores de serviço.

Se a empresa opta pela externalização do seu processo produtivo mediante a substituição ou ampliação da sua força de trabalho e o faz mediante a celebração desse tipo de contrato, esse contingente de pessoas não deve ser excluído do número a ser considerado para enquadramento no sistema de cotas, sobretudo se as atividades forem prestadas internamente. É diferente das situações em que a contratação envolve o resultado do trabalho, intelectual ou manual, hipótese típica dessa espécie contratual. Nesse caso, não há transferência das atividades permanentes.

A regra legal contempla poucas exceções e a obrigação está vinculada ao número de trabalhadores a serviço da entidade empresarial contratante – e não apenas de seus empregados. Diante de tal regência, conclui-se que ambas as empresas – prestadora e tomadora dos serviços – estão vinculadas à mesma obrigação, observado o quadro de pessoal de cada uma delas. Se a tomadora optar pela execução dos serviços por meio da contratação de outra empresa, deverá acrescentar o quantitativo de trabalhadores que lhe prestam serviços por intermédio de outras empresas no processo de “externalização” ao total de seus empregados, para efeito de definição do percentual de trabalhadores com deficiência a serem admitidos.

A conclusão proposta pode ser extraída da conjugação da expressão “pessoal a seu serviço” contida no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da referida Lei, a qual possui significado bem mais amplo do que “empregados”. Equivale ao contingente de pessoas cuja atividade é desenvolvida em prol dos objetivos empresariais da contratante, independentemente da

natureza do vínculo – precário ou não – com ela mantido. Portanto, só o labor considerado excepcional não deve ser computado na sistemática de definição das cotas, para que se possa garantir a efetiva igualdade na inclusão.

Razões de natureza idêntica autorizam a interpretação de outra regra que pode interferir na definição do número de vagas a serem preenchidas nas situações em que a empresa se valer do trabalho temporário. Trata-se do artigo 189.º, n.º 2, CT. De acordo com o dispositivo, obrigações do utilizador que levem em consideração o número de trabalhadores não podem computar os trabalhadores temporários nesse contingente, o que poderia reduzir o quantitativo a ingressar por meio do sistema de cotas.

Há conflito entre os dois dispositivos (artigos 4.º, n.º 4, Lei n.º 4/2019 e 189, n.º 2, CT) quando estabelecem regras diferentes para cômputo do pessoal a serviço da empresa a fim de definir o número sobre o qual repercutirá o percentual referente às cotas. A solução impõe a adoção das regras reguladoras dessa hipótese jurídica, no particular o preceituado no artigo 7.º do Código Civil, que dispõe sobre as situações caracterizadoras da cessação de vigência da lei (n.º 2). De acordo com esse dispositivo, ocorre quando contiver declaração expressa, se houver incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou se a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.

No caso, a regra anterior mostra-se incompatível com o novo regramento. As exceções contidas na nova lei não mencionam o trabalho temporário na perspectiva da empresa de trabalho temporário e do utilizador. Ambos se encontram adstritos ao cumprimento da obrigação de incluir a pessoa com deficiência. Por isso, se o utilizador se vale desse tipo de contrato, deverá computar os trabalhadores no número destinado à fixação do percentual de cotas. Essa é a interpretação que mais se adequa aos princípios gerais de inclusão previstos na CDPD e que se sobrepõem às disposições oriundas da legislação ordinária.

Esses números devem ser extraídos do total de trabalhadores da empresa. Não são vinculados a cada estabelecimento, conforme previsão do artigo 4.º, n.º 3, da Lei mencionada, regra que deve ser elogiada por ampliar o universo a ser abrangido pelo sistema de cotas. Se fosse em cada estabelecimento, somente alcançaria as grandes corporações e diminuiria bastante o número de vagas disponibilizadas.

4.7.5 Negociação coletiva: necessidade de adequação das cláusulas dos IRICTs à Constituição e à CDPD: inconstitucionalidade das disposições contrárias ao direito à igualdade

Delineados os principais fundamentos dos sentido e alcance da CDPD, de modo específico quanto às cotas no emprego, pode-se concluir que as cláusulas de instrumentos normativos que as restrinjam, sob qualquer fundamento – ou pretexto –, e a jurisprudência que as convalida estão em rota de colisão com a regra expressamente prevista nos artigos 27 da CDPD e 34, § 3º, da LBI.

Esse importante dispositivo referido por último – integrante do “bloco de constitucionalidade” da isonomia e igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência – proíbe, de modo expresso, que seja criada qualquer restrição ao trabalho e as formas discriminação em razão de sua condição, mesmo 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.

Ao criarem condições que previamente as excluam do direito de concorrer às vagas, os instrumentos normativos colidem frontalmente com as normas que lhes garantem tratamento diferenciado, inclusive mediante a utilização, se necessário, de tecnologias assistivas e de medidas de adaptação razoável.

Do mesmo modo e no caso brasileiro, chocam-se com a jurisprudência do STF (ADI n.º 5.760), marcada pelo viés inclusivo e garantidor do direito à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência, particularmente ao estabelecerem restrições ao direito de disputa da própria vaga, ainda que sob a inspiração da proteção às suas saúde, integridade física e mental e segurança. Ademais, por haver direitos indisponíveis e, como tais, excluídos da possibilidade de negociação coletiva, mesmo que sob o fundamento de haver vantagens compensatórias.

Ainda antes da CDPD, Maria Aparecida Gugel¹⁰⁹⁸ analisou, com detalhes, as diversas modalidades de inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência previstas na legislação brasileira (colocação competitiva, colocação seletiva e promoção do trabalho por conta própria por meio de cooperativas sociais) e lançou críticas a essa postura excludente, ao contestar os argumentos contrários – os supostos impedimentos – mencionados para as

¹⁰⁹⁸ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 107-126.

atividades de risco (de modo exemplificativo, aborda os serviços de segurança, vigilância e transporte de valores; e os setores da construção pesada e do transporte de cargas) e de motorista.

Entre os muitos fundamentos de ordem constitucional que indica para sustentar a sua contundente oposição ao estabelecimento prévio de obstáculos, afirma ferir mortalmente o direito pético à igualdade (artigo 5.º, *caput*); o direito de não ser discriminado, no tocante a salário e critério de admissão (artigo 7.º, XXXI); a valorização do trabalho humano como base da ordem econômica (artigo 170). Importaria atribuir ao poder diretivo do empregador caráter ilimitado e conclui de maneira enfática que, ao decidir sobre quem contratar, o empregador não poderá estabelecer “nenhum critério ou requisito discriminatório. Uma única exigência é possível e esperada: a de que o trabalhador tenha qualificação profissional para o cargo, demonstrando habilidades e competências para o exercício das atividades”.¹⁰⁹⁹

Outros dispositivos da LBI asseguram o direito ao trabalho como forma de inclusão, a exemplo do artigo 34, *caput* e §§ 1º e 2º, e artigo 37, *caput*. Isso sem falar em toda estrutura principiológica e obrigações oriundas da CDPD, de modo particular no artigo 27 que trata especificamente do Direito ao Trabalho.

Nada compensa ou justifica a exclusão social das pessoas com deficiência. Essa pseudo proteção denuncia discriminação em razão da deficiência, prevista no considerando “h” e no artigo 2.º da CDPD, assim também no artigo 4.º, § 1.º, da LBI – o denominado capacitismo –, por constituir injustificada restrição que efetivamente impede ou anula o exercício do direito à inclusão pelo trabalho, representado pelo direito às cotas no emprego, mesmo porque se ignora o dever de fornecimento de tecnologias assistivas e de promoção das adaptações razoáveis.

No Brasil, solução pauta-se no ajuizamento de ações de anulação das cláusulas das normas coletivas cujo teor possa ser considerado como excludente, na forma da classificação proposta. Trata-se de ação cuja legitimidade é outorgada ao Ministério Público do Trabalho e possui como fundamento a violação das liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (artigo 83, IV, da Lei Complementar n.º 75/1993).¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁹ GUGEL, Maria Aparecida – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2, p. 109.

¹¹⁰⁰ LEI COMPLEMENTAR n.º 75, de 20 de maio de 1993. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 ago. 2021]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm.

Apesar de existente a violação constitucional, não se admite a propositura de ação diretamente no STF, em controle concentrado de constitucionalidade, por não se tratar de ato normativo emanado do Poder Público. Assim pensa Dirley da Cunha Júnior,¹¹⁰¹ o que não afasta a hipótese mencionada de controle com fundamento idêntico – e até mesmo de legalidade – na mencionada ação.

Em Portugal, de modo diverso, cabe o controle direto. Em alteração de sua jurisprudência, o Tribunal Constitucional reconheceu a possibilidade de sua manifestação (Ac. n.º 174/2008, Relator Conselheiro João Cura Mariano, já analisado).¹¹⁰²

Vê-se que a solução é comum: impugnação pelos meios próprios admitidos no sistema jurídico das cláusulas inseridas nos IRCTs consideradas excludentes.

¹¹⁰¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3482-2, p. 342.

¹¹⁰² JOÃO CURA MARIANO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2008, proferido em 11 de março de 2018**. [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080174.html>.

CONCLUSÃO

Longa foi a trajetória percorrida até aqui em busca das respostas para a indagação que consistiu o núcleo da investigação: as alterações promovidas na “Reforma Trabalhista” brasileira atingem o direito à inclusão pelo trabalho previsto na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de modo particular na sistemática das cotas ao emprego?

Das mudanças promovidas na legislação, foram adotadas, enquanto categorias analíticas da investigação, as que têm o potencial de produzir – e efetivamente produzem – efeitos no referido sistema de cotas por repercutirem no número de empregados de que a empresa necessita para o exercício da atividade econômica: o contrato de trabalho intermitente, a terceirização de serviços e a negociação coletiva.

No caminho trilhado, novas questões jurídicas foram suscitadas e um volume significativo de dados analisados, somente possível graças aos recursos da tecnologia: 1.890 instrumentos normativos, 994 do Brasil extraídos do universo total de 22.881, e 896 de Portugal; dezenas de planilhas disponibilizados pelo IBGE; informações estatísticas diversas colhidas em diferentes fontes (entre elas, CAGED, RAIS, DIEESE, Portal da Inspeção do Trabalho e Ministério Público do Trabalho; ações ajuizadas no primeiro grau da Justiça do Trabalho e recursos interpostos ao Tribunal Superior do Trabalho); bases de jurisprudência de tribunais (milhares de acórdãos oriundos dos STF e TST); e vasta consulta de legislação sobre o tema.

Realizadas visitas a entidades de defesa dos direitos das pessoas com deficiência; projetos de inclusão conhecidos; argumentos, planilhas, tabelas e gráficos construídos; fundamentos apresentados, tudo para preservar a coerência e assegurar a consistência dos resultados alcançados, época em que a incorporação da CDPD pelo Brasil completou 10 anos (25 de agosto de 2019) e a política pública de cotas no emprego, 30 (24 de julho de 2021).

Além disso, foram feitas incursões em temas transversais, necessários para dar o suporte às conclusões que se pretendia obter quando do início dos trabalhos, entre os quais a análise do cenário político existente na tramitação do projeto de alteração legislativa, nele incluída a participação de representantes do Poder Judiciário e a atuação da imprensa, que se revelou comprometida com a única versão da imprescindibilidade das mudanças para

assegurar o futuro do País; as estratégias adotadas para a aprovação; o perfil socioeconômico do segmento social componente das pessoas com deficiências aptas a ingressar no mercado de trabalho; fundamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho nos temas correlatos; a atividade normativa das entidades sindicais em prol – ou não – dos direitos das pessoas com deficiência por meio dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho elaborados a partir da “Reforma”.

Algumas dificuldades foram encontradas, a começar pela escassez doutrinária – uma quase carência absoluta – sobre as questões centrais da investigação. Poucas são as obras dedicadas a investigar os impactos provocados pela CDPD nos sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal e nenhuma delas analisa de modo específico os efeitos causados no sistema de cotas. As obras de Direito Constitucional no Brasil praticamente ignoram a Convenção, apesar de sua aprovação com equivalência a emenda constitucional, o que evidencia a pouca importância ainda despertada no cenário da dogmática constitucional para o direito à igualdade de certas minorias, com destaque para as pessoas com deficiência. As de Direito do Trabalho, em sua maioria, guardam a característica semelhante da omissão ou fazem breves referências. Exceção importante são algumas obras de comentários à CDPD, de Direitos Humanos e os aguerridos defensores da causa da pessoa com deficiência, em sua maioria nos campos da Sociologia, da Psicologia, da Educação e alguns do Direito.

Adicione-se a ausência, escassez e imprecisão de dados estatísticos e a falta de informações adequadas, inclusive em organismos oficiais, sobre os vários aspectos que envolvem o mercado de trabalho, a empregabilidade e a realidade das pessoas com deficiência, incluídas as modalidades dos contratos de trabalho celebrados.

Observadas as suas peculiaridades, adotou-se o modelo português como elemento de comparação com o Brasil por vários motivos. Os dois Países possuem direitos laborais consagrados constitucionalmente, Portugal também ratificou a CDPD e a incorporou ao seu sistema jurídico interno, houve modificações substanciais na legislação laboral desde 2003, com a aprovação do primeiro Código do Trabalho, passando pelo novo Código em 2009 e as leis editadas em cumprimento ao acordo com a “Troika”, como também há sistema de cotas no emprego desde 2004, modificado e ampliado em 2019 por lei específica.

Bases de dados estatísticos foram objeto de incursões e de igual forma consulta a diversas bases de informações outras relacionadas ao tema da pesquisa, a exemplo do INE, Observatório de Direitos Humanos, Bibliografia Nacional Portuguesa, Ministério da Solidariedade e da Segurança Social, Procuradoria Geral da República, jurisprudência do

Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal de Justiça e alguns Tribunais da Relação, fontes de publicações legislativas (Diário da República Eletrónico e Assembleia da República) e de instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho (Boletins de Trabalho e Emprego), neste caso em virtude de a possibilidade de avanços normativos poder resultar da atuação dos sindicatos, embora ainda seja bastante “tímido”, conquanto em melhor situação do que ocorre no Brasil.

Observou-se, de igual modo, o reduzido número de obras que se dedicam à temática dos direitos das pessoas com deficiência. Com maior frequência, comentam os dispositivos da CRP (Direito Constitucional) ou do CT (Direito do Trabalho), mas, majoritariamente, não aprofundam a investigação em torno da compatibilidade desses dispositivos com a CDPD ou os reflexos por ela produzidos no sistema jurídico. São raros os títulos que privilegiam o mencionado tratado internacional.

Portanto, acresce-se na motivação da escolha do tema o desejo de que a pesquisa diretamente realizada nesse País possa contribuir para estudos posteriores que particularizem e aprofundem cada um dos tópicos da investigação. Ainda que sejam diferentes os Países, a Convenção é a mesma, os princípios são os mesmos, os direitos são iguais e os problemas vivenciados pelas pessoas com deficiência são semelhantes.

Apesar dessa constatação, o confronto entre as legislações brasileira e portuguesa, no que tange à inclusão pelo trabalho, permite constatar que, do ponto de vista formal, se encontra esta última em patamar mais avançado do que a primeira, em decorrência de existir um microssistema normativo formado especialmente pela Constituição e pela legislação específica dirigida ao reconhecimento do direito às cotas no emprego; as normas não se resumem a fixar percentuais, dispõem sobre diversas matérias correlatas, definem princípios a serem observados na sua aplicação, embora se encontrem fragmentadas e dispersas.

A lei de cotas editada em 2004 não foi objeto de regulamentação, omissão que gerou o esvaziamento de sua força normativa e revelou o descaso dos sucessivos Governos quanto ao tema, o que ensejou a edição de nova lei em 2019. Nesse aspecto, o Brasil leva vantagem. O sistema de cotas emprego na atividade privada – representativa da inclusão pelo trabalho – foi criado em 1991, muito embora se limite a um único artigo inserido na Lei de Benefícios da Previdência Social no capítulo referente à habilitação e reabilitação profissional.

A própria localização topográfica transmite a ideia de se tratar de um benefício, quase um favor legal, e não um direito constitucionalmente assegurado, inclusive em normas internacionais.

Não se pode negar que a importantíssima e atual Lei Brasileira de Inclusão, também analisada, promoveu relevantes mudanças na legislação anterior e dedica um capítulo específico ao direito ao trabalho, mas o País carece de normatização mais pormenorizada, apta a solucionar as controvérsias que ainda surgem em torno da efetivação desse importante direito.

Em Portugal, além da regra alusiva às cotas, o CT consagra um rol extenso de direitos aos trabalhadores que possuem cônjuges, filhos, netos e adotados com deficiência, como parte da política de proteção à parentalidade, iniciada pela Lei n.º 4/84, de 5 de abril. Essa normatização reflete o ultrapassado viés assistencialista e, de certa forma, alteram o foco da proteção (por se dirigir à família do trabalhador e não a ele próprio), mas não deixam de ser importantes, notadamente por romper as barreiras que enfrenta a própria temática em si. Há alguns dirigidos ao trabalhador com deficiência.

Nos dois Países um aspecto em comum e negativo é a inefetividade do sistema normativo e se percebe a ausência de sistematização por meio de uma política nacional (prevista de modo expresse na Constituição de Portugal – artigo 71.º, n.º 2).

A jurisprudência que reflita a adoção do direito ao trabalho previsto na CDPD ainda é escassa, como o é quanto à efetividade dos princípios nela assegurados, particularmente os da igualdade de oportunidades, da acessibilidade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, comprovado na análise dos julgados do STF e do TST. Lembre-se que não se encontrou registro de decisões do Tribunal Constitucional; no Supremo Tribunal de Justiça os acórdãos são escassos e nenhum deles sobre matéria laboral.

A atuação do Ministério Público ainda deixa a desejar. No Brasil, é diminuto o número de ações que impugnam cláusulas de convenções coletivas cujo conteúdo se mostra contrário à Constituição e à CDPD e buscam combater interpretações restritivas do direito à inclusão, muitas vezes baseadas em diplomas normativos incompatíveis com a nova estrutura principiológica e regramento hierarquicamente superiores. Reduzido também é o número de TACs celebrados; em Portugal, não foram encontrados elementos que possibilitassem averiguar como tem agido a instituição.

No quesito dados estatísticos, os dois Países também se aproximam, mas no aspecto negativo. Há carência de informações detalhadas e atualizadas sobre as pessoas com deficiência de modo a saber quantas são, onde estão, como vivem e quais limitações e

demandas possuem, entre outras. Nenhuma política pública pode ser validamente planejada sem informações adequadas; a realidade precisa ser conhecida.

No que se refere às modificações na legislação, apesar da fragilidade econômica do trabalhador e da natureza assimétrica da relação laboral, a influência dos fatores de natureza econômica predominou como motor das reformas implantadas nos dois Países.

Outro ponto comum que caracterizou as alterações reside no enfraquecimento da atuação dos sindicatos como fenômeno integrante da nova agenda que marca a virada do Século, de modo particular pela concorrência com as comissões de trabalhadores.

Apesar da constatada diferença nos regimes jurídicos (liberdade sindical plena e mitigada), a negociação coletiva em ambos os Países foi diretamente afetada. No Brasil, é bastante citar a imediata extinção da contribuição sindical compulsória (a atingir a capacidade de manutenção dos sindicatos), embora preservado o dever de representação por categoria profissional, e a criação das comissões de representantes dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados com atribuições que, em parte, se assemelham às dos sindicatos e lhes dão maior visibilidade.

Em Portugal, as inúmeras atribuições conferidas pelo legislador às comissões de trabalhadores qualificam a sua atuação nas demandas cotidianas dos empregados e as tornam mais próxima deles, o que lhes propicia maior grau de efetividade na prática, ampliada com a possibilidade de celebrarem instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho nas empresas com mais de 150 empregados mediante delegação das associações sindicais (artigo n.º 491.º, n.º 3, CT).

Aspecto a ser destacado nas reformas nos dois Países foi a alegação de necessidade do aumento da competitividade das empresas para melhor enfrentarem o mercado internacional. Para ser alcançado esse desiderato, utilizou-se como justificativa a diminuição do custo do trabalho, obtido mediante a redução de direitos assegurados aos trabalhadores, fato identificado na nova legislação. Nesse campo, é notória a semelhança entre os princípios estruturantes, em que pese possuírem realidades marcadamente diferentes.

O Código do Trabalho de 2003 promoveu a maior mudança estrutural do Direito do Trabalho lusitano, ao passar a admitir a aplicação de regras menos favoráveis aos empregados, desde que oriundas dos IRCTs e, com isso, mitigar a compreensão dos efeitos do clássico princípio do *favor laboratoris*, para afastar a prevalência da norma estatal em prol da autorregulação, o que veio a ocorrer no Brasil em 2017.

A redução do papel do Estado na regulação das relações laborais pode ser apontada como resultado da prevalência da normatização contida nos IRCTs, sem a preservação de conteúdo mínimo de proteção.

Ponto de aproximação também é a adoção de fundamentos de natureza econômica e prevalência do interesse empresarial nas decisões dos tribunais encarregados do controle concentrado de constitucionalidade. A influência de razões voltadas à preservação da atividade empresarial e o estímulo à competitividade são encontrados na jurisprudência dos dois Países, a revelar mais um elemento de aproximação, mas negativamente. Não se pode pensar em sociedade fraterna e solidária se o trabalho estiver em patamar inferior à atividade econômica.

Esse rico cenário foi descortinado e impulsionou o desenvolvimento da problematização, desdobrada em três vertentes, descritas a seguir.

Problematização: temas específicos

Na investigação, as modificações ocorridas na legislação laboral brasileira foram questionadas em três vertentes principais, sempre tendo como base a CDPD: 1. a compatibilidade do contrato de trabalho intermitente com as normas protetivas das pessoas com deficiência, tendo em vista a necessidade de serem efetivamente incluídas na sociedade, como forma de alcançarem a sua própria emancipação, e o direito ao trabalho a elas assegurado; 2. a interpretação a ser conferida ao artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, instituidor do sistema de cotas no trabalho para as pessoas com deficiência, a partir da autorização legal – chancelada pelo Supremo Tribunal Federal – concedida à empresa para terceirizar (ou “externalizar”, na expressão utilizada pela doutrina portuguesa) todas as suas atividades, inclusive a principal; 3. a atividade normativa dos sindicatos, representada pelas normas coletivas celebradas a partir de 2017, consistente em saber se, de fato, suas cláusulas normativas refletem a nova realidade jurídica imposta pela CDPD.

Quanto à primeira, observou-se que o sistema de valores incorporado na Convenção, reproduzido e detalhado na LBI, parte da premissa de que se busca, com o trabalho e o emprego, possibilitar à pessoa com deficiência condições dignas de vida e, como se viu, o modelo de trabalho intermitente adotado no Brasil permitiria a admissão de empregados sob essa modalidade para funções também desempenhadas por outros vinculados a contratos qualificados como ordinários ou *standards* (referência utilizada em Portugal) em verdadeiro

processo de substituição da mão de obra regular e permanente por empregados vinculados ao trabalho intermitente.

O modelo introduzido no Brasil seguiu a questionada inspiração britânica do denominado “contrato zero hora” e, como visto, não há estipulação de um mínimo de horas em que o trabalhador será utilizado, nem mesmo se será utilizado, ou garantia de remuneração pelo período de inatividade. Poderá permanecer sem nunca trabalhar e, conseqüentemente, não receber nenhum pagamento.

Para cumprimento da obrigação quanto às cotas, há possibilidade de um mesmo trabalhador com deficiência vir a ser admitido por várias empresas sob essa modalidade contratual – uma vez que a exclusividade não é requisito inerente ao contrato de trabalho – e não prestar serviços em nenhuma delas, circunstância que esvazia, por completo, o direito à inclusão pelo trabalho, pois poderá permanecer por longos períodos sem qualquer prestação de serviço (meses – ou até mesmo nunca –, tendo em vista que a lei não fixa qualquer parâmetro, muito ao contrário, deixa a critério do empregador promover as convocações, desde que o faça com antecedência de, no mínimo, três dias corridos). Assim, representará o esvaziamento da própria norma protetiva e impossibilitará atingir o objetivo pretendido na ação afirmativa. O trabalhador estará vinculado a vários contratos sem estar, de fato, a trabalhar em nenhum deles; será um profissional de contratos despidos de efetividade.

O modelo contratual mencionado atinge um dos princípios fundantes da Convenção da ONU, referente à plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, previsto no artigo 3, “d”, pois não se pode conceber a plena e efetiva participação sem que nela – sociedade – esteja presente de maneira ativa e com a possibilidade de interagir com os demais membros, inclusive e especialmente no ambiente de trabalho, onde se realiza profissionalmente e verdadeiramente “aparece” para o mundo por meio de ações. Em casa, sem trabalhar, recolhido nos seus aposentos ou nos limites de sua residência, enquanto aguarda o chamado do empregador, ficará privado de um verdadeiro direito que atinge a sua essência como profissional em qualquer das áreas de sua formação.

Por sua vez, atinge o dever de inclusão pelo trabalho atribuído ao Estado, à sociedade e à família como objetivo e garantia do bem-estar pessoal, social e econômico da pessoa com deficiência, assegurado na LBI (artigo 8.º).

Propõe-se, como solução, a adoção da técnica de controle de constitucionalidade por meio das chamadas sentenças (ou decisões) manipulativas, também conhecidas por “decisões de caráter intermédio”, “decisões intermediárias” ou “decisões reconstrutivas”, em que é

preservado o ato normativo impugnado ou minimizados os impactos adversos decorrentes da declaração da sua plena inconstitucionalidade. Geram duplo comando: ablativo, que retira do sistema jurídico a norma considerada inconstitucional; e restaurativo, para construir a norma em consonância com os parâmetros constitucionais e inseri-la no sistema jurídico, por meio de sua reconstrução

No caso, mediante a aplicação da técnica da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto da regra contida no *caput* do artigo 443 da CLT para afirmar a sua não aplicação aos contratos de trabalho das pessoas com deficiência destinados ao cumprimento do sistema de cotas (artigo 93 da Lei n.º 9.213/1991).

Mesmo que seja possível a adoção da espécie contratual em foco, com a limitação concernente às atividades empresariais, em outra vertente ela se revelou inteiramente incompatível com os direitos assegurados à pessoa com deficiência na CDPD, que, por possuir equivalência constitucional, derroga a legislação que se mostrar contrária e impõe a revisão da doutrina e da jurisprudência construídas anteriormente à sua vigência.

Ainda assim, em relação às atividades em que pode ser utilizado, a partir da mesma técnica, propõe-se para a expressão “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”, inserida no § 3.º do artigo 443 da CLT, a interpretação no sentido de haver sido concedida pelo legislador autorização para que qualquer profissional (professor, advogado, jornalista, p. ex.) possa ser contratado sob essa espécie contratual, ao passo que, em relação ao empregador, pessoa física ou jurídica, alcança qualquer ramo da atividade empresarial (industrial, comercial, serviços ou outro), mas não deve significar permissão para toda e qualquer necessidade de demanda de trabalho.

Toda a realidade delineada contrasta com princípios estruturantes da mencionada Convenção, como os da não discriminação e da igualdade de oportunidades (artigo 3, “b” e “e”), e afeta diretamente o direito à inclusão pelo trabalho e emprego, observadas condições justas e favoráveis (artigo 27). Propõe-se, nesse aspecto, que seja interpretado o dispositivo à semelhança do que ocorre em Portugal onde existe regra legal expressa que restringe essa modalidade contratual às empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável (artigo 157.º, n.º 1, CT).

A segunda vertente relaciona-se com a estratégia empresarial de terceirização (ou “externalização”) das atividades, que sofreu incremento liberalizante com as alterações promovidas na Lei n.º 6.019/1974 e a chancela do STF, o que corresponde a autorização legal para que, no mundo dos fatos, possa existir empresa sem ter um único empregado, superadas

que foram as barreiras até então estabelecidas pela interpretação definida na jurisprudência do TST mediante a distinção entre as atividades fim (proibida) e meio (permitida).

O que se resumiria a uma simples definição de negócio tem potencial devastador – ou efeito colateral perverso – na política pública de inclusão das pessoas com deficiência por meio do sistema de cotas no trabalho. Em palavras bastante simples, a permissão para que possam ser terceirizadas todas as atividades da empresa tomadora dos serviços, inclusive às relacionados ao seu núcleo principal, poderá fazer com que se reduza, ao máximo, o número de empregados e, em consequência, a cota destinada aos trabalhadores com deficiência, em claro atentado ao objetivo de inclusão perseguido pela Convenção da ONU, cuja força hierárquica de equivalência à emenda constitucional exige e impõe que a regra aludida seja interpretada em consonância com os princípios e regras nela contidos, em especial o princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (artigo 3, “c”), o princípio da igualdade de oportunidades (artigo 3, “e”), o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nele incluído o direito à livre escolha do trabalho em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível (artigo 27), o direito a condições justas e favoráveis de trabalho, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas (artigo 27, “b”), o direito ao pleno exercício dos direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas (artigo 27, “c”) e o direito à promoção de oportunidades de emprego e ascensão profissional, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção e no retorno ao emprego (artigo 27, “e”).

Colide, de igual modo, com o direito fundamental ao trabalho, previsto na LBI, com particular enfoque no direito ao trabalho mediante livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo (artigo 34), cujo dever de garantia é atribuído ao empregador (artigo 34, § 1.º) e ao Estado, neste caso por meio de políticas nas quais sejam asseguradas condições de acesso e permanência no trabalho (artigo 35); à inclusão no trabalho mediante a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (artigo 37).

Para efeito de cumprimento da cotas destinadas à contratação de pessoas com deficiência, os percentuais fixados no dispositivo mencionado devem vincular-se à necessidade permanente de mão de obra da empresa, de modo a significar o número de trabalhadores contratados para esse fim e, caso esta opte por fazê-lo por intermédio de empresa de prestação de serviços, obrigatoriamente deve observar, nos quantitativos, o número de trabalhadores com deficiência equivalente às cotas a que estaria obrigada a atingir.

Significa, pois, adotar-se para a palavra “empregados” o sentido de “trabalhadores”, de sentido mais amplo, e, dessa maneira, fixar o parâmetro de aferição dos percentuais correspondentes às vagas destinadas aos trabalhadores com deficiência. Mais adequadamente, significa “trabalhadores vinculados a demandas permanentes” a representar atividades inseridas no cotidiano da empresa, sejam elas vinculadas ou não ao seu núcleo principal.

Essa possibilidade de interpretação é albergada em sistema jurídico alienígena, a partir do conceito de “comunidade de empresa”, introduzido inicialmente na França por meio de decisões da Corte de Cassação, para compreender os trabalhadores que estiverem integrados de forma mais ou menos permanente nas demandas da empresa, mesmo que subordinado a outros empregadores, e posteriormente incorporada na legislação.

A objeção que pode ser apontada quanto ao fato de o termo “empregados” não possuir conteúdo polissêmico e, em consequência, impedir a adoção da técnica proposta, foi afastada com argumentos de doutrina (J. J. Gomes Canotilho, entre outros) e apoio na jurisprudência mais recente do STF.

Recorre-se mais uma vez à técnica de controle de constitucionalidade e entre as modalidades reconhecidas pela doutrina e encapadas pela jurisprudência do STF propõe-se a adoção de decisão substitutiva, em que se afasta o dispositivo tido como incompatível com a Constituição e, no seu lugar, se insere o conteúdo – o significado – que deveria estar previsto, para mostrar-se em conformidade com a Constituição. Por derivar da CDPD, a alternativa que se propõe autoriza a atribuir-se sentido ao dispositivo questionado que possibilite atingir a efetividade do sistema de cotas e observe os princípios nela contidos e que estruturam todo o sistema jurídico brasileiro.

A terceira e última vertente relacionou-se com a atuação dos sindicatos no processo de construção de normas coletivas que regem os contratos de trabalho das categorias representadas, com o objetivo de constatar se buscam dar concretude aos princípios estabelecidos na CDPD, o que ocorreu por meio de pesquisa quantitativa e qualitativa dos instrumentos celebrados desde a vigência da “Reforma” até junho de 2020, marco temporal fixado para a investigação.

Do ponto de vista quantitativo, concluiu-se ser insignificante, no Brasil, o número de instrumentos normativos que tratam do tema, correspondentes a 4,34% do total, e reduzidíssimo (cerca de 0,24%, observada a proporcionalidade do ano de 2020) o número deles que contêm cláusulas que foram enquadradas como inclusivas, consideradas como tais

aquelas que, de alguma forma, reproduzem a principiologia da CDPD, ampliam ou dão efetividade ao sistema de cotas.

Na mesma linha, as cláusulas tidas como neutras – nada acrescentam ao sistema de cotas – ou excludentes – restringem o direito de inclusão – compuseram a substancial maioria (95,77%). Estas últimas, ao criarem condições que previamente excluem as pessoas com deficiência do direito de concorrer às vagas em igualdade de condições, e a jurisprudência do TST que as convalida, estão em rota de colisão com a regra expressamente prevista no artigo 34, § 3º, da LBI e deixam de observar as normas que garantem às pessoas com deficiência tratamento diferenciado, inclusive mediante a utilização, se necessário, de tecnologias assistivas e de medidas de adaptação razoável.

Do mesmo modo, atentam com a jurisprudência do STF (ADI n.º 5.760), marcada pelo viés inclusivo e garantidor do direito à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência, particularmente ao estabelecerem restrições ao direito de disputa da própria vaga, ainda que sob a inspiração da proteção às suas saúde, integridade física e mental e segurança, e por reconhecer haver direitos indisponíveis, cuja natureza os excluem da possibilidade de negociação coletiva, ainda que sob o fundamento de haver vantagens compensatórias.

