**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS**

CLÁUDIA BERBERT CAMPOS

**A efetividade jurídica das normas de inclusão das pessoas
com fissura labiopalatina no mercado de trabalho**

**BAURU
2011**

CLÁUDIA BERBERT CAMPOS

**A efetividade jurídica das normas de inclusão das pessoas
com fissura labiopalatina no mercado de trabalho**

Tese apresentada ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Ciências da Reabilitação.

Área de concentração: Fissuras Orofaciais e Anomalias Relacionadas.

Orientadora: Profa. Dra. Inge Elly Kiemle Trindade

Co-orientadora: Profa. Dra. Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux

BAURU

2011

**AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE
TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA
FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.**

Campos, Cláudia Berbert

C186e A efetividade jurídica das normas de inclusão das pessoas com
fissura labiopalatina no mercado de trabalho / Cláudia Berbert
Campos. Bauru, 2011.

214p.; il.; 30cm.

Tese (Doutorado em Ciências da Reabilitação - Área de
concentração: Fissuras Orofaciais e Anomalias Relacionadas) –
Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de
São Paulo.

Orientador: Inge Elly Kiemle Trindade

Co-Orientador: Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux

1. Direitos das pessoas com fissura labiopalatina 2. Efetividade
das normas de inclusão 3. Reserva de cotas no mercado de trabalho.

CDD 342.085

**Trabalho normalizado utilizando a obra abaixo, obedecendo à orientação da
Secretaria Da Pós Graduação - HRAC/USP**

**Grigolli AAG. Metodologia do trabalho científico e recursos informacionais na
área da saúde. São Paulo: Editora Santos, 2008.**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Cláudia Berbert Campos

Tese apresentada ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Ciências da Reabilitação.

Área de concentração: Fissuras Orofaciais e Anomalias Relacionadas

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Prof. Dr. _____

Instituição _____

Profa. Dra. Inge Elly Kiemle Trindade (Orientadora)

Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais-USP

Profa. Dra. Daniela Gamba Garib Carreira

Presidente da comissão de Pós-Graduação do HRAC-USP

Data de depósito da Tese junto à SPG: ____/____/____

DEDICATÓRIA

A **Deus** pela bênção da vida repleta de alegria, paz, amor e saúde que me ofertou.

Aos meus pais **Alceu** e **Clélia** pelo exemplo de sabedoria e de caráter, pelo imenso amor e carinho presentes, desde o primeiro dia da minha vida.

Ao meu esposo **Ricardo**,
pelo carinho, paciência e cumplicidade, sempre tão presentes, em seu amor incondicional.

Aos meus amados filhos **Bruno** e **Renan**,
pelo infinito amor e alegria, que diariamente trazem para a minha vida.

À minha sogra **Ivone**, pela dedicação frequente,
por seu carinho e amor maternal.

Aos meus queridos **irmãos**, **cunhados** e **sobrinhos**,
pelo incentivo e afeto sempre manifestados.

À minha orientadora

Profa. Dra. Inge Elly Kiemle Trindade,

Agradeço de forma especial por toda dedicação, disponibilidade e competência na orientação deste trabalho, como também pelos ensinamentos acadêmicos e científicos necessários ao aprofundamento das discussões e reflexões.

Pelo exemplo de pessoa dedicada ao ensino e pesquisa, por seu caráter contagiante e pelo ser humano brilhante que é.

À minha co-orientadora

Profa. Dra. Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux,

Agradeço de todo meu coração por sua contribuição para este trabalho,
pelos profundos ensinamentos, dedicação e apoio que colaboraram para o seu
desenvolvimento e realização.

Pelo exemplo de superação e amor à VIDA e ao DIREITO, aquela que desde o início
de minha vida acadêmica balizou meu ser para o exercício da advocacia com
dignidade e respeito, na busca incessante da JUSTIÇA.

AGRADECIMENTOS

À **Dra. Maria Inês Gândara Graciano** pelo incentivo e dedicação em todas as etapas deste trabalho e pelo estímulo e ensino dedicados ao desempenho das minhas atividades dentro do HRAC/USP.

À **Gisele Dalben e Valéria Cristina Trindade Ferraz** minha gratidão eterna por todo apoio oferecido e pela amizade tão valiosa.

Aos profissionais que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, em especial às bolsistas **Michele Lira Miguel e Jocasta Soares Prado**, aos meus **colegas de curso** e à **equipe da Secretaria de Pós-Graduação do HRAC/USP**, que sempre me acolheram com tanto carinho.

Aos **colegas da FUNCRAF e HRAC/USP** (“Centrinho”) que sempre estiveram ao meu lado em todas as fases da minha vida profissional e que tanto dedicam suas vidas em prol das pessoas com fissura labiopalatina e deficiência auditiva de todo o Brasil.

A luz é a essência daquele que só tem amor para oferecer.

*Além de Deus, nada é mais precioso do que praticar a generosidade com amor
e alegria,*

esquecendo-se de si mesmo pelos outros.

*Espero que as sementes plantadas neste trabalho possam gerar frutos imensos
para todos aqueles que necessitam do amparo jurídico, no alcance de suas
realizações.*

*O direito é o serviço do bem na prática da justiça, principalmente quando nos
solidarizamos com as questões humanitárias envolvendo as crianças, os idosos
e as pessoas com deficiência.*

Cláudia Berbert Campos

RESUMO

Campos CB. A efetividade jurídica das normas de inclusão das pessoas com fissura labiopalatina no mercado de trabalho [tese]. Bauru: Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2011.

Objetivos: Investigar o percentual de pessoas com fissura labiopalatina inseridas ou não no mercado de trabalho e identificar as dificuldades vivenciadas nesse processo.

Método: Estudo descritivo em 519 indivíduos com idade entre 18 e 35 anos com fissura de lábio e/ou palato, das diferentes regiões do Brasil, em tratamento no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP). O método baseou-se em abordagem quanti-qualitativa, utilizando como instrumento para a coleta de dados um formulário de entrevista com 30 questões divididas em domínios. O cálculo formal da amostra foi feito a partir de um universo de 9.109 indivíduos que se enquadravam nos critérios definidos para o presente trabalho, com uma margem de erro global de 4,2% e nível de confiança de 95%, chegando-se a uma amostra de 514 indivíduos a serem analisados que, ao final da pesquisa, totalizou 519 participantes. Os domínios levantados foram: perfil sócio-demográfico; situação profissional atual; experiências profissionais anteriores; conhecimento e acesso de direitos; dificuldades e facilidades para inserção social e mercado de trabalho.

Resultados: Dados quantitativos aferidos a partir das respostas colhidas em cada um dos domínios do formulário de entrevista mostraram que um percentual significativo de indivíduos estudados não está sendo contemplado com a reserva de

cotas no mercado de trabalho (89,4%) e nunca foi anteriormente (98,0%); tem o ensino médio completo (51,3%); pertence à classe social baixa superior (65,3%); não tem conhecimento e acesso às leis que beneficiam as pessoas com deficiência (56,1%); não usufrui de qualquer um destes benefícios legais (86,5%), nem usufruiu (90,8%); sente necessidade da aplicação das leis que assegurem a inserção no mercado de trabalho (67,4%); sentiu ou ainda sente constrangimento ou vergonha por apresentar fissura labiopalatina (87,3%) na escola (51,6%), em relação à fala e estética (49,8%) e pelo motivo de zombaria (65,5%). Ao final de cada entrevista, todos os participantes manifestaram-se favoráveis à aplicação das leis de reserva de cotas no mercado de trabalho destinadas às pessoas com deficiência, especialmente aos indivíduos com fissura labiopalatina, devido às dificuldades vivenciadas, especialmente ligadas às dificuldades de fala e aparência facial, que levam a discriminações e preconceitos.

Conclusão: Com base nos achados do presente estudo conclui-se que indivíduos com fissura labiopalatina não estão sendo devidamente contemplados com a reserva de cotas no mercado de trabalho destinado às pessoas com deficiência, uma vez que dos 223 indivíduos que relataram trabalhar no mercado formal, apenas 37 conseguiram pelo sistema de cotas. Ficou também evidenciado que o HRAC/USP tem contribuído para ingresso no mercado de trabalho destes indivíduos, por meio de ações que visam conscientizar os setores públicos e privados de que a fissura labiopalatina também é uma deficiência, assim como as demais categorias que são contempladas pelas Leis nº 8.112/90 e nº 8.213/91.

Descritores: Direito. Deficiência. Fissura labiopalatina. Mercado de trabalho. Inclusão. Reserva de cotas.

ABSTRACT

Campos CB. The juridical effectiveness of regulations for the inclusion of persons with cleft lip and palate in the job market [thesis]. Bauru: Hospital for Rehabilitation of Craniofacial Anomalies, University of São Paulo, 2011.

Objective: To investigate the percentage of people with cleft lip and palate inserted or not in the job market and identify the difficulties experienced in this process.

Methods: Descriptive study of 519 subjects aged 18 to 35 years with cleft lip and/or palate, from different regions of Brazil and treated at the Hospital for Rehabilitation of Craniofacial Anomalies, University of São Paulo (HRAC/USP). The method comprised quantitative and qualitative approach, with data collection by an interview with 30 questions divided in different domains. Formal calculation of the sample was obtained from a universe of 9,109 individuals who met the inclusion criteria of this study, considering an overall error margin of 4.2% and a confidence level of 95%, which led to a total of 514 subjects, finally adding up to 519 individuals at study completion. The following domains were surveyed: sociodemographic profile; current professional situation; previous professional experiences; knowledge and access to rights; difficulties and facilities for inclusion in society and the job market.

Results: Quantitative data based on the responses to each domain of the interview revealed that a significant percentage of individuals with cleft lip and palate is not (89.4%) and has never been (98.0%) included in quotas reserved for people with special needs. Most have completed high school (51.3%), belong to upper low socioeconomic level (65.3%), have no knowledge on and access to laws that benefit people with disabilities (56.1%), do not make use (86.5%) or made use (90.8%) of

these legal benefits, and feel the need of enforcement of the law that foresees the reservation of job quotas for persons with disabilities (67.4%). Most felt or still feel embarrassment or shame for the cleft lip and palate (87.3%) in school (51.6%), in relation to speech and esthetics (49.8%) and suffer bullying (65.5%). At the end of each interview, all individuals were favorable to the application of law that reserve quotas for people with special needs also for people with cleft lip and palate, due to the difficulties experienced in their lives, especially related to speech and facial appearance, which lead to discrimination and prejudice.

Conclusion: Based on the present findings, it was concluded that individuals with cleft lip and palate are not being included in the reservation of job quotas for people with disabilities, because among 223 individuals with formal jobs only 37 had access through the quota system. It was also demonstrated that HRAC/USP has contributed to the job market entry of these individuals, by actions that aim to educate the public and private sectors that cleft lip and palate is also a disability, as well as the other categories that are covered by Laws n. 8112/90 and n. 8213/91.