Portugal situa-se em patamar mais elevado, conquanto seja bem menor o número de IRTs com cláusulas alusivas ao tema. A soma das cláusulas neutras e excludentes equivale a 78,35% e as consideradas inclusivas correspondem a 21,65%.

Essa afirmação se torna mais impactante ao se constatar que em Portugal mais da metade (55,13%) dos IRTs contêm referência às pessoas com deficiência. Apesar de serem próximos os números absolutos quando comparados com os do Brasil (994 e 434, respectivamente), são bastante diferentes os universos de que foram extraídos (22.881, Brasil, e 896, Portugal). Revelam maior maturidade das entidades sindicais lusitanas no processo de negociação coletiva no que tange à inclusão dos trabalhadores com deficiência e cumprimento da CDPD.

As cláusulas excludentes, por serem contrárias à Constituição (no caso brasileiro) e à CDPD (nos dois Países), encontram-se sujeitas a controle de constitucionalidade e de convencionalidade, embora este último sequer seja necessário pela equivalência constitucional atribuída à CDPD, no caso brasileiro, mas relevante em Portugal.

Esses, pois, os principais fundamentos que sustentam as teses propostas como resultado principal da investigação (resumidas abaixo). Antes, porém, faz-se importante

apontar algumas conclusões não jurídicas que dela emergiram e servem à compreensão dessa difícil trajetória em prol da igualdade:

1. O novo conceito de deficiência introduzido pela CDPD, que adota o modelo biopsicossocial, apesar de compor os sistemas jurídicos, ainda não faz parte da realidade dos dois Países;

2. A acessibilidade representa um dos maiores obstáculos ao pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência. Em virtude de sua natureza instrumental, o seu incumprimento inviabiliza o exercício de outros direitos, em especial o direito de viver em sociedade de forma plena, como ocorre com as demais pessoas. Apesar de consagrada como direito nos dois Países, há significativo distanciamento entre a norma e a realidade;

3. Dentre as várias espécies de barreiras identificadas ao pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência, a barreira atitudinal é uma das mais difíceis de serem removidas;

4. As medidas de adaptação razoável alcançam o conceito amplo de meio ambiente de trabalho e envolvem a normatização, revisão de procedimentos, metodologias ou processos de trabalho, alterações na jornada, horário e local de trabalho, entre outras modificações;

5. O termo “capacitismo” deve ser adotado para identificar a discriminação por motivo da deficiência previsto na CDPD como estratégia para a conscientização e mobilização da sociedade em torno do problema;

6. Os motivos caracterizadores da discriminação previstos no artigo 1.º da Diretiva 2000/78 devem ser considerados como de natureza meramente exemplificativa, pois quaisquer outros que possibilitem o tratamento diferenciado menos favorável poderão ser tidos como discriminatórios, respeitadas as discriminações legitimamente autorizadas em situações específicas e observada a proporcionalidade;

7. É reduzida a proporção da participação de pessoas com deficiência no estoque de empregos formais;

8. Em que pese a escassa produção de acórdãos, a jurisprudência do STF tem assegurado os direitos introduzidos na CDPD, manifesta-se sob viés inclusivo e em prol da efetividade dos direitos da PCD;

9. É reduzida a demanda na Justiça do Trabalho sobre questões jurídicas relacionadas aos direitos das pessoas com deficiência e, no Tribunal Superior do Trabalho,

predomina o tema do cumprimento das cotas no emprego e a jurisprudência ainda não reflete a mudança no sistema jurídico provocada pela CDPD;

10. Igualmente reduzida é a atuação do MPT na impugnação de cláusulas de instrumentos de regulamentação coletiva que atentam contra os direitos das pessoas com deficiência, refletida no pequeno número de ações anulatórias ajuizadas e TACs celebrados;

11. Predomina no sistema normativo português a política de assistencialismo às pessoas com deficiência e a ausência de decreto regulamentador pelo Governo do sistema de cotas criado em 2004 representa a negativa do direito à inclusão pelo trabalho, direito este renovado em 2019 com a edição de outra lei;

12. A ausência de dados oficiais em Portugal que permitissem separar por idade as pessoas com deficiência acima de 14 anos impossibilitou obter, com precisão, o quantitativo da força de trabalho potencial: aquelas com idade entre 14 e 64 anos e grau de comprometimento considerado grave ou muito grave;

13. Não foram localizados acórdãos do Tribunal Constitucional sobre a temática das pessoas com deficiência e no Supremo Tribunal de Justiça nenhum dos que foram encontrados aborda matéria laboral, a revelar ser reduzida a demanda junto ao Poder Judiciário português, tal como ocorre no Brasil;

14. A ausência de dados disponibilizados pelo Ministério Público português prejudicou a obtenção de informações sobre a sua atuação na defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

Propostas de solução para as questões jurídicas suscitadas: teses jurídicas comuns aos sistemas jurídicos dos dois países

Antes da apresentação das soluções propostas às questões jurídicas suscitadas, é oportuno esclarecer a razão da escolha propriamente dita, ou o motivo por que se adotou esse modelo.

Em primeiro lugar, foram identificados pontos em que os sistemas jurídicos se assemelham e podem ser apresentadas soluções comuns às questões jurídicas emanadas da aplicação da CDPD, diploma jurídico que, pela sua origem, se revela de natureza universal e permite interpretação única, tendo como fundamento a sua estrutura normativa (princípios e regras).

Em segundo lugar, rejeitou-se, como produto da investigação, a apresentação de projeto de lei. A investigação científica no campo do Direito não deve construir soluções baseadas no mundo ideal, em que estejam presentes as condições desejadas, verdadeira utopia. Ao contrário, deve valer-se dos instrumentos existentes no sistema jurídico e dos dados da realidade para sobre ela atuar de modo a transformá-la ou, pelo menos, indicar os meios pelos quais pode ocorrer a transformação, desde que devidamente fundamentada. Justificar concretamente as suas conclusões, e não apenas conjecturar.

Nos dois Países, não há a mínima chance de projetos emancipatórios serem aprovados e, no Brasil, se chances existissem, seriam muito mais dirigidas a retrocessos sociais. A tendência demonstrada pela atuação do Congresso Nacional e do Poder Executivo nos últimos anos e materializada nas reformas aprovadas permite concluir pela ausência de qualquer intuito de inclusão ou gerar expectativas minimamente promissoras. Muito ao contrário, seriam de exclusão.

Em Portugal, o ambiente político, mesmo diferente, não permite pensar de modo diverso. Se não ocorrem as lamentáveis tentativas de retrocesso, não existem avanços significativos. O sistema de cotas criado originariamente em 2004 (Lei n.º 38/2004) jamais foi objeto de regulamentação pelo Governo, a revelar a falta de prioridade e motivar a edição de recente lei em 2019 (Lei n.º 4/2019) definidora das bases do novo sistema, mais avançada, frisa-se. Esse contexto, tornaria no mínimo extremamente difícil que se instaurasse novo debate na Assembleia da República, especialmente por ser tema que não consegue sensibilizar e despertar a atenção da sociedade em geral. Fica restrito ao campo de atuação dos interessados.

Em terceiro lugar, os sistemas jurídicos dispõem de instrumentos capazes de apontar caminhos para solucionar questões jurídicas semelhantes levantadas no curso da investigação, amparadas pela doutrina brasileira e lusitana e chancelada pela jurisprudência do STF e do TC.

Tais fundamentos permitem a formulação de algumas teses jurídicas aplicáveis aos dos Países, ora enumeradas:

1. A adaptação razoável constitui conceito jurídico indeterminado, por envolver a execução de medidas individuais e necessárias à adaptação do meio ambiente do trabalho às necessidades específicas do trabalhador com deficiência.
2. O ônus excessivo como limite à realização das medidas de adaptação razoável deve ser aferido levando-se em consideração o porte econômico da empresa e a efetividade do

direito à igualdade de oportunidades a ser por elas viabilizado, observado o princípio da proporcionalidade.

3. A adaptação razoável possui natureza jurídica de direito-dever fundamental de caráter transversal e instrumental; não necessita de lei para a sua concretização e, por isso, tem aplicação imediata; possibilita o exercício do direito à igualdade de oportunidades do trabalhador com deficiência e limita o exercício do direito à livre iniciativa da atividade econômica privada.

4. Capacitismo é qualquer atitude ou comportamento comissivo ou omissivo que atribui, direta ou indiretamente, à pessoa com deficiência a condição de incapaz, jurídica ou materialmente, de pensar, agir e viver plenamente na sociedade e caracteriza a discriminação por motivo da deficiência.

5. A atuação dos sindicatos no exercício da autonomia privada coletiva deve pautar-se em consonância com os princípios que regem os direitos fundamentais à igualdade de oportunidades e inclusão pelo trabalho das pessoas com deficiência, além dos demais princípios contidos na CDPD.

6. Os sindicatos, no exercício dessa autonomia, possuem limites relacionados ao cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, que não podem ser afastados no processo de negociação coletiva. Portanto, são inconstitucionais as cláusulas inseridas em convenções ou acordos coletivos de trabalho que, a qualquer título e sob qualquer justificativa, acarretem de forma direta ou indireta o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício do direito à inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência.

7. As cláusulas dos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho que restrinjam de qualquer maneira e sob qualquer justificativa o direito à inclusão pelo trabalho da pessoa com deficiência contrariam as Constituições dos dois Países e a CDPD e, por tais características, devem ser afastadas do mundo jurídico.

8. A política de cotas no emprego é aplicada em todas as atividades empresariais e não é cabível a exclusão prévia e objetiva de qualquer delas. A deficiência, por si só, não gera a condição genérica de incapacidade do trabalhador e a eventual incompatibilidade entre atividades e limitações, ambas específicas, não justificam a exclusão de determinada espécie de trabalho do alcance da política pública de inclusão social.

9. A regra alusiva às cotas está vinculada ao número de trabalhadores a serviço da entidade empresarial contratante – e não apenas de seus empregados. Em caso de trabalho temporário, conclui-se que ambas as empresas – prestadora e tomadora dos serviços – estão vinculadas à mesma obrigação, observado o quadro de pessoal de cada uma delas. Se a

tomadora optar pela execução dos serviços por meio da contratação de outra empresa, deverá acrescentar o quantitativo de trabalhadores que lhe prestam serviços por intermédio de outras empresas, no processo de “externalização”, ao total de seus empregados, para efeito de definição do percentual de trabalhadores com deficiência a serem admitidos, conclusão que se extrai da interpretação da expressão “pessoal a seu serviço” contida no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 4/2019, que possui significado bem mais amplo do que “empregados”, adotando-se como parâmetro o conceito de “comunidade de trabalho”, oriunda do direito francês. A cota deve ser definida levando-se em consideração o total de trabalhadores a serviço da empresa contratante e não apenas daqueles que possuem o vínculo empregatício, sob pena de se permitir o esvaziamento do objetivo de inclusão das pessoas com deficiência, finalidade principal da norma.

10. Se a empresa opta pela externalização do seu processo produtivo mediante a substituição ou ampliação da sua força de trabalho e o faz mediante a celebração do contrato de prestação de serviços, esse contingente de pessoas não deve ser excluído do número a ser considerado para enquadramento no sistema de cotas, sobretudo se as atividades forem prestadas internamente. É diferente das situações em a contratação envolve o resultado do trabalho, intelectual ou manual, hipótese típica dessa espécie contratual. Neste caso, não há transferência das atividades permanentes.

Apesar de propostas comuns, não se há de deixar de reconhecer que os sistemas jurídicos brasileiro e português são formados por regras diferentes, circunstância que impõe apontar as peculiaridades de cada um e, em função delas, procurar resolver os problemas jurídicos específicos, sempre tendo como norte o dever de efetividade das normas da CDPD. Esse é o motivo para a apresentação de teses específicas para os dois Países, a seguir enumeradas.

Teses jurídicas específicas do Brasil

Aqui, são enumeradas as teses jurídicas aplicáveis à “Reforma Trabalhista” brasileira, na tentativa de resumir e simplificar a compreensão de tudo quanto se expôs, à guisa de conclusão, amparada nos diversos fundamentos que lhes dão sustentação:

1. A incorporação da CDPD ao direito brasileiro impõe a reinterpretação de todo microsistema jurídico regulamentador dos direitos das pessoas com deficiência, em especial

da política de cotas no emprego regida pelo artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991, diante da força hierárquica de equivalência à emenda constitucional a exigir e impor que a regra aludida seja aplicada em consonância com os princípios e regras contidos na referida Convenção, em especial: (a) o princípio da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade (artigo 3, “c”); (b) o princípio da igualdade de oportunidades (artigo 3, “e”); (c) o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nele incluído o direito à livre escolha do trabalho em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível (artigo 27); (d) em igualdade de oportunidade com as demais pessoas, o direito a condições justas e favoráveis de trabalho (artigo 27, “b”); (e) o direito ao pleno exercício dos direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas (artigo 27, “c”); (f) o direito à promoção de oportunidades de emprego e ascensão profissional, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção e no retorno ao emprego (artigo 27, “e”).

2. Também deve orientar a política de cotas o direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência, previsto na LBI, com particular enfoque no direito ao trabalho mediante livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo (artigo 34), cujo dever de garantia é atribuído ao empregador (artigo 34, § 1.º) e ao Estado, neste caso por meio de políticas nas quais sejam asseguradas condições de acesso e permanência no trabalho (artigo 35); à inclusão no trabalho mediante a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (artigo 37).

3. Ante tais premissas, o artigo 443, *caput*, da CLT deve ser interpretado mediante a aplicação da técnica da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto para afirmar a sua não aplicação aos contratos de trabalho das pessoas com deficiência destinados ao cumprimento do sistema de cotas (artigo 93 da Lei n.º 9.213/1991) ou, em outras palavras, para firmar a interpretação da inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente às pessoas com deficiência.

4. Mediante a aplicação da mesma técnica, a expressão “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”, inserida no § 3.º do artigo 443 da CLT, deve ser interpretada no sentido de haver sido concedida pelo legislador autorização para que qualquer profissional (professor, advogado, jornalista, p. ex.) possa ser contratado mediante contrato de trabalho intermitente, ao passo que, em relação ao empregador, pessoa física ou jurídica, alcança qualquer ramo da atividade empresarial (industrial, comercial, serviços ou outro), mas não deve significar permissão para ser adotado em toda e qualquer necessidade de demanda de trabalho. À semelhança do modelo português, deve ser possível somente nas

situações em que a demanda de trabalho ocorrer de modo sazonal ou nas empresas que exercem atividades com descontinuidade ou intensidade variável.

5. Considerando (a) a aprovação da Lei n.º 13.467/2017, no que alterou a Lei n.º 6.019/1974 para permitir a transferência da execução de quaisquer atividades da empresa, inclusive sua atividade principal, mediante a celebração de contrato de prestação de serviços a terceiros (prática conhecida como “terceirização de serviços”), para efeito de cumprimento da cotas de emprego, os percentuais devem vincular-se à necessidade permanente de mão de obra da empresa, de modo a significar o número de trabalhadores contratados para esse fim e, caso esta opte por fazê-lo por intermédio de empresa de prestação de serviços, obrigatoriamente deve observar, nos quantitativos, o número de trabalhadores com deficiência equivalente às cotas a que estaria obrigada a atingir.

6. Há necessidade de atribuir-se ao artigo 93 da Lei n.º 8.213/1991 interpretação conforme à Constituição e à Convenção da ONU por meio de decisão substitutiva e, em decorrência, adotar-se para o termo “empregados” nele contido o significado de “trabalhadores”, para que tenha alcance mais amplo. Mais adequadamente, significa “trabalhadores vinculados a demandas permanentes” a representar atividades inseridas no cotidiano da empresa, sejam elas vinculadas ou não ao seu núcleo principal, e adotar-se como parâmetro o conceito de “comunidade de trabalho”, oriundo do direito francês.

Teses jurídicas específicas de Portugal

A vigência, no curso da investigação, de nova lei de cotas em Portugal (Lei n.º 4/2019) exigiu que fossem problematizadas algumas situações decorrentes de sua aplicação que poderão vir a ocorrer e a proposição de algumas teses específicas destinadas a servir de parâmetro interpretativo para solucionar as questões jurídicas delas advindas. Por isso, são enumeradas:

1. A ratificação da CDPD pela União Europeia e por Portugal e a natureza dos direitos nela assegurados à pessoa com deficiência, autêntica declaração de direitos humanos, autoriza servir de parâmetro de interpretação dos direitos fundamentais que lhes são próprios, conforme previsão do artigo 16.º, n.º 2, CRP.

2. Deve ser exigido elevado rigor por parte da autoridade administrativa na avaliação das justificativas apresentadas pelas empresas para o não cumprimento da regra instituidora das cotas no emprego, previstas no artigo 8.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 4/2019, para que

não representem uma espécie de “salvo-conduto” para o não cumprimento do dever social de inclusão das pessoas com deficiência, uma das principais diretrizes da CDPD.

3. Todas as formas de contratação (a tempo parcial, intermitente, comissão de serviço, teletrabalho ou trabalho temporário) devem ser consideradas para fins de enquadramento da empresa como média ou grande e definir o percentual de vagas a serem ofertadas e preenchidas.

4. A expressão “pessoal ao seu serviço” contida no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 4/2019, deve ser interpretada extensivamente – e não de forma restritiva – para que a regra de cotas não seja vinculada estritamente a adoção do contrato de trabalho *standard*, mas às situações em que ocorrer a substituição de mão de obra permanente, tal como compreendido no conceito de “comunidade de trabalho”.

5. A regra excludente contida na parte final do artigo 4.º, n.º 4, da Lei n.º 4/2019, quanto à prestação de serviços, deve ser interpretada de modo a envolver as situações em que se refira a atividades que não integram o núcleo da atividade empresarial, sejam eventuais ou limitar-se às pessoas naturais que prestem serviços eventuais à empresa vinculados ao resultado do trabalho, elemento essencial para a caracterização do contrato de prestação de serviços segundo previsão do artigo 1154.º do Código Civil.

6. A regra contida no artigo 189.º, n.º 2, do CT, mostra-se incompatível com a CDPD, naquilo em que pode representar a exclusão dos trabalhadores temporários do quantitativo de trabalhadores da empresa tomadora para fins de aplicação do sistema de cotas e colide com o artigo 4.º, n.º 4, da Lei n.º 4/2019, que excluiu tão somente pessoas em formação, estagiários e prestadores de serviços. O conflito deve ser solucionado à luz do artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil que considera cessada a vigência de norma no caso de incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes. O novo regramento mostra-se incompatível com a regra anterior em virtude de as exceções contidas não mencionarem o trabalho temporário na perspectiva da empresa de trabalho temporário e do utilizador.

7. A manutenção de cláusulas nos IRCTs que atentem contra a igualdade e à não discriminação das pessoas com deficiência – como se comprovou – demonstra incumprimento, por parte da Autoridade Pública, da regra prevista no artigo 479.º, CT e se impõe a adoção do procedimento previsto no citado dispositivo para que sejam retiradas do sistema jurídico, voluntária ou compulsoriamente, neste caso pela via judicial, mediante cientificação do Ministério Público para adoção das medidas judiciais cabíveis.

Ao final de tudo, uma última conclusão, menos jurídica: ainda há muito por fazer nos dois Países. Em ambos, o pensar comum é a condição prévia, objetiva e genérica de incompatibilidade ou impossibilidade de execução do trabalho pelas pessoas com deficiência, como se todas elas fossem iguais, guardassem homogeneidade nas diversas formas como se apresentam para o mundo, possuísem idênticas capacidades, habilidades e qualificações, enfim, formassem uma massa homogênea de corpos e mentes incapazes de atuar em setores da vida ou executar atividades específicas.

Mais do que de leis, a mudança somente virá com atitudes e não se pode aguardar o amanhã para que o futuro comece a ser mudado e menos ainda depende do Estado ou do Governo, ainda que tenham eles a sua (grande) parcela de responsabilidade. Depende de cada um a cada dia, por mínima que seja a atitude, reconhecer que a diferença é parte integrante da beleza da vida.

A pessoa com deficiência, infelizmente, ainda é vista com o olhar da diferença que exclui e não da diferença que precisa ser incluída. Da diferença como parte integrante de um mundo que por todos e para todos é diferente, mas que precisa assegurar a plena igualdade no efetivo gozo dos direitos. O direito à oportunidade de participar da vida em sociedade deve ser garantido a todos, porque de todos é feita a sociedade.

Ser diferente é ter direito de ser igual. Todos somos diferentes e, por isso, devemos ser tratados de forma igual e muitas vezes tratar de forma igual é diferenciar, mas positivamente.

Lisboa, Brasília e Salvador, novembro de 2021

(segundo ano da Pandemia da COVID-19, fenômeno que mudou o mundo).

REFERÊNCIAS

1.1 Geral

- ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira Bianca; FERNANDES, Ricardo Yamin – Controle de Convencionalidade e Direitos Fundamentais. **Revista de Processo**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. ISSN 0034-9275. V. 268/2017 (Jun 2017), p. 569-584.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-4669-3.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David de – A Proteção Constitucional das Pessoas com Deficiência e o Cumprimento do Princípio da Dignidade Humana. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da – **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2.^a ed., atual. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2008. ISBN 85-7674-348-5, p. 204-211.
- AROUCA, José Carlos – Sistema Mediador. **Migalhas**. ISSN 1983-392X. [Em linha]. Brasil, [31 out. 2007]. [Consult. 10 jul. 2018]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/48223/sistema-mediador>.
- ÁVILA, Humberto – **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-392-0280-5.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos - O Papel Criativo dos Tribunais – Técnicas de Decisão em Controle de Constitucionalidade. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Ajuris. ISSN 2358-2480. V. 46, n.º 146, Junho, 2019, p. 295-334.
- _____ – Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.) – **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2008, p. 185-208.
- BERNARDES, Felipe – **O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2021, ISBN 978-65-5680-416-3.

- BRANDÃO, Rodrigo – Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? *apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada).
- BRASIL, Deilton Ribeiro; BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva – A proteção internacional do trabalhador: aplicação do princípio *pro homine* e do pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais. *In* EÇA, Vítor Salino de Moura *et al.* (Org.) – **Direito Internacional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 78-85-519-1660-5, p. 163-186.
- BRUST, Leo - A Interpretação Conforme a Constituição e as Sentenças Manipulativas. *In* **Revista Direito GV**. São Paulo, n.º 5 (jul -dez 2009), p. 507-526.
- BULOS; Uadi Lamego – **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos *apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 257-258.
- CANOTILHO, J. J. - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- _____ - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 1995.
- _____ – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.
- _____ – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.^a ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-973-32-1462-8.
- _____; _____ – **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. ISBN 932-32-0474-6.

- CARVALHO, Augusto César Leite de – O Princípio da Igualdade na Reforma Trabalhista: Tema Tormentoso e Atormentador. In ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Miranda (Org.) – **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9503-2, p. 44-57.
- _____ – **Garantia de Indenidade no Brasil**. São Paulo: LTr, 2013. ISBN 978-85-361-2476-6.
- COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada).
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes – **Justiça Política do Capital – A desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais**. Tirant lo Blanch: São Paulo, 2021, ISBN 978-65-5908-112-7.
- CRUZ, Gabriel Dias Marques da – STF, Interpretação Conforme a Constituição e Reserva de Plenário. **Revista Colunistas de Direito do Estado**. ISSN 2525-4065. Ano 2016, n. 224 (ago. 2016). [Em linha]. [sl]. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/gabriel-dias-marques-da-cruz/stf-interpretacao-conforme-a-constituicao-e-reserva-de-plenario>.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley – **Curso de Direito Constitucional**. 14.^a ed. Salvador: Juspodivm: 2020. ISBN 978-85-442-3482-2.
- CUNHA, Fernando Whitaker da – A evolução constitucional portuguesa e suas relações com a brasileira. In **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n.º 96, outubro/dezembro 1987, p. 113-120.
- DELGADO, Gabriela Neves – **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. ISBN 85-361-0759-6.
- DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 9.^a ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DIAS, Carlos Eduardo Oliveira – Comentários aos artigos 510-A a 534. In DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática**,

visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4, p. 128-168.

_____. *et al.* – **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista – Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional.** São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9653-4.

DIDIER JR., Fredie – **Comportamento da parte e interpretação da coisa julgada: O caso do campeonato brasileiro de futebol de 1987.** [Em linha]. Salvador, 23 mai. 2012. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/artigos/comportamento-da-parte-e-interpretacao-da-coisa-julgada-o-caso-do-campeonato-brasileiro-de-futebol-de-1987/>.

FARIA, Fernanda Nigri – A importância da permeabilidade dos ordenamentos jurídicos e do controle de convencionalidade para a densificação e concretização da essência do direito do trabalho e dos direitos humanos. In EÇA, Vítor Salino de Moura *et al.* (Org.) – **Direito Internacional do Trabalho.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 78-85-519-1660-5, p. 105-126.

GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3.

GONÇALVES, Gabriel Accioly – O desenvolvimento judicial do direito: construções, interpretação criativa e técnicas manipulativas *apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia.** Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada).

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional.** V. II. 3.^a ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3594-1.

GUNTHER, Gerald - *Constitutional Law* *apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa – **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. ISBN 85-7147-248-3.

HOMA – Centro de Direitos Humanos e Empresas - **Reflexões sobre o Decreto 9571/2018 que estabelece Diretrizes Nacionais sobre empresas e Direitos Humanos.** Cadernos de Pesquisa Homa, vol. 1, n. 7, 2018. eISSN: 2595-5330. [Em linha]. Juiz de Fora, 7

de dezembro de 2018. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2019/01/Análise-do-Decreto-9571-2018.pdf>.

MARTINEZ, Luciano – **Curso de Direito do Trabalho**. 12.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2021. ISBN 978-65-5559-476-8, p. 135.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis – **Introdução ao Estudo sobre os Deveres Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. 6.^a ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. ISBN 978-85-309-8256-0.

_____ – Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 46, n.º 181 (jan/mar 2009), p. 113-139.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. ISBN 85-7420-047-6.

MELLO, Marco Aurélio – A Força Normativa do Princípio da Proteção no Direito Constitucional do Trabalho. In ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Miranda (Org.) – **A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9503-2, p. 202-216.

MENDES, Gilmar Ferreira - **Jurisdição Constitucional**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN 978-850-20-9511-3.

MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1.

_____ – **Manual de Direito Constitucional**. T. IV. 5.^a ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2012. ISBN 978-972-32-2010-0.

_____ – _____. T. VI. 4.^a ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2118-3.

_____ – Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. ISSN 0211-5743. Ano 6, n.º 18 (setembro-dezembro 1986), p. 107-138.

- MORAIS, Carlos Blanco de – As sentenças com efeito aditivo. In MORAIS, Carlos Blanco de (Coord.) – **As Sentenças Intermédias das Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 13-115.
- _____ – **Justiça Constitucional**. T. II. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 978-972-32-1923-4.
- NOBAIS, José Casalta – **O Dever Fundamental de Pagar Impostos** – contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1115-8.
- _____ – **Por uma Liberdade por Responsabilidade** – estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972.32-1467-3.
- PACHECO, Maria de Fátima – A Protecção dos Particulares no Sistema Português de Direitos Fundamentais e no Sistema da União Europeia. **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. N.º 3, 2005, Porto.
- PADILHA, Norma Sueli - **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002, ISBN 978-85-361-0194-1.
- PIMENTA, Margarida Lamy – O conceito de discriminação indirecta: um caso de *cross-fertilization*. In **Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. ISSN 0870-8185. Tomo LXIII, 2014, n.º 334, p. 111-137.
- PIOVESAN, Flávia – Apresentação. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2.
- POCHMANN, Márcio – **Debates Contemporâneos, Economia Social e do Trabalho – A Superterceirização do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. ISBN 978-85-361-1077-6.
- RAMOS, André de Carvalho – Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. N.º 104. [Em linha]. São Paulo, 01 jan. 2009. [Consult. 04 jan. 2020]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857>, p. 241-286.

ROCHA, Júlio César de Sá da – **Direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, ISBN: 978-85-361-3055-2.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Direitos Fundamentais numa União Europeia em crise – A evidência da falta de uma norma jurídico constitucional na Europa e de mecanismos de garantia. In PIFFER, Carla; OLIVEIRA NETO, Francisco José R. de; LOCCHI, Maria Chiara. **Direito, Globalização e Transnacionalidade**: Tomo 04. Itajaí: UNIVALI, 2018. ISBN: 978-85-7696-228-1.

SANTOS, Boaventura Souza - As tensões da modernidade. **Revista do Programa Avançado de Cultura Contemporânea – UFRJ**. [Em linha]. [sl], 22 ago 2005. [Consult. 17 jul 2021]. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_tensoes_modernidade.pdf.

SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3.

_____ – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6.^a ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. ISBN 85-7348-411-X.

SARMENTO, Daniel – **Livres e Iguais** – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-738-7918-6.

SICCA, Gerson dos Santos – A interpretação conforme à Constituição – *Verfassungskonforme Auslegung* – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 36, n. 143 (jul./set. 1999). [Em linha]. Brasília. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/500/r143-03.PDF?sequence=4>.

SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43.^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020. ISBN 978-85-392-0462-5.

SÜSSEKIND, Arnaldo – **Direito Internacional do Trabalho**. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NEDEL, Nathalie Kuczura – Interpretação conforme a constituição: uma análise da atual perspectiva do Supremo Tribunal Federal a partir dos seus limites doutrinários e jurisprudenciais. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**.

ISSN 1980-7791. V.13, n.1 (1º quadr. 2018). [Em linha]. Itajaí. [Consult. 03 mai 2020]. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – **Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação Na Proteção Dos Direitos Humanos**. [Em linha]. São José da Costa Rica, jun. 1996. [Consult. 06 jan. 2020]. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>.

URIARTE, Oscar Ermida – Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. **Revista TST**. ISSN 0103-7978. Brasília, v. 77, n.º 2, (abr./jun. 2011), p. 133-145.

VERDU, Pablo Lucas – **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. ISBN 978-85-309-1834-7.

VILLATORE, Marco Antônio César Villatore *et al.* – Controle de Convencionalidade: Análise da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho e Artigo 477-A da CLT. *In* AJURIS – **Revista da AJURIS**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 45, n. 145, dezembro, 2018. Porto Alegre, v. 45, n. 145 (dezembro/2018), p. 141-164.

XAVIER, Marina Corrêa – Limites da interpretação conforme a Constituição no STF. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 18 mai. 2013. [Consult. 03 mai. 2020]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2013-mai-18/observatorio-constitucional-limites-interpretacao-conforme-constituicao-stf#_ftn1_8187.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÓ, Valéria – *Giustizia costituzionale apud* COSTA, Teresa Cristina de Melo – **Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2019. 192 f. Dissertação de Mestrado em Direito (policopiada).

4.8 Específica

4.8.1 Livro, Monografia e Revista Científica

ACESSIBILIDADE NA PRÁTICA – Tipos de barreiras. **Acessibilidade na prática** [Em linha]. Campo Grande, 16 set. 2012. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>.

ADAMS, Abi; FREEDLAND, Mark; PRASSL, Jeremias – *The ‘Zero-Hours Contract’: Regulating Casual Work, or Legitimizing Precarity? University of Oxford – Legal Research Paper Series, Paper n.º 00/2015, Fev/2015*. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <<http://www.ssrn.com/link/oxford-legal-studies.html>>. Tradução nossa.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de – Capítulo 3 -A Regra da Prevalência do Negociado sobre o Legislado: Rumo à Mutação Genética do Direito do Trabalho no Brasil. In ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de – **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. ISBN: 978-85- 9471-075-8, p. 51-77.

ALMEIDA, Luciana Alves Drumond; CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz – Análise comparativa das percepções das pessoas com deficiência em relação à inserção no mercado formal de trabalho. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 55-70.

ALVES, Paulo Marques – A negociação coletiva e a regulação do emprego temporário em Portugal. In SILVA, Ana Alves da *et al.* – **Trabalho, Produção e Lutas Sociais no Século XXI: atas do I Colóquio Internacional do Grupo de Estudos em Relações de Trabalho e Sociedade do Centro de Estudos Sociais (RETS/CES)**, p. 76-91. [Em linha]. Coimbra, [08 mai. 2019]. [Consult. 04 jul. 2020], p. 76-91. Disponível em <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/index.php?id=16821>.

ALVES, Rubens Valtecides – **Deficiente Físico – Novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 1992.

AMADO, João Leal – **Contrato de Trabalho**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-7438-2.

ARAÚJO, António de – **Cidadãos Portadores de Deficiência** – O seu lugar na Constituição da República. Coimbra: Coimbra, 2001. ISBN 972-32-1027-4.

ARAÚJO, Luiz Alberto David – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna no Brasil. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 3, p. 52-60.

_____ – Comentários ao artigo 3.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 41-45.

_____; MAIA, Maurício – A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 35-58.

ASSIS JUNIOR, Luiz Carlos de – **O Direito Fundamental à Adaptação Razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019. 200 f. Tese de Doutorado em Direito (policopiada).

BAHIA, Melissa Santos; SANTOS, Ernani Marques dos – Práticas empresariais para a inclusão profissional de pessoas com deficiência: um estudo de caso. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 142-260.

BALERA, Felipe Penteado – A Reforma Trabalhista e o Fim do Estado Social. **Revista LTr**. ISSN 1516-9154. Vol 81, n.º 9 (Set/2017), p. 1092-1093.

BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos – A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In FERRAZ, Carolina Valença *et*

- al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 175-191.
- BATISTA *et al.* – Educação profissional e colocação no trabalho: uma nova proposta de trabalho junto à pessoa portadora de deficiência apud CARVALHO, Karina M. de – Os desafios da inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 45.
- BELTRAMELLI NETO, Silvio; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da – Pressupostos para a aplicação jurisdicional da reforma trabalhista: processo legislativo democrático, dever de proteção dos direitos humanos pelas autoridades estatais e controle de convencionalidade. In COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.) – **Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-1889-1, p. 531-545.
- BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; GARCIA, Vinicius Gaspar; ALENCAR, Maria de Lourdes – **Panorama recente do trabalho formal das mulheres com deficiência no Brasil: 2017-2018**. Trabalho apresentado no "Encontro Nacional sobre População, Trabalho, Gênero e Políticas Públicas". Campinas: de 27/11/2019 a 29/11/2019. Cópia cedida pelos autores.
- BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade como Condição de Cidadania. In GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 273-296.
- BOBBIO, Norberto – **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4.^a ed. São Paulo: Edipro, 2000.
- _____ – **Teoria do ordenamento jurídico**. 2.^a reimpr. Brasília: Polis; Universidade de Brasília, 1991. ISBN 978-85-2300-276-3.
- BOGAS, João Vitor - Conheça as principais barreiras para a acessibilidade e como superá-las! **Hand Talk**. [Em linha]. Brasil. [sd]. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <http://blog.handtalk.me/barreiras-para-a-acessibilidade/>.

- BORTMAN, Daniela, *et. al.* – **Equipes Integradas para Inclusão, Acompanhamento e Permanência das Pessoas com Deficiência no Trabalho**. Curitiba: ANAMT- Associação Nacional de Medicina do Trabalho, 2016, ISBN: 978-85-68943-02-1.
- BRITO, Pedro Madeira – Comentários ao artigo 157.º. In MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* (Coord.) – **Código do Trabalho Anotado**. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6608-0, p. 417-418.
- CANTANTE, Frederico – **O Mercado de Trabalho em Portugal e nos Países Europeus: Estatísticas 2018**. Observatório das Desigualdades: [sl], 2018. ISBN: 978-972-8048-23-5.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda – Terceirização e direitos trabalhistas no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 59-68.
- CARNEIRO, Joana – **O contrato de trabalho intermitente: relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 2010. 41 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais (policopiada).
- _____ – O contrato de trabalho intermitente. A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. **Questões Laborais**. Coimbra. Ano XVII, n.º 35-36 (Jan/Dez 2010), p. 203-242.
- CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, António Luiz; SCHERER, F. L. – Inclusão no mercado de trabalho: um estudo com pessoas portadoras de deficiência *apud* In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, António Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 90.
- CARVALHO, António Nunes de – Considerações sobre o trabalho intermitente. **Direito e Justiça. Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito. ISSN 0871-0336. V. I. 2015, p. 327-376.
- CARVALHO, Francisco José Rodrigues de – **Escola para Todos? A Educação de Crianças com Deficiência na Perspectiva da Ecologia Humana**. Lisboa: Secretariado

- Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, 2007. ISBN 989-8051-01-9.
- CASAGRANDE, Cássio – Brasil, “Campeão de Ações Trabalhistas”. Como se constrói uma falácia. In CASAGRANDE, Cássio; CARELLI, Rodrigo – **Reforma Trabalhista: reflexões críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- CASSAR, Vólia Bomfim – Limites da Liberdade Individual na Relação de Trabalho da Reforma Trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. ISSN 0103-7978. Vol. 83, n.º 2 (Abr/Jun 2017), p. 285-301.
- CATALÁ, Raquel Poquet - *Zonas Grises del Contrato Fijo Discontinuo*. In FUNDACIÓN DIALNET. **IUSLabor**, n.º 3, 2016. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5770720>. Tradução nossa.
- CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS EM PORTUGUÊS (Org.) – **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. ISBN 978-85-314-0784-0.
- COLNAGO, Lorena de Mello Rezende – Trabalho intermitente – Trabalho “zero hora” – Trabalho fixo descontínuo. In TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. **Revista Eletrônica**, v. 78, n.º 74, Dez/2018–Jan/2019, p. 29-30. [Em linha]. Curitiba. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/123410/2019_colnago_lorena_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- _____ – Trabalho Intermitente: Aspectos de um Novo Instituto e a Experiência Espanhola. In D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (Coord.) – **Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9430-1, p. 228-232.
- COLUMBU, Francesca – O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. Jundiaí: Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta de Jundiaí. ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1 (jan./jun. 2019), p. 93-114.

- CORDEIRO, António Menezes – **Direito do Trabalho. V. I: Direito europeu, dogmática geral, direito coletivo.** Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7684-3.
- CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson – **Manual da Reforma Trabalhista:** Comentários artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1863-1.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes – **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora.** São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-3225-9.
- COUTINHO, Sayonara Grillo; SILVA, Leonardo da; GONDIM, Thiago Patrício; SANTOS, Nathalia Marbly Miranda - **A regulamentação do contrato de trabalho intermitente pela Lei nº 13.467/17: a institucionalização da precariedade.** [sl]. [sd] Texto cedido pelos autores. A ser publicado.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves – **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9399-1.
- DHANDA, Amita – Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. Ano 5, n.º 8 (Jun 2008), p. 43-59.
- DIAS, Adriana apud YULE, Déa Marisa Brandão Cubel; MORITA, Ekaterini Sofoulis Hadjirallis – **Ações Afirmativas em uma Política Judiciária Nacional para Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Texto cedido pelas autoras.
- DIAS, Joelson – Comentários ao artigo 33.º. In SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 212-217.
- DINIZ, Débora – **O Que é Deficiência.** São Paulo: Brasiliense, 2012. ISBN 978-85-11-00107-5.
- _____; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos – Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia. **SUR Revista Internacional de Derechos Humanos.** São Paulo: Conectas Direitos Humanos. ISSN 1806-6445. V. 6, n.º 11 (Dez 2009), p. 64-77.

- DRAKE, Robert (2001) - *Welfare States and Disabled People*, in G. L. Albrecht *et al.* (orgs.), *Handbook of Disability Studies*. Londres: Sage Publications, 412-426 *apud* FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. [sl] 01 dez. 2012. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <http://journals.openedition.org/rccs/23>.
- DRAY, Guilherme Machado – **O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.
- DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia – Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 97-118.
- EIRA, F. Fernandes da – **Guia Jurídico do Deficiente**. Coimbra: Coimbra, [sd]. ISBN: 978-97-232-0545-9.
- ESSAYS, UK – *Zero Hours Contracts are Both Illegal and Immoral and Uk Businesses Should Not Use Them*. [Em linha]. [sl]. Novembro, 2018. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <https://www.ukessays.com/services/samples/2-1-business-assignment.php?vref=1>. Tradução nossa.
- FARIAS, José Eduardo Campos de Oliveira – O Futuro do Trabalho e o Direito do Trabalho no Século XXI. ACADEMIA Brasileira de Direito do Trabalho – **2º Congresso Internacional de Direito do Trabalho**. [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, [sd]. [Consult. 20 jan. 2021]. Disponível em <https://youtu.be/YiPmiIhrOm4>.
- FARIAS, Norma; BUCHALA, Cassia Maria. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial de Saúde: conceitos, usos e perspectivas. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 8, n. 2, jun. 2005, p. 187-193.
- FARO, Julio Pinheiro – A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a abordagem seniana das capacidades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 143-160.
- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga – **Direito das Pessoas com Deficiência - Garantia de Igualdade na Diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004, ISBN: 85-85644-36-2.

- FELICIANO, Guilherme Guimarães – Como juízes do trabalho tratarão a reforma Trabalhista? O novo enigma da esfinge. **JOTA**. [Em linha]. [sl], 04 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/como-juizes-do-trabalho-tratarao-a-reforma-trabalhista-04102017>.
- _____. – Comentários aos artigos 443.º e § 1.º e 452-A da CLT. In MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 77-80; 84-94.
- FERNANDES, António Monteiro – **Escritos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7369-9.
- _____. – Reflexões sobre a Negociação Coletiva em Portugal. In MOREIRA, António (Coord.) – **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 225-233.
- FERNANDES, Paulo Jorge Martins - A Negociação Coletiva em Portugal 2008-2015: Entre a Crise e o Pós "Troika". ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Sociologia – **IX Congresso Português de Sociologia: Portugal, território de territórios**. Faro, Faculdade de Economia da Universidade do Algarve https://associacaoportuguesasociologia.pt/ix_congresso/docs/final/COM0138.pdf.
- FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8.
- FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão – Direito à Diversidade apud BEZERRA, Rebecca Monte Nunes – A Acessibilidade é Direito Fundamental da Pessoa com Deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019. ISBN 978-9471-098-7, p. 155-172.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da – A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região**. Curitiba. Ano II, n.º 18 (Mai 2013), p. 10-33.

- _____ – O Novo Conceito Constitucional da Pessoa com Deficiência: um Ato de Coragem. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Parte I – Elementos Conceituais, Cap. 1, p. 19-32.
- _____ – **O Trabalho da Pessoa com Deficiência - Lapidação dos Direitos Humanos** – o Direito do Trabalho, uma Ação Afirmativa. São Paulo: LTr, 2006, ISBN: 85-361-0831-2.
- FONTAINE, Marcel - *Le contrat d'outsourcing: analyse d'ensemble et distinction des opérations voisines* apud GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. In **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 74-75.
- FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. [Em linha]. [sl] 01 dez. 2012. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <http://journals.openedition.org/rccs/233>.
- _____ – Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 86, setembro (2009), p. 73-93.
- GABRILLI, Mara – Apresentação – sobre leis e vidas. LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4, p. 23-26.
- _____ – Quem é Deficiente: a Cidade ou as Pessoas que Têm uma Limitação Física ou Sensorial? **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. Ano XXVII, n.º 95 (Dez/2007), p. 92-97.
- GALINDO, Bruno – Direito à Liberdade: Dimensões Gerais e Específicas de sua Proteção em Relação às Pessoas com Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 96-108.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa – Substitutivo da Reforma Trabalhista: Retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores. **GenJurídico**. [Em linha]. São Paulo, abril,

2017. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/04/18/substitutivo-da-reforma-trabalhista-tetrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-do-trabalhadores/>.

_____ – Tendências da Reforma Trabalhista na Lógica Inerente ao Capitalismo. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. ISSN 2179-1643. Ano XXVIII, n.º 329 (Nov 2016), p. 16-18.

GARCIA, Vera – Barreiras atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola. **Deficiente Ciente – O Blog da Inclusão e Cidadania**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em <https://www.deficienteciente.com.br/barreiras-atitudinais-obstaculos-a-pessoa-com-deficiencia-na-escola.html>.

GARCIA, Vinicius Gaspar – **Pessoas com Deficiência e o Mercado de Trabalho – Histórico e Contexto Contemporâneo**. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, 2010. 199 f. Tese de Doutorado em Desenvolvimento Econômico (policopiada).

_____; BENEVIDES, Guirlanda Maria Maia de Castro; ALENCAR, Maria de Lourdes – Nota Sobre a Medida Provisória nº 936/2020 e os Impactos no Mercado de Trabalho para as Pessoas com Deficiência. **CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho**. [Em linha]. Campinas, 20 abr. 2020. [Consult. 30 jul. 2020]. Disponível em http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/04/Nota-sobre-a-MP-nº-936_2020-.pdf.

_____; _____; _____ – Potenciais impactos das mudanças recentes da legislação trabalhista no emprego formal das pessoas com deficiência. **CESIT – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, 2018. [Consult. 11 nov. 2018]. Disponível em <http://www.cesit.net.br/potenciais-impactos-das-mudancas-recentes-da-legislacao-trabalhista-no-emprego-formal-das-pessoas-com-deficiencia/>.

GOMES, Errivaine Aparecida Ferreira; ARAÚJO, Doracina Aparecida de Castro – Direitos Humanos versus Inclusão: um Jogo de Ataques e Defesas. In NOZU, Washington Cesar Shoiti; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – **Direitos Humanos e Inclusão: Discursos e Práticas Sociais**. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2014. ISBN 978-85-7613-474-9, p. 361-373.

- GOMES, Júlio – A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 73-103.
- GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa; LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto – A Proteção dos Direitos da Pessoa com Deficiência na Jurisprudência da Corte Interamericana e na Corte Europeia de Direitos Humanos. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 463-477.
- GOVERNMENT UK – *Contract types and employer responsibilities*. [Em linha]. Londres, [sd]. [Consult. 02 fev. 2020]. Disponível em <https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>.
- GUGEL, Maria Aparecida – A Pessoa com Deficiência Refletida nas Normas Internacionais, nas Constituições, nas Leis e de como a Sociedade Evolui. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. RTM: Belo Horizonte, 2019. ISBN 978-85-9471-098-7, p. 23-48.
- _____ – O Direito ao Trabalho e ao Emprego: A Proteção na Legislação Trabalhista. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 8, p. 412-431.
- _____ – O mundo do trabalho e as pessoas com deficiência. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 277-302.
- _____ – **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho** – Reserva de Cargos e Empresas – Emprego Apoiado. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-45-2.
- HIGA, Flávio da Costa – Reforma Trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 8 jun. 2017. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn17.
- INSTITUTO DO EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL – **IEFP – A Instituição – Atribuições**. [Em linha]. [sl]. [SD]. [Consult. 01 out. 2020]. Disponível em <https://www.iefp.pt/reabilitacao-profissional>.

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - Observatório da Deficiência e Direitos Humanos – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2017**. Lisboa: ISCP, 2018.

_____ - _____ – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2019**. Lisboa: ISCP, 2020.

JAYME, Fernando – Comentários ao artigo 34.º. *In* SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SDH/PR); SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (SNPD) – **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: SNPD-SDH-PR, 2014. ISBN 978-85-60877-49-2, p. 218-222.

LAMBELHO, Ana – **As novas modalidades de contratos de trabalho e a sua aplicação ao setor do turismo**. [Em linha]. [Consult. 09 mai. 2019]. Disponível em: https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/764/1/artigo_ana_lambelho.pdf.

LANCHOTTI, José Antonio – Critérios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto. *In* LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4, p. 255.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Coord.) – **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0970-4.

LEITE, Glauco Salomão – O Sistema de Quotas Obrigatórias na Administração Pública e a Pessoa com Deficiência. *In* FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 4, p. 210-228.

LEITE, Jorge – A Reforma Laboral em Portugal. *In* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**. V. 3, n.º 3, 2013. [Em linha]. Porto, 17 out. 2013. [Consult. 12 jan. 2019]. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3880>.

- LIMA, Firmino Alves – **Mecanismos Antidiscriminatórios nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, ISBN: 85-361-0907-6.
- LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. *In* GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 41-66.
- LOPES, Maria Elisabete – Ser Acessível é Legal. *In* GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro – **Deficiência no Brasil**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-86145-46-9, p. 313-323.
- LORENTZ, Lutiana Nacur – A Luta do Direito contra a Discriminação no Trabalho. **Revista LTr**. ISSN 1516-9154. Vol 65, n.º 5 (Mai/2001), p. 519-531.
- MAEDA, Patricia – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-361-9222-2.
- _____ – Contrato de Trabalho Intermitente: a Importação do Modelo Britânico e seu Potencial Precarizante. *In* FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves; MENDES, Márcia Cristina Sampaio (Coord.) – **Reforma Trabalhista**. Ribeirão Preto; Migalhas, 2017. ISBN 978-85-61707-96-5, p. 224-235.
- MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan (Org.) – **Controle de Convencionalidade – Temas Aprofundados**. Salvador: JusPodivm, 2018. ISBN: 978-85-442-2033-7.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério (Coords.). **Controle de Convencionalidade – um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. ISBN 978-85-66025-26-2.
- MARQUES, C. A. – Construindo uma educação inclusiva apud CARVALHO, Karina M. de – Os desafios da inclusão da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho. *In* CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 46.
- MARTA, Taís Nader – A Proteção às Pessoas com Deficiência no Direito Comparado. *In* FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com**

- Deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Parte IV – Proteção no Direito Estrangeiro. Cap. 1, p. 447-462.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho – Adaptação Razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos.** ISSN 1806-6445. V. 8, n.º 14 (Dez 2011), p. 89-113.
- MARTINEZ, Luciano; SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – O dever de acomodação razoável em favor dos empregados imunodeficientes nos tempos do Coronavírus. In BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney Maranhão (Coord.) – **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19.** Salvador: JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3487-7, p. 257-277.
- MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho.** 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____ – Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho. In MOREIRA, Antônio (Coord.) – **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias.** Coimbra: Almedina, 2001, p. 325-351.
- MARTINS, Bruno Sena *et al.* – A emancipação dos estudos da deficiência. **Revista Crítica de Direitos Sociais.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 98, setembro (2012), p. 45-63.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira - **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-852-03-6931-9.
- MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de – E Leminski já sabia – mobilidade acessível e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 235-258.
- MELHADO, Reginaldo – O contrato de trabalho intermitente: o discurso do *bico* e a fraude do discurso. BENDA, Laura Rodrigues (Org.). **Reforma trabalhista na visão da AJD (Associação juízes para a democracia).** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. ISBN 978-85-9530-110-8, p. 161-192.
- MELLO, Anahí Guedes de – **Gênero, deficiência, cuidado e capacitismo: uma análise antropológica de experiências, narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina,

- Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social. 260 f. [Em linha]. Florianópolis, 2014. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182556/PASO0431-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- MELO, Luís Antônio Camargo de – A pessoa com deficiência e o Direito do Trabalho. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. ISSN 0101-7497. Ano XXXIII, n.º 121 (Nov/2013), p. 159-164.
- MESTRE, Bruno – Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. **Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier**. V. I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (2015), p. 377-410.
- MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri – **A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário: Comentários Analíticos à Lei n. 6.019/74 de Acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17)**. São Paulo: LTr, 2017. ISBN 978-85-3619433-2.
- MOREIRA, Nelson Camatta; TAROCO, Lara Santos Zangerolame – O potencial integrador dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ou como (re)pensar o mito da “autointegração” do direito. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. ISSN 1518-272X. V. 22, n.º 88 (Jul/Set 2014), p. 239-271.
- MOREIRA, Teresa Coelho – **Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5284-7.
- MUNHOZ, José Lúcio – Comentários ao artigo 1.º. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.) – **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9710-1, p. 23-31.
- MUNIZ, Lauro Luiz Gomes. **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo: Verbatin, 2010.

- NASCIMENTO, André Pestana - A Reforma Laboral em Portugal. *In Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, ISSN 1578-956X. [Em linha]. Rioja, [sd]. [Consult. 04 abr. 2021]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4106618>
- NEVES, Alexandra Chícharo das – **Os novos paradigmas que balizam o estatuto jurídico dos “cidadãos invisíveis” – conhecer os direitos das pessoas com deficiência e as obrigações do Estado Português**. Chiado: Lisboa, 2015. ISBN 978-989-51-4393-1.
- NEVES, Ana Fernanda - Os direitos das pessoas com deficiência no direito da União Europeia. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas – Centro de Investigação de Direito Público – Universidade de Lisboa**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/713-1124.pdf>, p. 2; 3.
- NEVES, António Oliveira das; CAPUCHA, Luís (Coord.) – **Estudo de Avaliação da Qualidade e Segurança das Respostas Sociais na Área de Reabilitação das Pessoas com Deficiência**. Lisboa: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social – Direcção-Geral de Estudos, Estatística e Planeamento (DGEEP/MTSS), 2006.
- NOHARA, Jouliana Jordan; ACEVEDO, Cláudia Rosa; FIAMMETTI, Marcelo – A vida no trabalho: as representações sociais das pessoas com deficiência. *In* CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 71-88.
- NONATO, Domingos do Nascimento; RAIOL, Raimundo Wilson Gama – Perspectivas da dignidade humana à luz da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência *apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 173.
- NOZU, Washington Cesar Shoiti; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – **Direitos Humanos e Inclusão: Discursos e Práticas Sociais**. Campo Grande: UFMS, 2014. ISBN 978-85-7613-474-9.
- OFFE, Claus – Capitalismo desorganizado *apud* BAHIA, Melissa Santos; SANTOS, Ernani Marques dos – Práticas empresariais para a inclusão profissional de pessoas com deficiência: um estudo de caso. *In* CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de;

- MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 143.
- OLIVEIRA, Pedro Nuno de – Movimento Vida Independente. Rumo a uma Cidadania Activa: Soluções Concretas, Direitos Reais! **Sociedade e Trabalho**. Lisboa: GEP – Gabinete de Estratégias e Planeamento. ISSN 0873-8858. N.º 39 (Set/Dez 2009), p. 57-69.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – **Relatório mundial sobre a deficiência**. São Paulo: SEDPcD, 2012. ISBN 978-85-64047-02-0.
- PACHECO, Flávia *et al.* – Análise Comparativa Normativa: Trabalho Intermitente no Brasil e em Diplomas Estrangeiros. **Revista Científica Faculdades do Saber**, v. 2, n.º 3 (2017). [Em linha]. Mogi Guaçu, 21 mai. 2019 [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/28>, p. 204-220.
- PALACIOS, Augustina – *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CINCA, 2008. ISBN 978-84-96889-33-0. Tradução nossa.
- _____ – *Op. cit. apud* SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8, p. 170.
- PATRÓN, Lau – **INCLUA-se! É sobre fazer parte!** [Vídeo]. [Em linha]. Brasília, 10 Dez 2010. [Consult. 20 jan. 2021]. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_a_iY79t5HY.
- PEREIRA, Ana Maria Baila Albergaria – **Viagem ao Interior da Sombra: Deficiência, Doença Crónica e Invisibilidade numa Sociedade Capacitista**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Programa de Pós-Colonialismos e Cidadania Global pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Dissertação de Mestrado em Sociologia. 257 f. [Em linha]. Coimbra, 2008. [Consult. 16 jul. 2021]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/8517/1/Ana%20B%20Pereira%20-%20Tese%20de%20Mestrado%20-%20Versão%20Final%20com%20Capa.pdf>.

- PIOVESAN, Flávia – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Inovações, Alcance e Impacto. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8. Cap. 2, p. 33-51.
- PRADO, Adriana Romeiro de Almeida – Acessibilidade na gestão da cidade. In ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.) – **Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 85-203-2844-X, p. 9-29.
- QUEIROZ, Sérgio Roberto de Mello – A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e o Contrato de Trabalho Intermitente: Breves Considerações. In FIGUEIREDO, Carlos Arthur *et al.* (Org.) – **Reforma Trabalhista: Novos Rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, ISBN: 978-85-361-9673-2, p. 87-123.
- QUINTAS, Paula – **Os Direitos da Personalidade Consagrados no Novo Código do Trabalho na Perspectiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados**. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5135-2.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – Ainda a Crise do Direito Laboral: a erosão da relação de trabalho “típica” e o futuro do Direito do Trabalho. In MOREIRA, Antônio (Coord.) – **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 253-_____ – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6159-7.
- _____ – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4227-5.
- _____ – **Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Colectivas**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-8456-5.
- RAMOS, André Carvalho – **A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 1999. Tese de Doutorado.
- _____ – Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o paradigma de inclusão. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 109-142.

- REBELO, Paulo – **A Pessoa com Deficiência e o Trabalho**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008. ISBN 978-85-7303-794-4.
- REDINHA, Maria Regina – A Relação Laboral Fragmentada - Estudos sobre Trabalho Temporário. UNIVERSIDADE DE COIMBRA – **Stvdia Ivrica 12**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 48.
- _____ – **Relações Atípicas de Emprego (A Cautionary Tale)**. Porto: Universidade do Porto – Reitoria, 2014. ISBN 978-989-746-217-7.
- _____ *apud* CARNEIRO, Joana – O contrato de trabalho intermitente. A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. **Questões Laborais**. Coimbra. Ano XVII, n.º 35-36 (Jan/Dez 2010), p. 203-242.
- REICHER, Stella Camlot – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o cenário nacional pós-ratificação e os desafios. In GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de (Org.) – **Ministério Público, Sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: ESMPU, 2018. ISBN 978-85-9527-026-8, p. 11-34.
- RIBEIRO, João Gomes - Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007. In **Coleção Formação Inicial – Jurisdição Trabalho e da Empresa**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, out. 2014, p. 36.
- _____ – O Direito à Igualdade, à Dignidade e à Autonomia da Pessoa Humana com Deficiência. In GUGEL, Maria Aparecida (Org.) – **Diálogos Aprofundados sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Belo Horizonte: RTM, 2019. ISBN 978-85-9471-098-7, p. 107-128.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 15/1996, p. 85-99.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Cidadania e Deficiência. In **Jurismat – Revista Jurídica do ISMAT**. Portimão: Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes. ISSN 2182-6900. N.º 6 (Maio/2015), p. 301-316.
- _____ – Deficiência: Valorização Jurídica das Qualidades Especiais. In ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHIMDT, Denise (Coord.) – **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no âmbito da pacificação social**. Paraná: Juruá, 2020. ISBN 978-85-362-9343-1, p. 15-27.

- _____ – Direito Universal ao Desporto – o cidadão deficiente. In MESTRE, Alexandre Miguel (Coord.) – **Compêndio de Direito do Desporto**. Lisboa: Gestlegal, 2021. ISBN 978-989-8951-59-5, p. 92-103.
- _____ - Os direitos fundamentais e a pandemia COVID 19 – o cidadão deficiente e o terceiro sector (IPSS). In **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - IURJ**. ISSN - 2675-634-X. Rio de Janeiro, v. I, n.º 1 (VIII/2020), p. 62-73.
- ROUXINOL, Milena Silva – Notas em Torno do Imperativo de Inclusão do Trabalhador Portador de Deficiência. Conferência Internacional “A Crise e o Impacto dos Instrumentos Europeus de Proteção dos Direitos Sociais nas Ordens Jurídicas Internas”, Porto, Portugal, 15-16 abril, 2017. In **Lex Social: Revista de Derechos Sociales**. ISSN 2174-6419. Vol. 7 (2017), p. 266-301.
- SANCHEZ, Carolina A. Moreira; COSTA, Gabriela Rodrigues Veloso – Ajudas técnicas: independência e autonomia como estratégia de inclusão. In GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.) – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. ISBN 978-85-861245-46-9, p. 297-312.
- SANTOS, José Aparecido dos – Reformas Trabalhistas na Itália: Breve Análise Histórica e Comparativa. **Revista TST**. ISSN 0103-7978. Brasília, v. 83, n.º 4, (out./dez. 2017), p. 249-271.
- SANTOS, Mônica Pereira dos – O Papel do Ensino Superior na Proposta de uma Educação Inclusiva apud GOMES, Errivaine Aparecida Ferreira; ARAÚJO, Doracina Aparecida de Castro – Direitos Humanos *versus* Inclusão: um Jogo de Ataques e Defesas. In NOZU, Washington Cesar Shoit; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – **Direitos Humanos e Inclusão: Discursos e Práticas Sociais**. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2014. ISBN 978-85-7613-474-9, p. 366.
- SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam dos – **Liberdade religiosa e contrato de trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho**. Niterói: Impetus, 2013. ISBN ISBN: 978-85-7626-727-0, p. 65/75.
- SARLET, Ingo Wolfgang – 1.1 Igualdade como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988: Aspectos Gerais e Algumas Aproximações ao Caso das Pessoas com

- Deficiência. In FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Coord.) – **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17030-8, p. 69-95.
- _____ – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3.
- _____ – **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5.^a ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARTORETTO, Maria Lúcia; BERSCH, Rita – O que é tecnologia assistiva? **Assistiva – Tecnologia e Educação**. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 25 dez 2019]. Disponível em <http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>.
- SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6.
- _____ – Inclusão: construindo uma sociedade para todos apud GOMES, Errivaine Aparecida Ferreira; ARAÚJO, Doracina Aparecida de Castro – Direitos Humanos versus Inclusão: um Jogo de Ataques e Defesas. In NOZU, Washington Cesar Shoití; LONGO, Marcelo Pereira; BRUNO, Marilda Moraes Garcia (Org.) – **Direitos Humanos e Inclusão: Discursos e Práticas Sociais**. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2014. ISBN 978-85-7613-474-9, p. 366.
- SECRETARIADO NACIONAL DE REABILITAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – **Acessibilidade e Mobilidade para Todos – Apontamentos para uma melhor interpretação do DL 123/2006 de 8 de agosto**. [Em linha]. Portugal. [sd]. [Consult. 27 dez. 2019]. ISBN: ISBN 978-989-8051-04-2. Disponível em <http://www.inr.pt/documents/11309/59516/Acessibilidade+e+mobilidade+para+todos/69ec738b-10a8-40e0-9370-e6aa9d8cf395>.
- SILVA, Homero Batista Mateus da – **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7412-2.
- SILVA, Laercio Lopes da – **A Terceirização e a Precarização nas Relações de Trabalho. A Atuação do Juiz na Garantia da Efetivação dos Direitos Fundamentais nas**

Relações Assimétricas de Poder. Uma Interpretação Crítica do PL n. 4.330/2004.
São Paulo: LTr, 2015. ISBN 978-85-361-8601-6.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos – O Direito à Saúde Mental: Aspectos Históricos da Tutela no Brasil e em Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Lisboa, LV, n^{os} 1 e 2, (2014), p. 218-241.

_____ – O Direito e a Saúde Mental: Aspectos Históricos da Tutela no Brasil e em Portugal. **O Direito**. Portela: SIPEC – Sociedade Internacional de Promoção de Ensino e Cultura S.A. Ano 131.º, III e IV (julho/dezembro-1999), p. 215-237.

SILVA, Otto Marques da – **A Epopeia Ignorada**: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1986.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da – **Discriminação Positiva**: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. ISBN: 857469259.

SOEIRO, José Borges de Araújo de Moura – **A formação do Precariado - Transformações no Trabalho e Mobilização de Precários em Portugal**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1999. Tese de Doutoramento em Sociologia, 415 f.

SOUSA, Filipe Venade – **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Ordenamento Jurídico Português: Contributo para a Compreensão do Estatuto Jusfundamental**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7676-8.

_____ – O Controle de Convencionalidade da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: uma Visão Portuguesa. **Revista dos Tribunais**. ISSN 0034-9275. V. 102, n.º 938 (Dez 2013), p. 183-210.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto de *et. al.* (Org.) – **Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017, ISBN: 978-85-339-4978-2.

_____ – **Reforma Trabalhista** – análise comparativa e crítica da Lei n.º 13.467/2017 e da Med. Prov. n.º 808/2017. 2.^a ed. São Paulo: Rideel, 2018. ISBN 978-85-339-5100-6.

STEINFELD, Edward – *The concept of universal design apud* SASSAKI, Romeu Kazumi – **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA, 1997. ISBN 978-85-85644-11-6, p. 150.

- TEBALDI, Eliege – Contrato de Trabalho Intermitente. In MANNRICH, Nelson (Coord.). **Reforma Trabalhista: reflexões e críticas**. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2018. ISBN 978-85-361-9816-3.
- TEODÓSIO, A; RESENDE, G – Estratégias de Gestão de Recursos Humanos no Terceiro Setor. O Desafio do Trabalho Voluntário apud BAHIA, Melissa Santos; SANTOS, Ernani Marques dos – Práticas empresariais para a inclusão profissional de pessoas com deficiência: um estudo de caso. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 143.
- THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça – Terceirização: a Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil. In DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (Org.) – **A Perda da Razão Social do Trabalho – terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. ISBN 978-85-75-59-101-7, p. 23-58.
- THOMAS, Carol – *Female Forms apud* FONTES, Fernando – Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: Da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. ISSN 0254-1106. Nº 86, Setembro (2009).
- UYEDA, Massami – Defesa Legal das Ações Afirmativas. **Justiça e Cidadania**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Civil. ISSN 2594-4932. V. 15 (Jan/Mar 2018), p. 223-233.
- VALLE, Jaime – A Protecção Internacional Universal dos Direitos das Pessoas com Deficiência. **O Direito**. Lisboa: Juridireito. Ano 148.º, (2016), III, p. 585-601.
- VAZ, Cláudia Freire *et al.* – Acessibilidade: da obtenção de um lugar à construção de um espaço. In CARVALHO-FREITAS, Maria Nivalda de; MARQUES, Antônio Luiz (Org.) – **Trabalho e Pessoas com Deficiência – Pesquisas, Práticas e Instrumentos de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2202-8, p. 173-186.
- VAZ, Isabel Faria – As novas formas de trabalho e a flexibilidade do mercado de trabalho. **Atas do IV Congresso Português de Sociologia**. Associação Portuguesa de Sociologia. [Em linha]. Lisboa, 17 a 19 de abril de 2000. [Consult. 12 dez. 2020]. Disponível em https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dcf976dde7_1.pdf.

- VECCHI, Ipojucan Demétrius – **Terceirização, Trabalho Temporário & o Novo Marco Regulatório – Comentários de Acordo com a Reforma Trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2017.
- VEIGA, Aloysio Correa da– Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente. In TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.) – **A Reforma Trabalhista – O Impacto nas Relações de Trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2018. ISBN: 978-85-450-0441-7, p. 35-50.
- VICENTE, Joana Nunes - Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa. **Coleção Formação Inicial – Transmissão de Estabelecimento**. Centro de Estudos Judiciários: Lisboa, set. 2014.
- _____ – Trabalho Temporário. In AMADO, João Leal *et al.* – **Direito do Trabalho – Relação Individual**. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8214-1.
- VIEIRA, Gustavo Fontoura; VIEIRA, Lucas Pacheco – O controle jurisdicional de convencionalidade aplicado à jurisdição trabalhista. **Revista Trabalhista de Direito e Processo**. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Ano 10, n.º 39 (2011), p. 165-186.
- WOOD, Alex; BURCHELL, Brendan – *What Dave, Vince and Ed don't tell you about zero-hours contract* apud MAEDA, Patricia – **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – Convenções Colectivas, Usos e o Sistema das Fontes do Direito do Trabalho (art. 1.º e 4.º do CT). MOREIRA, António Moreira (Coord.). **VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004.