Descriptors: Right. Disability. Cleft lip and palate. Job market. Inclusion. Reservation of quotas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO E REVISÃO DE LITERATURA.....	25
1.1	A FISSURA LABIOPALATINA	30
1.1.1	Conceito.....	30
1.1.2	Classificação	31
1.1.2.1	Fissuras pré-forame incisivo	31
1.1.2.2	Fissuras pós-forame incisivo.....	32
1.1.2.3	Fissuras transforame incisivo.....	32
1.1.3	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID 10).....	34
1.1.4	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF)	35
1.1.5	Tratamento e peculiaridades da fissura labiopalatina	37
1.1.6	Graus e tipos de comprometimento	38
1.1.6.1	Inteligibilidade da fala.....	38
1.1.6.2	Aparência facial.....	40
1.1.6.3	Repercussões psicossociais	42
1.2	DEFICIÊNCIA	45
1.2.1	Terminologia.....	45
1.2.2	Conceito legal.....	47
1.2.2.1	Resolução nº 3.447 da ONU	48
1.2.2.2	Constituição Federal de 1988	48
1.2.2.3	Decreto nº 941/93	49
1.2.2.4	Lei nº 8.742/93	49
1.2.2.5	Decreto nº 3.298/99	50

1.2.2.6	Decreto nº 3.956/01	52
1.2.2.7	Decreto nº 5.296/04	53
1.2.2.8	Decreto Legislativo nº 186/08 e Decreto nº 6.494/09 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	54
1.3	DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
1.3.1	Evolução	57
1.3.2	Conceito	59
1.3.3	Classificação	60
1.3.3.1	Direitos fundamentais de primeira dimensão	62
1.3.3.2	Direitos fundamentais de segunda dimensão	63
1.3.3.3	Direitos fundamentais de terceira dimensão	66
1.3.3.4	Direitos fundamentais de quarta dimensão	68
1.4	DIREITOS HUMANOS	70
1.4.1	Evolução histórica no âmbito internacional	70
1.4.1.1	<i>Magna Charta Libertatum</i> , de 15-6-1215	74
1.4.1.2	<i>Petition of Right</i> , de 1628	74
1.4.1.3	<i>Habeas Corpus Act</i> , de 1679	75
1.4.1.4	<i>Bill of Rights</i> , de 1689	76
1.4.1.5	<i>Act of Settlement</i> , de 12-06-1701	77
1.4.1.6	Declaração de Direitos de Virginia, de 16-6-1776	77
1.4.1.7	Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4-7-1776	78
1.4.1.8	Constituição dos Estados Unidos da América, de 17-9-1787	78
1.4.1.9	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26-8-1789	78
1.4.1.10	Constituições francesas de 3-9-1791 e de 24-6-1793	79
1.4.1.11	Constituição espanhola de 19-3-1812	80
1.4.1.12	Constituição portuguesa de 23-9-1822	80

1.4.1.13	Constituição belga de 7-2-1831	81
1.4.1.14	Declaração francesa de 4-11-1848	81
1.4.1.15	Constituição mexicana de 31-1-1917	82
1.4.1.16	Constituição de Weimar de 11-8-1919	82
1.4.1.17	Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17-1-1918	84
1.4.1.18	Constituição soviética (Lei Fundamental) de 10-7-1918	85
1.4.1.19	Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 21-4-1927 ...	85
1.4.2	Evolução histórica no âmbito nacional	86
1.4.2.1	Constituição brasileira de 1824	86
1.4.2.2	Constituição brasileira de 1891	86
1.4.2.3	Constituição brasileira de 1934	87
1.4.2.4	Constituição brasileira de 1937	87
1.4.2.5	Constituição brasileira de 1946	88
1.4.2.6	Constituição brasileira de 1967	89
1.4.2.7	Emenda Constitucional nº 1 de 17-10-1969	89
1.4.2.8	Constituição Brasileira de 1988	90
1.4.3	Conceito e terminologia dos direitos humanos	91
1.4.4	Características	96
1.4.5	A dignidade do homem como fundamento dos direitos humanos	99
1.4.6	O direito à diferença	104
1.5	O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	107
1.5.1	Conceito de trabalho	107
1.5.2	Direitos fundamentais dos trabalhadores	111
1.5.3	A aplicação dos direitos fundamentais no direito do trabalho	114
1.5.4	A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Proteção aos Direitos do Trabalhador	116

1.5.5	Convenções fundamentais da OIT	119
1.5.5.1	Convenção nº 100 da OIT	120
1.5.5.2	Convenção nº 101 da OIT	120
1.6	DISCRIMINAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	121
1.6.1	Discriminação intencional ou tratamento discriminatório.....	122
1.6.2	Discriminação por impacto desproporcional ou adverso (teoria do impacto desproporcional).....	123
1.6.3	Discriminação manifesta ou presumida	124
1.6.4	Discriminação legítima.....	125
1.6.5	Violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores por ato discriminatório.....	126
1.7	A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO.....	129
1.7.1	Reserva de vagas no mercado de trabalho destinada às pessoas com deficiência.....	132
1.7.1.1	Lei nº 8.112/90.....	133
1.7.1.2	Lei nº 8.213/91	134
1.7.1.3	Decreto nº 3.298/99.....	135
1.7.1.4	O Ministério do Trabalho e a reserva de cotas para pessoas com deficiência.....	136
2	OBJETIVOS	143
2.1	OBJETIVO GERAL.....	145
2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	145
3	MÉTODOS	147
3.1	CASUÍSTICA	149
3.2	PROCEDIMENTOS.....	149
3.3	ANÁLISE ESTATÍSTICA	150

4	RESULTADOS	153
4.1	PERFIL SÓCIO-DEMOGRÁFICO.....	156
4.2	SITUAÇÃO PROFISSIONAL ATUAL.....	159
4.3	CONHECIMENTO E ACESSO DAS LEIS DESTINADAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	163
4.4	DIFICULDADES E FACILIDADES PARA INSERÇÃO SOCIAL E MERCADO DE TRABALHO.....	166
5	DISCUSSÃO.....	169
6	CONCLUSÕES.....	183
7	REFERÊNCIAS	189
	ANEXOS	207

INTRODUÇÃO E REVISÃO DE LITERATURA

1 INTRODUÇÃO E REVISÃO DE LITERATURA

No mundo contemporâneo, detectamos que em meio aos diversos fenômenos que têm marcado a evolução do ser humano existem inúmeros problemas de ordem social, política, econômica, educacional, de saúde e de segurança pública, que nos despertam para lembrar a grande importância do papel de cada cidadão em transformar a sociedade com o hábito da virtude e da luta pela justiça, sobretudo para aproximá-la das pessoas que ainda sofrem com as barreiras do preconceito e restrição de direitos.

Conforme menciona Assis e Pozzoli (2005), as Nações Unidas no Programa de Ação mundial para as Pessoas com Deficiência, aprovado pela Assembleia Geral de dezembro de 1982 através da Resolução 37/52 (Organização das Nações Unidas 1982), estima-se que pelo menos 10% da população mundial tem alguma deficiência física, mental ou sensorial, ou seja, mais de 1,2 bilhão de pessoas é afetado pelo problema da deficiência. Em relação a cada país, os percentuais indicados pela Organização das Nações Unidas (ONU) aumentam ou diminuem paralelamente a dois fatores: o estágio de desenvolvimento econômico e a política de prevenção adotada.

No Brasil, segundo o Censo Demográfico 2010, a população brasileira alcançou a marca de 190.755.799 habitantes (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística 2010). Em comparação com o Censo 2000 (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística 2000), no qual 14,5% apresentavam algum tipo de deficiência, e considerando o crescimento da população, podemos estimar que, atualmente, nosso País possui o total de 27,5 milhões de indivíduos com deficiência.

Em relação à anomalia congênita denominada fissura labiopalatina, no Brasil admite-se que sua incidência oscila em torno de 1:650 (Nagem Filho, Moraes e Rocha 1968). Este estudo realizado na região de Bauru/SP é um dos que mais se aproxima dos dados epidemiológicos em populações brancas de europeus e americanos, que variam entre 1:500 (Abyholm 1978) e 1:768 (Greene 1968).

Diante disto, podemos estimar que na população brasileira atual existem 293.471 indivíduos com essa anomalia congênita. Daí a necessidade de investigar a efetividade das normas de inclusão no mercado de trabalho destinadas às pessoas com fissura labiopalatina, para que possamos assegurar a esses indivíduos o pleno exercício de seus direitos sociais e individuais consagrados pela Constituição Federativa do Brasil (Brasil 1988), com o objetivo de garantir sua dignidade de pessoa humana através do direito ao trabalho e à inserção social.

Levando em conta a incidência de casos da fissura labiopalatina e a estimativa atual em todo o Brasil da fissura labiopalatina é relevante que sejam verificados quais os fatores que dificultam a obtenção de direitos e benefícios legais destinados às pessoas com deficiência pelas pessoas com fissura labiopapaltina, principalmente aqueles relacionados com a reserva de vagas no mercado de trabalho, dentre outros.

O Estado Democrático de Direito tem seu fundamento na universalidade dos direitos humanos e nos princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, que são assegurados a todos os indivíduos, principalmente às pessoas com deficiência, devendo aí ser incluídas as pessoas com fissura labiopalatina.

Esta anomalia congênita possui peculiaridades consubstanciadas em conceitos próprios da medicina, odontologia, fonoaudiologia, serviço social e psicologia, que são levadas em conta quando se avalia os graus de sequela e de

comprometimento funcional que pode causar aos indivíduos, acarretando-lhes situações de discriminação que proporcionam dificuldade de integração na sociedade e de inserção no mercado de trabalho.

Tais situações são agravadas pela falta de uma tutela efetiva do Estado em razão da equivocada interpretação do conceito de deficiência quando da aplicação das normas que contemplam os direitos das pessoas com deficiência, principalmente a reserva de vagas no mercado de trabalho para os setores públicos e privados.

Levantamentos bibliográficos apontam estudos desenvolvidos no Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais/Universidade de São Paulo (HRAC/USP) que trataram sobre o nível de qualidade de vida e inserção no mercado de trabalho das pessoas com fissura labiopalatina. Contudo, além de terem trabalhado com uma amostra pequena de indivíduos, os autores não trataram da questão relacionada à análise, em nível nacional, da efetividade das normas de inclusão no mercado de trabalho destinadas às pessoas com deficiência em relação aos pacientes com fissura labiopalatina provenientes de todas as regiões do Brasil (Bachega 2000, Blattner 2000, Veronez 2007, Spósito e Graciano 2008).

Daí a necessidade de propor o aprofundamento da questão sobre a efetividade das normas de inclusão no mercado de trabalho destinadas às pessoas com deficiência em relação aos pacientes com fissura labiopalatina, ou seja, a sua inserção no mercado de trabalho através do sistema de reserva de vagas e o enquadramento desta anomalia congênita como categoria de deficiência, especificando os dispositivos legais e vigentes que a incluem como deficiência, tema que é objeto de estudo do presente trabalho.

1.1 A FISSURA LABIOPALATINA

1.1.1 Conceito

A palavra “fissura” é de etimologia latina, significa fenda, abertura e no contexto patológico, denota qualquer abertura anatômica inata que diverge da normal. Sua manifestação plural envolve qualquer região da face e do crânio, no tecido mole e/ou no esqueleto, muito embora sejam usuais no lábio e/ou palato; daí a designação “fissuras labiopalatinas”, que são malformações congênitas da face que se desenvolvem, de maneira disforme, durante o período embrionário e no início do período fetal, caracterizando-se, clinicamente, pela ausência de fechamento do lábio, palato ou ambos, sendo sua etiologia atribuída a fatores genéticos e ambientais (Silva Filho e Souza Freitas 2007).

Yamashita (2003) descreve a fissura labiopalatina como sendo a deformidade congênita mais comum dentre as anomalias craniofaciais e que resulta da falta de fusão dos processos faciais embrionários. Afirma que, anatomicamente, a fissura pode se expressar como uma fenda apenas no lábio ou acometer, isolada ou simultaneamente, o palato e que neste último caso, quase sempre vem associada a deformidades dento-esqueléticas e nasais, sendo considerada a causa mais frequente de insuficiência velofaríngea.