FONTES DOCUMENTAIS

4.9 Específica

4.9.1 Legislação, projetos de lei e normas diversas e informações institucionais brasileiras

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – **ABNT – NBR 9050** – Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. [Em linha]. Rio de Janeiro, 11 set. 2015. [Consult. 25 dez. 2019]. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/pessoa-com-deficiencia/acessibilidade-a-edificacoes-mobiliario-espacos-e-equipamentos-urbanos/>. ISBN 978-85-07-05706-2.

BRASIL – MINISTÉRIO DA ECONOMIA – **Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2017 - Sumário Executivo**. [Em linha]. Brasil, out. 2019. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2017>.

_____ – **Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) 2018 - Sumário Executivo**. [Em linha]. Brasil, out. 2019. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <http://pdet.mte.gov.br/images/rais2018/nacionais/3-sumario.pdf>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – **Projeto de Lei n.º 2.119, de 21 de novembro de 1956**. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=199962>.

_____ – **Projeto de Lei n.º 825, de 30 de abril de 1991**. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/Acervo/CORPI/Arquivos.asp?Arquivo=200825-000016.zip>.

_____ – **Projeto de Lei n.º 6.159, de 26 de novembro de 2019**. [Em linha]. Brasil. [sd] [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1837451&filename=PL+6159/2019.

COSTA FILHO, Armando Casimiro *et. al.* – **Consolidação das Leis do Trabalho**. 50.^a ed. São Paulo: LTr, 2019. ISBN 978-85-361-9943-6.

DECRETO-LEI n.º 4.657, de 4 de setembro de 1943. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

DECRETO-LEI n.º 5.895, de 20 de outubro de 1943. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 13 set. 2022]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/530990/publicacao/15612731>.

DECRETO n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 jun. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-norma-pl.html>.

DECRETO n.º 60.501, de 14 de março de 1967. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-60501-14-marco-1967-401522-publicacaooriginal-37422-pe.html>.

DECRETO n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72771.htm.

DECRETO n.º 93.412, de 14 de outubro de 1986. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d93412.htm.

DECRETO n.º 914, de 6 de setembro de 1993. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0914.htm.

DECRETO n.º 3.048, de 6 de maio de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm.

DECRETO n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 07 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm.

DECRETO n.º 3.321, de 30 de dezembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm.

DECRETO n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm.

DECRETO nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em**

Nova York, em 30 de março de 2007. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 21 dez. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

DECRETO n.º 9.508, de 24 de setembro de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10.

DECRETO n.º 9.571, de 21 de novembro de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm.

DECRETO LEGISLATIVO n.º 6, de 20 de março de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm.

DECRETO n.º 10.410, de 30 de junho de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10410.htm#art1.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 9, de 5 de agosto de 2008 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3B0FD2A1E33/in_20080805_9.pdf.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 11, de 24 de março de 2009 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 jul. 2020]. Disponível em http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3BA01F954EC/in_20090325_11.pdf.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 16, de 15 de outubro de 2013 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F05451F014F17BB47716908/IN%2016%20DE%2015.10.2013.pdf>.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 20, de 26 de janeiro de 2001 – **Secretaria de Inspeção do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 jul. 2020]. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=75165>.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 20, de 24 de julho de 2015 – **Secretaria das Relações do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F05451F014F17C750D21A54/IN%2020%20DE%2024.07.2015.pdf>.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n.º 98, de 15 de agosto de 2012 – **Secretaria de Inspeção do Trabalho**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 jul. 2020]. Disponível em https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_legislacao/SST_portarias_2012/Instrucao_Normativa_98_Fiscalizacao_Deficientes.pdf.

LEI COMPLEMENTAR n.º 75, de 20 de maio de 1993. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 ago. 2021]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm.

LEI n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 dez. 2020]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-publicacaooriginal-1-pl.html>.

LEI n.º 4.789, de 14 de outubro de 1965. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4789.htm.

LEI n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm.

LEI n.º 7.102, de 20 de junho de 1983. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm.

LEI n.º 7.701, de 21 de dezembro de 1988. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7701.htm.

LEI n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm.

LEI n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 05 jun. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm.

LEI n.º 8.184, de 10 de maio de 1991. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8184.htm.

LEI n.º 8.213/1991 de 24 de julho de 1991. [Em linha]. Brasil, 2019. [Consult. 15 mai. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm.

LEI n.º 8.859, de 23 de março de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8859.htm#:~:text=LEI%20No%208.859%2C%20DE%2023%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201994.&text=Modifica%20dispositivos%20da%20Lei%20n%C2%BA,participa%C3%A7%C3%A3o%20em%20atividades%20de%20est%C3%A1gio.

LEI n.º 8.863, de 28 de março de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8863.htm.

LEI n.º 8.949, de 9 de dezembro de 1994. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8949.htm.

LEI n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm.

LEI n.º 9.472, de 16 de julho de 1997. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm.

LEI n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 06 dez. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm.

LEI n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 dez. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm.

LEI n.º 11.129, de 30 de junho de 2005. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/L11129.htm.

LEI n.º 11.180, de 23 de setembro de 2005. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/L11180.htm.

LEI n.º 11.692, de 10 de junho de 2008. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/L11692.htm.

LEI n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm.

LEI n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm.

LEI n.º 13.194, de 24 de novembro de 2015. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13194.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%207.573,so bre%20o%20Ensino%20Profissional%20Mar%C3%ADtimo%E2%80%9D.

LEI n.º 13.370, de 12 de dezembro de 2016. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13370.htm.

LEI n.º 13.429, de 31 de março de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm.

LEI Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 set. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

LEI n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

LEI n.º 14.020, de 6 de julho de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm#view.

MEDIDA PROVISÓRIA n.º 808, de 14 de novembro de 2017. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm.

MEDIDA PROVISÓRIA n.º 905, de 11 de novembro de 2019. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm.

MEDIDA PROVISÓRIA n.º 950, de 20 de abril de 2020. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 13 jan. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv955.htm.

MINISTÉRIO DA SAÚDE – **Portaria n.º 454**. [Em linha]. Brasília, 20 mar. 2020. [Consult. 07 set. 2022]. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>.

PORTARIA n.º 282, de 6 de agosto de 2007 – **Ministério do Trabalho e Emprego**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BF47A3AE83C68/p_20070806_282.pdf.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – **Mensagem n.º 246, de 6 de julho de 2015**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm.

PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Portaria n.º 273, de 28 de janeiro de 2002. **BS/10**. (Outubro/2002), p. 2-4. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 10 jan. 2021]. Disponível em https://www.cecult.ifch.unicamp.br/pf-cecult/public-files/projetos/10596/portaria_pgt_no_273_de_28_de_outubro_de_2002_-_coordigualdade.pdf.

SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO - **Portal da Inspeção do Trabalho - Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Regimento Interno**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Regimento Interno**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 04 out. 2021]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_compilado.pdf?sequence=18&isAllowed=y.

4.9.2 Legislação, projetos de lei, normas diversas e informações institucionais portuguesas

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Projeto de Lei n.º 861/XIII (3.ª). **Diário da Assembleia da República II Série A n.º 109, da 3.ª SL da XIII Leg**, p. 9-11. [Em linha]. Portugal, 4 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/03/109/2018-05-04/9?pgs=9-11&org=PLC&plcdf=true>.

_____ - **Diário da Assembleia da República I Série n.º 84 da 3.ª SL da XIII Leg**, p. 26-34. [Em linha]. Portugal, 11 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/13/03/084/2018-05-11/1?pgs=26-34&org=PLC&plcdf=true>.

_____ - **Diário da Assembleia da República I Série n.º 84 da 3.ª SL da XIII Leg**, p. 64. [Em linha]. Portugal, 11 mai. 2018. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42573>.

BOLETIM do Trabalho e Emprego – **História do BTE**. [Em linha]. Disponível em <http://bte.gep.msess.gov.pt/historia.php>.

CÓDIGO Civil e diplomas complementares. 16.ª ed. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2015. ISBN 978-972-724-706-6.

CÓDIGO do Trabalho. **Diário da República nº 30/2009, I Série** [Em linha]. N.º 97 (02 mai. 2009), p. 926-1.029. Disponível em <http://codigodotrabalho.pt>.

CONSELHO DE MINISTROS – Resolução n.º 118/2006. **Diário da República n.º 183, 1.ª série**, 21 set. 2006, p. 6954-6964 [Em linha]. Portugal. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/EEspecial/resolucao_paipdi_2006_0.pdf.

CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL – COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL – **Compromisso para o Crescimento, Competividade e Emprego**. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em http://static.publico.pt/docs/economia/Compromisso%20-%20versao%20final_17jan2012.pdf.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Em linha]. Portugal, 1976. [Consult. 15 mai. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

DECRETO-LEI n.º 43/76, de 20 de janeiro. **Diário do Governo n.º 16/1976, Série I**, 20 jan. 1976, p. 97-103. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/506028/details/normal?q=decreto-lei+43%2F76>.

DECRETO-LEI n.º 143/78, de 12 de junho. **Diário da República n.º 133/1978, Série I**, 12 jun. 1978, p. 1054-1962. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/426138/details/normal?q=decreto-lei+143%2F78>.

DECRETO-LEI n.º 194/85, de 24 de junho. **Diário da República n.º 142/1985, Série I**, 24 jun. 1985, p. 1669-1771. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/182226/details/normal?q=decreto-lei+194%2F85>.

DECRETO-LEI n.º 230/80, de 10 de julho. **Diário da República n.º 162/1980, Série I**, 16 jul. 1980, p. 1706-1706. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/471320/details/normal?q=decreto-lei+230%2F80>.

DECRETO-LEI n.º 255-A/82, de 30 de junho. **Diário da República n.º 148/1982, Série I**, 30 jun. 1982, p. 1938-1938. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/295793/details/normal?q=decreto-lei+255-A%2F82>.

DECRETO-LEI n.º 40/83, de 25 de janeiro. **Diário da República n.º 20/1983, Série I**, 15 jan. 1983, p. 171-174. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/308356/details/normal?q=Decreto-lei+40%2F83>.

DECRETO-LEI n.º 194/85, de 24 de junho. **Diário da República n.º 142/1985, Série I**, 24 jun. 1985, p. 1669-1771. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/182226/details/normal?q=decreto-lei+194%2F85>.

DECRETO-LEI n.º 247/89, de 5 de agosto. **Diário da República n.º 179/1989, Série I**, 05 ago. 1989, p. 3143-3150. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/618878/details/normal?q=decreto-lei+247%2F89>.

DECRETO-LEI n.º 8/98, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 112/1998, Série I-A**, 15 jan. 1997, p. 165-167. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/239596/details/normal?q=decreto-lei+8%2F98>.

DECRETO-LEI n.º 29/2001, de 3 de fevereiro. **Diário da República n.º 29/2001, Série I-A**, 03 fev. 2001, p. 587-589. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/315563/details/normal?l=1>.

DECRETO-LEI Nº 163/2006, de 8 de agosto. **Diário da República n.º 152/2006, Série I**, 152, 08 ago. 2006, p. 5670-5689. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 26 dez. 2019]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/163/2006/08/08/p/dre/pt/html>.

DECRETO-LEI n.º 290/2009, de 12 de outubro. **Diário da República n.º 197/2009, Série I**, 12 out. 2009, p. 7482-7497. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/491685/details/normal?q=decreto-lei+290%2F2009>

DECRETO-LEI n.º 64/2012, de 15 de março. **Diário da República n.º 54/2012, Série I**, 15 mar. 2012, p. 1237-1242. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/553468/details/normal?q=Decreto-lei+n.º%2064%2F2012>.

DECRETO-LEI n.º 167-C/2013, de 31 de dezembro. **Diário da República n.º 253/2013, Série I**, 31 dez. 2013, p. 7056-7056. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/164425/details/normal?l=1>.

DECRETO-LEI n.º 480/99, de 9 de novembro. **Diário da República n.º 261/1999, Série I**, 9 nov. 1999, p. 7842. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 9 set. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1999-34575575>.

DRAY, Guilherme (Coord.) – **Livro Verde sobre as Relações Laborais**. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2016. ISBN: 978-972-704-403-0, p. 167.

LEI n.º 6/71, de 8 de novembro. **Diário do Governo n.º 262/1971, Série I**, 08 nov. 1971, p. 1699-1701. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/631271/details/normal?q=Lei+n.º%206%2F71%2C%20de+8+de+novembro>.

LEI n.º 9/89, de 2 de maio. **Diário da República n.º 100/1989, Série I**, 05 fev. 1989, p. 1796-1799. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/611899/details/normal?q=Lei+n.º%209%2F89>.

LEI n.º 99/2003, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 197/2003, Série I-A**, 27 ago. 2003, p. 5558–5656. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34560075/view?q=lei+99%2F2003>.

LEI n.º 38/2004, de 18 de agosto. **Diário da República n.º 194/2004, Série I-A**, 18 ago. 2004, p. 5232-5236. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/480708/details/normal?q=lei+38%2F2004>.

LEI n.º 46/2006, de 28 de agosto. **Diário da República n.º 165/2006, Série I**, 28 ago. 2006, p. 6210-6213. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/540797/details/normal?q=lei+46%2F2006>.

LEI n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. **Diário da República n.º 30/2009**, 12 fev. 2009, p. 926-1029. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202010040225/indice>.

LEI n.º 28/2011, de 16 de junho. **Diário da República n.º 115/2011, Série I**, 16 jun. 2011, p. 3182-3189. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/670003/details/normal?q=lei+n.º%2028%2F2011>.

LEI n.º 53/2011, de 14 de outubro. **Diário da República n.º 198/2011, Série I**, 14 out. 2011, p. 4636-4638. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/668541/details/normal?q=53%2F2011>.

- LEI n.º 3/2012, de 10 de janeiro. **Diário da República n.º 7/2012, Série I**, 10 jan. 2012), p. 52-52. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477153/details/normal?q=lei+n.º%203%2F2012>.
- LEI n.º 23/2012, de 25 de junho. **Diário da República n.º 121/2012, Série I**, 25 jun. 2012, p. 3158-3169. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/178501/details/normal?q=lei+n.º%2023%2F2012>.
- LEI n.º 47/2012, de 29 de agosto. **Diário da República n.º 167/2012, Série I**, 29 ago. 2012, p. 4826-4827. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/174796/details/normal?q=lei+n.º%2047%2F2012>.
- LEI n.º 34/2013, de 16 de maio. **Diário da República n.º 94/2013, Série I**, 16 mai. 2013, p. 2921 - 2942. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/34/2013/p/cons/20190708/pt/html>.
- LEI n.º 69/2013, de 30 de agosto. **Diário da República n.º 167/2013, Série I**, 30 ago. 2013, p. 5251-5254. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/499541/details/normal?q=lei+n.º%2069%2F2013>.
- LEI n.º 27/2014, de 8 de maio. **Diário da República n.º 88/2014, Série I**, 08 mai. 2014, p. 2696-2696. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/25343748/details/normal?q=lei+n.º%2027%2F2014>.
- LEI n.º 55/2014, de 25 de agosto. **Diário da República n.º 162/2014, Série I**, 25 ago. 2014, p. 4452-4452. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 27 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/56348175/details/normal?q=lei+n.º%2055%2F2014>.
- LEI n.º 4/2019, de 10 de janeiro. **Diário da República n.º 7/2019, Série I**, 10 jan. 2019, p. 89-90. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/117663335/details/normal?q=lei+4%2F2019>.

LEI n.º 68/2019, de 27 de agosto. **Diário da República n.º 163/2019, Série I**, 27 ago. 2019, p. 131-222. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 02 jan. 2021]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/analisejuridica/-/aj/124090149/init/normal?p_p_auth=ilgkq6YD&_AnaliseJuridica_WAR_drefrontofficeportlet_mode=dt.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E SOLIDARIEDADE SOCIAL – **Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social**. Lisboa: 2008, p. 26-27; 29.

_____ – **Atualização do Livro Verde sobre as Relações Laborais**. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 24 jan. 2018. [Em linha]. [Consult. 01 nov. 2012]. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=atualizacao-do-livro-verde-sobre-as-relacoes-laborais-2016>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL – PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – **Relatório Síntese do Ministério Público 2018**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio-sintese-mp_2018_portal.pdf.

_____ – **Relatório Síntese do Ministério Público 2019**. [Em linha]. Lisboa [sd]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio-mp-2019_portal.pdf.

MINISTÉRIOS DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E DA SAÚDE – **Portaria n.º 55/2010, de 21 de janeiro**. Diário da República n.º 14/2010, Série I. (2010-01-21) 212 - 216. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/616793/details/normal?q=%22portaria+n.%C2%BA%2055%2F2010%22>.

4.9.3 Normas e documentos internacionais

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva 2000/78/CE**. [Em linha]. Bruxelas [sd]. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>.

_____ – **Diretiva n.º 96/34 CE do Conselho**. de 3 de junho de 1996. [Em linha]. Bruxelas, 14 dez. 1995. [Consult. 15 mai. 2021]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0034&from=PT>.

GAZZETA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA – **Decreto Legislativo n.º 15, de 15 de junho de 2015**. [Em linha]. Roma, [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>.

GOBIERNO DE ESPAÑA – MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRATICA – AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO – **Estatuto de los Trabajadores**. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&p=20190312&tn=2>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – **Censos 2011 Resultados Definitivos – Portugal**. Lisboa: INE, IP, 2012. ISBN 978-989-25-0181-9.

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - Observatório da Deficiência e Direitos Humanos – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2019**. Lisboa: ISCP, 2020

_____ – **Pessoas com Deficiência em Portugal - Indicadores de Direitos Humanos 2020**. Lisboa: ISCP, 2020.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION – **Code du Travail**. [Em linha]. [sl]. [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=60878.

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE E DA SEGURANÇA SOCIAL - **O Emprego das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade – Uma abordagem pela igualdade de oportunidades**. Lisboa: GEP/MSSS, 2012. ISBN: 978-972-704-376-7.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – **Comentário Geral n.º 2**. [Em linha]. Nova Iorque, 22 mai. 2014. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>.

Tradução nossa.

_____ – **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. [Em linha]. Nova Iorque. [sd]. [Consult. 22 jul 2018]. Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Versão em português.

_____ – **Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências. Anexo à Resolução n.º 48/96**. [Em linha]. Nova Iorque, 20 dez 1993. [Consult. 19 jul. 2019]. Disponível em <https://undocs.org/es/A/RES/48/96>. Tradução nossa.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – **Convenção n.º 144 – Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho**. [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm.

_____ – **Convenção n.º 154 – Fomento à Negociação Coletiva**. [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA – **Diretiva (UE) 2019/882**. [Em linha]. Bruxelas, de 17 abr. 2019. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0882&from=EN>.

_____ – **Tratado de Lisboa**. [Em linha]. Luxemburgo [sd]. [Consult. 09 set 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>.

UK LEGISLATION. [Em linha]. Londres, [sd] [Consult. 01 fev. 2020]. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>.

UNITED NATIONS – **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. [Em linha]. [sd]. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em

<https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Tradução nossa.

_____ – ***Treaty Collection***. [Em linha]. Nova Iorque, 6 mai. 2022 [Consult. 21 set. 2022]. Disponível _____ em https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en.

4.9.4 Jurisprudência

4.9.4.1 Do Supremo Tribunal Federal – Brasil

ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 791-932/DF, em 11 de outubro de 2018**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível _____ em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749288586>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5938, em 29 de maio de 2019**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205938%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5760, em 13 de setembro de 2019**. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750960580>.

AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADC n.º 12, em 16 de fevereiro de 2006**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=12&classe=ADC-MC>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4.277, em 05 de maio de 2011**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

CÁRMEN LÚCIA, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4815/DF, em 19 de junho de 2015.** [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>.

CUNHA PEIXOTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 80.004/SE, em 01 de junho de 1977.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>.

CELSO DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1480/MC, em 04 de setembro de 1997.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201480%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Ext. n.º 662, em 29 de novembro de 1996.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Ext%20662%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no HC 87575/TO, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2087575%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

CEZAR PELUSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 466343, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>.

DIAS TOFFOLI relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 903, em 22 de maio de 2013.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%20903%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 5357 MC-Ref, em 09 de junho de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível em
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4842, em 14 de setembro de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13308011>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no HC 151523, em 27 de novembro de 2018.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

EROS GRAU relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Rcl. n.º 3034, em 21 de setembro de 2006.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%203034%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

GILMAR MENDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no MI n.º 708, em 25 de outubro de 2007.** [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

_____ relat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE. n.º 349703, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>.

JOAQUIM BARBOSA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 4389 MC, em 13 de abril de 2011.** [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2020]. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=4389&classe=ADI-MC>.

LUIZ FUX relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 5240, em 20 de agosto de 2015.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no ARE 646825, em 30 de novembro de 2011.** [Em linha]. [Consult. 14 out. 2019]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=49146834&ext=.pdf>.

_____ relat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 5794, em 29 de junho de 2018.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 958252/MG, em 30 de agosto de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>.

LUÍS ROBERTO BARROSO redat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 635546, em 29 de março de 2021.** [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20635546%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 590.415, em 30 de abril de 2015.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur306627/false>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 778.889, em 10 de março de 2016.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>.

_____ relat. – **Decisão Cautelar do Relator no Supremo Tribunal Federal proferida na ADPF n.º 527 MC/DF, em 29 de junho de 2018.** [Em linha]. [Consult. 20 ago. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314765393&ext=.pdf>.

MARCO AURÉLIO, relator – **Decisão do Supremo Tribunal Federal proferido na ACO n.º 3508, em 17 de maio de 2021.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6163437>.

MAURÍCIO CORRÊA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 1194 MC, em 14 de fevereiro de 1996.** [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2020].

Disponível em
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346885>.

MOREIRA ALVES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1344/MC, em 18 de dezembro de 1995.** [Em linha]. [Consult. 03 jan. 2021].
Disponível em
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201344%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

RICARDO LEWANDOWSKI, relat. – **Decisão do Supremo Tribunal Federal proferido no ARE 646831, em 30 de novembro de 2011.** [Em linha]. [Consult. 14 out. 2019].
Disponível em
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=40175111&ext=.pdf>.

ROSA WEBER relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4388, em 03 de março de 2020.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208097>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 4.406/DF, em 18 de outubro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 20 ago. 2021]. Disponível em
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751285580>.

_____ relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 6387-MC, em 07 de maio de 2020.** [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2021]. Disponível em
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

SEPÚLVEDA PERTENCE relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RHC 79.785/RJ, em 29 de março de 2000.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].
Disponível em
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%2079785%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

SIDNEY SANCHES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1946, em 03 de abril de 2003.** [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

46%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Súmula Vinculante n.º 10**. [Em linha]. [Consult. 26 jan. 2020]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>.

TEORI ZAVASCKI relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 895.759, em 09 de dezembro de 2016**. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>.

4.9.4.2 Do Tribunal Superior do Trabalho – Brasil

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-RR-178-89.2015.5.17.0012, em 30 de agosto de 2019**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dbcabe0583fc59fd1a6e76df9336b228>.

ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.ª Turma no RR-1317-85.2014.5.03.0114, em 30 de novembro de 2018**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3da57d4355e03c6d893509240d31546>.

BRENO MEDEIROS relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho I proferido pela SbDI-I no AgR-E-RR-1125-91.2014.5.03.0005, em 26 de abril de 2019**. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9c5fd774ff6e9fe840af104f06a58dc6>.

CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 7.ª Turma no RR-1076-13.2012.5.02.0049, em 03 de maio de 2019**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c16bb31a888548f8b6cd10889bde1317>.

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES (Juiz Convocado) relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.ª Turma no AIRR-142140-**

04.2004.5.03.0036, em 11 de dezembro de 2009. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7124db7e2358b1b18645b5e44bde8ec7>.

IVES GANDRA MARTINS FILHO relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho da 4.^a Turma no RR n.º 0010454-06.2018.5.03.0097, em 09 de agosto de 2019.** – [Em linha]. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#16114d2fc214a09f268d17d1c71c1c27>.

JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, em 12 de maio de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4d186ef0c18815c102e6ecbf2405a94e>. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 2.^a Turma no RR-485-83.2010.5.09.0095, em 22 de novembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/43228a126d5e394b5df865c0c9f2ac16>.

KATIA MAGALHAES ARRUDA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.^a Turma no AIRR-1531-50.2015.5.10.0016, em 15 de fevereiro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3eaec4eeb7a6829ee2f74fbd521fb34a>.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 8.^a Turma no AIRR-1000350-49.2016.5.02.0706, em 18 de outubro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d50de7464a6ec29ef1c6d4e3c95549d8>.

_____ relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SDC no RO-76-64.2016.5.10.0000, em 13 de março de 2017.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5ee50707861809b0afb291d5a826d448>.

MAURICIO GODINHO DELGADO relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.^a Turma no AIRR-1784-16.2011.5.02.0076, em 31 de março de**

2015. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dcc9c9fd2e7e0f8fbb98764a51500374>.

____ relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.^a Turma no RR-798-17.2013.5.04.0018, em 03 de junho de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3797073acc6e37eaa9dfdf9b3f8998cf>.

RENATO DE LACERDA PAIVA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ED-ED-RR-10740-12.2005.5.17.0012, em 12 de maio de 2017.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/95e7011d63ed3680a67bf11f4bef02aa>.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 241.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

____ – **Súmula n.º 256.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

____ – **Súmula n.º 331.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

____ – **Súmula n.º 372, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

____ – **Súmula n.º 437, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ARR-661-22.2014.5.05.0002, em 20 de novembro de 2020.** [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3e92b2a0938b023661fc721dae22fab3>.

4.9.4.3 Do Tribunal de Contas da União – Brasil

BENJAMIN ZYMLER relat. – **Decisão do Tribunal de Contas da União proferido na Representação, em 26 de janeiro de 2000.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC00250200P.pdf.

4.9.4.4 Do Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região – Brasil

JOSÉ EDUARDO REZENDE CHAVES relat. **Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região no Processo n.º 0010454-06.2018.5.03.0097 (ROPS), em 29 de outubro de 2018.** – [Em linha]. [Consult. 20 dez. 2019]. Disponível em <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=577>

4.9.4.5 Tribunal de Justiça da União Europeia

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – **Acórdão do Tribunal de Justiça, Segunda Seção, proferido nos processos apensos C-335/11 e C-337/11, em 11 de abril de 2013.** [Em linha]. [Consult. 04 jan. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0335&rid=8>.

4.9.4.6 Do Tribunal Constitucional – Portugal

JOÃO CURA MARIANO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2008, proferido em 11 de março de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080174.html>.

LUÍS NUNES DE ALMEIDA relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/1993, proferido em 10 de fevereiro de 1993.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930172.html>.

MARIA HELENA BRITO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 224/2005, proferido em 17 de abril de 2005.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050224.html>.

MARTINS DA FONSECA relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 12/1984, proferido em 8 de fevereiro de 1984.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840012.html>.

PEDRO MACHETE relat. – **Acórdão n.º 603/2013 do Tribunal Constitucional proferido no em 20 de setembro.** [Em linha]. [Consult. 11 mai. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. [Em linha]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

4.9.4.7 Do Conselho Superior da Magistratura – Portugal

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. [Em linha]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt>.

4.9.4.8 Do Supremo Tribunal de Justiça – Portugal

ABRANTES GERALDES relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Processo: 778/11.6TVLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2015:778.11.6TVLSB.L1.S1.55/>.

AUGUSTO DE MATOS relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Processo: 191/09.5PEPDL.L4.S1, em 14 de março de 2018.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:191.09.5PEPDL.L4.S1.E6/>.

ANTÓNIO LEONE DANTAS relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a Seção, proferido no Processo: 1555/03.3TTLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2012.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45fb9de5cccc962980257a930037e374?OpenDocument>.

CADILHA, Fernandes relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 05S1173, em 13 de julho de 2005.** [Em linha]. [Consult. 06 jul. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2005:05S1173.DA/>.

CHAMBEL MOURISCO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a Seção, proferido no Processo: 18067/15.5T8LSB.P1.S1, em 20 de junho de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45efa2f02cc4e0d2802582bf003097b6?OpenDocument>.

FÁTIMA GUEDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 3039/15.8T8PNF.P2.S1, em 19 de maio de 2020.** [Em linha]. [Consult. 06 jul. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:3039.15.8T8PNF.P2.S1/#summary>.

FERREIRA PINTO relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a Seção. proferido no Processo: 17989/17.3T8SNT.L1.S2, em 25 de setembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0902a538d6bf5c018025848200304f28?OpenDocument>.

JERÓNIMO FREITAS relat. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no Processo: 3600/17.9T8VFR.P1, em 13 de maio de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2019:3600.17.9T8VFR.P1.04/MA NUEL>

MOISÉS SILVA relat. **Acórdão do do Tribunal da Relação de Évora proferido no Processo: 869/05.2TBSTC.3.E1, em 30 de março de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2016:869.05.2TBSTC.3.E1.0B/>.

PINTO HESPANHOL relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a Seção. proferido no Processo: 217/08.0TTCSC.L1.S1, em 19 de novembro de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/377da365773c05d580257f0900383b66?OpenDocument>.

4.9.5 Matérias jornalísticas ou notícias

AGÊNCIA ESTADO – Brasil é Campeão Mundial de Ações Trabalhistas. **G1**. [Em linha]. [sl] 12 fev. 2007. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,AA1453494-9356,00-BRASIL+E+CAMPEAO+MUNDIAL+DE+ACOES+TRABALHISTAS.html.

ALENCAR, Kennedy – Decisão do STF leva Temer a desistir de reforma trabalhista. **Blog do Kennedy**. [Em linha]. Brasília, 19 set. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.blogdokennedy.com.br/decisao-do-stf-leva-temer-a-desistir-de-reforma-trabalhista/>.

ALVES, Murilo Rodrigues; FERNANDES, Adriana – Governo retira apoio à flexibilização da CLT. **Exame**. [Em linha]. [sl] 08 out. 2015. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/governo-retira-apoio-a-flexibilizacao-da-clt/>.

AMARAL, Luciana Amaral; MARCHESAN, Ricardo; KAORU, Thâmara Kaoru – Temer sanciona reforma trabalhista e diz que ninguém teve a ousadia antes. **UOL**. [Em linha]. Brasília e São Paulo, 13 jul. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/07/13/temer-sanciona-reforma-trabalhista.htm>.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: 2.ª Jornada encerra com aprovação de teses sobre interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017**. [Em linha]. Brasília, 10 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25762-reforma-trabalhista-2-jornada-encerra-com-aprovacao-de-teses-sobre-interpretacao-e-aplicacao-da-lei-n-13-467-2017>.

_____ – **Enunciados aprovados na 2.ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema**. [Em linha]. Brasília, 27 fev. 2018. [Consult. 26 jan. 2020]. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227->

enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema.

BBC NEWS – Políticos que votam impeachment são acusados de mais corrupção que Dilma, diz jornal americano. **UOL**. [Em linha]. [sl] 29 mar. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2016/03/29/politicos-que-votam-impeachment-sao-acusados-de-mais-corrupcao-que-dilma-diz-jornal-americano.htm>.

BENITES, Afonso – Temer é denunciado por corrupção e se torna primeiro presidente a responder por crime durante mandato. **El País**. [Em linha]. Brasília, 27 jun. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/politica/1498485882_380890.html.

BRASIL ECONÔMICO - Brasil é campeão mundial de reclamações trabalhistas. **Jusbrasil**. [Em linha]. Rio de Janeiro, 08 jul. 2011. [Consult. 24 mar. 2020] Disponível em <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/2768743/brasil-e-campeao-mundial-de-reclamacoes-trabalhistas>.

BRIGATTI, Fernando – Governo desobriga empresa de cumprir cota para trabalhador com deficiência. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 03 dez. 2019. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/governo-desobriga-empresa-de-cumprir-cota-para-trabalhador-com-deficiencia.shtml>.

BRITO, Débora; CRISTALDO, Heloisa – Relator da reforma trabalhista propõe fim da contribuição sindical obrigatória. **Agência Brasil**. [Em linha]. Brasília, 12 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-04/relator-da-reforma-trabalhista-propoe-fim-da-contribuicao-sindical>.

CALGARO, Fernanda; PASSARINHO, Nathalia – Maia quer votar neste ano proposta que faz acordo prevalecer sobre CLT. **G1**. [Em linha]. Brasília, 20 jul. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/maia-quer-votar-neste-ano-proposta-que-faz-acordo-prevalecer-sobre-clt.html>.

CAMPOS, André; LOCATELLI, Piero – STF investiga relator da reforma por relação com terceirizada fraudulenta. **UOL**. [Em linha]. Brasil, 26 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/04/26/stf-investiga-relator-da-reforma-por-relacao-com-terceirizada-fraudulenta.htm>.