Diante da abordagem jurídica que se pretende focar no presente trabalho, foi adotado o conceito anteriormente formulado, considerando a fissura labiopalatina como sendo uma anomalia congênita decorrente da alteração do desenvolvimento embrionário humano, que envolve a estrutura facial de um indivíduo e resulta no comprometimento funcional e estético dos lábios, nariz, maxilas e/ou palato (Campos 2006).

Assim, para estabelecer o aprofundamento do estudo sobre essa deformidade congênita e compreender a complexidade do tratamento de reabilitação destes indivíduos, torna-se imperioso retomar a classificação dos diversos tipos de fissuras e das respectivas estruturas envolvidas no corpo humano.

1.1.2 Classificação

Dentre a diversidade de sistemas de classificação existentes, a utilizada pelo Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP) baseia-se em Spina et al (1972) com uma modificação proposta por Silva Filho et al (1992).

Essa classificação é baseada nos padrões embriológicos de fusão de processos faciais embrionários, e toma como ponto de referência o forame incisivo, ponto de junção na formação de toda a região labiopalatina, estabelecendo-se quatro grupos de fissura, denominadas fissuras pré-forame incisivo, fissuras transforame incisivo, fissuras pós-forame incisivo e fissuras raras da face. Estas últimas, por envolver estruturas faciais, além do lábio e/ou palato e por representarem raridade em relação às demais fissuras labiopalatinas, foram excluídas do presente trabalho, não compondo o universo da pesquisa realizada. Assim temos:

1.1.2.1 Fissuras pré-forame incisivo

Aquelas cujo defeito restringe-se ao palato primário, envolvendo lábio e/ou rebordo alveolar, cuja característica determinante é a de não ultrapassarem o limite do forame incisivo. Quanto à extensão do defeito, variam de um tímido entalhe no

vermelhão do lábio, quando são consideradas incompletas até o envolvimento de toda a extensão do palato primário, alcançando o forame incisivo, quando são consideradas completas. De acordo com a localização anatômica, podem ser classificadas em: unilaterais, bilaterais ou medianas (Fig. 1A).

1.1.2.2 Fissuras pós-forame incisivo

A explicação biológica é a ausência de fusão entre as lâminas do palato secundário, nas quais se incluem as fissuras isoladas de palato, localizadas posteriormente ao forame incisivo, podendo ter vários graus de extensão, sendo que sua gravidade segue uma progressão de envolvimento crescente da região mais posterior da úvula em direção ao forame incisivo, podendo ser completa - caso atinja o forame incisivo, ou incompleta quando esse não for atingido (Fig. 1B).

1.1.2.3 Fissuras transforame incisivo

Resultam do envolvimento total e simultâneo dos palatos primário e secundário. Clinicamente, estendem-se do lábio até a úvula, comprometendo a maxila em toda sua extensão. Conforme a localização anatômica, segue a subclassificação de unilateral, bilateral ou mediana (Fig. 1C).

Para melhor compreensão, a fissura pré-forame incisivo é de lábio, a pós-forame incisivo é de palato (céu da boca) e a transforame incisivo é aquela que envolve lábio, alvéolo (gengiva) e palato, sendo popularmente conhecidas como lábio leporino (fissuras labiais) e/ou goela de lobo (fissuras palatinas).

(A)

(B)

(C)

Figura 1 - Fissura pré-forame incisivo ou de lábio (A); fissura pós-forame incisivo ou de palato (B); fissura transforame incisivo ou de lábio e palato (C).

1.1.3 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID 10)

A Organização Mundial da Saúde (OMS), desde 1980, veio de forma minuciosa estabelecer uma distinção entre três condições físicas e/ou mentais, que definem e classificam aqueles que não se encontram rigorosamente em condição de independência e autonomia para as atividades cotidianas, bem como para as tarefas profissionais e socioculturais. Estabeleceu assim:

- a) **a Classificação Internacional dos Casos de Impedimento** (impediment), que se refere a uma alteração (dano ou lesão) psicológica, fisiológica ou anatômica em um órgão ou estrutura do corpo humano e,
- b) **a Classificação Internacional dos Casos de Deficiência** (disability), que está ligada a possíveis sequelas que restringem a execução de uma atividade e incapacidade (handicap), a qual se relaciona aos obstáculos encontrados pelas pessoas com deficiência em sua interação com a sociedade, levando em consideração a idade, o sexo, os fatores sociais e os culturais.

A Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1994 publicou um documento intitulado *World Programme of Action Concerning Disabled Persons*, alterando o primeiro termo da classificação para *impairment*, em vez de *impediment*. Ressalta-se que essa mudança não implicou somente uma alteração semântica, porém, mais do que isso, uma fundamental mudança de concepção, uma vez que *impairment*, em tradução livre, significa "*prejuízo*", diversamente de *impediment* que revela a circunstância de estar "*impedido*".

Em decorrência disto, houve um abrandamento da condição social das pessoas pertencentes ao primeiro grupo, porquanto estar prejudicado no desempenho de determinada atividade não significa estar impedido, impossibilitado, mas que a diferença é substancial e denota o modo como os deficientes vêm, modernamente, sendo tratados no meio acadêmico, reflexo da inserção gradual deste grupo na vida social e profissional, e que, além disso, ressalte-se que a situação de estar "*impedido*" relaciona-se mais a fatores externos, ambientais, do que com o aspecto subjetivo do indivíduo e a sua situação corporal, aspectos esses que estão diretamente relacionados com as dificuldades vivenciadas pelas pessoas com fissura labiopalatina.

Assim é que a fissura labiopalatina veio a estar prevista no Capítulo XVII da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID-10 (Organização Mundial da Saúde, 2008), adotada pelo Ministério da Saúde desde janeiro de 1998, que inclui as malformações, deformidades e anomalias cromossômicas, agrupadas em três categorias, sendo: fenda palatina (Q35), fenda labial (Q36) e fenda labial com fenda palatina (Q37).

Neste mesmo dispositivo encontramos o grupo dos sintomas e sinais relativos à fala e à voz, bem como o grupo dos transtornos específicos do desenvolvimento da fala e da linguagem, frequentemente encontrados nas pessoas com fissura labiopalatina em decorrência da sintomatologia ou sequelas que causam um comprometimento funcional (Organização Mundial da Saúde, 2008).

1.1.4 Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF)

Não obstante as observações preliminares acima apontadas, ressaltamos que o comprometimento funcional que ocorre nas pessoas com fissura labiopalatina,

em decorrência da sintomatologia ou sequelas dessa anomalia congênita, se encontra na Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidades e Saúde (CIF) (Organização Mundial da Saúde 2004), a qual tem como objetivo geral proporcionar uma linguagem unificada e padronizada como um sistema de descrição da saúde e de estados relacionados à saúde, trazendo a definição dos componentes da saúde e alguns componentes do bem-estar relacionados a ela, tais como, educação e trabalho.

Os domínios contidos na CIF podem ser considerados domínios da saúde e domínios relacionados à saúde, descritos na perspectiva do corpo, do indivíduo e da sociedade em duas categorias básicas. A primeira relacionada com as funções e estruturas do corpo e a segunda com as atividades e participação do ser humano.

A CIF pertence à categoria das classificações internacionais desenvolvidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2004), para aplicação em vários aspectos da saúde. Essa categoria de classificações internacionais fornece um sistema para a codificação de uma ampla gama de informações sobre a saúde (por exemplo: diagnóstico, funcionalidade e deficiência – razões para o contato com os serviços de saúde) e utiliza uma linguagem comum padronizada que permite a comunicação sobre saúde e assistência médica em todo o mundo, entre várias disciplinas e ciências.

Desta forma, a CIF agrupa sistematicamente diferentes domínios de uma pessoa em um determinado estado de saúde (por exemplo: o que uma pessoa com uma doença ou transtorno faz ou pode fazer), e define o termo funcionalidade como abrangente de todas as funções do corpo, atividades e participação e, de maneira similar, o termo deficiência como abrangente de deficiências, limitação das atividades ou restrição na participação (Organização Mundial da Saúde, 2004).

Diante do exposto fica evidente que a fissura labiopalatina é uma deficiência, entendimento esse consolidado através das peculiaridades abaixo elencadas.

1.1.5 Tratamento e peculiaridades da fissura labiopalatina

O tratamento oferecido à pessoa com fissura labiopalatina é multidisciplinar e tem como objetivo principal atender o paciente nas suas necessidades físicas, estéticas, funcionais e psicossociais. Os procedimentos iniciam-se precocemente com o bebê, e podem estender-se por aproximadamente 20 anos, conforme as necessidades do paciente com fissura (Capelloza Filho e Silva Filho, 1992 e Silva Filho e Souza Freitas, 2007).

Segundo Genaro, Yamashita e Trindade (2004) as áreas envolvidas na reabilitação dos indivíduos fissurados incluem especialidades médicas e odontológicas, além dos serviços de psicologia, enfermagem, nutrição, fisioterapia, fonoaudiologia e serviço social. A reabilitação global e completa do paciente é proporcionada através de acompanhamento realizado por equipes interdisciplinares, propiciando sua maior integração e a diminuição do estigma social (Dalben, 2004).

A partir do terceiro mês de vida, a criança já tem condições de submeter-se à cirurgia reparadora, desde que apresente condições satisfatórias para a anestesia geral. A idade usual para o fechamento da fissura palatina (palatoplastia) é dos doze aos dezoito meses de idade, visando-se principalmente, a correção dos aspectos anatômico-funcionais e a prevenção de alterações secundárias (Bertier, Trindade e Silva Filho 2007).

1.1.6 Graus e tipos de comprometimento

As malformações congênitas do lábio e do palato provocam em seu portador graves problemas funcionais, estéticos e psíquicos. Dentre os problemas funcionais e físicos estão as dificuldades relacionadas com mastigação, deglutição, audição, respiração, oclusão e ainda, no caso da fissura de palato, tem-se o problema da fala hiper nasalizada (Yamashita 2003).

Assim, os graus e os tipos de comprometimento da fissura labiopalatina estão associados aos distúrbios da comunicação e/ou desfiguramento facial que acarretam o comprometimento da função física, psicológica ou fisiológica.

1.1.6.1 Inteligibilidade da fala

Segundo Yamashita (2003), as estruturas da velofaringe (palato mole e paredes laterais e posterior da faringe) desempenham papel fundamental na produção da fala, na medida em que sua ação esfíntérica é responsável pela distribuição do fluxo aéreo expiratório e das vibrações acústicas para a cavidade oral, na produção dos sons orais e para a cavidade nasal, na produção dos sons nasais. E conclui que a falta do fechamento velofaríngeo (a insuficiência velofaríngea) faz com que parte da corrente aérea sonorizada seja desviada para a cavidade nasal, comprometendo de diferentes formas a produção da fala, cujos sintomas mais comuns são: a hiper nasalidade, a emissão de ar nasal (audível ou não) e os distúrbios articulatorios compensatórios.

Em relação às peculiaridades da fissura labiopalatina, Fukushiro (2007) afirma que o correto funcionamento do mecanismo velofaríngeo é de fundamental

importância na separação das cavidades oral e nasal durante a execução de funções como a fala, a deglutição e o sopro. Na fala, em particular, a ação muscular sinérgica do véu palatino e das paredes faríngeas é condição fundamental para uma ressonância oro-nasal equilibrada e para a geração de uma pressão intra-oral em níveis adequados durante a produção de sons orais da fala.

Diante destas peculiaridades, entendemos que a avaliação do grau de repercussão da fissura na inteligibilidade de fala deve ser o critério proposto para classificar o comprometimento funcional decorrente da presença dos distúrbios da comunicação associados à fissura labiopalatina, cuja classificação sugerida por Pegoraro-Krook (1995) pode variar de leve a grave, da seguinte forma:

Índice 1 - **Comprometimento leve da inteligibilidade:** para os casos em que a inteligibilidade se encontrar levemente prejudicada, porém é possível entender o enunciado e compreender a ideia;

Índice 2 - **Comprometimento leve para moderado da inteligibilidade:** para os casos em que houver dificuldade para entender parte do enunciado, mas sem causar prejuízo na compreensão da ideia;

Índice 3 - **Comprometimento moderado da inteligibilidade:** para os casos em que houver dificuldade para entender parte do enunciado, causando certo prejuízo na compreensão da ideia;

Índice 4 - **Comprometimento moderado para severo da inteligibilidade:** para os casos em que houver grande dificuldade para entender a maior parte do enunciado, causando grande prejuízo na compreensão de ideia;

Índice 5 - **Comprometimento grave da inteligibilidade:** para os casos onde for impossível entender o enunciado e a compreensão integral da ideia.

A avaliação do grau de alteração da inteligibilidade da fala proposta deve ser realizada de forma presencial ou por meio da análise de gravações da fala, quando, para fins de preenchimento do laudo de enquadramento como pessoa com deficiência, a fonoaudióloga avalia a fala do indivíduo por meio de perguntas que eliciem sua fala espontânea como, por exemplo, perguntar sobre sua formação profissional ou as atividades que ele desenvolve como lazer. A partir dessa amostra de fala, a profissional classifica o grau de comprometimento da inteligibilidade, de acordo com a classificação acima descrita.

1.1.6.2 Aparência facial

A análise da aparência facial é o critério proposto para classificar o grau de comprometimento morfológico e funcional dento esquelético facial decorrente das alterações do crescimento facial e da relação entre as arcadas dentárias associadas à fissura labiopalatina e outras anomalias craniofaciais.

A deficiência anteroposterior da maxila, em graus variados, representa a marca registrada da face de indivíduos adultos com fissura de lábio e palato completa, operados na infância, confirmando que a mesma cirurgia, considerada imprescindível para a reabilitação estética e funcional do paciente, restringe o potencial de crescimento maxilar, comprometendo a morfologia maxilar, o alinhamento dos dentes, a função oclusal e afundamento do terço médio da face (Shaw et al 1992a, 1992b, 1992c, 1992d, Silva Filho, Capelozza Filho, Ramos, 1997, Silva Filho, Freitas, Okada, 2000)

O grau de comprometimento pode variar de leve a grave, considerando a má-oclusão dentária associada à deficiência do crescimento maxilar e ao

comprometimento da estética facial. Este grau de desfiguramento facial é avaliado por meio dos índices de gravidade da deficiência maxilar ou da má oclusão associada ao comprometimento dento esquelético facial, ou seja: índices oclusais e avaliação da aparência facial.

Os índices oclusais classificam os pacientes com fissuras completas de lábio e palato unilaterais em 5 grupos, de acordo com a gravidade da má oclusão, o prognóstico do crescimento maxilofacial e a consequente desarmonia e deficiência facial (Atack et al 1997), sendo:

Índice 1 - Prognóstico Excelente (oclusão e crescimento maxilofacial muito bom);

Índice 2 - Prognóstico Bom (oclusão e crescimento maxilofacial bom);

Índice 3 - Prognóstico Regular (oclusão e crescimento maxilofacial deficientes);

Índice 4 - Prognóstico Pobre;

Índice 5 - Prognóstico Muito Pobre.

Os pacientes com os índices oclusais de graus 3, 4 e 5 apresentam problemas morfológicos e funcionais mais graves e, portanto, o grau de complexidade e o tempo de tratamento aumentam.

Os critérios de avaliação da aparência facial incluem os seguintes aspectos: equilíbrio dos terços da face no sentido vertical, simetria facial, qualidade da cicatriz labial, simetria labial, grau de convexidade facial e morfologia nasal, realizada mediante exame clínico e por imagem (fotografias).

Para fins de enquadramento da fissura labiopalatina como deficiência, sugerimos que sejam considerados os pacientes que apresentarem comprometimento de fala de moderado a grave (índices 3 a 5), índices oclusais de regular a muito pobre (índices 3 a 5) e resultados da avaliação da aparência estética regular a ruim;

avaliações estas a serem consideradas de forma conjunta (considerando-se os três itens) ou separadamente, dependendo do comprometimento de cada caso (Graciano et al, 2007).

A avaliação do índice oclusal é realizada mediante exame clínico e modelos das arcadas dentárias em gesso e por imagem (fotografias), pré-existentes no arquivo do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo em Bauru (HRAC/USP-Bauru).

1.1.6.3 Repercussões psicossociais

Em relação aos graus e aos tipos de comprometimento da fissura labiopalatina, para Graciano, Tavano e Bachega (2007), as fissuras labiopalatinas nos remetem imediatamente ao estigma: um traço que está intimamente ligado à face e também à fala, principais focos de contato nas interações humanas. Assim, frente às diferenças, a questão do estigma é uma característica que ocorre sempre que há normas e padrões de identidade estabelecidos socialmente.

Diante disto, quando ocorrem diferenças entre normas e padrões de identidade estabelecidos socialmente, pode ocorrer o estigma, definindo-o como uma “marca” e, em consequência, indivíduos com comprometimentos físicos e funcionais ficam distantes dos padrões de normalidade impostos pela sociedade, sendo provável, em decorrência dos preconceitos sociais, a sua marginalização (Amaral, 1997 e Spósito e Graciano, 2008).

Assim, apesar de a fissura labiopalatina poder ser corrigida através de procedimentos cirúrgicos ou uso de próteses, as suas sequelas funcionais e

psicossociais têm repercussão na qualidade de vida dos indivíduos, podendo limitar suas atividades e dificultar a sua participação na sociedade.

Dentre os diversos comprometimentos ocasionados pela fissura labiopalatina que trazem alterações físicas, sensoriais e funcionais aos indivíduos, o da inteligibilidade da fala é o que mais acarreta barreiras sociais e emocionais que culminam em gerar efeitos psicológicos negativos; barreiras que são capazes de comprometer a sua inclusão social, impedindo o alcance mínimo das condições necessárias ao desenvolvimento das suas habilidades individuais de forma natural como qualquer indivíduo considerado normal.

Amaral (1997) afirma que as pessoas com comprometimentos físicos e funcionais ficam distantes dos padrões de normalidade impostos pela sociedade, sendo provável que ocorra sua marginalização frente aos estereótipos e preconceitos sociais e que deste modo a deficiência pode desorganizar e mobilizar toda a dinâmica das relações familiares, interpessoais e afetivas do indivíduo. As emoções mobilizadas pelo confronto com a deficiência/diferença sejam elas conscientes ou inconscientes, admitidas ou inconfessadas, perpassam intensamente as relações estabelecidas entre as pessoas não deficientes e pessoas com deficiência.

A mesma autora concluiu que a fissura traz para o indivíduo uma série de contingências físicas, psicológicas, afetivas e sociais que parecem influir na redução do autoconceito, isolamento, maior dependência dos pais, esquivas de contatos sociais em situações novas, redução da capacidade verbal, entre outros comportamentos, sugerindo que a equipe interdisciplinar, responsável pelo processo de reabilitação, deva estar atenta a todas as fases de desenvolvimento, desde o nascimento até a fase adulta.

Ressalta-se que a fissura labiopalatina não determina diferenças significativas em termos de desenvolvimento de personalidade, mas pode levar a contingências físicas, psicológicas, afetivas e sociais com características comuns de baixo auto-conceito, esquiva de contatos sociais, insegurança, dependência dos pais, dificuldades de comunicação e outras, conforme Graciano et al (2007).

Estudo feito por Minervino-Pereira (2000), em adolescentes e adultos com fissura pré-forame e pós-forame, observou que apesar da não relação entre fissura e comprometimento intelectual, foi verificada a existência de impedimentos pessoais para a continuidade dos estudos, quer devido à fissura ou a outros fatores, e que em relação à ocupação profissional, havia um grupo com menor grau de escolaridade que apresentava maiores índices de impedimentos aos estudos e se encontrava em empregos do tipo assalariado e empregado doméstico.

Já em relação à ocupação profissional, este mesmo estudo constatou que 38,8% dos indivíduos não tinham profissão estabelecida e, comparando os aspectos escolaridade e profissão, verificou-se a existência de um grupo entre 16 e 21 anos com maior grau de escolaridade, mas que se mantinha na condição de estudantes, sem atuação como profissionais. Em contrapartida foi observado outro grupo (grupos PRÉ-10 e PÓS-10) com menor grau de escolaridade e que apresentava maiores índices de impedimentos aos estudos e se encontravam em empregos do tipo assalariado e do tipo empregado doméstico (Minervino-Pereira 2000).

Graciano et al (2007) destaca que muitos indivíduos que possuem uma deformidade são estigmatizados pela sociedade, que dá prioridade a um modelo do ser ideal, assim essas pessoas ficam receosas de sair às ruas para o lazer, ou mesmo para o trabalho, pois se sentem agredidas com o olhar de curiosidade dos outros ou mesmo por serem especuladas sobre a sua vida.

Por todos estes elementos fica evidente que a fissura labiopalatina acarreta comprometimentos físicos, psicológicos e funcionais ao indivíduo desde o nascimento, e sendo assim é inconcebível a sua exclusão legal como deficiência, pela simples e equivocada interpretação de que se trata de uma “deformidade estética” que não produz dificuldade para o desempenho de funções. É imperioso que se faça uma avaliação específica do grau e tipo de comprometimento que está a causar no indivíduo, através de profissionais devidamente especializados.

1.2 DEFICIÊNCIA

1.2.1 Terminologia

Ao longo dos anos, diversas foram as terminologias adotadas para a nomenclatura da expressão ou denominação dos indivíduos que tem deficiência no Brasil. O que é natural em razão das concepções equivocadas ou enraizadas em preconceitos, que são elaboradas por uma interpretação criada através de imagens veiculadas ou artigos publicados pelos meios de comunicação e sempre trazem divergências terminológicas.

Do mesmo modo, outros países passam pelo mesmo processo sem se preocuparem com a adequação da terminologia adotada, como, por exemplo, aqueles que utilizam expressões que equivalem à **deficiente**, onde se enquadra a França que utiliza a expressão **handicapés** e a Itália que adota a nomenclatura **disabili**; a Província de Quebec, que adota as terminologias **personne handicapée** ou **handicapé**; Portugal que usa as expressões **diminuídos** ou **pessoas deficientes**; a

Espanha, que utiliza a expressão **discapacitados** e **minusválidos** e os Estados Unidos da América que faz uso da terminologia **handicapped persons** e **disabilityies**.

Ressalta-se que, muito embora terminologias como **deficiente** já tenham sido muito adotadas, apesar de ainda utilizadas, entendemos que o termo se revela bastante preconceituoso e carregado de conotação excludente, razão pela qual defendemos que a sua utilização seja desaconselhada por completo, assim como também deixamos de compartilhar da posição de alguns doutrinadores, sobre a adoção de outras expressões como **portador de deficiência física** e **portador de deficiência mental** ou o termo **inválido**, utilizado na Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), (Organização Internacional do Trabalho, 1983) e mais ainda a expressão **pessoa portadora de deficiência** cuja utilização passou a ser usual após a Constituição de 1988 (Brasil 1988), mesma terminologia que já chegamos a utilizar em outros trabalhos, dentre os quais nossa dissertação de mestrado (Campos 2006) e em artigo publicado (Berbert-Campos 2007).