- CANTANHÊDE, Eliane; ALENCAR, Kennedy – Lula quer flexibilização da CLT em 2005. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 13 fev. 2004. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u58116.shtml>.
- CARRANÇA, Thais – Censo 2021: Congresso corta 90% da verba e IBGE diz que medida torna operação inviável. **BBC NEWS**. [Em linha]. São Paulo, 22 mar. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56490188>.
- CASADO, Letícia *et al.* – Nome de Temer é citado 43 vezes em delação de executivo da Odebrecht. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. Brasília, 10 dez. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1840250-nome-de-temer-e-citado-43-vezes-em-delacao-de-executivo-da-odebrecht.shtml>.
- CONSULTOR JURÍDICO – **Excesso de proteção ao trabalhador é um problema, diz Barroso**. [Em linha]. Brasília, 19 mai. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/excesso-protecao-trabalhador-problema-barroso>.
- _____ – **Ives Gandra Filho assume TST e promete uniformizar jurisprudência**. [Em linha]. Brasília, 26 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-26/ives-gandra-assume-presidencia-tst-promete-uniformizar-decisoes>.
- _____ - Negociado x legislado - Juízes trabalhistas debatem projeto que altera a CLT - **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Brasília, 9 nov. 2011. [Consult. 11 out. 2021]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2001-nov-09/juizes_trabalhistas_debatem_projeto_altera_clt.
- _____ – **Proteção ao Emprego. "Período de crise econômica exige reforma da legislação trabalhista"**. [Em linha]. [sl], 15 mai. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-mai-15/entrevista-ives-gandra-silva-martins-filho-presidente-tst>.
- _____ – **TRT-5 declara inconstitucionalidade de dispositivos da reforma trabalhista**. [Em linha]. Brasília, 4 jul. 2019. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-04/trt-ve-inconstitucionalidade-itens-reforma-trabalhista>.

- COSTA, Rodolfo – Juízes trabalhistas contrários à reforma entram na mira de advogados. **Correio Brasiliense – Blog do Vicente**. [Em linha]. Brasília, 26 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/juizes-trabalhistas-contrarios-reforma-entram-na-mira-de-advogados/>.
- _____; BATISTA, Vera – Reforma trabalhista reduzirá judicialização. **Correio Brasiliense**. Brasília, Economia, 29 de mar.de 2017, p. 8.
- CRUZ, Valdo; HAUBERT, Mariana; CANCIAN, Natália – Temer diz que não é ‘idiota’ de eliminar direitos trabalhistas. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. Brasília, 15 set. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1813456-temer-diz-que-nao-e-idiota-de-eliminar-direitos-trabalhistas.shtml>.
- CUCOLO, Eduardo – STF ainda avalia 8 pontos da reforma trabalhista, 2 anos após sanção. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 30 dez. 2019. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/stf-ainda-avalia-8-pontos-da-reforma-trabalhista-2-anos-apos-sancao.shtml>.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – **Quem somos**. [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://www.dieese.org.br/materialinstitucional/quemSomos.html>.
- ____ – Contratos intermitentes na gaveta. **Boletim Emprego em Pauta**. N.º 14, Janeiro/2020. [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>.
- DOCA, Geraldo – Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas. **O Globo**. [Em linha]. [sl] 28 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>.
- FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia – “Faxina” na CLT fica para 2004. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 10 nov. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/noticias/gd101103a.htm>.

_____; _____ – Governo Lula prepara "limpeza" na CLT. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 22 abr. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2204200304.htm>.

FOLHA DE SÃO PAULO – **Trabalho intermitente ameaça pessoas com deficiência**. [Em linha]. [Consult. 07 jan. 2019]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1950260-trabalho-intermitente-ameaca-pessoas-com-deficiencia.shtml>.

FOLHAPRESS - Número de novas ações trabalhistas cai 32% dois anos após reforma. **Valor Econômico**. [Em linha]. São Paulo, 04 jan. 2020. [Consult. 27 set. 2020]. Disponível em <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/04/numero-de-novas-acoes-trabalhistas-cai-32percent-dois-anos-apos-reforma.ghtml> ou as ferramentas oferecidas na página.

FORÇA SINDICAL – **Extinção da contribuição sindical enfraquece entidades menores**. [Em linha]. Brasil, 02 mai. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://fsindical.org.br/imprensa/extincao-da-contribuicao-sindical-enfraquece-entidades-menores>.

FUTEMA, Fátima – Conselho defende fim do imposto sindical e mudanças na CLT. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 18 mar. 2003. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u47132.shtml>.

GOMES, Catarina. Dar voz à maior das minorias. **Público**. [Em linha]. Maia, 6 jun. 2000. [Consult. 22 jul 2018]. Disponível em <https://www.publico.pt/2000/06/06/jornal/dar-voz-a-maior-das-minorias-144878>.

G1 – Censo é adiado para 2021 por avanço do coronavírus; concurso fica suspenso. **G1**. [Em linha]. [sl] 17 mar. 2020. [Consult. 29 set. 2021]. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/17/censo-e-adiado-para-2021.ghtml>.

G1 SOROCABA E JUNDIAÍ – Rede de padarias de Sorocaba conquista prêmio da ONU por inclusão social. **G1**. [Em linha]. Sorocaba e Jundiaí, 03 dez. 2018. [Consult. 18 jan. 2019]. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2018/12/03/rede-de-padarias-de-sorocaba-conquista-premio-da-onu-por-inclusao-social.ghtml>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – **Censos em Portugal**. [Em linha]. Portugal, [sd]. [Consult. 10 jul. 2021]. Disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=censos21_hist_pt&xpid=CENSOS21&xlang=pt.

JORNAL DA BAND – **Brasil é campeão mundial de ações trabalhistas**. Band. [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, 23 nov. 2015. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/15686982/brasil-e-campeao-mundial-de-acoe>.

JORNAL NACIONAL – **Dilma desiste da reforma trabalhista após reações das centrais sindicais**. [Em linha]. [sl] 05 fev. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/02/dilma-desiste-da-reforma-trabalhista-apos-reacoes-das-centrais-sindicais.html>.

JUNGSMANN, Mariana – Temer envia carta a senadores se comprometendo com vetos na reforma trabalhista. **Agência Brasil**. [Em linha]. Brasília, 28 jun. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-06/temer-envia-carta-senadores-se-comprometendo-com-vetos-na-reforma>.

LOCKETT, Jon – WORKERS' RIGHTS *What are zero-hours contracts, how many UK workers are on them and why do employers use them?* **The Sun**. [Em linha]. Londres, 5 set. 2017. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em <https://www.thesun.co.uk/news/1736691/zero-hours-contracts-uk-workers-employers-rights/>. Tradução nossa.

LUSA – Portugal é o 3.º país europeu que mais recorre ao trabalho temporário – Pordata. **RTP Notícias**. [Em linha]. Lisboa, 27 jun. 2020. [Consult. 22 jun. 2021]. Disponível em https://www.rtp.pt/noticias/economia/portugal-e-o-3o-pais-europeu-que-mais-recorre-ao-trabalho-temporario-pordata_n1240476.

MACIEL, Camila – Ives Gandra admite divisão do TST na aplicação da reforma trabalhista. **Agência Brasil**. [Em linha]. São Paulo, 03 mai. 2018. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-05/ives-gandra-admite-divisao-do-tst-na-aplicacao-da-reforma-trabalhista>.

MARTELLO, Alexandre – Governo vai propor mudanças na lei trabalhista até fim do ano, diz ministro. **G1**. [Em linha]. Brasília, 20 jul. 2016. [Consult. 21 jan. 2020].

Disponível em <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/ate-o-fim-do-ano-governo-vai-enviar-proposta-trabalhista-e-de-terceirizacao.html>.

_____; MAZUI, Guilherme – Governo diz que Orçamento não prevê recursos para o Censo e que pesquisa não ocorrerá em 2021. **G1**. [Em linha]. Brasília, 23 abr. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/04/23/governo-diz-que-orcamento-nao-preve-recursos-para-o-censo-e-que-pesquisa-nao-ocorrera-2021.ghtml>.

NASCIMENTO, Carla – **Associação Portuguesa dos Deficientes**. E-mail, 20 fev. 2019.

NATUSCH, Igor – Juízes e procuradores mostram resistência à nova lei. **Jornal do Comércio**. [Em linha]. Brasil, 07 nov. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2017/11/cadernos/jornal_da_lei/594201-juizes-e-procuradores-mostram-resistencia-a-nova-lei.html.

O ESTADO DE SÃO PAULO – **Interpretações desequilibradas**. São Paulo, Notas e informações, 6 jan. 2017, p. A-3.

NASCIMENTO, Bárbara – Leis trabalhistas estão engessadas e obsoletas, diz Gilmar Mendes. **O Globo**. [Em linha]. [sl] 30 mar. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/leis-trabalhistas-estao-engessadas-obsoletas-diz-gilmar-mendes-21138521>.

O GLOBO – **Veja a íntegra do discurso de Michel Temer**. [Em linha]. [sl] 12 mai. 2016. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/veja-integra-do-discurso-de-michel-temer-19296029>.

OLIVEIRA, Lucy – O trabalho em “tempos de crise”: enquadramentos da mídia sobre a Reforma Trabalhista no Brasil. In **Anais de Seminário - Concluir** [Em linha]. [sl] 12 fev. 2007. [Consult. 20 fev. 2020]. Disponível em https://www.fespsp.org.br/seminarios/anaisVI/GT_12/Lucy_Oliveira_GT12.pdf.

OLIVON, Beatriz – Presidente do TST critica reação de juízes à reforma. **Valor Econômico**. [Em linha]. Brasília, 25 out. 2017. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2017/10/25/presidente-do-tst-critica-reacao-de-juizes-a-reforma.ghtml>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – *Entra em vigor Convención sobre Derechos de Discapacitados*. [Em linha]. Nova Iorque, 3 abr. 2008 [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/es/story/2008/04/1129681>.

_____ – **Mais de 1 bilhão de pessoas no mundo vivem com algum tipo de deficiência**. [Em linha]. Nova Iorque, 3 dez 2018. [Consult. 16 jul. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1649881>.

_____ – **ONU adota Convenção sobre direitos das pessoas com deficiência**. [Em linha]. Nova Iorque, 13 dez. 2006. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://news.un.org/es/story/2006/12/1093621#.VBLbbZRdVrs>. Tradução nossa.

_____ – *Status of Ratification Interactive Dashboard*. [Em linha]. Nova Iorque, 30 set. 2019 [Consult. 31 out. 2019]. Disponível em <https://indicators.ohchr.org>.

PARIZ, Tiago – Lula defende atualização das leis trabalhistas. **G1**. [Em linha]. Brasília, 17 mai. 2007. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL38002-5601,00-LULA+DEFENDE+ATUALIZACAO+DAS+LEIS+TRABALHISTAS.html>.

PASTORE, José – Brasil: campeão de ações trabalhistas. **Correio Brasiliense**. Brasília, Opinião, 19 jun. 2017, p. 11.

PENNAFORT, Roberta – Presidente do TST defende flexibilização da CLT para superação da crise. **Estadão**. [Em linha]. São Paulo, 25 ago. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-da-clt-para-superacao-da-crise,10000071993>.

PEREIRA, Daniel – Ricardo Ferraço recebeu R\$ 400 mil de caixa dois, dizem delatores. **Veja**. [Em linha]. Brasil, 11 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/ricardo-ferraco-recebeu-r-400-mil-de-caixa-dois-dizem-delatores/>.

PERRIN, Fernanda – Não é papel do Ministério Público criticar reforma, diz Ives Gandra. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Mercado, 18 mai. 2017, p. A-19

PHELIPE, André – Pequenas empresas demonstram força e são as que mais crescem. **Correio Brasiliense**. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/12/26/internas_eco

nomia,816562/pequenas-empresas-demonstram-forca-e-sao-as-que-mais-crescem.shtml.

PORTINARI, Natália – Justiça do Trabalho pode acabar se juízes se opuserem à reforma, diz Ives Gandra. **Folha de São Paulo**. [Em linha]. São Paulo, 03 mai. 2018. [Consult. 22 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/justica-do-trabalho-pode-acabar-se-juizes-se-opuserem-a-reforma-diz-ives-gandra.shtml>.

PRAZERES, Leandro – Quase 1/3 de ministros de Temer são alvo de inquéritos no STF. **UOL**. [Em linha]. Brasília, 11 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/mais-de-13-de-ministros-de-temer-sao-alvo-de-inqueritos-no-stf-segundo-jornal.htm>.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – CASA CIVIL – **Presidente Michel Temer sanciona lei da modernização trabalhista**. [Em linha]. Brasília, 13 jul. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2017/julho/presidente-michel-temer-sanciona-lei-da-modernizacao-trabalhista>.

PÚBLICO - **Comissão do Livro Branco das Relações Laborais apresenta hoje conclusões** [Em linha]. [sl] 20 dez. 2007. [Consult. 27 jan. 2020]. Disponível em <https://www.publico.pt/2007/12/20/economia/noticia/comissao-do-livro-branco-das-relacoes-laborais-apresenta-hoje-conclusoes-1314403>.

REPÓRTER BRASIL – **Reforma trabalhista: maior parte da mídia não aborda o impacto negativo das mudanças**. [Em linha]. [sl] 05 jun. 2017. [Consult. 20 fev. 2020]. Disponível em <https://reporterbrasil.org.br/2017/06/reforma-trabalhista-maior-parte-da-midia-nao-aborda-o-impacto-negativo-das-mudancas/>.

REVISTA VEJA – **McDonald's não poderá contratar funcionário intermitente por 5 anos**. [Em linha]. Brasil, 03 out. 2018. [Consult. 23 fev. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/mcdonalds-nao-podera-contratar-funcionario-intermitente-por-5-anos/>.

ROTHENBURG, Denise *et al.* – País sairá melhor da crise ética. **Correio Brasiliense**. Economia, p. 11. [Em linha]. Brasília, 13 abr. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/04/13/internas_economia,588174/pais-saira-melhor-da-crise-etica-avalia-presidente-do-tst.shtml.

SECONCI-SP – **Seconci-SP apresenta pesquisas inéditas sobre inserção segura de Pessoas com Deficiência na construção e na saúde.** [Em linha]. São Paulo, 21 jul. 2014. [Consult. 18 jan. 2019]. Disponível em <http://www.seconci-sp.org.br/materia/noticias/seconci-spapresentapesquisasin%C3%A9ditassobreinser%C3%A7%C3%A3oseguradepessoascomdefici%C3%A4ncianaconstru%C3%A7%C3%A3oenasa%C3%BAde>.

SERVA, Leão – Brasileiros expõem em números na Inglaterra os vícios do Brasil. **Folha de São Paulo.** [Em linha]. Londres, 13 mai. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1883838-brasileiros-expoem-em-numeros-na-inglaterra-os-vicios-do-brasil.shtml?origin=folha>.

SILVA, Cleide – Em 2016, Brasil ganha 3 milhões de ações trabalhistas. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 26 dez. 2016, Economia e Negócios, p. B-1.

_____ – Justiça trabalhista é intervencionista, diz Ives Gandra. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 11 fev. 2017, Economia, p. B-7.

STF - Ministro Marco Aurélio determina realização do censo demográfico de 2021. **STF.** [Em linha]. Brasília, 28 abr. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464925&ori=1>.

_____ - STF determina que governo realize censo demográfico em 2022. **STF.** [Em linha]. Brasília, 17 mai. 2021. [Consult. 09 out. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466012&ori=1>.

TRANSPARÊNCIA BRASIL – **Quem somos – Reconhecimento.** [Em linha]. São Paulo. [sd]. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em https://www.transparencia.org.br/quem_somos#reconhecimento.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Assuntos mais Recorrentes na JT.** [Em linha]. Brasília [sd]. [Consult. 24 mar. 2020] Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>.

ÚLTIMO SEGUNDO – Reforma é sancionada por Temer e vira “lei de modernização trabalhista”. **IG.** [Em linha]. Brasília, 13 jul. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2017-07-13/lei-modernizacao-trabalhista.html>.

UNITED NATIONS – *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*. [Em linha]. [sd]. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Tradução nossa.

UOL – **Em pronunciamento na TV, Temer defende reformas da Previdência e Trabalhista**. [Em linha]. São Paulo, 31 ago. 2016. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/08/31/michel-temer-assume-presidencia-da-republica.htm>.

UOL NOTÍCIAS – **Temer diz que reforma trabalhista diminuirá número de ações na Justiça**. [Vídeo]. [Em linha]. São Paulo, 22 jun. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://tvuol.uol.com.br/video/16250563/>.

URIBE, Gustavo; PRADO, Maeli – Temer tenta abafar denúncia e dar ênfase às reformas. **UOL**. [Em linha]. Brasília, 17 jul. 2017. [Consult. 20 jan. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1901767-temer-tenta-abafar-denuncia-e-dar-enfase-as-reformas.shtml>.

4.9.6 Projetos de lei e documentos de natureza legislativa

ALCOLUMBRE, David – Ato Declaratório n.º 213. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 19 ago. 2020. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-113-mpv955.htm.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – **PEC 369/2005**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=277153>.

_____ – **PL n.º 1775/2007**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362875>.

_____ – **PL n.º 1987/2007**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=366731>.

_____ – **PL n.º 4302/1998**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>.

_____ – **PL n.º 4330/2004**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>.

_____ – **PL-5483/2001**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>.

_____ – **PL-6787/2016**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 18 jan. 2020]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>.

FERRAÇO, Ricardo – PARECER – PLC 38/2017. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 23 mai. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&ts=1567534861625&disposition=inline>.

MARINHO, Rogério – PARECER PL n.º 6787/2006. **Câmara dos Deputados**. [Em linha]. Brasília. [sd.] [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016.

OLIVEIRA, Eunício – Ato Declaratório n.º 22. **Senado Federal**. [Em linha]. Brasília, 24 abr. 2017. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/26580861/publicacao/26580872>.

SENADO FEDERAL. **PLS 6 de 2003**. [Em linha]. Brasil, [sd]. [Consult. 08 jul. 2020]. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/54729>.

4.9.7 Estatuto de Partido Político

PARTIDO DOS TRABALHADORES – **Carta De Princípios do Partido dos Trabalhadores**. [Em linha]. [sl], 01 mai. 1979. [Consult. 21 jan. 2020]. Disponível em <https://pt.org.br/carta-de-principios-do-partido-dos-trabalhadores/>.

4.9.8 Bases de dados

BIBLIOGRAFIA NACIONAL PORTUGUESA. [Em linha]. [sl] [sd]. [Consult. 01 Out. 2020]. Disponível em

http://bibliografia.bnportugal.gov.pt/bnp/bnp.exe/q?mfn=88610&qf_AU==PORTUGAL.%20SECRETARIADO%20NACIONAL%20PARA%20A%20REABILITACAO%20E%20INTEGRACAO%20DAS%20PESSOAS%20COM%20DEFICIENCIA.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – **Censo Demográfico 2010 – Nota Técnica 01/2018 – Releitura dos dados de pessoas com deficiência no Censo Demográfico 2010 à luz das recomendações do Grupo de Washington**. [sl], [sd]. [Em linha]. [Consult. 22 jul. 2020]. Disponível em https://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf.

_____ – **Censo Demográfico 2010**. [sl], [sd]. [Em linha]. [Consult. 20 jul. 2020]. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA – **Censos 2011 Resultados Definitivos** – Portugal. Lisboa: INE, IP, 2012. ISBN 978-989-25-0181-9.

SECRETARIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO (SRT) – Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho – **MEDIADOR**. [sl], [sd]. [Em linha]. [Consult. 23 set. 2019]. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Jurisprudência**. Brasília, [sd]. [Em linha]. [Consult. 24 set. 2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Jurisprudência**. Brasília, [sd]. [Em linha]. [Consult. 24 set. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br>.

ANEXOS

Ementas das decisões e súmulas mencionadas no texto

Do Supremo Tribunal Federal – Brasil

ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no**

RE n.º 791-932/DF, em 11 de outubro de 2018. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019].

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749288586>.

Ementa: CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR DESRESPEITO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97 E SV 10). NEGATIVA PARCIAL DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA AO INCISO II, DO ART. 94 DA LEI 9.472/1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM BASE NA SÚMULA 331/TST. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, NÃO SE CONFIGURANDO RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA (ADPF 324 E RE 958.252). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO. 1. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. 2. A cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado (CF, art. 97 e SV 10). 3. É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a cláusula de reserva de Plenário. AGRAVO PROVIDO. 4. O PLENÁRIO DA CORTE declarou parcialmente inconstitucional a SÚMULA 331/TST e proclamou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim; para afirmar a inexistência de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 5. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, com a fixação da seguinte tese no TEMA 739: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC."

ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na**

ADI n.º 5938, em 29 de maio de 2019. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019].

Disponível

em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%205938%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente.

ALEXANDRE DE MORAES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na**

ADI n.º 5760, em 13 de setembro de 2019. [Em linha]. [Consult. 03 nov. 2019].

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750960580>.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16-A DA LEI 7.573/1986, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI 13.194/2015. CONVENÇÃO DE NOVA YORK. EXCLUSÃO DOS TRABALHADORES MARÍTIMOS EMBARCADOS DO CÁLCULO PARA APURAÇÃO DAS VAGAS RESERVADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (ART. 93 DA LEI 8.213/1991) EM EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONVENCIONAL AO TRABALHO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA EM EMBARCAÇÕES. PROTEÇÃO E INTEGRAÇÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ISONOMIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A Convenção de Nova York, a qual tratou dos direitos das pessoas com deficiência, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional (Decreto 6.946/2009), nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal. 2. A deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. 3. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória. 4. A previsão dificulta arbitrariamente o acesso de pessoas com deficiência ao trabalho nas empresas de navegação, pois diminui a disponibilidade de vagas de trabalho para pessoas com deficiência. 5. Ação Direta julgada procedente.

AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADC n.º**

12, em 16 de fevereiro de 2006. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em

<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=12&classe=ADC-MC>.

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA

CAUTELAR. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04). Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 09/05, alterando substancialmente a de nº 07/2005. A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Onde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público. O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular composição de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: a) emprestar interpretação conforme para incluir o termo "chefia" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco b) suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; c) obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e d) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação.

AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

3510/DF, em 29 de maio de 2008. [Em linha]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%203510%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA.

CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares. II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicizam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraterno às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraterna legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello). III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a

Constituição. IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello). V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidção no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização

da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia). VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regulação legal a salvo da mácula do aodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas. IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatividade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente. (ADI 3510, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043)

AYRES BRITTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

4.277, em 05 de maio de 2011. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226

confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

CÁRMEN LÚCIA, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

4815/DF, em 19 de junho de 2015. [Em linha]. [Consult. 21 ago. 2021]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

CÁRMEN LÚCIA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido pela 1ª no**

Agravo de Instrumento nº 766633, em 06 de abril de 2010. [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22AI%20766633%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CEDIDO. FUNÇÃO COMISSIONADA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal a quo. Não há falar em ofensa ao art. 97 da Constituição da República nem em incidência da Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal. (AI 766633 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-12 PP-02591).

CELSE DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI.**

n.º 1480/MC, em 04 de setembro de 1997. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível

em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201480%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

E M E N T A: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão

hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10).

CELSONO DE MELLO relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Ext. nº

662, em 29 de novembro de 1996. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Ext%20662%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

E M E N T A: EXTRADIÇÃO - CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E DE CONCUSSÃO - DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - DERROGAÇÃO, NESTE PONTO, DO CÓDIGO BUSTAMANTE (ART.365, 1, IN FINE), PELO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS - PROCESSO EXTRADICIONAL REGULARMENTE INSTRUÍDO - JURISDIÇÃO PENAL DO ESTADO REQUERENTE SOBRE OS ILÍCITOS ATRIBUÍDOS AOS EXTRADITANDOS - JULGAMENTO DA CAUSA PENAL, NO ESTADO REQUERENTE, POR TRIBUNAL REGULAR E INDEPENDENTE - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL EXTRAORDINÁRIA CONCERNENTE AO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA POSTULAÇÃO EXTRADICIONAL UNICAMENTE QUANTO AO CRIME DE CONCUSSÃO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. CÓDIGO BUSTAMANTE - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - O Código Bustamante - que constitui obra fundamental de codificação do direito internacional privado - não mais prevalece, no plano do direito positivo interno brasileiro, no ponto em que exige que o pedido extradicional venha instruído com peças do processo penal que comprovem, ainda que mediante indícios razoáveis, a culpabilidade do súdito estrangeiro reclamado (art. 365, 1, in fine). O sistema de contenciosidade limitada - adotado pelo Brasil em sua legislação interna - não autoriza, em tema de extradição passiva, que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litúgio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito concernente aos atos de persecução penal praticados no Estado requerente. Precedentes: RTJ 73/11 - RTJ 139/470 - RTJ 140/436 - RTJ 141/397 - RTJ 145/428. PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. EXTRADIÇÃO E PRESCRIÇÃO PENAL - Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. Com a consumação da prescrição penal extraordinária pertinente ao delito de corrupção passiva, reconhecida nos termos da legislação criminal peruana, inviabilizou-se - no que concerne a essa específica modalidade de crime contra a Administração Pública - a possibilidade de deferimento da postulação extradicional.

CELSON DE MELLO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no HC 87575/TO, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2087585%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

CEZAR PELUSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 466343, em 03 de dezembro de 2008.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>.

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido.

Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

CUNHA PEIXOTO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 80.004/SE, em 01 de junho de 1977.** [Em linha]. [Consult. 25 put. 2019]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>

CONVENÇÃO DE GENEBRA – LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS – AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-lei nº 427&79, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto de direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

DIAS TOFFOLI relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 903, em 22 de maio de 2013.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%20903%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.820/92 do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre adaptação dos veículos de transporte coletivo com a finalidade de assegurar seu acesso por pessoas com deficiência ou dificuldade de locomoção. Competência legislativa concorrente (art. 24., XIV, CF). Atendimento à determinação constitucional prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental. Improcedência. 1. A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte. 2. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o qual foi internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009. O art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência. 3. Muito embora a jurisprudência da Corte seja rígida em afirmar a amplitude do conceito de trânsito e transporte para fazer valer a competência privativa da União (art. 22, XI, CF), prevalece, no caso, a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência (art. 24, XIV, CF), em atendimento, inclusive, à determinação prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental, sem preterir a homogeneidade no tratamento legislativo a ser dispensado a esse tema. Nesse sentido, há que se enquadrar a situação legislativa no rol de competências concorrentes dos entes federados. Como, à época da edição da legislação ora questionada, não havia lei geral nacional sobre o tema, a teor do § 3º do art. 24 da Constituição Federal, era deferido aos estados-membros o exercício da competência legislativa plena, podendo suprir o espaço normativo com suas legislações locais. 4. A preocupação manifesta no julgamento cautelar sobre a ausência de legislação federal protetiva hoje se encontra superada, na medida em que a União editou a Lei nº 10.098/2000, a qual dispõe sobre normas gerais e critérios básicos de promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência. Por essa razão, diante da superveniência da lei federal, a legislação mineira, embora constitucional, perde a força normativa, na

atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema (art. 24, § 4º, CF/88). 5. Ação direta que se julga improcedente.

EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

5357 MC-Ref, em 09 de junho de 2016. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

4842, em 14 de setembro de 2016. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível

em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13308011>.

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DO BOMBEIRO CIVIL. JORNADA DE 12 (DOZE) HORAS DE TRABALHO POR 36 (TRINTA E SEIS HORAS) DE DESCANSO. DIREITO À SAÚDE (ART. 196 DA CRFB). DIREITO À JORNADA DE TRABALHO (ART. 7º, XIII, DA CRFB). DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR (ART. 7º, XXII, DA CRFB). 1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. 2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB) não são “ipso facto” desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36 (trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

EDSON FACHIN relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no HC 151523, em 27 de novembro de 2018.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>.

Ementa: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – estabelecimento penal – de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena. 2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade” das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial”. 3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico “visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”. 4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

EROS GRAU relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na Rcl. n.º 3034, em 21 de setembro de 2006.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%203034%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA: Reclamação: seqüestro de valores do Estado da Paraíba: alegação de desrespeito do julgado do Supremo Tribunal na ADIn 1.662 (Pleno, Maurício Corrêa, DJ 19.9.03): improcedência. Os fundamentos do ato reclamado, que determinou o seqüestro de valores para pagamento de precatório oriundo de ação de cobrança ajuizada perante a Justiça comum estadual, não guardam identidade com o ato normativo invalidado pelo acórdão da ADIn 1662 (Instrução Normativa 11/97, aprovada pela Resolução 67/97, do Tribunal Superior do Trabalho), o que inviabiliza o exame da matéria na via estreita da reclamação.

GILMAR MENDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido pelo Tribunal Pleno no Agravo na Reclamação nº 12122, em 19 de junho de 2013.** [Em linha]. [Consult. 19 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Rcl%2012122%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

Agravo regimental em reclamação. 2. Empréstimo compulsório de energia elétrica. Súmula Vinculante 10. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de qualquer norma jurídica. Precedentes. 3. Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358 e nas reclamações 7.569 e 7.547. 4. A Súmula 727 foi flexibilizada pelo instituto da repercussão geral, conforme estabelece o art. 328-A, § 1º, do RISTF. 5. Ausência de argumentos ou provas que possam influenciar a convicção do julgador. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

GILMAR MENDES relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no MI n.º**

708, em 25 de outubro de 2007. [Em linha]. [Consult. 11 jul. 2021]. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201946%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI no 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003. 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI no 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI no 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI no 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002. 2.2. Em alguns precedentes(em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI no 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002), aventou-se a possibilidade de aplicação aos servidores públicos civis da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado (Lei no 7.783/1989). 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES,

DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o). 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9o, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9o, §1o), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (numerus apertus). 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO

MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI Nº 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM "EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO" (LEI Nº 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11).

5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI no 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das "ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC no 45/2004).

5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis.

5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei no 7.701/1988 (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos), no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos - um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade.

6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989.

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei no 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de "serviços ou atividades essenciais" (Lei no 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei no 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei no 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.

6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no

pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paralisista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

GILMAR MENDES relat. p/Acórdão – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido**

no RE. nº 349703, em 03 de dezembro de 2008. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível

em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>.

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua trílice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

JOAQUIM BARBOSA relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI**

4389 MC, em 13 de abril de 2011. [Em linha]. [Consult. 15 jan. 2020]. Disponível

em

<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=4389&classe=ADI-MC>.

EMENTA : CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS.

LUÍS ROBERTO BARROSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no**

RE n.º 778.889, em 10 de março de 2016. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível

em

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>.

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJP nº 30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

LUÍS ROBERTO BARROSO, relat. – **Decisão Cautelar do Relator no Supremo Tribunal**

Federal proferida na ADPF n.º 527 MC/DF, em 29 de junho de 2018. [Em linha].

[Consult. 20 ago. 2021]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314765393&ext=.pdf>.

PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. 1. De acordo com a jurisprudência do STF, as entidades de classe de âmbito nacional devem reunir os seguintes requisitos para configuração da legitimidade ativa para propor ação direta: (i) comprovação de associados em nove Estados da federação; (ii) composição da classe por membros ligados entre si por integrarem a mesma categoria econômica ou profissional; (iii) pertinência temática entre seu objetivo social e os interesses defendidos em juízo. 2. Superação da jurisprudência. A missão precípua de uma suprema corte em matéria constitucional é a proteção de direitos fundamentais em larga escala. Interpretação teleológica e sistemática da Constituição de 1988. Abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis. 3. Considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem. 4. Ação direta admitida.

LUÍS ROBERTO BARROSO relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 590.415, em 30 de abril de 2015.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur306627/false>.

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

MARCO AURÉLIO, relator – **Decisão do Supremo Tribunal Federal proferido na ACO. n.º 3508, em 17 de maio de 2021.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6163437>.

Decisão: O Tribunal, por maioria, confirmou parcialmente a medida liminar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), determinando a adoção das medidas administrativas e legislativas necessárias à realização do Censo Demográfico do IBGE no exercício financeiro seguinte ao da concessão da tutela de urgência (2022), observados os parâmetros técnicos preconizados pelo IBGE, devendo a União adotar todas as medidas legais necessárias para viabilizar a pesquisa censitária,

inclusive no que se refere à previsão de créditos orçamentários para a realização das despesas públicas, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Edson Fachin, que referendavam a decisão proferida, e o Ministro Nunes Marques, que negava o pedido liminar. Plenário, Sessão Virtual de 7.5.2021 a 14.5.2021.

LUIZ FUX relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 5240, em 20 de agosto de 2015. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, consecutivamente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas carcerárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

MOREIRA ALVES relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º 1344/MC, em 18 de dezembro de 1995. [Em linha]. [Consult. 03 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%2013>

44%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de medida liminar. Par. 1. do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do artigo 2. da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, e artigo 1. da Lei Complementar n. 50, de 18 de julho de 1994, todas do Estado do Espírito Santo. - Vantagens pessoais excluídas do teto de remuneração. Plausibilidade jurídica do pedido de liminar com relação as vantagens que as normas impugnadas excluem do teto de remuneração e que não são vantagens de caráter individual, por serem correspondentes ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o titular ou do que anteriormente ele tenha sido. No caso, são elas: as gratificações pelo exercício de função gratificada, pelo exercício de cargo em comissão, de produtividade e de representação. - Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. - Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme a Constituição". - Ocorrência, no caso, quer do "periculum in mora", quer da conveniência da suspensão requerida. Pedido de cautelar que se defere, em parte, para suspender a eficácia do artigo 2. da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, do Estado do Espírito Santo; para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do par. 1. do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que concerne a remissão a alínea "i" do inciso I do artigo 93 da mesma Lei Complementar, bem como para suspender, sem redução de seu texto, a aplicação do artigo 1. da Lei Complementar estadual n. 50, de 18 de julho de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que toca a remissão as alíneas "a", "b" e "i" do inciso I do artigo 93 da Lei Complementar n. 93/94 do mesmo Estado; e para suspender, também, no 1. do artigo 71 da citada Lei Complementar n. 46 e no artigo 1. da referida Lei Complementar n. 50, a remissão que ambos fazem ao inciso III do artigo 93 da também já mencionada Lei Complementar n. 46/94.

ROSA WEBER, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI n.º**

4.406/DF, em 18 de outubro de 2019. [Em linha]. [Consult. 20 ago. 2021].

Disponível

em

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751285580>.