Conforme bem observa Araujo (2009), o texto constitucional atual avançou, trocando a expressão **deficiente**, utilizada na época, por uma mais inclusiva, que respeitava mais esse grupo de pessoas, concentrando o núcleo do termo na palavra **pessoa** e não mais em **deficiência**. O texto revelava os valores de sua época. Atualmente, a expressão mais adequada para tratamento desse grupo é **pessoa com deficiência**. A palavra *pessoa* continua a ocupar o núcleo central da expressão, e ao lado da palavra **pessoa** temos o conteúdo *com* **deficiência**. Na mudança foi retirada a palavra **portadora**.

Afirma ainda que, na realidade, a expressão levava a uma idéia de **condução**, de **levar junto**, de **acompanhar**. A deficiência está com a pessoa. Mas

ela não é **condutora** da deficiência. A nova terminologia não chegou a alterar o texto constitucional. No entanto, nada impede que se use a nova terminologia, guardando, ainda, a observação de que o texto constitucional continua utilizando a terminologia **pessoa portadora de deficiência**.

Diante disso, para o presente trabalho, adotaremos a expressão **pessoa com deficiência**, por revelar-se a terminologia mais adequada para o contexto social atual e em consonância com o entendimento doutrinário predominante, não obstante todos os textos e normas que já contenham aquela terminologia sejam citados e reproduzidos no presente trabalho, com o conteúdo fiel da expressão por eles adotada.

1.2.2 Conceito legal

Conforme ensina Fávero (2004 p.24):

A deficiência é uma limitação significativa física, sensorial ou mental e não se confunde com incapacidade. A incapacidade para alguma coisa (andar, subir escadas, ver, ouvir etc.) é uma consequência da deficiência, que deve ser vista de forma localizada, pois não implica em incapacidade para outras atividades.

Este conceito aponta como foco uma limitação significativa física, sensorial ou mental que não se confunde com incapacidade que é tida como consequência da deficiência, conotando que existe uma capacidade parcial para o trabalho e a limitação para determinadas atividades.

Araujo (2003 p.13) afirma que:

O que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência.

Podemos afirmar assim, que o critério inclusivo significa não violação do comando legal, mas a utilização de critérios de interpretações possíveis encontradas na lei, que no caso específico deve ser extensivo, conceituando-se as pessoas com deficiência na medida de sua integração social.

Ao longo dos anos, várias foram as conceituações legais adotadas para o termo deficiência, dando destaque àquelas mais relevantes e significativas, conforme segue.

1.2.2.1 Resolução nº 3.447 da ONU

A Declaração dos Direitos dos Deficientes foi aprovada através da Resolução nº 3.447 da ONU (Organização das Nações Unidas 1975), proclamando que o termo "*deficiente*" designa toda pessoa em estado de incapacidade de prover por si mesma, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida pessoal ou social normal, em consequência de uma deficiência congênita ou não de suas faculdades físicas ou mentais.

1.2.2.2 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988) consagrou de forma expressa, em seu art. 3º, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desta forma, ao tratar sobre a **deficiência**, adotou a expressão **pessoa portadora de deficiência**, sem, entretanto, definir o que seria deficiência. De qualquer forma, através de seus princípios, somos conduzidos à adequada interpretação do conceito global de *pessoa com deficiência*, alicerçado pelos fundamentos de cidadania e dignidade da pessoa humana, com base no objetivo precípuo de promoção do bem a todos sem quaisquer formas de discriminação acoplado à busca da igualdade das pessoas menos favorecidas nas mais diversas situações e garantia expressa do direito de habilitação, reabilitação e integração das pessoas com deficiência na vida comunitária.

1.2.2.3 Decreto nº 941/93

Para o Decreto nº 914 de 6 de setembro de 1993 (Brasil 1993a), a definição jurídica de pessoa com deficiência é apresentada como sendo aquela que apresenta em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

1.2.2.4 Lei nº 8.742/93

Publicada logo após o Decreto nº 914/93 (Brasil 1993a), a Lei nº 8.742/93 de 7 de dezembro de 1993 (Brasil 1993b), denominada de Lei Orgânica da Assistência Social, apresentou em seu art. 20, §2º o conceito de pessoa com deficiência, definindo-a, para fins de concessão de benefício de prestação continuada, como aquela que é incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Tanto essa definição como aquela proposta pelo Decreto nº 914/93 (Brasil 1993a), são restritas, pois consideram o caráter permanente da deficiência e vêem a pessoa com deficiência somente em relação ao benefício de prestação continuada, não considerando outros direitos a que faz jus (Campos 2006).

O benefício da prestação continuada devido à pessoa com deficiência foi regulamentado pelo Decreto nº 1.744 de 8 de dezembro de 1995 (Brasil 1995), que em seu art. 2º, III veio complementar a definição anteriormente dada pela Lei Orgânica da Assistência Social, dispondo que pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Tal definição conceitua a deficiência com base na relação com o trabalho e a atividade da vida diária.

1.2.2.5 Decreto nº 3.298/99

Com o objetivo de consolidar as normas de proteção contempladas pela Lei nº 7.853/89 (Brasil 1989) (Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência), foi publicado o Decreto nº 3.298/99, trazendo em seu conteúdo uma classificação legal de deficiências, ou seja, procurando definir para os efeitos legais quem é pessoa com deficiência (Brasil 1999b).

Assim, ao definir para os efeitos legais quem é pessoa com deficiência, o Decreto nº 3.298/99 (Brasil 1999b) trouxe para a esfera nacional a classificação expressa pela Organização das Nações Unidas (ONU) na sua Resolução nº 3.447 (Organização das Nações Unidas 1975), trazendo para si, no artigo 3º, inciso I o

componente da incapacidade na definição de deficiência, distinguindo assim, no início de seu texto, o que vem a ser a deficiência, deficiência permanente e incapacidade, nos seguintes termos:

Art. 3º: Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Especificamente em relação à deficiência física, o mesmo diploma (Brasil 1999b) estabelece no art. 4º que:

Art. 4º: É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Referida norma ao estabelecer o enquadramento e classificação da pessoa com deficiência, veio a associar a deficiência física com diversas formas de alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano que acarretam o comprometimento da função física, excetuando as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções, associação essa que, ainda continua acarretando o equívoco da exclusão da fissura labiopalatina, por considerá-la uma deformidade estética que não produz dificuldade para o desempenho de funções.

E ao considerar o grau de dificuldade para definição de pessoa com deficiência e analisando o rol de deficiências constante no referido decreto nº 3.298/99, (Brasil 1999b) Fonseca (2006 p.269) entende que:

Tudo leva a crer que a lista constante do art. 4º não deva ser taxativa, pois haverá hipóteses que não estarão nela incluídas, mas, certamente, a pessoa com as deficiências não contempladas deverá ser tutelada caso se comprove a efetiva limitação para execução das atividades diárias e para a sua inserção social.

Compactuando do entendimento acima, defendemos que a definição de deficiência deve ser abrangente e não restritiva, e que, para averiguar o grau de dificuldade de inclusão social, devemos adotar os critérios de interpretação existentes na Constituição Federal (Brasil 1988), sobretudo seus princípios.

1.2.2.6 Decreto nº 3.956/01

O Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001, (Brasil 2001a), veio promulgar a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, denominada de Convenção de Guatemala, por ter sido realizada na cidade de Guatemala, em 7 de junho de 1999.

Em seu artigo I (Brasil 2001a) define deficiência como “uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”.

Referida norma teve como objetivo eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência, em todas as suas formas e manifestações, e reafirma que esses indivíduos têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais

garantidos aos demais cidadãos, e que esses direitos, inclusive o direito de não serem submetidos à discriminação por sua deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todos os seres humanos.

1.2.2.7 Decreto nº 5.296/04

O Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, (Brasil 2004a), veio regulamentar a Lei nº 10.048 (Brasil 2000a), de 8 de novembro de 2000 e deu prioridade de atendimento às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo e, a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000 (Brasil 2000b), que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Em relação à deficiência física, referida norma (Brasil 2004a), traz no parágrafo primeiro de seu artigo 5º, a seguinte definição:

Art. 5º: [...]

§ 1º – Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I – pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Devemos ressaltar que, mesmo com o objetivo de regulamentar as Leis nº 10.048/00 (Brasil 2000a) e nº 10.098/00 (Brasil 2000b), o Decreto nº 5.296/04 (Brasil 2004a) veio reafirmar a definição de deficiência contida no Decreto nº 3.298/99, (Brasil 1999b), fazendo a inclusão do nanismo no rol de deficiência física previsto no

artigo 5^a, § 1^o, I, “a”, além de alterar outros dispositivos que não cabe ao presente trabalho abordar neste momento.

Não obstante, constata-se também que o Decreto nº 5.296/04 (Brasil 2004a) à semelhança do anterior, manteve o entendimento de associar a deficiência física às diversas formas de alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano que acarretam o comprometimento da função física, mantendo a expressão “exceto das deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”, continuando a causar o entendimento equivocado de que a fissura labiopalatina não estaria incluída no rol da categoria de deficiência física, por considerarem que se trata de uma deformidade estética que não produz dificuldade para o desempenho de funções.

1.2.2.8 Decreto Legislativo nº 186/08 e Decreto nº 6.494/09 – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU 2006) teve seu texto aprovado pelo Decreto Legislativo nº 186/08 (Brasil 2008), sendo ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 6.494/09 (Brasil 2009).

Conceitua em seu artigo 2^o, as pessoas com deficiência 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 igualdade com as demais pessoas (Brasil 2009 p.03) (Grifo nosso).

Teve assim o propósito de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de

todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade.

Evidencia também que a deficiência é um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais, que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Também reconhece que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura uma violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano, bem como a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem apoio mais intensivo.

No Brasil, apenas essa convenção (ONU 2006) foi aprovada pelo Congresso Nacional de acordo com o procedimento estabelecido no art.5º, §3º da Constituição Federal (Brasil 1988), sendo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 (Brasil 2004b) e que dispõe o seguinte:

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 (Brasil 2004b).

A intenção aparente desse dispositivo foi dirimir a polêmica referente à hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica pátria, que existia desde a promulgação da Constituição, passando a determinar que as normas internacionais de direitos humanos, aprovadas pelo procedimento de aprovação indicado em seu art.5º, §3º, serão equivalentes às Emendas Constitucionais, adquirindo o caráter de formalmente constitucionais (Portela 2011 p.842).

Antes da sua ratificação através do Decreto nº 6.494/09 (Brasil 2009), defendíamos a ideia de que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência (ONU 2006) estava equiparada às emendas da Constituição (Brasil 1988) e já integrava formalmente o texto constitucional, estabelecendo dispositivos com status de emendas constitucional e aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico interno. Isto porque tem como objeto a definição de direitos e garantias fundamentais e por ser um tratado de proteção internacional dos direitos humanos que não necessita da edição de ato ou com força de lei para sua vigência.

Na mesma opinião, Piovesan (2008) também afirmava que não seria mais possível a sustentação da tese segundo a qual, através da ratificação é que os tratados obrigavam diretamente aos Estados, mas sem gerar direitos subjetivos para os particulares, enquanto não viesse a referida intermediação legislativa. Ou seja, para a autora seria possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil fosse signatário, sem a edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna de acordos internacionais.

Mazzuoli (2010) também pontuava que a partir da Emenda constitucional n. 45/04, (Brasil 2004b) seria necessário entender que a expressão “guarda da constituição”, utilizada pelo art. 102, I, “a”, albergava, além do texto da Constituição propriamente dito, também as normas constitucionais por equiparação, como é o caso dos tratados de direitos humanos. Desta forma, ainda que a Constituição silenciasse a respeito de um determinado direito, mas estando esse mesmo direito previsto em tratado de direitos humanos constitucionalizados pelo rito do art.5º, §3º, caberia ao Supremo Tribunal Federal, o controle concentrado de constitucionalidade para compatibilizar a norma infraconstitucional com os preceitos do tratado constitucionalizado (Brasil 1988).

O importante é termos em mente que, com sua ratificação no Brasil, é indiscutível que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU

2006) estabeleceu dispositivos com força de emenda constitucional, erigindo, em seu art. 3º, os seguintes princípios gerais que corroboram aqueles constantes dos objetivos e fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, sendo eles: a) o respeito pela dignidade inerente a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) a não-discriminação; c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) a igualdade de oportunidade; f) a acessibilidade; g) a igualdade entre o homem e a mulher; h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Desta forma, por ser mais abrangente e menos restritivo, entende-se que o conceito de deficiência contido nesta Convenção (ONU 2006), reforça ainda mais nossa convicção que, dentro do contexto ali estabelecido, deve ser assegurado às pessoas com fissura labiopalatina os direitos e garantias constitucionais conferidos aos demais cidadãos com deficiência, inclusive o direito ao trabalho através da reserva de cotas, inclusive em concursos públicos, por tratar sobre direitos humanos, situando-se no patamar hierárquico superior a todas as demais normas infraconstitucionais.

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.3.1 Evolução

Os direitos fundamentais ganharam maior prestígio e incentivo em todo o mundo a partir do século XIX, quando os doutrinadores em sua grande maioria

adotaram uma divisão no tempo, que vai demonstrando a lenta e gradual evolução desses direitos, sempre levando em consideração uma das principais características inerentes a estes, a historicidade.

Sabemos que os direitos fundamentais, não foram constitucionalizados de uma só vez, tal constitucionalização vem se dilatando paulatinamente, de acordo com as exigências sociais de cada momento histórico, mas sempre seu escopo precípua, qual seja, a consecução e proteção da dignidade da pessoa humana.

Segundo Bobbio (1992), após o fim da Segunda Guerra Mundial, o desenvolvimento da teoria e da prática ocorreu por três motivos:

- a) aumento da quantidade de bens considerados merecedores de tutela;
- b) estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem;
- c) o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo.

O surgimento de novas categorias de direitos fundamentais ocorre para atender às necessidades (sempre crescente) do ser humano, tanto no âmbito individual quanto social. Dentre os fatores que influenciam tal surgimento, regulamentação e ampliação das categorias, podemos citar os avanços das ciências, das tecnologias, transformações sociais, econômicas, políticas e culturais.

A constante transformação da sociedade faz com que haja necessidade da ampliação dos direitos fundamentais. Para demonstrar apenas um desses fatores

podemos citar a globalização da economia que embora tenha seus pontos positivos (redução de despesas na atividade produtiva, elevação dos lucros, melhoria da competitividade etc.), também tem seus pontos negativos (má distribuição e concentração de renda, prejuízos às empresas de pequeno e médio porte, diminuição dos postos de trabalho, exclusão social etc.). E nesse contexto, surge a indispensável realidade, galgando a diminuição dos defeitos negativos.

1.3.2 Conceito

Conforme ensina Araújo (2007), os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacetada, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Para Hesse (1991), os direitos fundamentais visam criar e manter pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.

Por sua vez, Bonavides (2003) entende que os direitos fundamentais possuem dois aspectos formais de caracterização, pelo primeiro aspecto temos que os direitos fundamentais são todos aqueles direitos ou garantias insculpidos na constituição vigente do país e no segundo aspecto temos que são aqueles direitos que a constituição demonstrou um maior grau de cuidados e segurança, dificultando ou impedindo a sua alteração, ou seja, através de cláusulas pétreas, ou possibilitando alterações somente através de emendas constitucionais.

1.3.3 Classificação

De acordo com Ramos (2005) a teoria geração de direitos foi lançada pelo jurista francês de origem tcheca, Karel Vasak, em conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos no ano de 1979.

Antes de citarmos cada uma das gerações, cumpre-nos salientar dois pontos de divergências entre os diversos autores que abordam o assunto. Um dos pontos é o de que não são três, mas quatro gerações de direitos; outro ponto de discórdia é em relação a denominação de geração, pois, aqueles que divergem, entendem melhor mencioná-las como dimensões, já que esta expressão da ideia transmitida é de que há supressão daquilo que anteriormente foi implantado, para aplicações de novos conceitos, vale dizer, sucessão de direitos.

Sobre a existência de várias dimensões Tavares (2002 p. 357) leciona que:

A existência de várias dimensões é perfeitamente compreensível, já que decorrem da própria natureza humana: as necessidades do homem são infinitas, inesgotáveis, o que explica estarem em constante redefinição e recriação, o que, por sua vez, determina o surgimento de novas espécies de necessidades do ser humano. Daí falar-se em diversas dimensões de projeção da tutela do Homem, o que só vem corroborar a tese de que não existe um rol eterno e imutável de direitos inerentes à qualidade de ser humano, mas sim, ao contrário, apenas um permanente e incessante repensar dos direitos.

Sobre a correta expressão ser “geração” ou “dimensão”, tomamos como inspiração o ensinamento de Miranda (2000), que alerta para uso do termo geração de direitos, porque se afigura enganadora por sugerir uma sucessão de categorias de direitos, como o que se apresentassem fossem fases em que uma sucederia à outra. O que ocorre é o contrário. O que se verifica em Estado social de direito é um enriquecimento crescente em resposta a novas exigências das pessoas e das sociedades. Nem se poderia falar em somatórios, pois há concordância prática

(Miranda 2000). Os direitos conquistados em certa época recebem o influxo dos novos direitos, e, necessário complementar, os novos direitos também são influenciados pela consagração daqueles outros.

Não obstante a divisão doutrinária a cerca da terminologia adotada na classificação dos direitos fundamentais, através da qual, alguns renomados autores adotam a expressão *geração* (Sarlet 2004) ao invés do termo *dimensão*, guardado o devido respeito, pela exposição da visão crítica apresentada, o trabalho prosseguirá com a utilização da expressão “*dimensão*”, por representar a forma como os direitos fundamentais foram surgindo na história e, conforme Araújo e Serrano Junior (2008) pelo fato de englobar mais adequadamente o pensamento da progressão de direitos e sua implementação, que dão enfoque evolutivo-cumulativo aos direitos fundamentais para entendê-los como "processo expansivo de acumulação de níveis de proteção de esferas da dignidade da pessoa humana", cuja expressão abarca seus aspectos quantitativos e qualitativos (Araujo e Nunes Júnior 2008 p.115).

Em relação ao outro ponto de divergência, ou seja, quanto a serem três ou quatro as gerações ou dimensões de direitos fundamentais, para a defesa do raciocínio global do trabalho, a encampação de quatro estágios de direitos é a opção adotada, seguindo o pensamento de Bonavides (2008).

Oportuno ressaltar que cada fase distribuída em gerações de direitos descreve crises e conquistas, porque há um esquecimento da essência do homem, que expande em suas realizações individuais e coletivas, já que por natureza é social e detém liberdades.

1.3.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão

Segundo Bonavides (2008), os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. São características teorizadas pelo seu cunho materialista, que foram sendo atingidas através de um processo cumulativo e qualitativo designando uma nova universalidade com escopos materiais e concretos.

Estão presentes em todas as Constituições das sociedades civis democráticas, não obstante seu caráter de *status negativus*, decorrente do papel do Estado que deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social, exigindo um comportamento de abstenção.

Vieram com a Revolução Francesa, em seu ponto alto com a Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, com o enfoque nos direitos à vida, à liberdade, à propriedade, além de outras manifestações típicas do estado liberal em matéria política. O Estado posiciona-se negativamente no sentido de não interferir nos direitos da pessoa humana, limitando-se a não interferir nos seus direitos civis e políticos.

Nota-se nessa primeira dimensão o caráter negativo de direitos, onde o Estado continuava prestando certos serviços ou fornecendo algo, cumprindo-os na medida em que não os turbasse, abstendo-se de praticar atentados à vida, à propriedade, à liberdade, entre outros.

No período subsequente se encontra o predomínio da burguesia, eis que, embora implantados para beneficiar toda a sociedade, os institutos viabilizaram o surgimento do liberalismo econômico que predominaria até o século XIX.

Foi importante a conquista, porque o Estado agia com o fito de proteger interesses mesquinhos em detrimento da dignidade da pessoa humana. Por isso, o Estado foi colocado em seu lugar para que, no relacionamento com o indivíduo, pudesse conferir seus direitos à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros mais.

Nesta geração estão os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, consubstanciados pelos direitos civis e políticos, sendo exemplos, os direitos à vida, à intimidade, à inviolabilidade do domicílio.

Este paradigma dos direitos fundamentais perdurou até o início do século XX, posto que, a partir deste ingressaram novos direitos fundamentais.

1.3.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado Social (Bonavides 2008).

O século XX foi caracterizado por uma nova ordem social a qual expele uma nova estruturação dos direitos fundamentais não mais sedimentada no individualismo puro do modelo anterior (Maliska 2001).

Do movimento iniciado no final do século XVIII, a implementação foi concretizada apenas no século XX. Em consequência do livre jogo das leis de mercado, dos bolsões de pobreza e miséria que precisavam ser diluídos, surgiram

as teorias socialistas (como a de Karl Marx) que foram colocadas em prática (Marx 1998).

A industrialização em marcha acelerada, o crescimento demográfico e o agravamento das disparidades sociais contribuem para seu devir histórico, no início do século XX em que foram sentidas as consequências do liberalismo econômico que, se por um lado promoveu a riqueza para alguns, a pobreza se espalhou e se aprofundou, atingindo grande parte das pessoas, principalmente os trabalhadores. No entanto, a questão da dignidade material ficou exposta, com eventos como a Primeira Guerra Mundial encerrada em 1919, a quebra da Bolsa de Valores nos Estados Unidos da América, em 1929, entre outros mais.

A ênfase já não foi o homem exclusivamente em sua individualidade, mas a aquisição de prerrogativas do indivíduo em relação à coletividade. Daí porque foram denominados direitos sociais, como consequência da evolução na proteção da dignidade humana.

O Estado, que antes foi posicionado negativamente, visando não violar os direitos fundamentais, foi chamado agora a intervir para assumir sua função prestacional, como nova fórmula a satisfazer as necessidades mínimas de subsistência, de vida digna do homem, já que a primeira fase de conquista de direitos restou insuficiente.

São assegurados os direitos individuais da pessoa humana, mas agora em seu âmbito coletivo, abarcando outro patamar, de contribuir para houvesse igualdade, que foi violentada quando se resgatou o livre exercício de direitos e se expandiram para a área econômica com a livre iniciativa, promovendo, como consequência, outra violência: a da segregação social.

Esse novo enfoque do Estado de promover a igualdade reconheceu a necessidade de proteger os direitos sociais, econômicos e culturais, continuando com a conexão com os demais direitos já conquistados. Importa ao Estado nesse momento a intervenção na vida econômica e a orientação das ações estatais para garantir a justiça social, assegurando a liberdade real e igual para todos.

Podemos assim concluir que os direitos fundamentais da segunda dimensão dizem respeito à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, à moradia dentre outros e se tornaram tão essenciais quanto os direitos fundamentais da primeira geração, tanto por sua universalidade quanto por sua eficácia. Estão ligados, intimamente, aos direitos sociais do Estado perante o indivíduo, a assistência social, educação, saúde, cultura e o trabalho. Sua essência é a preocupação com as necessidades do ser humano e com a proteção de sua dignidade.