EMENTA. CONSTITUCIONAL CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 96-A, §§ 2º, 3º e 7º DA LEI Nº 8112/90 POR VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, DO DIREITO À EDUCAÇÃO E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 6º, CAPUT, E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Legitimidade ativa ad causam da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições de Ensino Superior – ANDIFES (art. 103, IX, da Constituição da República). Ampliação da interpretação do conceito de “entidade de classe”, na linha da atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda. Entidade representativa, em âmbito nacional, dos interesses das universidades e instituições de ensino superior federais. 2. Alegação de inconstitucionalidade material por violação dos artigos 6º, caput, e 207 da Constituição Federal, além do princípio da proporcionalidade. Inexistência de afronta ao princípio constitucional da autonomia universitária – didático-científica, administrativa, financeira e patrimonial (art. 207, caput, CF/88). A jurisprudência desta Suprema Corte tem afirmado que a autonomia deve ser balizada pela regulação estatal. Há limitações constitucionais e infraconstitucionais à autonomia universidades. Precedentes. A Lei 8.112/1990 aplica-se aos professores universitários federais, que integram os quadros dos servidores públicos civis da União. O artigo 96-A, §§ 2º, 3º e 7º, da Lei nº 8.112/1990 não desrespeita a autonomia universitária. Inexiste, na autonomia universitária, espaço discricionário para a liberação dos professores universitários federais para participar de pós-graduação stricto sensu

a qualquer tempo, sem observância dos requisitos mínimos legalmente determinados. 3. A norma prestigia o direito social à educação, efetivamente concretizado pela oferta legal da oportunidade de aperfeiçoamento mediante participação em programa de pós-graduação stricto sensu no exterior sem prejuízo da remuneração e com suspensão das atividades de ensino no Brasil. Ausência de violação do direito fundamental à educação previsto no art. 6º da Constituição Federal. 4. As condições estabelecidas para a concessão do afastamento para participação em programa de pós-graduação stricto sensu observam o princípio da proporcionalidade. Cautela e equilíbrio na atuação legislativa. Configurado o exato atendimento do princípio da proporcionalidade para o atingimento do objetivo almejado de modo adequado e eficaz, com preservação do interesse público sem excessos. Ausentes causas constitucionais que validem tratamento diferenciado, hipóteses semelhantes devem ser igualmente reguladas, sob pena violação do princípio da isonomia. 5. Inviável a interpretação conforme à Constituição, nos termos em que requerida. O texto normativo impugnado guarda conformidade e convergência com o desenho constitucional estabelecido para os direitos sociais, para os servidores públicos civis da União e para a autonomia universitária. 6. Pedido da ação direta de inconstitucionalidade julgado improcedente.

SEPÚLVEDA PERTENCE relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no**

RHC 79.785/RJ, em 29 de março de 2000. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%2079785%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

EMENTA: I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". 4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADIInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte,

para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamizadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. 1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. 2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar. 3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Súmula Vinculante n.º 10. [Em linha]. [Consult. 26 jan. 2020]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>.

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

TEORI ZAVASCKI relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE n.º 895.759, em 09 de dezembro de 2016. [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019].

Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>.

Ementa: TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justas de indisponibilidade absoluta”. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.

Do Tribunal Superior do Trabalho – Brasil

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido nos E-ED-RR-178-89.2015.5.17.0012, em 30 de agosto de 2019. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia->

[backend.tst.jus.br/rest/documentos/dbcabe0583fc59fd1a6e76df9336b228](https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dbcabe0583fc59fd1a6e76df9336b228).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. OBRIGAÇÃO DE CONTRATAR PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PARA O MESMO CARGO. 1. A Eg. 2ª Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamante. Concluiu pelo seu direito à reintegração, porquanto, a empregadora, por ocasião da despedida, "não providenciou, nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a contratação de substituto de condição semelhante, ainda que mantivesse em seu quadro o percentual mínimo de empregados portadores de deficiências ou reabilitados". 2. Nos termos do art. 7º, XXXI, da CF, consagrando o princípio da inclusão social, é proibida "qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". Já o art. 93 da Lei 8.213/91 dispõe, em seu "caput", sobre o preenchimento de percentual mínimo dos cargos da empresa "com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência" e, em seu § 1º, que as dispensas imotivadas de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social em contrato por prazo indeterminado "somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social". 3. Da leitura atenta do referido dispositivo, não se pode concluir que restou estabelecida hipótese de garantia subjetiva e temporária de emprego, mas de limitação do direito potestativo do empregador de dispensa de seus empregados, com vistas à proteção a grupo de empregados reabilitados ou deficientes. Tal compreensão encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana e na garantia de acesso aos direitos sociais fundamentais insertos no Texto Constitucional. A garantia de emprego para o trabalhador demitido em desrespeito à cota mínima é apenas indireta. 4. Não obstante, não há necessidade de que a contratação se dê para o mesmo cargo, uma vez respeitada a cota mínima. Tal exigência não se extrai nem do teor expresso do texto legal, nem da teleologia da norma. Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e provido.

ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido no RR-1317-85.2014.5.03.0114, em 30 de novembro de 2018.**

[Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3da57d4355e03c6d893509240d31546>.

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PARA CONTRATAÇÃO DE DEFICIENTES FÍSICOS. ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO . 1. A controvérsia em discussão no recurso de revista centra-se na possibilidade de condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos que decorrem da comprovação, nos autos da presente ação civil pública, de descumprimento das normas para contratação de deficientes físicos. 2. O Tribunal Regional, reformando a sentença, julgou improcedente o pedido de dano moral coletivo sob o fundamento de que " o mero descumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, que trata de cotas para deficientes e reabilitados, não é capaz de gerar abalo moral de natureza coletiva, caso não acompanhado de outros elementos que demonstrem a existência de desprezo à ordem jurídica e aos valores sociais protegidos por ela ". 3. Com efeito, releva para a configuração do dano moral coletivo a materialização de ofensa à ordem jurídica, ou seja, a todo o plexo de normas jurídicas edificadas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores a partir da matriz constitucional de 1988 e que se protraí por todo o ordenamento jurídico. 4. No caso sub judice , ficou incontroversa a conduta antijurídica da empresa que violou interesses coletivos decorrentes de normas de ordem pública, por ela deliberadamente infringidas no momento em que não promoveu a contratação de pessoas deficientes nos moldes do art. 93 da Lei 8.213/91, nem demonstrou que suas tentativas para tanto tenham sido infrutíferas. 5. Nessas circunstâncias, configura-se o dano in re ipsa , o qual é ínsito à própria conduta ilícita ou antijurídica do empregador que se revela lesiva aos direitos e interesses extrapatrimoniais de uma coletividade de trabalhadores. 6. No que tange ao quantum indenizatório, registre-se que a decisão que fixa o valor da indenização por danos morais coletivos é amplamente valorativa, ou seja, é pautada em critérios subjetivos, já que não há, em nosso ordenamento, lei que defina de forma objetiva o valor que deve ser fixado a título de dano moral. Certo é que há elementos que devem ser considerados e são comuns à doutrina e à jurisprudência,

quais sejam: a extensão do dano causado, o caráter educativo ou desestimulador, o porte econômico da empresa e ainda a preocupação de que o valor da indenização não seja desproporcional à conduta antijurídica que lhe é imputada. 7. Nesse contexto, procedendo-se à ponderação do bem jurídico tutelado, da gravidade da conduta e do porte da empresa ré, fixa-se em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a indenização por danos morais coletivos. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.

BRENO MEDEIROS relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho I proferido pela SBDI-I no AgR-E-RR-1125-91.2014.5.03.0005, em 26 de abril de 2019. [Em linha].

[Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9c5fd774ff6e9fe840af104f06a58dc6>.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADES DE UNIFORMIZAÇÃO E COLOCAÇÃO DE ARMAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. SÚMULA 366 DO TST. A jurisprudência desta Corte consolidou-se na orientação de que os minutos residuais destinados à troca de uniforme, alimentação e higiene pessoal, troca de turno, entre outras atividades, desde que ultrapassado o limite de dez minutos diários, consoante preconizado pelo artigo 58, § 1º, da CLT, computam-se na jornada de trabalho do empregado e são considerados tempo à disposição do empregador, para efeitos do artigo 4º da norma celetista. A SBDI-1 do TST, nos autos do processo TST-E-ED-RR-107700-77.2002.5.03.0027 (publicado no DEJT do dia 7/10/2011), consoante exame da Súmula 366 do TST, firmou entendimento no sentido de que "os minutos residuais correspondem ao tempo necessário para que o empregado atenda necessidades pessoais, no início e ao final da jornada diária, ligadas ao trabalho realizado, como, por exemplo, a uniformização, o lanche e a higiene pessoal, o qual deve ser considerado no cômputo da jornada diária, por ser tempo à disposição do empregador", independente da natureza da atividade prestada pelo empregado. A egrégia Turma decidiu em conformidade com a Súmula 366 desta Corte ao manter a conclusão do Tribunal Regional de que as atividades de vestir o uniforme e preparar o armamento, no início e fim da jornada, constitui tempo à disposição do empregador. Precedentes da SBDI-1 envolvendo a mesma reclamada - empresa de transporte de valores. Óbice da do artigo 894, § 2º, da CLT. Agravo regimental conhecido e não provido.

CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 7.ª Turma no RR-1076-13.2012.5.02.0049, em 03 de maio de 2019. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/c16bb31a888548f8b6cd10889bde1317>.

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL. SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES PRIVADAS. PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL E PELA LEI Nº 13.146/2015 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). RESPONSABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO POR IMPACTO ADVERSO. A proteção das pessoas com deficiência na realidade hodierna segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. Incorporados pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo compreendem normas material e formalmente constitucionais, na medida em que aprovados pelo quórum previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal e, por conseguinte, são equivalentes à Emenda à Constituição, consoante a clara dicção do citado dispositivo constitucional.

Tal norma constitucional altera a perspectiva acerca do tema, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e releva sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos. Estabelece, assim, o dever de promover adaptações razoáveis e fixa que a recusa implica discriminação por motivo de deficiência, o que se coaduna com os princípios que lhe são inerentes, em especial, os da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade (artigo 3, itens "b", "c", "d", "e" e "f"). Ainda no âmbito da ONU, destaca-se a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho. As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro quanto ao tema, perante a sociedade internacional, não se esgotam no sistema das Nações Unidas. Com efeito, no âmbito do sistema Interamericano, a preocupação com questões trabalhistas já exsurge na Carta da Organização dos Estados Americanos. Na Carta Democrática Interamericana, de 2001, fixa-se que a garantia do exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores, tal qual consagrado na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), é elemento primordial para a promoção e fortalecimento da democracia (artigo 10). Somam-se a esses instrumentos as previsões do Pacto de San José da Costa Rica (1966) e do Protocolo de San Salvador (1988). Neste, reitera-se a obrigação de não discriminação (artigo 3) e, em relação às pessoas com deficiência, destaca-se, em seu artigo 18, que têm "[...] direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade". Na seara da integração latino-americana, erigida a norma constitucional (artigo 4º, parágrafo único, da CRFB), a Declaração Sociolaboral do Mercosul garante a não discriminação como direito individual (artigo 1º) e, acerca das pessoas com deficiência, consigna que "[...] serão tratadas de forma digna e não discriminatória, favorecendo-se sua inserção social e no mercado de trabalho" (artigo 2º). Atento às obrigações assumidas perante a sociedade internacional, o Estado brasileiro adotou as medidas legislativas necessárias para concretizar os direitos humanos das pessoas com deficiência. Ratificou a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, e lhe atribui natureza jurídica equivalente às emendas constitucionais (artigo 5º, §3º, da Constituição Republicana) e altera a leitura que se deve fazer do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 e do Decreto que a regulamenta, diretriz que veio a ser ratificada posteriormente pela Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual absorve suas concepções. Reclama-se, agora, a atuação do Estado-juiz no sentido de concretizá-las. A mencionada Convenção da ONU inova sobremaneira o sistema internacional dos direitos humanos ao alterar substancialmente o conceito de discriminação, para nele incluir "a recusa de adaptação razoável". Adaptações razoáveis são compreendidas como "as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais". Tais mudanças objetivam densificar os princípios da inclusão e da igualdade, da não discriminação e da dignidade inerente. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou: "Em que pese a suficiência de provas nos autos quanto a grande dificuldade de deambulação da reclamante (limitada a pequenas distâncias e com o uso de muletas), restou igualmente comprovado que a mesma pode e faz uso de cadeira de rodas" e "o equipamento em questão, embora não resolva por completo os problemas de locomoção da autora, certamente os ameniza sobremaneira, a ponto de evitar alguns dos possíveis incidentes". Nesse passo, fixou a tese de que "inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no plexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho" e "a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva." E concluiu: "As dificuldades relatadas pela obreira para o deslocamento da sua casa ao novo local de trabalho, e vice e versa, decorrem de condições pessoais suas, quais sejam, limitações físicas pré-existentes ao contrato de trabalho e perda do auxílio até certo momento prestado pela sua genitora, e não por culpa do reclamado". Com o devido respeito à Corte de origem, depreende-se da leitura das citadas normas que compõem o direito internacional e também o direito interno a conclusão no sentido de que não mais se admite postura passiva das empresas no Brasil, em face do direito às adaptações razoáveis fixado no instrumento internacional ratificado e na Lei interna. Não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido. Para que cumpram sua função social (artigos 1º, IV, e 170, caput e III, da CF) e o dever de inclusão pelo trabalho previsto no artigo 27, inclusive quanto ao direito do trabalhador com deficiência às adaptações razoáveis no posto de trabalho (artigo 27, 1, "i", da Convenção de Nova Iorque), precisam comprovar, de forma patente, que, de fato, adotaram ações eficazes com o fito de viabilizar a efetiva inserção dos trabalhadores com deficiência às atividades empresariais. Cabe-lhes,

não apenas introduzir medidas aptas a possibilitar a criação dos postos de trabalho, mas também modificar o ambiente de trabalho para que as pessoas com deficiência possam exercer o direito à manutenção de "um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível ..." (artigo 27, 1), tornar efetiva a proibição de "discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho " (artigo 27, 1, "a") e até mesmo implementar programas internos de conscientização dos demais trabalhadores a receberem os seus colegas com deficiência. No caso, o Banco réu, sabidamente uma das maiores instituições financeiras do país, com agências espalhadas por todo o território nacional, ao optar por concentrar todos os empregados com deficiência em um local dotado de rampas e outros elementos propiciadores da acessibilidade, conquanto positiva e satisfatória para muitos (embora também possa até ser compreendida como modalidade sutil de segregação, por não viabilizar a convivência entre iguais) , não se demonstrou suficiente e eficaz para a autora, que, de acordo com o acórdão regional, " possui severa dificuldade de deambulação em razão de ser portadora de paralisia cerebral. " Com efeito, as barreiras enfrentadas pela pessoa com deficiência não são apenas físicas, mas também culturais e atitudinais, estas, aliás, não raras vezes, muito maiores. E, no caso da recorrente, não é aceitável que, de muletas ou mesmo de cadeira de rodas, tenha que percorrer, de ônibus ou metrô, cerca de quarenta quilômetros por dia nos trajetos de ida e volta para o local de trabalho oferecido pelo réu , distância essa reconhecida pela Corte de origem. Como dito, constitui dever do empregador a implementação de meios eficazes e razoáveis que propiciem não apenas a inserção, mas precipuamente, a manutenção do empregado com deficiência no emprego, de acordo com as particularidades de cada caso (conceito previsto nos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção de Nova Iorque e 2º, VI, da LBI). Na situação em análise, a autora apresentou alternativas que seriam razoáveis para o adequado retorno ao trabalho e que não acarretariam ônus excessivo ao empregador , quais sejam: sua transferência para uma das agências bancárias indicadas e localizadas próximas à sua residência; reativação do contrato de trabalho em regime de teletrabalho; ou a disponibilização de transporte especial para ida e vinda do trabalho. Tal atitude do empregador, ao realocar a empregada de maneira a facilitar o acesso ao trabalho, não representa favor, gesto piedoso ou caridade; muito ao contrário, revela cumprimento do compromisso de inclusão social que decorre do já citado artigo 170 da Constituição, o qual, nas palavras José Afonso da Silva, constitui um dos " princípios políticos constitucionalmente conformadores ou princípios constitucionais fundamentais " da ordem econômica e social, além de viabilizar o direito fundamental à igualdade de oportunidades das pessoas com deficiência, expressamente reconhecido pelo Estado brasileiro, em face da previsão contida no artigo 27, I, "a", da Convenção mencionada. Decisão regional que merece reforma. Recurso de revista conhecido e provido. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RECUSA DO EMPREGADOR À PROMOÇÃO DE ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. Conforme amplamente dirimido no tópico anterior, a empresa, ao ignorar a sua responsabilidade e função social, que a impede de ser apenas fonte geradora de lucro, perdeu uma grande oportunidade de valorizar-se não apenas junto à autora, como também na comunidade interna e, sobretudo, junto à sociedade. Com efeito, ao se recusar a implementar condições de trabalho adequadas à empregada com sérias restrições de locomoção , decorrentes de uma paralisia cerebral, o Banco réu não exerceu seu direito potestativo de acordo com a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso. Como se constata na hipótese, o dano sofrido corresponde ao desgaste e frustração da autora diante da

incerteza e da ausência do trabalho. Além da privação do sustento e do exercício de atividade produtiva e remunerada. Tal situação de aflição psicológica é o sofrimento humano experimentado no presente caso. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, deve ser reformado o acórdão regional que, a despeito de reconhecer a ocorrência da situação fática acima descrita, excluiu da condenação a reparação por danos morais. Outrossim, levando-se em conta a proporcionalidade, a razoabilidade e os comandos resultantes das normas jurídicas, os quais devem ser interpretados segundo critérios que ponderem equilíbrio entre meios e fins a elas vinculados, e, ainda, de acordo com um juízo de verossimilhança e ponderação, majoro o valor da indenização por danos morais arbitrados na origem para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com base na extensão do dano, observando-se, para tanto, que a autora se encontra afastada do trabalho, por culpa do réu, desde agosto de 2011; foi privada do convívio social; no ambiente de trabalho e da possibilidade de demonstrar o seu potencial, como profissional, e na necessidade de se imprimir caráter pedagógico à pena. Recurso de revista conhecido e provido.

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES (Juiz Convocado) relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.^a Turma no AIRR-142140-04.2004.5.03.0036, em 11 de dezembro de 2009. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021].

Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7124db7e2358b1b18645b5e44bde8ec7>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EMPREGADA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS – DESPEDIDA – MOTIVO VÁLIDO – NECESSIDADE – DEVER DE IMPLEMENTAR ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS A PROPICIAR MANUTENÇÃO NO EMPREGO – DIREITOS HUMANOS – NORMAS INTERNACIONAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS 1 – Hipótese em que o TRT nega provimento ao recurso ordinário da Reclamada (ECT), mantendo a determinação de reintegração da Reclamante, pessoa portadora de necessidades especiais, despedida antes do término do período de experiência, com base em parecer de equipe avaliadora. Apelo fundado em alegações de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, ausência de necessidade de motivação do ato, inexistência de estabilidade e ausência do dever de adaptação do local de trabalho. 2 – Se o TRT reputou inválida a despedida da Reclamante, porquanto a própria Agravante limitou seu poder diretivo ao criar normas em Edital de concurso que asseguram a aplicação da legislação protetiva ao portador de necessidades especiais, não há como reconhecer a ausência de jurisdição em relação à aplicabilidade, ou não, da Súmula n.º 390, I, do TST ao caso. Não violados os arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT. 3 - A validade do ato de despedida da Reclamante pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) estava condicionada à explicitação de motivo válido, expondo de maneira circunstanciada as causas e as particularidades que ensejaram a decisão. Não se dispensava parecer de equipe multiprofissional, a ser formada de acordo com o que determina o art. 43 do Decreto n.º 3.298/99 (que regulamenta a Lei n.º 7.853/89, que, por sua vez, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências). Precedentes do STF e inteligência da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, da SBDI-1 do TST. 4 – Também constitui dever da Reclamada a implementação razoável de meio eficaz que propicie a manutenção da Reclamante no emprego. Em realidade, é dever de todos os órgãos e entidades da Administração direta e indireta tratamento prioritário e adequado aos assuntos objetos desta Lei n.º 7.853/89, tendente a viabilizar medidas de promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência (art. 2.º, parágrafo único e III, “c”, da Lei n.º 7.853/89). Mas não é só: trata-se também de respeitar direitos humanos, protegidos constitucionalmente nas regras e princípios que emanam dos arts. 1.º, III e IV, 3.º, IV, 24, XIV, 203, IV, 227, § 2.º, e 244 da Constituição da República. Nas relações privadas de emprego, há de se observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado. No plano internacional, há de se recordar que o Brasil é signatário, desde 30/3/2007, da Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Este é, em realidade, o primeiro - e até agora o único - tratado internacional com estatuta de norma constitucional

da história do nosso País, por força de sua aprovação, pelo rito de emenda à Constituição (art. 5.º, § 3.º), resultante no Decreto n.º 6.949, de 26/8/2009. Não custa recordar, ainda, que “negar, sem justa causa, a alguém, por motivos derivados de sua deficiência, emprego ou trabalho” constitui tipo penal descrito no art. 8.º, III, da Lei n.º 7.853/89. Agravio de instrumento a que se nega provimento”.

IVES GANDRA MARTINS FILHO relat. **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 4.ª Turma no RR 0010454-06.2018.5.03.0097, em 09 de agosto de 2019.** – [Em linha]. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#16114d2fc214a09f268d17d1c71c1c27>.

II) RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - MATÉRIA NOVA - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF - DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. 1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17. 2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. 3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). 4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente "deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas" e que "não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa". 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-se como "intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria" (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.

JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbdI-I nos E-ED-RR-658200-89.2009.5.09.0670, em 12 de maio de 2016.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/4d186ef0c18815c102e6ecbf2405a94e>. Vencidos

parcialmente os Exmos. Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO. PERSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO LEGAL. 1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa bem como não havendo falar em dano moral coletivo. 2. A improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá parcial provimento.

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 2.^a Turma no RR-485-83.2010.5.09.0095, em 22 de novembro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/43228a126d5e394b5df865c0c9f2ac16>.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional aventada, nos termos do artigo 282, § 2º, do CPC/2015, por cogitar, no mérito, de possível decisão favorável ao autor no aspecto. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM FACE DA ITAIPU BINACIONAL. CUMPRIMENTO DO PERCENTUAL PREVISTO NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS. Consoante preceitua o artigo 102, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente "o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território". Com fundamento no citado dispositivo constitucional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência originária daquela Corte em ação civil pública cujas partes litigantes eram o Ministério Público Federal, órgão da União, e a Itaipu Binacional (Reclamação nº 2.937-PR). Na oportunidade, a discussão envolveu a imposição unilateral de legislação brasileira à empresa binacional em assuntos de interesse comum, mas não controvérsia decorrente da relação de trabalho, como in casu. Por haver interesse direto da República do Paraguai, que seria afetado em caso de sentença condenatória, reconheceu-se a competência originária do Supremo Tribunal Federal, nos exatos termos do artigo 102, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal. Por sua vez, o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal de 1988 diz respeito à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações trabalhistas que envolvam os entes de direito público externo. Nesses termos, compete à Justiça do Trabalho julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", bem como "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei". A discussão destes autos cinge-se à relação de trabalho, cujos empregados aqui contratados seguem o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Não diz respeito à empresa na sua condição binacional, o que significa que os interesses da República do Paraguai, bem como sua soberania e territorialidade, não serão afetados por eventual decisão proferida nesta causa. Inconteste, portanto, que a matéria discutida nestes autos, envolvendo a Itaipu Binacional e o preenchimento das cotas de pessoas com deficiência ou reabilitadas é de natureza trabalhista, o que atrai a competência desta Justiça especializada para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal. Trata-se de competência em razão da matéria. Tal competência também está prevista no Tratado de Itaipu e documentos conexos. A Itaipu é entidade binacional, constituída a partir de um tratado internacional firmado em 1973 entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, cuja finalidade é realizar o aproveitamento dos recursos hídricos do Rio Paraná pertencentes em condomínio aos dois países. Diante do que definido no referido tratado, a contratação de pessoal e as questões trabalhistas deverão ser sanadas pelas normas internas de cada país. Nesta seara, a responsabilidade de uma parte não repercute na esfera binacional nem interfere na legislação da outra parte que não realizou as

contratações. Logo, se a demanda é oriunda da relação de trabalho, mesmo figurando ente de direito público externo na relação processual, compete à Justiça do Trabalho a solução do conflito. Não havendo repercussão jurídica ou patrimonial para a República do Paraguai, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a presente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Desta forma, a decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 2.937-PR não alcança a competência da Justiça do Trabalho. Não se verifica, portanto, violação direta e literal dos artigos 102 inciso I, alínea "e", e 114 da Constituição Federal, porquanto em momento algum foi invadida a competência do STF. Recurso de revista não conhecido. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PREVISTO NO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO.** Esta Corte superior já decidiu de que se aplica a CLT aos empregados da Itaipu quando houver lacuna no tratado internacional e nos casos em que se revelar mais benéfica ao trabalhador, em atenção ao princípio da norma mais favorável que norteia o Direito do Trabalho. Na linha dos precedentes desta Corte, e considerando-se que o tratado internacional não regula todos os aspectos da relação de trabalho, não há dúvidas de que normas internas, tais como a Lei nº 8.213/91, têm plena aplicabilidade ao caso dos autos, mormente por envolver questão de ordem pública mais favorável ao trabalhador. O legislador, em nítida ação afirmativa, estabeleceu no artigo 93 da Lei nº 8.213/91 que as empresas com 100 ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com trabalhadores deficientes ou reabilitados. Depreende-se do citado dispositivo de lei que a reserva dessas vagas não é para qualquer empregado com deficiência, e sim para aqueles trabalhadores reabilitados ou deficientes que possuam alguma habilidade para o trabalho, ou seja, cuja deficiência permita o exercício de uma atividade laboral. Depreende-se do acórdão regional que a empresa logrou comprovar a adoção de todas as medidas cabíveis para preencher as cotas destinadas às pessoas com deficiência física ou reabilitadas, nos termos do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, entretanto não conseguiu preencher o percentual mínimo de reserva legal. Assim, não há como puni-la pelo não preenchimento da totalidade das cotas estabelecidas. Não se pode penalizar a empresa que buscou, embora sem êxito, preencher a cota prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/91. A aplicação do citado dispositivo não pode se distanciar do princípio da razoabilidade, notadamente quando demonstrada a dificuldade de encontrar profissionais com deficiência e habilitados para o preenchimento do cargo. Por sua vez, o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não especifica as condições de cumprimento da cota legal, assegura tão somente o percentual de contratação de empregados com deficiência. Ocorre que a improcedência da pretensão não exonera a reclamada ad aeternum da obrigação legal de promover a admissão de pessoas com deficiência ou reabilitadas, nos termos da lei. As ações inibitórias visam não apenas enfrentar um descumprimento atual, mas também prevenir descumprimentos futuros do comando legal. Seu objetivo é exatamente intervir nas relações jurídicas continuativas e prevenir a prática das lesões, qualificando e reforçando a sanção prevista na lei, o que significa dizer que, no futuro, a Itaipu Binacional continuará obrigada a contratar empregados com deficiência, nos exatos termos do artigo 93 da Lei nº 8.213/91. Não se trata de um salvo-conduto. Se, contingencialmente, a empresa não pode ser sancionada por descumprimento do dispositivo legal porque demonstrou e comprovou fato impeditivo, para o futuro subsiste a tutela inibitória necessária, independentemente de já ter ocorrido o dano e independente de o réu incorrer em dolo ou culpa. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

KATIA MAGALHAES ARRUDA relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 6.^a Turma no AIRR-1531-50.2015.5.10.0016, em 15 de fevereiro de 2019. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3eac4eeb7a6829ee2f74fbd521fb34a>.

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. IN Nº 40 DO TST. PRELIMINAR. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT. 1 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 2 - No caso concreto, no recurso de revista não houve a transcrição de trecho de razões de embargos de declaração opostos no TRT, pois os trechos transcritos no recurso de revista não correspondem ao feito em discussão; assim, a parte não demonstra que instou a Corte regional a se manifestar sobre a alegada nulidade, sendo inviável o confronto analítico com a fundamentação jurídica invocada nas razões recursais (interpretação da SBDI-1 do TST, no E-RR-1522-62.2013.5.15.0067, quanto à redação dada pela Lei

nº 13.015/2014 ao art. 896, § 1º-A, I e III, da CLT). Incidência do artigo 896, § 1º-A, I e III, da CLT. 3 - Agravo a que se nega provimento. **COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DA COTA LEGAL DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.** 1 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 2 - No caso concreto, verifica-se que não foram indicados os trechos do acórdão recorrido que consubstanciam o prequestionamento das matérias impugnadas. Registra-se, ainda, que não prospera a alegação de que se trata de subtópico do tópico "COMPETÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO E RECURSOS ADMINISTRATIVOS", tendo em vista que o acórdão do Regional analisou de forma específica cada tema. Incidência do artigo 896, § 1º-A, I e III, da CLT. 3 - Agravo a que se nega provimento. **COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.** 1 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 2 - No caso concreto, o trecho do acórdão do Regional transcrito pela parte não emite tese acerca do art. 13, II, da Lei nº 9.784/99, invocado em recurso de revista, de modo que a parte não consegue demonstrar o confronto analítico entre o acórdão recorrido e a fundamentação jurídica apresentada em razões recursais. Incidência do artigo 896, § 1º-A, I e III, da CLT. 3 - Agravo a que se nega provimento.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 8.ª Turma no AIRR-1000350-49.2016.5.02.0706, em 18 de outubro de 2019.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d50de7464a6ec29ef1c6d4e3c95549d8>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - CRITÉRIO PARA CUMPRIMENTO DO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/1991 - DIVULGAÇÃO EM JORNAL E INTERNET - OFERECIMENTO DE VAGAS Esta Corte já se posicionou no sentido de reconhecer o ônus da empregadora pelo cumprimento das exigências do art. 93 da Lei 8.213/1991, mas de afastar sua responsabilidade pelo insucesso em contratar pessoas com deficiência, em razão dos esforços comprovadamente empenhados, como no presente caso. Julgados. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SDC no RO-76-64.2016.5.10.0000, em 13 de março de 2017.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5ee50707861809b0afb291d5a826d448>.

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CLÁUSULA 16 - CONTRATAÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA HABILITADO OU REABILITADO - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA É válida cláusula convencional que altera a base de cálculo da reserva legal de vagas de pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991) para cargos compatíveis com suas habilidades, em atenção à realidade do setor. Valorização do instrumento autônomo, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Recurso Ordinário conhecido e desprovido.

MAURICIO GODINHO DELGADO relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.ª Turma no AIRR-1784-16.2011.5.02.0076, em 31 de março de 2015.** [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dcc9c9fd2e7e0f8fbb98764a51500374>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL POR AUSÊNCIA DE CANDIDATOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a " proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência ". O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador "... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante " (parágrafo primeiro, in fine , do art. 93, Lei n. 8213/91). No entanto , o Regional consignou que a empresa autuada, na espécie, fez diversas tentativas no intuito de preencher as vagas destinadas aos portadores de deficiência previstas no art. 93 da citada lei, estando, ademais, em cumprimento do TAC firmado com o MPT nesse sentido. Não se pode, assim, imputar à empresa qualquer conduta discriminatória quando a ausência de contratação decorreu de fato alheio à sua vontade (na hipótese, por desinteresse dos candidatos habilitados). Não há, portanto, como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

MAURICIO GODINHO DELGADO relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela 3.^a Turma no RR-798-17.2013.5.04.0018, em 03 de junho de 2016.

[Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3797073acc6e37eaa9dfdf9b3f8998cf>.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO COM A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES EM PERCENTUAL AQUÉM DO PREVISTO EM LEI. EVIDÊNCIA DE OMISSÃO DA EMPRESA AUTORA NA OBSERVÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕES SOCIAIS LEGALMENTE IMPOSTAS. MULTA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa inclusiva e antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a " proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência ". Acrescenta-se que, a partir do disposto no art. 5º, § 2º, da Lei Maior, o amparo normativo assecuratório dos direitos das pessoas com deficiência não se exaure nas normas positivadas expressa e formalmente no texto constitucional, porquanto ele deixa claro que os direitos e garantias nele contidos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Nesse sentido, tem-se que o disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - primeiro instrumento internacional incorporado formalmente à Constituição brasileira, mediante o rito diferenciado previsto no art. 5º, § 3º, da Lei Maior - evidencia que a proteção para os direitos dos portadores de deficiência também se encontra alçada ao patamar normativo internacional. Resta patente, portanto, a relevância da proteção normativa conferida às pessoas com deficiência, alçada no âmbito internacional, incorporada pela Constituição Federal e que deve ser observada pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, depreende-se que tais preceitos inspiraram a instituição da Lei nº 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - que apresenta, no Capítulo II, tutela específica voltada a disciplinar o direito à habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, e, em consequência, também integra, no Capítulo VI, tratamento normativo para o direito ao trabalho para a

pessoa com deficiência. Por outro lado, a legislação previdenciária, desde 1991, em teleologia normativa reafirmada no posterior Estatuto da Pessoa com Deficiência, já instituía o sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8.213/91), que é incidente para as empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador "... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante " (parágrafo primeiro, in fine , do art. 93, Lei n. 8.213/91). No caso dos autos , consta no acórdão regional que a empresa Autora da presente ação anulatória possui cerca de 3.723 empregados, o que lhe impõe a obrigação de ter, em seu quadro funcional, 5% desse número preenchido com trabalhadores beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (art. 93,IV, da Lei nº 8.213/91), ou seja, deveria ter pelo menos 186 dos seus empregados nessa condição. Todavia, está incontroverso que, na fiscalização realizada em 2008, a empresa apenas mantinha 64 trabalhadores com deficiência, sendo certo que, ao tempo da lavratura do auto de infração impugnado, em março de 2010, apenas possuía 52 empregados, o que totaliza aproximadamente 1,4% - percentual bastante aquém do legalmente previsto. Por outro lado, há de se ponderar que, conforme se extrai do acórdão recorrido, a empresa Autora também descumpria o percentual mínimo de contratação de aprendizes, uma vez que, dos 3.723 empregados, apenas 38 eram aprendizes, o que perfaz aproximadamente 1% do número de seus empregados -, concluindo-se que a empresa também não cumpria a obrigação imposta no art. 429 da CLT. Vale dizer, do cenário fático delineado, evidencia-se que a empresa vinha se descurando progressivamente do cumprimento das obrigações sociais que lhe são legalmente impostas, em cumulativa afronta aos comandos normativos que emanam dos arts. 93 da Lei nº 8.213/91 e 429 da CLT. Assim, diante de todo o substancial tratamento que o ordenamento jurídico nacional e internacional apresenta para a tutela dos direitos dos trabalhadores com deficiência e reabilitados, nos moldes exaustivamente expostos, chega-se à ilação de que não se pode prestigiar condutas empresariais que notadamente descumprem tais comandos e que demonstram uma postura de descaso com o reiterado inadimplemento das obrigações sociais. Logo, considerando que, com base no art. 628 da CLT, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho aferir a existência de violação de preceito legal deve corresponder a lavratura de auto de infração, conclui-se que deve ser julgado improcedente o pedido veiculado na presente ação anulatória de débito fiscal. Recurso de revista conhecido e provido.

RENATO DE LACERDA PAIVA relat. – Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbdI-I nos E-ED-ED-RR-10740-12.2005.5.17.0012, em 12 de maio de 2017. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/95e7011d63ed3680a67bf11f4bef02aa>.

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. REINTEGRAÇÃO - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - MANUTENÇÃO PELA EMPRESA EM SEU QUADRO DE PESSOAL DO PERCENTUAL EXIGIDO PELA LEI Nº 8.213/91. O escopo da Lei nº 8.213/91, em estrita observância ao princípio constitucional de proteção ao empregador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), é assegurar aos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas a inserção no mercado de trabalho. Daí a disposição expressa no art. 93, caput e incisos, no sentido de assegurar, no âmbito da empresa, a manutenção desses trabalhadores no percentual mínimo proporcionalmente fixado. Em relação ao §1º do art. 93, note-se que o seu objetivo é garantir que a empresa efetivamente cumpra o sistema de cotas que lhe foi imposto, assegurando a vigência do contrato de trabalho dos beneficiários reabilitados ou das pessoas portadoras de deficiência habilitada até que haja a substituição desses por outros empregados nas mesmas condições. Assim, o sistema jurídico, por meio do art. 93, caput , combinado com o § 1º, visando à proteção de um grupo de trabalhadores, estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher determinado percentual de cargos com essas pessoas, conforme o número total de empregados. No caso concreto, infere-se do acórdão regional que a empregadora, por ocasião da dispensa do empregado, na condição de deficiente físico, não comprovou a contratação de substituto em situação análoga. Tal circunstância, contudo, não autoriza a conclusão pela ilegalidade da dispensa havida, e, conseqüentemente, pela determinação de reintegração, uma vez que não restou descumprida a exigência legal de se manter um percentual mínimo de pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados nos quadros da empresa. Ou seja, não obstante a dispensa do empregado, a

empresa manteve em seu quadro de pessoal o percentual exigido pelo art. 93 da Lei nº 8.213/91. Da interpretação da referida norma legal, a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho do beneficiário reabilitado ou portador de deficiência, sem a contratação de outro empregado nas mesmas condições, só é possível quando mantido o percentual de participação desses trabalhadores do total de empregados da empresa, como ocorreu na hipótese. Considerando que, mesmo após a dispensa do reclamante, a reclamada manteve, em seu quadro de pessoal, o percentual de reabilitados e portadores de deficiência nos limites fixados pela Lei nº 8.213/91, não há óbice à dispensa sem justa causa e, portanto, não se justifica a reintegração determinada. Precedentes de Turmas do TST. Recurso de embargos conhecido e provido.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 241.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10

jan. 2020]. Disponível em

<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

SUM-241 SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 256.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10

jan. 2020]. Disponível em

<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

“SUM-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 331.** [Em linha]. [sd]. [Consult. 10

jan. 2020]. Disponível em

<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade

subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 372, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult.

10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ no 45 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – **Súmula n.º 437, I.** [Em linha]. [sd]. [Consult.

10 jan. 2020]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>.

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. I - Após a edição da Lei no 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA relat. – **Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido pela SbDI-I nos E-ARR-661-22.2014.5.05.0002, em 20 de novembro de 2020.** [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2020]. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3e92b2a0938b023661fc721dae22fab3>.

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROPAGANDA EM UNIFORME. USO INDEVIDO DA IMAGEM DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 1. A eg. Terceira Turma proferiu acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, ao dar provimento ao recurso de revista, quanto ao uso indevido da imagem do trabalhador pela utilização de uniforme com logomarcas de produtos comercializados pela empresa reclamada, para "condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais)", sob o fundamento de que a utilização de camisetas com logotipos de marcas de produtos comercializados pela reclamada, sem a anuência do empregado ou compensação pecuniária, fere seu direito de imagem, de forma a configurar abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, portanto, direito à indenização. 2. Nesse contexto, os embargos se afiguram incabíveis, nos termos do art. 894, § 2º, da CLT, considerada a redação dada pela Lei nº 13.015/2014. Recurso de embargos de que não se conhece.

Do Tribunal de Contas da União – Brasil

BENJAMIN ZYMLER relat. – **Decisão do Tribunal de Contas da União proferido na Representação, em 26 de janeiro de 2000.** [Em linha]. [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC00250200P.pdf.

Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pela Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério de Ciência e Tecnologia. Concorrência. Inadequação do regime de execução dos serviços. Incoerências nas definições do edital quanto ao regime do certame e aos seus objetivos. Ausência de clareza nas condições de habilitação. Ausência de indicação do programa de trabalho, da natureza da despesa e da fonte de custeio no ato de convocação. Inobservância do prazo para execução dos serviços. Contratação de serviços auxiliares correspondentes às atividades de Secretaria. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Juntada às contas.

Tribunal de Justiça da União Europeia

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – **Acórdão do Tribunal de Justiça, Segunda Seção, proferido nos processos apensos C-335/11 e C-337/11, em 11 de abril de 2013.** [Em linha]. [Consult. 04 jan. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0335&rid=8>.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara: 1) O conceito de «deficiência» visado pela Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, e esta limitação é duradoura. A natureza das medidas que a entidade patronal deve tomar não é determinante para considerar que o estado de saúde de uma pessoa se inclui neste conceito. 2) O artigo 5.o da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a redução do horário de trabalho pode constituir uma das medidas abrangidas por este artigo. Cabe ao juiz nacional apreciar se, nas circunstâncias dos processos principais, a redução do horário de trabalho enquanto medida de adaptação representa um encargo desproporcionado para a entidade patronal.

3) A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que prevê que a entidade patronal pode cessar o contrato de trabalho com pré-aviso reduzido se o trabalhador deficiente em causa faltou por doença com manutenção da remuneração durante 120 dias ao longo dos últimos doze meses quando essas faltas se verificaram em consequência da omissão, por parte da entidade patronal, de tomar as medidas adequadas em conformidade com a obrigação de prever as adaptações razoáveis prevista no artigo 5.o desta diretiva.

4) A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que prevê que a entidade patronal pode cessar o contrato de trabalho com pré-aviso reduzido se o trabalhador deficiente em causa faltou por doença com manutenção da remuneração durante 120 dias ao longo dos últimos doze meses quando essas faltas se verificaram em consequência da sua deficiência, salvo se esta disposição, ao mesmo tempo que prossegue um objetivo legítimo, não exceder o necessário para atingir esse objetivo, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar.

Do Tribunal Constitucional – Portugal

JOÃO CURA MARIANO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2008, proferido em 11 de março de 2018.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080174.html>.

4. Conclusão. Não se revelando que a interpretação da cláusula 137.^a, do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical para o Sector Bancário, contida na decisão recorrida, viole qualquer parâmetro constitucional, deve o recurso ser julgado improcedente.

Decisão Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso interposto por A., para o Tribunal Constitucional, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido neste processo em 6-6-2007.

LUÍS NUNES DE ALMEIDA relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 172/1993, proferido em 10 de fevereiro de 1993.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930172.html>.

III - DECISÃO

8 - Nestes termos, decide-se não tomar conhecimento do recurso.

MARIA HELENA BRITO relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 224/2005, proferido em 17 de abril de 2005.** [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050224.html>

7. Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide indeferir a presente reclamação, confirmando a decisão reclamada que não tomou conhecimento do objecto do recurso.

PEDRO MACHETE relat. – **Acórdão n.º 603/2013 do Tribunal Constitucional proferido no em 20 de setembro.** [Em linha]. [Consult. 11 mai. 2021]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

III. Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não declarar a inconstitucionalidade das normas do artigo 208.º-A do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;

b) Não declarar a inconstitucionalidade das normas do artigo 208.º-B do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;

c) Não declarar a inconstitucionalidade das normas do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação do artigo 229.º n.os 1, 2 e 6, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e dos artigos 268.º, n.os 1 e 3, e 269.º, n.º 2, ambos do mesmo Código, na redação dada por aquela Lei;

d) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que, ao modificar o artigo 234.º, n.º 1, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, deixou de considerar como feriados obrigatórios os dias de Corpo de Deus, 5 de outubro, 1 de novembro e 1 de dezembro, revogando desse modo o segmento do citado artigo 234.º, n.º 1, na redação anterior, que os previa;

e) Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que, ao modificar o artigo 238.º, n.º 3, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, eliminou a possibilidade de aumentar o período anual de férias em função da assiduidade, revogando desse modo o citado artigo 238.º, n.º 3, na redação anterior, que a previa e

do artigo 9.º, n.º 2, da mesma Lei, na parte em que procedeu à revogação do n.º 4 do referido artigo 234.º;

f) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;

g) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 4, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;

h) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;

i) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea e) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro;

j) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 375.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;

k) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta às disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho;

l) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 7.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta às disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, por violação das disposições conjugadas dos artigos 56, n.os 3 e 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição;

m) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta às disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, por violação das disposições conjugadas dos artigos 56, n.os 3 e 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição;

n) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 7.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta às disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho;

o) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 7.º, n.º 5, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta às disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, por violação das disposições conjugadas dos artigos 56, n.os 3 e 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição.

Do Supremo Tribunal de Justiça – Portugal

ABRANTES GERALDES relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no**

Processo: 778/11.6TVLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2015. [Em linha]. [Consult.

11 jan. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2015:778.11.6TVLSB.L1.S1.55/>.

1. O n.º 3 do art. 1425º do CC, introduzido pela Lei n.º 32/12, de 14-8, permite que um condómino em situação de mobilidade condicionada possa instalar, à sua custa, em parte comum do prédio em regime de propriedade horizontal, estruturas que facilitem o acesso à sua fracção.

2. Conquanto esse direito não esteja expressamente atribuído ao arrendatário de uma fracção autónoma, o regime da propriedade horizontal não deve impedir que possa ser autorizado a instalar, à sua custa, em circunstâncias semelhantes, estruturas que facilitem a sua mobilidade.

3. Estando o arrendatário, por via da sua condição física, impedido de aceder ao 3º andar de um prédio não dotado de elevador, o regime jurídico da propriedade horizontal deve ceder na medida necessária

a assegurar a tutela dos seus direitos, nos termos do art. 335º do CC, permitindo designadamente a instalação de uma cadeira elevatória na escadaria comum.

4. A autorização judicial para a colocação de uma cadeira elevatória na escadaria comum do prédio, para além de constituir uma medida que beneficia quem sofre de mobilidade condicionada, nos termos do Dec. Lei nº 163/06, de 8-8, assegura também o efectivo exercício do direito à habitação de pessoas afectadas por incapacidade física, cuja discriminação é impedida pela Lei nº 46/06, de 28-8.

ANTÓNIO LEONE DANTAS relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a

Seção, proferido no Processo: 1555/03.3TTLSB.L1.S1, em 26 de fevereiro de 2012. [Em linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45fb9de5cccc962980257a930037e374?OpenDocument>.

1 – Por força do disposto nos artigos 1.º e 3.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, integram o conceito de estabelecimento previsto no artigo 37.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, Anexo do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, as empresas, os estabelecimentos ou parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica;

2 – Constitui uma unidade económica, para os efeitos do disposto no número anterior, o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória da empresa ou do estabelecimento.

AUGUSTO DE MATOS relat. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no

Processo: 191/09.5PEPDL.L4.S1, em 14 de março de 2018. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:191.09.5PEPDL.L4.S1.E6/>.

I - Decorre do art. 483.º, n.º 1, do CC que a ilicitude advém da violação de direitos subjectivos e de normas de protecção, postulando, pela negativa, a inexistência de causas de justificação. Não tendo a responsabilidade civil uma função exclusivamente reconstitutiva, prevê-se uma função compensatória para os danos não patrimoniais que, nos termos do art. 496.º, n.º 1, do CC, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

II - O arguido abusou sexualmente da ofendida, internada, em cuidados de saúde continuados - na Clínica B, pertencente à também demandada civil Fundação P - padecendo de doença grave e incurável, com síndrome demencial, normalmente apática. Estamos perante a prática de um facto pelo arguido pautado por um intenso grau de ilicitude e de culpabilidade, observando-se igualmente um evidente nexo causal entre o facto ilícito e um dano.

III - No que respeita aos cidadãos portadores de deficiência física ou mental, o art. 71.º, n.º 1, da CRP reconhece-lhes o gozo pleno dos direitos. Trata-se de um direito de igualdade, de um direito a não serem vítimas de uma capitis diminutio, não podendo ser privado de direitos, ou ver os seus direitos restringidos por motivo de deficiência, para além daquilo que seja consequência forçosa da deficiência. Nesse sentido também prevê a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30-03-2007, aprovada pela resolução da AR n.º 56/2009.

IV - Com a conduta do arguido-demandado civil, a ofendida-demandante sofreu objectivamente um prejuízo, uma lesão na sua integridade física e moral, uma diminuição de bens jurídicos essenciais da sua personalidade, independentemente da sua percepção subjectiva pela mesma ofendida.

V - Não se admitindo o direito à indemnização pelo dano não patrimonial, as vítimas incapazes de exprimirem inteligivelmente sensações ou sem capacidade de reacção perante agressões contra si praticadas não mereciam total protecção do ordenamento jurídico, ficando expostas a ofensas e abusos como os que foram levados a cabo pelo arguido. Tratar-se-ia de uma situação intolerável. Afigura-se correcto o juízo de equidade da 1.ª instância traduzido no arbitramento de uma indemnização de € 40 000.

VI - O arguido exercia funções de auxiliar de acção médica na Clínica B, tendo como incumbência a prestação de cuidados de higiene e alimentação aos diversos doentes que ali permaneciam internados,

sob a supervisão da equipa de enfermagem. A responsabilidade da demandada Fundação P decorre do art. 500.º do CC (responsabilidade do comitente), e é solidariamente responsável pelo pagamento aos demandantes da indemnização pelos danos não patrimoniais que se constituíram na esfera jurídica da falecida.

CADILHA, Fernandes relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 05S1173, em 13 de julho de 2005. [Em linha]. [Consult. 06 jul. 2021].

Disponível em
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2005:05S1173.DA/>.

I - À semelhança do que sucede com os contratos de trabalho a termo previstos no artigo 41º, n.º 1, da LCCT, a exigência do artigo 11º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, quanto à indicação do motivo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador, implica a especificação concreta dos factos e circunstâncias que integram esse motivo;

II - Não preenche esse requisito a mera referência à fórmula legal (acréscimo temporário de actividade) prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 9º desse diploma;

III - A insuficiência da indicação do motivo do recurso ao trabalho temporário, por parte do utilizador, determina que o contrato de utilização de trabalho temporário se considere como contrato de trabalho sem termo, celebrado entre o utilizador e o trabalhador (artigo 11º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 358/89);

IV - No condicionalismo descrito na proposição anterior, o ulterior contrato a termo, celebrado entre os mesmos sujeitos, com invocação de que se trata de contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego, é inválido por não preencher o critério legal a que se refere a alínea h) do n.º 1 do artigo 41º da LCCT e que pressupõe o trabalhador não se encontrasse, à data da formalização do contrato, vinculado por tempo indeterminado.

CHAMBEL MOURISCO relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 4.ª Seção, proferido no Processo: 18067/15.5T8LSB.P1.S1, em 20 de junho de 2018. [Em

linha]. [Consult. 03 abr. 2021]. Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45efa2f02cc4e0d2802582bf003097b6?OpenDocument>.

1. A decisão proferida pelo tribunal recorrido sobre a matéria de facto não pode ser alterada pelo Supremo Tribunal de Justiça, a não ser quando se verifique uma ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

2. A confissão ficta (tácita ou presumida) dos factos alegados pelo autor num articulado superveniente, seja por pura falta de resposta, ou por falta de impugnação desses factos, prevista no art.º 57.º do Código de Processo do Trabalho e 574.º n.º 2 do Código de Processo Civil, está ligada ao dever de verdade imposto pela lei a ambos os litigantes, inscrevendo-se assim em matéria de competência exclusiva das instâncias, fora dos poderes do Supremo Tribunal de Justiça quanto à matéria de facto.

3. A violação do princípio da não cedência de trabalhador a terceiro determina a formação de uma verdadeira relação de trabalho entre o primeiro e a entidade a quem foi cedido, na justa medida em que se provou a inserção do trabalhador na estrutura organizativa desta última, aliada a um efetivo poder de direção no que respeita à prestação da atividade desenvolvida.

FÁTIMA GUEDES relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo 3039/15.8T8PNF.P2.S1, em 19 de maio de 2020. [Em linha]. [Consult. 06

jul. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:3039.15.8T8PNF.P2.S1/#summary>.

I - No contrato de cofre-forte, referido expressamente no art. 4.º, n.º 1, al. p), do RGICSF, assumem natureza essencial as obrigações relacionadas com a vigilância devida (prestação de custódia), no sentido de que o banco deve não só assegurar a vigilância necessária para evitar que sujeitos diferentes do utente possam aceder ao cofre, mas também responder pela sua integridade.

II - O roubo ou furto, mediante arrombamento, não constituem, por si só, uma causa de exoneração do banco.

III - Incumbe ao devedor demonstrar, em caso de sinistro ou acidente, a existência de uma causa de exoneração, nos casos de roubo, inundação, destruição; a responsabilidade do banco presume-se e compete ao banco (art. 799.º, n.º 1, do CC), para a pôr em causa, provar a sua ausência de culpa.

IV - Não há dever de indemnizar pelo valor dos bens furtados e que foram recuperados, ainda que não tenham sido restituídos aos autores, já que não se pode afirmar a responsabilidade da ré nessa falta de restituição, pois os bens estão “retidos” pelas autoridades (PJ).

MANUEL AUGUSTO DE MATOS relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

proferido no Processo: 191/09.5PEPDL.L4.S1, em 14 de março de 2018. [Em

linha]. [Consult. 11 jan. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:191.09.5PEPDL.L4.S1.E6/>.

I - Decorre do art. 483.º, n.º 1, do CC que a ilicitude advém da violação de direitos subjectivos e de normas de protecção, postulando, pela negativa, a inexistência de causas de justificação. Não tendo a responsabilidade civil uma função exclusivamente reconstitutiva, prevê-se uma função compensatória para os danos não patrimoniais que, nos termos do art. 496.º, n.º 1, do CC, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

II - O arguido abusou sexualmente da ofendida, internada, em cuidados de saúde continuados - na Clínica B, pertencente à também demandada civil Fundação P - padecendo de doença grave e incurável, com síndrome demencial, normalmente apática. Estamos perante a prática de um facto pelo arguido pautado por um intenso grau de ilicitude e de culpabilidade, observando-se igualmente um evidente nexo causal entre o facto ilícito e um dano.

III - No que respeita aos cidadãos portadores de deficiência física ou mental, o art. 71.º, n.º 1, da CRP reconhece-lhes o gozo pleno dos direitos. Trata-se de um direito de igualdade, de um direito a não serem vítimas de uma capitis diminutio, não podendo ser privado de direitos, ou ver os seus direitos restringidos por motivo de deficiência, para além daquilo que seja consequência forçosa da deficiência. Nesse sentido também prevê a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30-03-2007, aprovada pela resolução da AR n.º 56/2009.

IV - Com a conduta do arguido-demandado civil, a ofendida-demandante sofreu objectivamente um prejuízo, uma lesão na sua integridade física e moral, uma diminuição de bens jurídicos essenciais da sua personalidade, independentemente da sua percepção subjectiva pela mesma ofendida.

V - Não se admitindo o direito à indemnização pelo dano não patrimonial, as vítimas incapazes de exprimir inteligivelmente sensações ou sem capacidade de reacção perante agressões contra si praticadas não mereciam total protecção do ordenamento jurídico, ficando expostas a ofensas e abusos como os que foram levados a cabo pelo arguido. Tratar-se-ia de uma situação intolerável. Afigura-se correcto o juízo de equidade da 1.ª instância traduzido no arbitramento de uma indemnização de € 40 000.

VI - O arguido exercia funções de auxiliar de acção médica na Clínica B, tendo como incumbência a prestação de cuidados de higiene e alimentação aos diversos doentes que ali permaneciam internados, sob a supervisão da equipa de enfermagem. A responsabilidade da demandada Fundação P decorre do art. 500.º do CC (responsabilidade do comitente), e é solidariamente responsável pelo pagamento aos demandantes da indemnização pelos danos não patrimoniais que se constituíram na esfera jurídica da falecida.

Do Tribunal da Relação de Évora – Portugal

MOISÉS SILVA relat. **Acórdão do do Tribunal da Relação de Évora proferido no**

Processo: 869/05.2TBSTC.3.E1, em 30 de março de 2016. [Em linha]. [Consult. 11

jan. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2016:869.05.2TBSTC.3.E1.0B/>.

Em caso do sinistrado sofrer lesões em consequência de acidente de trabalho, de que resulte incapacidade permanente que obriga, além do mais, a readaptar o seu veículo automóvel com determinadas características, necessárias para o poder utilizar nas suas deslocações, mas em que não é possível readaptá-lo, a responsável pela reparação do acidente tem a obrigação de atribuir um veículo automóvel ao sinistrado, à escolha da responsável, com as características apuradas nos autos, para que este se possa deslocar, dentro das limitações decorrentes da incapacidade permanente de que é portador.

Do Tribunal da Relação do Porto – Portugal

JERÓNIMO FREITAS relat. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no**

Processo: 3600/17.9T8VFR.P1, em 13 de maio de 2019. [Em linha]. [Consult. 11

jan. 2021]. Disponível em

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2019:3600.17.9T8VFR.P1.04/>

I - A impossibilidade absoluta de o trabalhador prestar o trabalho tem de se reportar apenas às actividades para que foi contratado, caducando o contrato de trabalho se o trabalhador não se encontrar em condições de as executar, uma vez que não existe um dever genérico de o empregador modificar o objecto do contrato em função da limitação do trabalhador.

II - Mas se essa solução vale em geral, já não serve para os casos em que essa situação decorra de incapacidade permanente resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, dado a lei impor ao empregador que assegure ao trabalhador ocupação em funções e condições de trabalho compatíveis com o respectivo estado.

III - Nestes casos excepcionais, a lei obriga o empregador, se necessário for, a propor a modificação da categoria, sob pena de não poder invocar a caducidade do contrato de trabalho.

IV - Se por um lado se impõe a necessidade de salvaguardar que eventuais funções a serem exercidas pelo trabalhador na categoria proposta sejam compatíveis com o seu estado de saúde, isto é, com as limitações decorrentes da doença profissional de que padece ou causadas por acidente de trabalho, por outro é também necessário que entidade empregadora disponha na sua estrutura produtiva de um posto de trabalho que a tal se mostre adequado. Mas já não está obrigada a criar um posto de trabalho para assegurar ao trabalhador funções compatíveis com o seu estado de saúde.

V - Sempre que essas funções impliquem alteração da categoria profissional contratada, concomitantemente é necessário que o trabalhador dê o seu acordo à modificação do contrato, dado que, em princípio, aquele deve exercer as funções correspondentes à actividade para que foi contratado [art.º 118º/ 1], sendo que a mudança para categoria inferior apenas pode ter lugar com o seu acordo [art.º 119º].

VI - O facto de um trabalhador estar apenas afectado por uma incapacidade permanente parcial não significa que não fique excluída a possibilidade de manter o exercício da sua função habitual, nem tão pouco que não seja viável encontrar uma solução alternativa para assegurar a ocupação do trabalhador “em funções e condições de trabalho compatíveis com o respectivo estado” (art.º 155.º 1, da Lei 98/2009), por não existir na estrutura produtiva do empregador um outro posto de trabalho adequado à satisfação daquele objectivo.

VII - Tendo ficado demonstrado – e com natureza vinculativa dada a confirmação por parecer da entidade pública competente (n.º4, do art.º 166.º da Lei 98/2009) - que a Ré não tinha a possibilidade de assegurar ocupação e função compatíveis com o estado da autora e a sua capacidade residual, resultantes da doença profissional que a afecta, a qual foi contraída na vigência do contrato de trabalho e no exercício das funções contratadas e tem natureza irreversível, na medida em que lhe determina uma incapacidade permanente parcial, é forçoso concluir que se verifica a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de que lei faz depender a possibilidade do empregador fazer cessar o contrato de trabalho por caducidade (art.º 343.º/b, do CT).

VIII - O princípio do abuso de direito constitui um expediente técnico, ditado por razões de justiça e equidade, para obstar que a aplicação de um preceito legal, certo e justo em circunstâncias normais, venha a revelar-se injusto numa situação concreta, em razão das particularidades ou circunstâncias especiais que nela concorram. Ocorrerá a figura de abuso “quando um certo direito – em si mesmo válido – seja exercido em termos que ofendam o sentimento de justiça dominante na comunidade social”.

IX - Os factos provados demonstram inequívoca e claramente que a Autora nunca deu nem estava disposta a dar o seu acordo à modificação do contrato de trabalho. Portanto, não podendo a Ré impor-lhe o exercício dessas funções, não pode dizer-se que lhe criou “expectativa e alternativa para trabalhar na R. (desempenhando tarefas de limpeza)”. Se a autora não concordava com essa alteração de funções, é contraditório considerar-se que tinha expectativas de continuar a trabalhar para a Ré desempenhando funções de trabalhadora de limpeza.

X - Estava também vedado à Ré persistir no propósito de procurar preservar a ocupação da autora através da atribuição de funções de limpeza, quando essas funções implicavam igualmente, pelo menos assim a autora o invocava, a execução de tarefas que a sujeitavam ao mesmo risco profissional, “uma vez que o torcer de panos de forma repetitiva tinha como consequência dores agudas no pulso do A. e inchaço do mesmo”.

XI - Estando demonstrado que a recorrente deixou de pagar a retribuição à recorrida após lhe ter comunicado “não dispor de nenhum posto de trabalho compatível com o seu estado de saúde e capacidade residual”, com esse fundamento dando-lhe conhecimento “da impossibilidade de lhe assegurar uma ocupação compatível com o seu estado, nos termos do n.º1, do art.º 161.º da Lei 98/2009, de 4 de Setembro”, bem assim que iria pedir “a avaliação e confirmação da situação à entidade competente”, procedimento que efectivamente desencadeou, vindo o IEFEP a confirmar a invocada impossibilidade, conclui-se que não recaía sobre aquela a obrigação do pagamento das retribuições que seriam devidas entre a data daquela comunicação e a da cessação do contrato de trabalho da autora por caducidade, fundada na impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestar trabalho.

Quadro de alterações da CLT entre 1988 e 2017

ANO	LEI N.º	DATA	SÍNTESE DO TEMA OBJETO DE ALTERAÇÃO
1989	7.855 ¹	24 de outubro	CTPS, exames médicos periódicos, prazo de pagamento de salários e parcelas resultantes do término do contrato de trabalho, atualização do valor das multas decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista e trabalho da mulher
1993	8.620 ²	25 de fevereiro	Atividade portuária: revogação de diversos dispositivos e regulação em lei específica
	8.726 ³	5 de novembro	Interrupção do contrato de trabalho: não caracterização de falta ao serviço, para efeito do cálculo de férias, dos afastamentos provocados por acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS
1994	8.860 ⁴	24 de março	Salário: modificações no cálculo do salário-utilidade por meio do fornecimento de habitação e alimentação
	8.865 ⁵	29 de março	Supressão de restrição existente a empregado candidato a cargo de direção sindical
	8.921 ⁶	25 de julho	Ausências ao trabalho: não caracterização de falta ao serviço, para efeito do cálculo de férias, dos afastamentos provocados por maternidade ou aborto
	8.923 ⁷	27 de julho	Jornada de trabalho: obrigatoriedade do pagamento do intervalo para refeição suprimido
	8.949 ⁸	9 de dezembro	Inexistência de vínculo de emprego entre cooperativas e seus associados
	8.966 ⁹	27 de dezembro	Duração do trabalho: exclusão de atividades não abrangidas pelo capítulo da duração do trabalho
1995	9.013 ¹⁰	30 de março	Trabalho do professor (férias)
1997	9.528 ¹¹	10 de dezembro	Abono de férias, contratos de trabalho de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista e pagamento de salários
1998	9.601 ¹²	21 de janeiro	Celebração de contratos por prazo determinado em situações específicas e regulamentação do “banco de horas” (acordo de prorrogação de jornada de trabalho cujo prazo de compensação ultrapassa o limite semanal até então vigente)
1999	9.799 ¹³	26 de maio	Trabalho da mulher (vedação de discriminação)

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7855.htm#art13

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8630.htm#art75

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8726.htm

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8860.htm#art1

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8865.htm#art1

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8921.htm

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8923.htm

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8949.htm#art1

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8966.htm#art1

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9013.htm#art1ii

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9528.htm#art3

¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9601.htm#art1§2

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9799.htm#art373a

2000	10.097 ¹⁴	19 de dezembro	Aprendizagem e trabalho do menor
2001	10.218 ¹⁵	11 de abril	Inclusão do valor das horas extraordinárias habituais e de reajustes concedidos no cálculo do aviso-prévio indenizado
	10.243 ¹⁶	19 de junho	Exclusão do cômputo na jornada de trabalho das variações de horário não excedentes a 5 minutos, desde que não superior a 10 em cada dia, regulação das horas de percurso entre a residência e o local de trabalho e exclusão da natureza salarial de várias utilidades
	10.244 ¹⁷	27 de junho	Revogação de regras do trabalho noturno da mulher
	2.164-41 ¹⁸¹⁹	24 de agosto	Inclusão do contrato a tempo parcial, introdução de modalidade específica de suspensão do contrato de trabalho e ampliação do prazo para compensação de jornada
	10.270 ²⁰	29 de agosto	Vedação de anotações desabonadoras na CTPS do empregado
2002	10.421 ²¹	15 de abril	Licença-maternidade
2005	11.180 ²²²³	23 de setembro	Aprendizagem
2006	11.295 ²⁴	9 de maio	Trabalho de empregados de entidade sindical (extensão das regras de proteção ao trabalho, de previdência social e o direito de associação em sindicato)
	11.304	11 de maio	Ausências ao trabalho (abono da falta quando o empregado, membro de entidade sindical, estiver participando de reunião de órgão internacional de que o Brasil seja parte)
	123 ^{25 26}	14 de dezembro	Contrato com microempresas e empresas de pequeno porte (horas de percurso)
2008	11.644 ²⁷	10 de março	Vedação de exigência, pelo empregador, de experiência prévia por tempo superior a seis meses no mesmo tipo de atividade
	11.788 ²⁸	25 de setembro	Aprendizagem
2009	12.010 ²⁹	3 de agosto	Licença à mãe adotante ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção
2010	12.347 ³⁰	10 de dezembro	Revogação de justa causa por não pagamento de dívidas do bancário
2011	12.551 ³¹	15 de dezembro	Realização do trabalho à distância e equivalência dos meios

¹⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10097.htm#art1

¹⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10218.htm#art487

¹⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10243.htm#art1

¹⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10244.htm#art1

¹⁸ Medida Provisória

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm#art1

²⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10270.htm

²¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10218.htm#art487

²² Resultante de projeto de conversão da Medida Provisória n.º 251, de 14 de junho.