Diante disto, marca-se uma nova fase dos direitos fundamentais, não só pelo fato dos direitos terem o escopo positivo, mas também do Estado exercer uma função assistencial para com o indivíduo.

Com os direitos da segunda dimensão, surgiu o pensamento de que tão importante quanto preservar o indivíduo, segundo a definição clássica dos direitos de liberdade, era também despertar a conscientização de proteger a instituição, uma realidade social mais fecunda e aberta à participação e à valoração da personalidade humana, que o tradicionalismo da solidão individualista, onde se externara o homem isolado, sem a qualidade de teores axiológicos existenciais, ao qual somente a parte social contempla (Sarlet 2004).

Na Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988), os direitos de segunda geração estão expressos a partir do art. 6º, e neste aspecto, o referido artigo

reconhece o direito ao trabalho como um direito social. Logo, o trabalho é, também, um direito de segunda geração, eis que passa a ser um direito que exige do Estado prestações positivas, para deste modo evidenciar a sua garantia/efetividade.

A Carta Magna (Brasil 1988), em seu artigo 6º, consagra o trabalho como sendo um dos direitos sociais mais importantes, por ter objetivos de propor aos indivíduos, condições mínimas de sobrevivência e sustento, mencionando que:

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Grifo nosso).

Assim temos o trabalho como sendo um dos dispositivos que compõem o mínimo legal que o indivíduo necessita para viver em sociedade e ter uma vida digna, principalmente no que se refere à reserva de vagas para oportunidade de emprego, quando se trata de pessoas com deficiência - como condição essencial para uma vida digna.

Aliás, para que a pessoa humana possa ter dignidade é imprescindível que, além do trabalho, sejam também assegurados como direitos básicos, todos os demais direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, (Brasil 1988) como a educação, saúde, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

1.3.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão

Os direitos de terceira dimensão se expandem para a titularidade difusa ou coletiva, porque a proteção do homem não é feita isoladamente, mas através de

coletividades, de grupos, pois o que move é o resgate do homem, em essência, movido por valores de fraternidade e solidariedade.

As barreiras físicas e econômicas devem ser quebradas, pois o que envolve o homem é mais importante. A consideração é com relação ao destino da humanidade, do homem enquanto gênero.

Ao contrário da fase anterior à segunda metade do século XX, dá-se ênfase ao fator relacional humano, sobretudo após a Segunda Grande Guerra e os horrores do Holocausto, quando são constatadas condições díspares entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos, ressaltando a riqueza e a pobreza, além da revelação da degradação do homem, destruindo o próprio homem. Nasce então relações mais comprometidas com a ética e a moral e a obrigação de mútua ajuda, movidas pela fraternidade (solidariedade) para, ao menos, a minimização dessas diferenças.

Cabe aqui o enfoque do trabalho em que é destacada a solidariedade, valor esse que se encontra em pleno desenvolvimento e talvez não se interrompa, nem tampouco se finde, a permear as comunidades internas nacionais e as comunidades internacionais para o alcance desses objetivos. Aventa-se a aplicação da igualdade, voltado para o âmbito internacional.

É o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Mas como já afirmado, esta dimensão não se apresenta como rol taxativo, sendo assim está aberta a novos valores.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão têm sua essência nos sentimentos de fraternidade e solidariedade, voltada à razão da existência do ser

humano e ao destino da humanidade, consubstanciando no direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico das Nações, à preservação do meio ambiente e do patrimônio comum da humanidade, quando enfoca o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas (Bonavides 2008).

1.3.3.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão

Embora ainda em formação, a quarta dimensão refere-se a mais avançada das dimensões de direitos a possibilitar o acesso da sociedade, seja por meio de indivíduos, seja por meio de grupos especializados, no controle e na gestão da res publica. São frequentes, assim, conselhos que atuam ao lado de serviços públicos, cooperação de grupos no planejamento e orçamento municipal, gestões democráticas dos recursos públicos etc.

Conforme observamos, nas dimensões anteriores é manifesto o cuidado destinado à proteção do direito à vida, que se mantém na diretriz da evolução dos direitos fundamentais, resultando em titulares de direitos e obrigações. Em razão disto, surgem teóricos que afirmam a existência da quarta dimensão de direitos representada pela globalização política. Assim, a quarta dimensão são os direitos fundamentais dos Estados democráticos contemporâneos; os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo (Bonavides 2008).

Dois polos foram fixados até os direitos de terceira dimensão: o Estado e o cidadão. Entretanto, todos os esforços não foram suficientes para que se garantisse que o primeiro viesse a ser um agente do bem comum, por isso a discussão durante décadas em relação à concentração de poderes nas mãos do Estado, para se definir se seu intervencionismo seria maior ou menor e também para se definir quais seus fins.

Neste sentido, Bonavides (2008 p.571) afirma que a "[...] globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social".

Podemos sintetizar os direitos de quarta dimensão como sendo, a participação política efetiva; a garantia de institutos de democracia participativa; a liberdade ampla de informação; a pluralidade de informação; o aprimoramento do regime democrático; a manipulação genética, entre inumeráveis outras possibilidades.

Ressalta-se que, para tornar-se participativa a democracia não pode ficar restrita ao âmbito das intenções, mas há de buscar a vontade da maioria, vinculada à materialização dos direitos fundamentais. Dessa forma as pessoas têm a oportunidade, não somente de expressar sua vontade, mas de interferir ativamente para a solução dos problemas do cotidiano.

Por esta razão, tem especial relevo o exercício do direito de informação e direito à informação nos mecanismos de democracia participativa. É necessário que se faça possível, neste aspecto que haja a liberdade plural para expressar-se as idéias, opiniões, oposições, por todos os meios de comunicação e expressão, sem nenhum tipo de monopólio, para dar condições a todos do conhecimento de fatos em quantidade e qualidade, para se formar opiniões e movimentações.

Vários são os mecanismos de participação da comunidade ao lado do Poder Público, a fim de priorizar os investimentos, parcerias público-privado, assim como a possibilidade de realização de investimentos nas áreas de infra-estrutura por empresas privadas.

Na Constituição Federal (Brasil 1988) podemos destacar o art. 227, §1º que prevê a participação conjunta do estado das entidades não governamentais em

programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente; art. 29, II que prevê a cooperação de grupos no planejamento municipal e o art. 10 que permite a participação de trabalhadores e empregados nos órgãos colegiados, dentre outros. Já na legislação infraconstitucional outros mecanismos de participação da comunidade estão previstos, tais como a possibilidade de realização de investimentos na área de infra-estrutura por empresas privadas (Lei Federal nº 11079/04) (Brasil 2004c), parcerias público-privadas, dentre outros.

1.4 DIREITOS HUMANOS

1.4.1 Evolução histórica no âmbito internacional

Segundo Herkenhoff (1994), quaisquer direitos atribuídos aos seres humanos podem ser assinalados como reconhecimento dos “direitos humanos” na Antiguidade, seja através do Código de Hamurabi (Babilônia. século XVIII antes de Cristo), no pensamento de Amenófis IV (Egito. século XIV a.C), na filosofia de Mêncio (China. século IV a.C), na República de Platão (Grécia. século IV a.C.), no Direito Romano e em inúmeras civilizações e culturas ancestrais.

Naquela época, não se conhecia o fenômeno da limitação do poder do Estado. As leis que organizavam os Estados não atribuíam aos indivíduos direitos frente ao poder estatal. Quando Aristóteles definiu “Constituição”, tinha diante de si esse tipo de legislação. Não obstante tenha sido Atenas o berço de relevante pensamento político, não se imaginava a possibilidade de um estatuto de direitos oponíveis ao próprio Estado. A formação da Pólis foi precedida da formação de um

território cultural, como notou François de Polignae. Este balizou os limites da cidade grega (Herkenhoff 1994).

Segundo o mesmo autor, sem garantia legal os “direitos humanos” padeciam de certa precariedade na estrutura política, pois o respeito a eles ficava na dependência da virtude e da sabedoria dos governantes. Porém, esta circunstância não exclui a importante contribuição de culturas antigas na criação da idéia dos Direitos Humanos.

Para Herkenhoff (1994) a história dos Direitos Humanos não começou com o balizamento do poder do Estado pela lei, por entender que obscurece o legado de povos que não conheceram a técnica de limitação do poder, mas, que privilegiaram enormemente a pessoa humana nos seus costumes e instituições sociais.

Para Moraes (2011) a origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., quando já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado e o Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.

Segundo ele, a influência filosófico-religiosa nos direitos do homem pôde ser sentida com a propagação das idéias de Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.). Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com uma concepção ainda muito diversa da atual, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles); a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas,

defendida no pensamento dos sofistas e estoicos (por exemplo, na obra *Antígona* – 441 a.C. –, Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem). Contudo, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos árbitros estatais. A *Lei das doze tábuas* pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão (Moraes 2011 p.6).

Posteriormente ao Direito romano, a forte concepção religiosa trazida pelo *Cristianismo*, com a mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, influenciou diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana.

Durante a Idade média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com conseqüente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, sempre com o mesmo traço básico: *limitação do poder estatal*. O forte desenvolvimento das declarações de direitos humanos fundamentais deu-se, porém, a partir do terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX (Moraes 2011).

Segundo o autor, os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais encontram-se, principalmente, na Inglaterra, com a Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215 a qual, segundo Miranda (1990), foi confirmada seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por

Henrique VII, a *Petition of Right*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights*, de 1689, e o *Act of Settlement*, de 12-6-1701 (Moraes 2011) (Moraes 2011).

Posteriormente, e com idêntica importância, na evolução dos direitos humanos encontramos a participação da Revolução dos Estados Unidos da América, podemos citar os históricos documentos: Declaração de Direitos de Virgínia, de 16-6-1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 4-7-1776; Constituição dos Estados Unidos da América, de 17-9-1787. Esses documentos foram sucedidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela Assembleia Nacional da França em 26-8-1789; pelas Constituições francesas de 3-9-1791 e de 24-6-1793 (Moraes 2011).

Entretanto, a maior efetivação dos direitos humanos fundamentais continuou durante o constitucionalismo liberal do século XX, tendo como exemplos a Constituição espanhola de 19-3-1812 (Constituição de Cádiz), a Constituição portuguesa de 23-9-1822, a Constituição belga de 7-2-1831 e a Declaração francesa de 4-11-1848 (Moraes 2011).

Já o início do século XX trouxe diplomas constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais, como se percebe nos textos da Constituição mexicana de 31-1-1917, Constituição de Weimar de 11-8-1919, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17-1-1918, seguida pela primeira Constituição soviética (Lei Fundamental) de 10-7-1918 e Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 21-4-1927 (Moraes 2011).

Para a compreensão efetiva do estudo da evolução histórica dos direitos humanos no âmbito internacional proposto no presente tópico deste trabalho, merecem destaque todos os dispositivos mencionados, conforme veremos:

1.4.1.1 *Magna Charta Libertatum*, de 15-6-1215

Este diploma previa, entre outras garantias, a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção prevista em seu item 20, estabelecendo o pagamento de multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, proporcional à gravidade do delito; e que pela prática de um crime será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator. Também estabelecia no item 39, a previsão do devido processo legal com a seguinte redação: “nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”. E no item 40, previa o livre acesso à Justiça com a seguinte menção: “não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça”. Além de também prever a liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país (Moraes 2011).