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11180.htm#art18

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11295.htm#art1

²⁵ Lei Complementar

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm#art84

²⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11644.htm#art1

²⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm#art19

²⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm#art8

³⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12347.htm#art1

³¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm#art1

2012	12.594 ³²	18 de janeiro	telemáticos e informatizados à subordinação jurídica
	12.619 ³³	30 de abril	Aprendizagem
	12.740 ³⁴	8 de dezembro	Trabalho do motorista profissional
	12.761 ³⁵	27 de dezembro	Inclusão de atividades ou operações perigosas para efeito de pagamento do adicional de periculosidade
2013	12.815 ³⁶	5 de junho	Salário-utilidade (exclusão do valor correspondente ao vale-cultura)
	12.873 ³⁷	24 de outubro	Exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários
2014	12.997 ³⁸	18 de junho	Licença à mãe adotante ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção e na licença maternidade, em casos de morte da genitora e de aquisição da estabilidade no curso do aviso-prévio
2015	13.103 ³⁹	2 de março	Inclusão da atividade do trabalhador em motocicleta para fins de pagamento do adicional de periculosidade
	13.146 ⁴⁰	6 de julho	Trabalho do motorista profissional
	13.154 ⁴¹	30 de julho	Aprendizagem
2016	13.257 ⁴²	8 de março	Extensão da regra de duração do trabalho a operador de automotores destinados a puxar ou arrastar maquinaria e de tratores e congêneres
	13.287 ⁴³	11 de maio	Ausências ao trabalho (autorização de afastamento do pai, para acompanhamento de consultas médicas do filho)
2017	13.419 ⁴⁴	13 de março	Ausências ao trabalho (autorização de afastamento do marido, em caso de acompanhamento de consultas médicas da mulher ou companheira gestante; e da empregada gestante ou lactante)
			Remuneração (gorjeta)

Fonte: elaboração própria

³² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm#art80
³³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm#art4
³⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12740.htm#art1
³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12761.htm#art14
³⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm
³⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm#art6
³⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12997.htm#art1
³⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm#art6
⁴⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art97
⁴¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13154.htm#art4
⁴² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art37
⁴³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm
⁴⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13419.htm#art2

Quadro de alterações promovidas pela Lei n.º 13.429/2017

LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017		
Alterações na lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974		
Inseridos	Alterados	Revogados
1. § 1º do art. 2º 2. § 2º do art. 2º 3. Inciso I, art. 6º 4. Inciso II, art. 6º 5. Inciso III, art. 6º 6. Inciso I, art. 9º 7. Inciso II, art. 9º 8. Inciso III, art. 9º 9. Inciso IV, art. 9º 10. Inciso V, art. 9º 11. § 1º do art. 9 12. § 2º do art. 9 13. § 3º do art. 9 14. § 1º do art. 10º 15. § 2º do art. 10º 16. § 3º do art. 10º 17. § 4º do art. 10º 18. § 5º do art. 10º 19. § 6º do art. 10º 20. § 7º do art. 10º 21. Art. 4º-A 22. § 1º, art. 4º-A 23. § 2º, art. 4º-A 24. Art. 4º-B 25. Inciso I, art. 4º-B 26. Inciso II, art. 4º-B 27. Inciso III, art. 4º-B 28. Alínea A, III, art. 4º-B 29. Alínea B, III, art. 4º-B 30. Alínea C, III, art. 4º-B 31. Alínea D, III, art. 4º-B 32. Alínea E, III, art. 4º-B 33. Art. 5º-A 34. § 1º, art. 5º-A 35. § 2º, art. 5º-A 36. § 3º, art. 5º-A 37. § 4º, art. 5º-A 38. § 5º, art. 5º-A 39. Art. 5º-B 40. Inciso I, art. 5º-B 41. Inciso II, art. 5º-B 42. Inciso III, art. 5º-B 43. Inciso IV, art. 5º-B 44. Art. 19º-A 45. Art. 19º-B 46. Art. 19º-C	1. Art. 1º 2. <i>Caput</i> do art. 2º 3. Art. 4º 4. Art. 5º 5. <i>Caput</i> do art. 6º 6. <i>Caput</i> do art. 9º 7. <i>Caput</i> do art. 10º	1. Alínea A do art. 6º 2. Alínea B do art. 6º 3. Alínea C do art. 6º 4. Alínea D do art. 6º 5. Alínea E do art. 6º 6. Alínea F do art. 6º 7. Par. único do art. 6º

Fonte: elaborado por Josiane Andréo Eduardo

Quadro de alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017

LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017		
CLT		
Inseridos	Alterados	Revogados
1. § 3º do art. 2º 2. § 2º do art. 4º 3. Inciso I, § 2º, art. 4 4. Inciso II, § 2º, art. 4 5. Inciso III, § 2º, art. 4 6. Inciso IV, § 2º, art. 4 7. Inciso V, § 2º, art. 4 8. Inciso VI, § 2º, art. 4 9. Inciso VII, § 2º, art. 4 10. Inciso VIII, § 2º, art. 4 11. § 2º do art. 8º 12. § 3º do art. 8º 13. Art. 10-A 14. § 2º do art. 11 15. § 3º do art. 11 16. Art. 11-A 17. § 1º, art. 11-A 18. § 2º, art. 11-A 19. § 1º do art. 47 20. § 2º do art. 47 21. Art. 47-A 22. § 3º do art. 58-A 23. § 4º do art. 58-A 24. § 5º do art. 58-A 25. § 6º do art. 58-A 26. § 7º do art. 58-A 27. § 5º do art. 59 28. § 6º do art. 59 29. Art. 59-A 30. Par. único, art. 59-A 31. Art. 59-B 32. Par. único do art. 59-B 33. Par. único do art. 60 34. Inciso III, art. 62 35. Art. 75-A 36. Art. 75-B 37. Par. único do art. 75-B 38. Art. 75-C 39. § 1º do art. 75-C 40. § 2º do art. 75-C 41. Art. 75-D 42. Par. único do art. 75-D 43. Art. 75-E	1. § 2º do Art. 2º 2. Par. único do Art. 4º 3. Par. único do Art. 8º 4. <i>Caput</i> do Art. 11º 5. <i>Caput</i> do art. 47 6. § 2º do art. 58 7. <i>Caput</i> do art. 58-A 8. <i>Caput</i> do art. 59 9. § 1º do art. 59 10. § 3º do art. 59 11. § 1º do art. 61 12. § 4º do art. 71 13. § 1º do art. 134 14. <i>Caput</i> do art. 394-A 15. (Art. 396, par. único muda para para 1º, mas no texto não) 16. <i>Caput</i> do art. 443 17. § 1º do art. 457 18. § 2º do art. 457 19. § 4º do art. 457 20. <i>Caput</i> do art. 461 21. § 1º do art. 461 22. § 2º do art. 461 23. § 3º do art. 461 24. (Art. 468, par. único muda para § 1º, mas n texto não) 25. <i>Caput</i> do art. 477 26. § 4º do art. 477 27. § 6º do art. 477 28. <i>Caput</i> do art. 545 6. 29. Art. 578 7. 30. Art. 579 31. <i>Caput</i> do art. 582 32. <i>Caput</i> do art. 583 8. 33. Art. 587 9. 34. <i>Caput</i> do art. 602 10.35. § 3º, art. 614 11.36. Art. 620 37. <i>Caput</i> do art. 652 38. Alínea F, I, art. 702 39. Par. único do art. 775 40. <i>Caput</i> do art. 789	1. Inciso I, art. 11º 2. Inciso II, art. 11º 3. § 3º do 58 4. § 4º do 59 5. Art. 84 6. Art. 86 12.7. Art. 130-A 13.8. § 2º do 134 14.9. § 3º do 143 15.10. Par. único do 372 16.11. Art. 384 12. § 1º do art. 477 13. § 3º do art. 477 14. Alínea A, § 6º do art. 477 15. Alínea B, § 6º do art. 477 16. § 7º do art. 477 17.17. Art. 601 18.18. Art. 604 19.19. Art. 792 20. Par. único do 878 21. § 3º do art.896 22. § 4º do art. 896 23. § 5º do art. 896 24. § 6º do art. 896 25. § 5º do art. 899

44. Par. único do art. 75-E	41. § 3º do art. 790	
45. § 3º do art. 134	42. <i>Caput</i> do art. 790-B	
46. Art. 223-A	43. <i>Caput</i> do art. 800	
47. Art. 223-B	44. <i>Caput</i> do art. 818	
48. Art. 223-D	45. § 1º do art. 840	
49. Art. 223-E	46. § 2º do art. 840	
50. Art. 223-F	47. Par. único do art. 876	
51. § 1º do art. 223-F	48. <i>Caput</i> do art. 878	
52. § 2º do art. 223-F	49. § 2º do art. 879	
53. Art. 223-G	50. Art. 882	
54. Inciso I, art. 223-G	51. § 4º do art. 899	
55. Inciso II, art. 223-G		
56. Inciso III, art. 223-G		
57. Inciso IV, art. 223-G		
58. Inciso V, art. 223-G		
59. Inciso VI, art. 223-G		
60. Inciso VII, art. 223-G		
61. Inciso VIII, art. 223-G		
62. Inciso IX, art. 223-G		
63. Inciso X, art. 223-G		
64. Inciso XI, art. 223-G		
65. Inciso, XII, art. 223-C		
66. § 1º, art. 223-G		
67. Inciso I, § 1º, art. 223-g		
68. Inciso II, § 1º, art. 223-g		
69. Inciso III, § 1º, art. 223-g		
70. Inciso VI, § 1º, art. 223-g		
71. § 2º do art. 223-G		
72. § 3º do art. 223-G		
73. Inciso I, art. 394-A		
74. Inciso II, art. 394-A		
75. Inciso III, art. 394-A		
76. § 2º do art. 394-A		
77. § 3º do art. 394-A		
78. § 2º do art. 396		
79. Art. 442-B		
80. § 3º do art. 443		
81. Par. único do art. 444		
82. Art. 448-A		
83. Par. único do art. 448-A		
84. Art. 452-A		
85. § 1º, do art. 452-A		
86. § 2º, do art. 452-A		
87. § 3º, do art. 452-A		
88. § 4º, do art. 452-A		
89. § 5º, do art. 452-A		
90. § 6º, do art. 452-A		
91. Inciso I, § 6º do art. 452-A		
92. Inciso II, § 6º do art.		

452-A		
93. Inciso III, § 6º do art. 452-A		
94. 54. Inciso IV, § 6º do art. 452-A		
95. Inciso V, § 6º do art. 452-A		
96. § 7º, do art. 452-A		
97. § 8º, do art. 452-A		
98. § 9º, do art. 452-A		
99. Art. 456-A		
100.Par. único, art. 456-A		
101.§ 5º do art. 458		
102.§ 5º do art. 461		
103.§ 6º do art. 461		
104.§ 2º do art. 468		
105.§ 10º do art. 477		
106.Art. 477-A		
107.Art. 477-B		
108.Alínea M, art. 482		
109.Art. 484-A		
110.Inciso I, art. 484-A		
111.Alínea A, I, art. 484-A		
112.Alínea B, I, art. 484-A		
113.Inciso II, art. 484-A		
114.§ 1º, art. 484-A		
115.§ 2º, art. 484-A		
116.Art. 507-A		
117.Art. 507-B		
118.Par. único, art. 507-B		
119.Art. 510-A		
120.§ 1º, art. 510-A		
121.Alínea I, § 1º, art. 510-A		
122.Alínea II, § 1º, art. 510-A		
123.Alínea III, § 1º, art. 510-A		
124.§ 2º, art. 510-A		
125.Art. 510-B		
126.Inciso I, art. 510-B		
127.Inciso II, art. 510-B		
128.Inciso III, art. 510- B		
129.Inciso VI, art. 510- B		
130.Inciso V, art. 510-B		
131.Inciso VI, art. 510- B		
132.Inciso VII, art. 510- B		
133.§ 1º, art. 510-B		
134.§ 2º, art. 510-B		
135.Art. 510-C		
136.§ 1º, art. 510-C		
137.§ 2º, art. 510-Cv		
138.§ 3º, art. 510-C		
139.§ 4º, art. 510-C		
140.§ 5º, art. 510-C		
141.§ 6º, art. 510-C		
142.Art. 510-D		
143.§ 1º, art. 510-D		

144. § 2º, art. 510-D 5. 146. § 3º, art. 510-D 145. § 4º, art. 510-D 146. Art. 611-A 147. Inciso I, art. 611-A 148. Inciso II, art. 611-A 149. Inciso III, art. 611- A 150. Inciso IV, art. 611- A 151. Inciso V, art. 611-A 152. Inciso VI, art. 611- A 153. Inciso VII, art. 611- A 154. Inciso VIII, art. 611-A 155. Inciso XI, art. 611- A 156. Inciso X, art. 611-A 157. Inciso XI, art. 611- A 158. Inciso XII, art. 611- A 159. Inciso XIII, art. 611-A 160. Inciso XIV, art. 611-A 161. Inciso XV, art. 611- A 162. § 1º, art. 611-A 163. § 2º, art. 611-A 164. § 3º, art. 611-A 165. § 4º, art. 611-A 166. § 5º, art. 611-A 167. Art. 611-B 168. Inciso I, art. 611-B 169. Inciso II, art. 611-B 170. Inciso III, art. 611- B 171. Inciso IV, art. 611- B 172. Inciso V, art. 611-B 173. Inciso VI, art. 611- B 174. Inciso VII, art. 611- B 175. Inciso VIII, art. 611-B 176. Inciso IX, art. 611- B 177. Inciso X, art. 611-B 178. Inciso XI, art. 611- B 179. Inciso XII, art. 611- B 180. Inciso XIII, art. 611-B 181. Inciso XIV, art. 611-B 182. Inciso XV, art. 611- B 183. Inciso XVI, art. 611-B 184. Inciso XVII, art. 611-B 185. Inciso XVIII, art. 611- B 186. Inciso XIX, art. 611-B 187. Inciso XX, art. 611- B 188. Inciso XXI, art. 611-B 189. Inciso XXII, art. 611-B 190. Inciso XXXIII, art. 611-B 191. Inciso XXIV, art. 611- B 192. Inciso XXV, art. 611-B 193. Inciso XXVI, art. 611-		
---	--	--

B 194.Inciso XXVII , art. 611-B B 195.Inciso XXVIII, art. 611-B 196.Inciso XXIX, art. 611-B 197.Inciso XXX, art. 611-B 198.Par. único do art. 611-B 199.201.§ 2º, art. 634 200.Alínea F, art.652 201.§ 3º do art. 702 202.§ 4º do art. 702 203.Inciso I, § 1º do art. 775 204.Inciso II, § 1º do art. 775 205.§ 2º do art. 775 206.§ 4º do art. 790 207.§ 1º art. 790-B 208.§ 2º art. 790-B 209.§ 3º art. 790-B 210.§ 4º art. 790-B 211.Art. 791-A 212.§ 1º art. 791-A 213.§ 2º art. 791-A 214.Inciso I, § 2º, art. 791-A 215.Inciso II, § 2º, art. 791-A 216.Inciso III, § 2º, art. 791-A 217.Inciso IV, § 2º, art. 791-A 218.§ 3º art. 791-A 219.§ 4º art. 791-A 220.§ 5º art. 791-A 221.Art. 793-A 222.Art. 793-B 223.Inciso I, art. 793-B 224.Inciso II, art. 793-B 225.Inciso III, art. 793- B 226.Inciso IV, art. 793- B 227.Inciso V, art. 793-B 228.Inciso VI, art. 793- B 229.Inciso VII, art. 793- B 230.Art. 793-C 231.§ 1º, art. 793-C 232.§ 2º, art. 793-C 233.§ 3º, art. 793-C 234.Art. 793-D 235.Par. único 793-D 236.§ 1º, art. 800 237.§ 2º, art. 800 238.§ 3º, art. 800 239.§ 4º, art. 800 240.Inciso I, art. 818 241.Inciso II, art. 818 242.§ 1º, art. 818 243.§ 2º, art. 818 244.§ 3º, art. 818		
---	--	--

245. § 3º, art. 840 246. § 3º, art. 841 247. § 3º, art. 843 248. § 2º, art. 844 249. § 3º, art. 844 250. § 4º, art. 844 251. Inciso I, § 4º do art. 844 252. Inciso II, § 4º do art. 844 253. Inciso III, § 4º do art. 844 254. Inciso IV, § 4º do art. 844 255. § 5º, art. 844 256. Par. Único do art. 847 257. Art. 855-A 258. § 1º, art. 855-A 259. Inciso I, § 1º do art. 855-A 260. Inciso II, § 1º do art. 855-A 261. Inciso III, § 1º do art. 855-A 262. § 2º do art. 855-A 263. Art. 855-B 264. § 1º, art. 855-B 265. § 2º, art. 855-B 266. Art. 855-C 267. Art. 855-D 268. Art. 855-E 269. § 7º do art. 879 270. Art. 883-A 271. § 6º do art. 884 272. Inciso IV, art. 896 273. § 14º, art. 896 274. § 1º, art. 896-A 275. Inciso I, § 1º, art. 896-A 276. Inciso II, § 1º, art. 896-A 277. Inciso III, § 1º, art. 896-A 278. Inciso IV, § 1º, art. 896-A 279. § 2º, art. 896-A 280. § 3º, art. 896-A 281. § 4º, art. 896-A 282. § 5º, art. 896-A 283. § 6º, art. 896-A 284. § 9º, art. 899 285. § 10º, art. 899 286. § 11º, art. 899		
--	--	--

Alterações na Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, pela Lei n.º 13.467/2017

Lei. 6.019/1974		
Inseridos	Alterados	Revogados
1. Art. 4º-C 2. Inciso I, art. 4º-C 3. Alínea A, I, art. 4º- C 4. Alínea B, I, art. 4º- C 5. Alínea C, I, art. 4º- C 6. Alínea D, I, art. 4º- C 7. Inciso II, art. 4º-C 8. § 1º, art. 4º-C 9. § 2º, art. 4º-C 10. Art. 5º-C 11. Art. 5º-D	1. <i>Caput</i> , art. 4º-A 2. <i>Caput</i> do art. 5º-A	

Alterações na Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, pela Lei n.º 13.467/2017

Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990		
1. Inciso I-A, art. 20		

Alterações na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, pela Lei n.º 13.467/2017

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991		
Inseridos	Alterados	Revogados
1. Alínea Z, § 9º, art. 28	1. Alínea H, § 9º, art. 28 2. Alínea Q, § 9º, art. 28	1. Alínea A do § 8º do art. 28; 2. Art. 2º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.

Relatório da Atuação do Ministério Público do Trabalho



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
Procuradoria Geral do Trabalho
Secretaria de Pesquisa e Análise de Informações – SPAI
SAUN Quadra 5, Lote C, Torre A - Asa Norte - Brasília/DF - CEP 70040-250
Tel. (61) 3314-8500 - portal.mpt.mp.br

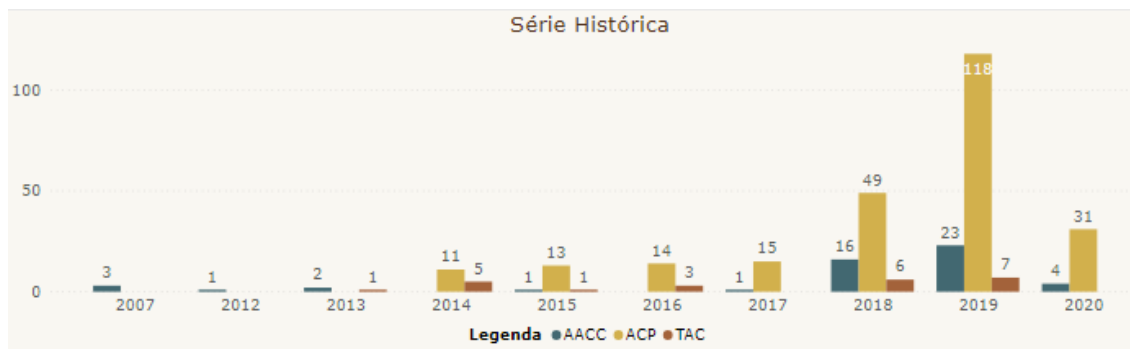
Relatório

Trata-se de relatório estatístico sobre as Ações Anulatórias de Cláusulas Convencionais, Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajuste de Conduta, cuja temática esteja relacionada à exclusão de determinadas ocupações para o cálculo das cotas de Aprendizagem ou PCD, existentes no âmbito do Ministério Público do Trabalho.

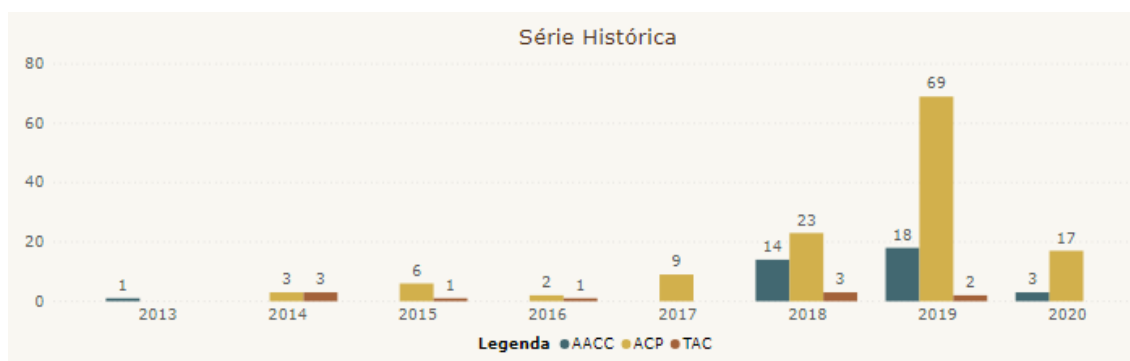
Passa-se, então, à exposição gráfica dos resultados da pesquisa:

1) Série Histórica – MPT

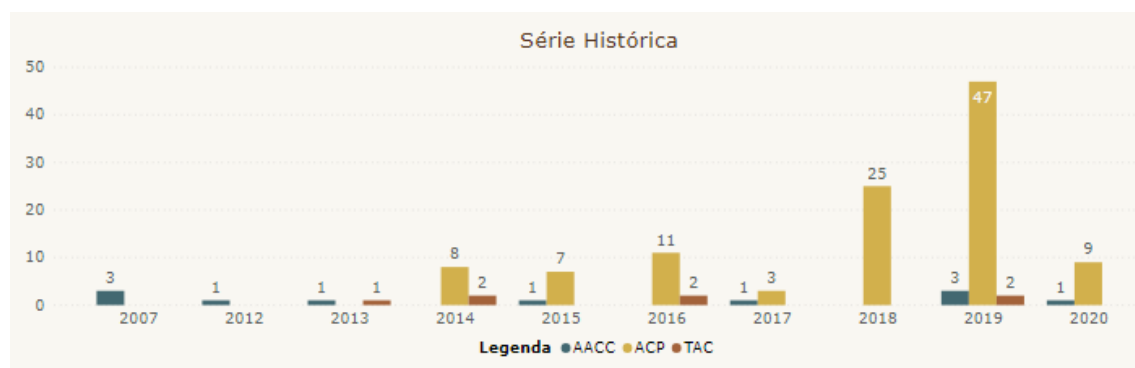
1.1. Geral



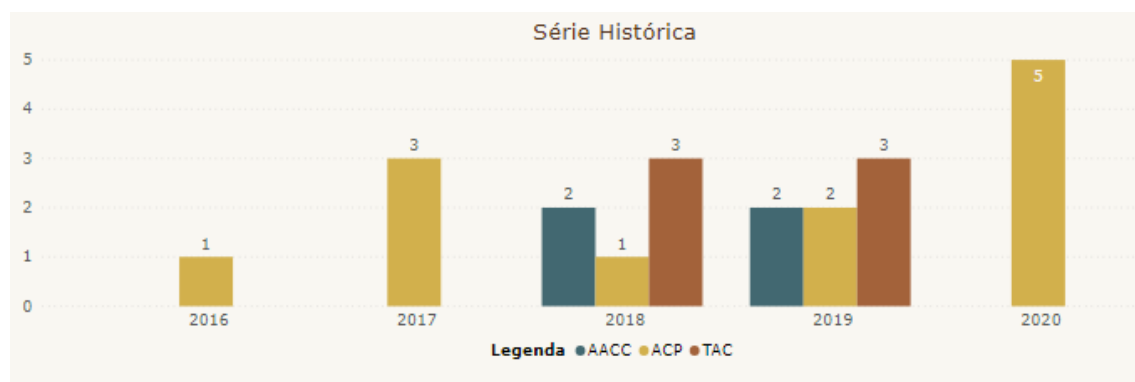
1.2. Aprendizagem



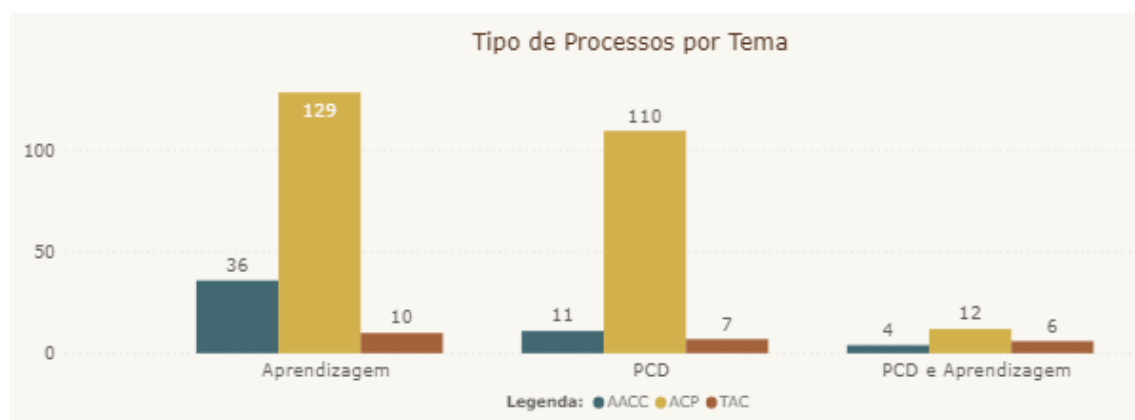
1.3. PCD



1.4. PCD e Aprendizagem

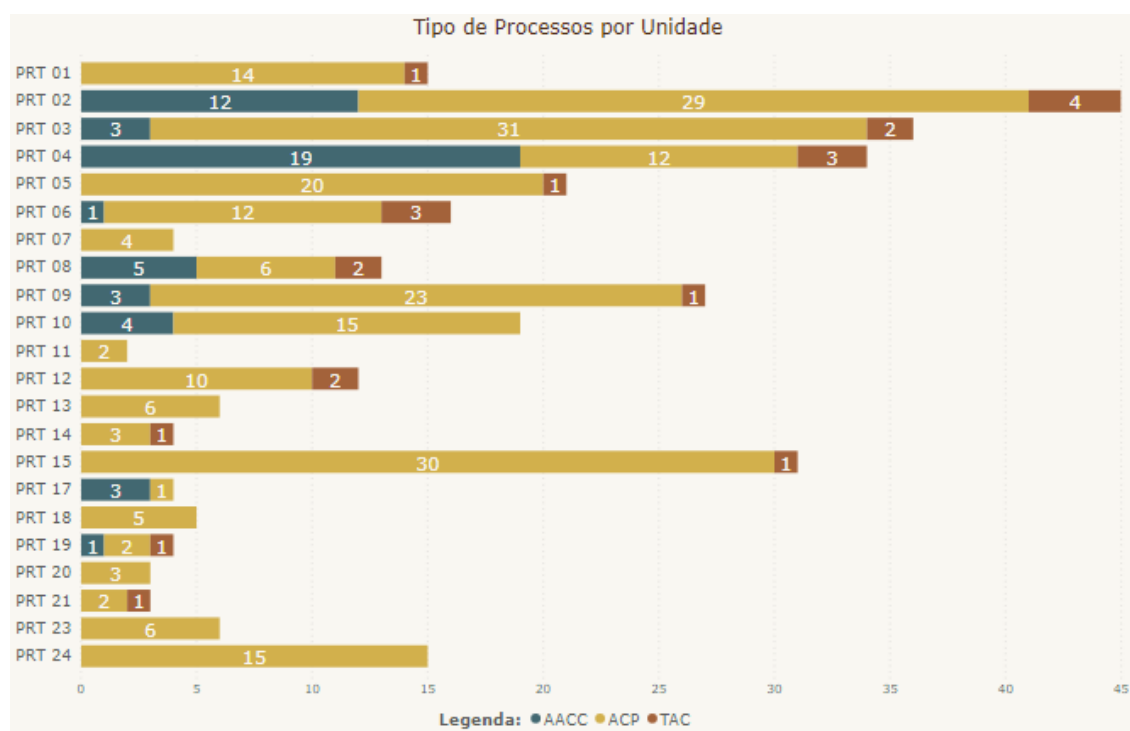


2) Tipo de Processos por Tema – MPT

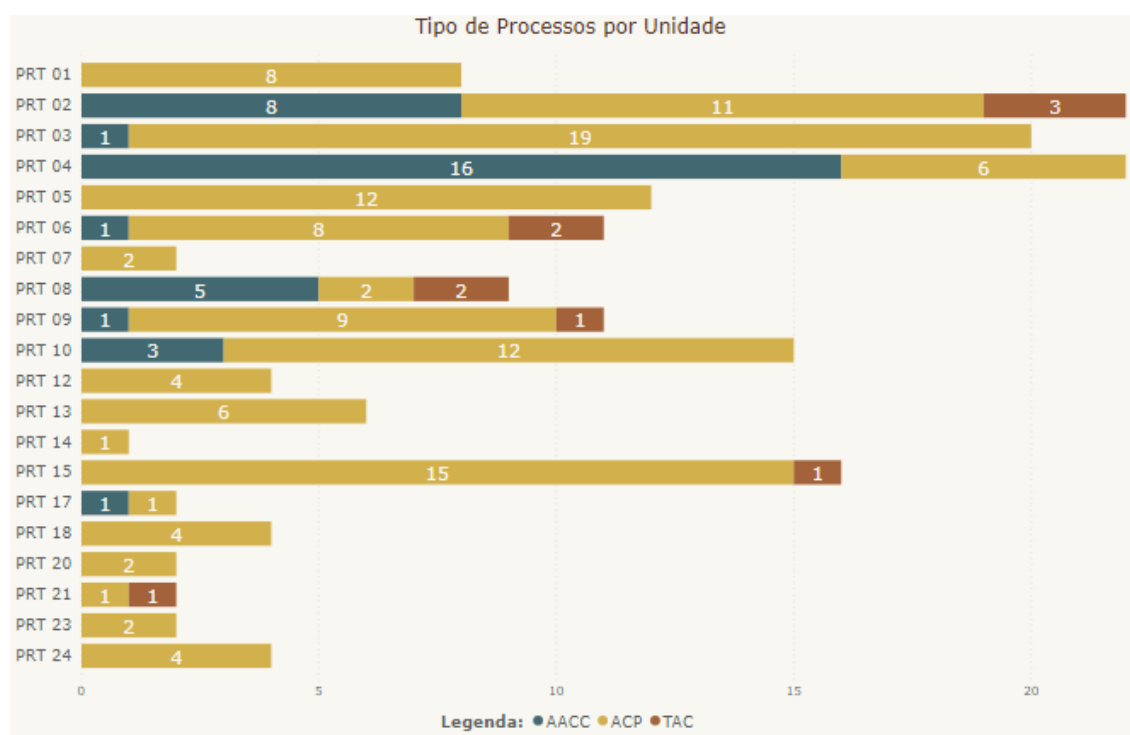


3) Tipo de Processos por Unidade

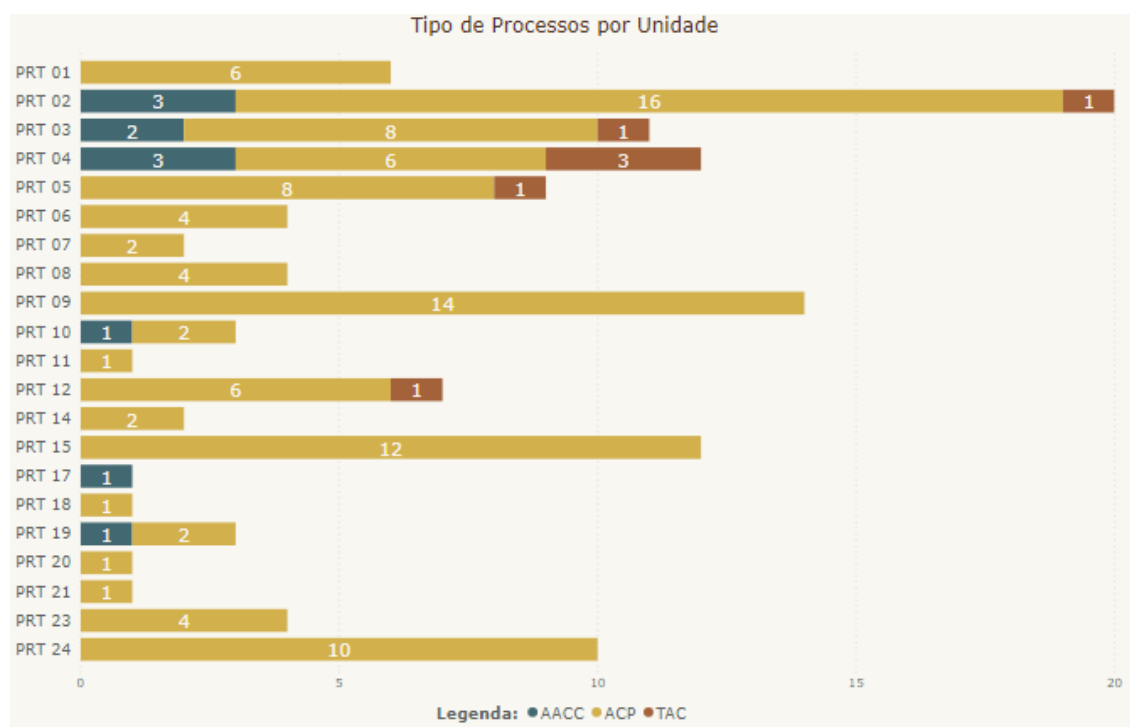
3.1. Geral



3.2. Aprendizagem



3.3. PCD



3.4. PCD e Aprendizagem