1.4.1.2 *Petition of Right*, de 1628

A *Petition of Right* (Moraes 2011) previa expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou

inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los. Previa, ainda, que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou direito ilegalmente.

1.4.1.3 *Habeas Corpus Act*, de 1679

O *Habeas Corpus Act* (Moraes 2011) regulamentou o instituto que, porém, já existia na *common law*. A lei previa que, por meio de reclamação ou requerimento escrito, de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se tratasse de traição ou felonía, assim declarada no mandato respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandato, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o “lorde-chanceler” ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandato ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de “*habeas corpus*” (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução no tribunal competente.

Além de outras previsões complementares, *Habeas Corpus Act* previa multa de 500 libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido a ordem de soltura (Moraes 2011).

1.4.1.4 *Bill of Rights*, de 1689

Esse diploma decorreu da abdicação do rei Jaime II e foi outorgado pelo Príncipe de Orange, no dia 13 de fevereiro (Moraes 2011).

Significou enorme restrição ao poder estatal, prevendo, dentre outras regulamentações, o fortalecimento ao princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a execução das leis sem o consentimento do parlamento; a criação do direito de petição; a liberdade de eleição dos membros do Parlamento; as imunidades parlamentares; a vedação à aplicação de penas cruéis e a convocação frequente do Parlamento.

Ressalta-se, porem, que, apesar do avanço em termos de declaração de direitos, o *Bill of Rights* expressamente negava a liberdade e igualdade religiosa, ao prever em seu item IX que, considerando que a experiência tem demonstrado que é incompatível com a segurança e bem-estar deste reino protestante ser governado por um príncipe papista ou por um rei ou rainha casada com um papista, os lordes espirituais e temporais e os comum pedem, além disso, que fique estabelecido que quaisquer pessoas que participem ou comunguem da Sé e Igreja de Roma ou professem a religião papista ou venha casar com um papista sejam excluídos e se tornem para sempre incapazes de herdar, possuir ou ocupar o trono deste reino, da Irlanda e seus domínios ou de qualquer parte do mesmo ou exercer qualquer poder, autoridade ou jurisdição régia; e, se tal se verificar, mais reclamam que o povo destes reinos fique desligado do dever de obediência e que o trono passe para a pessoa de religião protestante que o herdariam e ocupariam em caso de morte da pessoa ou das pessoas dadas por incapazes (Moraes 2011).

1.4.1.5 *Act of Settlement*, de 12-06-1701

O *Act of Settlement* (Moraes 2011) configurou-se, basicamente, em um ato normativo reafirmado em seu item IV, o princípio da legalidade, quando estabelecia que todos os reis e rainhas que subissem ao trono daquele reino deveriam governá-lo, em obediência às leis da Inglaterra que constituem direitos naturais do seu povo, e que todos os seus oficiais e ministros deveriam servi-los também de acordo com as mesmas leis. Além disto, também estabelecia a responsabilização política dos agentes públicos, prevendo-se a possibilidade, inclusive, de impeachment dos magistrados.

1.4.1.6 Declaração de Direitos de Virginia, de 16-6-1776

Na sua Seção I, a Declaração de Direitos de Virginia já proclamava o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Outros direitos humanos fundamentais foram expressamente previstos na Seção XVI, dentre os quais, o princípio da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal do Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa, mencionando que só a razão e a convicção, não a força ou a violência, poderiam prescrever a religião e as obrigações para com o Criador e a forma de cumpri-las; e, por conseguinte, todos os homens teriam, igualmente, direito ao livre culto da religião, de acordo com os ditames da sua consciência (Moraes 2011).

1.4.1.7 Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4-7-1776

Tido como documento de inigualável valor histórico a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América foi produzida basicamente por Thomas Jefferson e teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal, dificultou a administração da justiça pela recusa de assentimento a leis que estabeleciam poderes judiciários, tornando-se os juízes dependentes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários, bem como tentando tornar o militar independente do poder civil e a ele superior (Moraes 2011).

1.4.1.8 Constituição dos Estados Unidos da América, de 17-9-1787

A Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas, aprovadas em 25-9-1789 e ratificadas em 15-12-1791, pretenderam limitar o poder estatal estabelecendo a separação dos poderes estatais e diversos direitos humanos fundamentais, dentre eles a liberdade religiosa; inviolabilidade de domicílio; devido processo legal; julgamento pelo Tribunal do Júri; ampla defesa; impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes (Moraes 2011).

1.4.1.9 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26-8-1789

A consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, porém, coube à França, quando, em 26-8-1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos (Moraes 2011).

Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos humanos fundamentais: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento.

1.4.1.10 Constituições francesas de 3-9-1791 e de 24-6-1793

A Constituição francesa de 3/9/1791 trouxe novas formas de controle do poder estatal, porém coube à Constituição francesa de 24/6/1793 uma melhor regulamentação dos direitos humanos fundamentais, cujo preâmbulo mencionava que o povo francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem são as causas das desgraças do mundo, resolveu expor, numa declaração solene, esses direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do governo com a finalidade de toda a instituição social, nunca se deixem oprimir ou aviltar pela tirania; a fim de que o povo tenha sempre perante os olhos as bases da sua liberdade e da sua felicidade, o magistrado a regra dos seus deveres, o legislador o objeto da sua missão. Por consequência, proclama, na presença do Ser Supremo, a seguinte declaração dos direitos do homem e do cidadão (Moraes 2011).

Dentre outras previsões, foram consagrados os seguintes direitos humanos fundamentais, dentre os quais, igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação de pensamento,

liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição, direitos políticos.

1.4.1.11 Constituição espanhola de 19-3-1812

A Constituição de Cádiz previa, em seu Capítulo III, o princípio da legalidade, e, em seu art. 172, as restrições aos poderes do rei, consagrando dentre outros direitos humanos fundamentais, tais como o princípio do juiz natural, impossibilidade de tributos arbitrários, direito de propriedade, desapropriação mediante justa indenização, liberdade (Moraes 2011).

Não obstante essas garantias não havia a liberdade religiosa, pois em seu art. 12 a citada Constituição estabelecia que a religião da Nação Espanhola era e seria perpetuamente a católica romana, protegendo-a com leis sábias e justas e proibindo o exercício de qualquer outra (Moraes 2011).

1.4.1.12 Constituição portuguesa de 23-9-1822

A Constituição portuguesa de 1822 (Moraes 2011), grande marco de proclamação de direitos individuais, estabelecia já em seu Título I, Capítulo único, os direitos individuais dos portugueses, consagrando, dentre outros, o direito à igualdade, liberdade, segurança, propriedade, desapropriação somente mediante prévia e justa indenização, inviolabilidade de domicílio, livre comunicação de pensamentos, liberdade de imprensa, proporcionalidade entre delito e pena, reserva

legal, proibição de penas cruéis ou infamantes, livre acesso aos cargos públicos, inviolabilidade da comunicação de correspondência.

Anote-se que a liberdade de imprensa era muito relativizada à época, como demonstra o art. 8º da citada Constituição portuguesa, que previa a possibilidade de censura dos escritos publicados sobre dogma e moral, a ser realizada pelos bispos (Moraes 2011).

1.4.1.13 Constituição belga de 7-2-1831

A Constituição Belga de 7/2/1831 (Moraes 2011) também reservou um título autônomo para a consagração dos direitos dos belgas (Título II, arts. 4º a 24) que, além da consagração dos já tradicionais direitos individuais previstos na Constituição portuguesa, estabelecia a liberdade de culto religioso (arts. 14 e 15), direito de reunião e associação.

1.4.1.14 Declaração francesa de 4-11-1848

A Declaração de Direitos da Constituição francesa de 4-11-1848 (Moraes 2011) esboçou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais que seria, posteriormente, definida a partir dos diplomas constitucionais do século XX. Assim, além dos tradicionais direitos humanos, em seu art. 13 previa como direitos garantidos pela Constituição a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer.

1.4.1.15 Constituição mexicana de 31-1-1917

A Constituição mexicana de 1917 passou a garantir direitos individuais com fortes tendências sociais, como, por exemplo, direitos trabalhistas, na seguinte forma:

Art. 5º - o contrato de trabalho obrigará somente a prestar o serviço convencionado pelo tempo fixado por lei, sem poder exceder um ano em prejuízo do trabalhador, e não poderá compreender, em caso algum, a renúncia, perda ou diminuição dos direitos políticos ou civis. A falta de cumprimento do contrato pelo trabalhador, só o obrigará à correspondente responsabilidade civil, sem que em nenhum caso se possa exceder coação sobre a sua pessoa (Moraes 2011 p.11).

Também buscou a efetivação da educação nos incisos VI e VII do art. 3º, através da previsão de que a educação primária seria obrigatória e que toda a educação ministrada pelo Estado seria gratuita (Moraes 2011).

1.4.1.16 Constituição de Weimar de 11-8-1919

A Constituição de Weimar previa em sua Parte II, os Direitos e Deveres fundamentais dos alemães. Os tradicionais direitos e garantias individuais eram previstos na Seção I, enquanto a Seção II trazia os direitos relacionados à vida social, a Seção III, os direitos relacionados à religião e às Igrejas, a Seção IV, os direitos relacionados à educação e ensino, e a Seção V, os direitos referentes à vida econômica (Moraes 2011).

Em relação à Seção I, podemos destacar, além da consagração dos direitos tradicionais, as previsões do art. 117, as quais tornavam invioláveis o segredo da correspondência, dos correios, do telégrafo e do telefone, onde somente a lei poderia estabelecer exceções a esta regra. Também no art. 118, estabelecendo que todo cidadão tem o direito, nos limites das leis gerais, de exprimir livremente o seu pensamento pela

palavra, por escrito, pela impressão, pela imagem ou por qualquer outro meio. Nenhuma relação de trabalho ou emprego pode sofrer prejuízo por sua causa (Moraes 2011).

No tocante à Seção II, logo no art. 119, previa-se o casamento como fundamento da vida da família e da conservação e desenvolvimento da nação e proclamava a igualdade de direitos dos dois sexos, além de proteger a maternidade e afirmar incumbir ao Estado a pureza, a saúde e o desenvolvimento social da família. Inovou também em termos de direitos e garantias específicos à juventude, proclamando a igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos, a proteção contra a exploração, o abandono moral, intelectual e físico nos artigos 120 a 122 (Moraes 2011).

A Constituição de Weimar consagrou em seu art. 135 da Seção III a liberdade de crença e culto, afirmando expressamente que todos os habitantes do Império gozam de plena liberdade de crença e consciência e que o livre exercício da religião é garantido pela Constituição e está sob a proteção do Estado (Moraes 2011).

A Seção IV dava grande importância às artes, ciências e ao seu ensino, consagrando plena liberdade e incumbindo o Estado a protegê-las. Em relação à educação, o Estado deveria assegurar o princípio da escolaridade obrigatória e gratuita (arts. 145 e 146).

Finalmente na Seção V, além de consagrar direitos tradicionais como propriedade, sucessão e liberdade contratual deu grande ênfase aos direitos socioeconômicos, prevendo a proteção especial do Império em relação ao trabalho (art. 157), a liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e de vida (art. 159), a obrigatoriedade de existência de tempo livre para os empregados e operários poderem exercer seus direitos cívicos e funções públicas gratuitas (art. 160), sistemas de seguridade social, para conservação da saúde e da

capacidade de trabalho, proteção da maternidade e prevenção dos riscos da idade, da invalidez e das vicissitudes da vida (art. 161).

Além desses direitos sociais expressamente previstos, a Constituição de Weimar demonstrava forte tendência na defesa dos direitos sociais, ao proclamar que o império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os patrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas (Moraes 2011).

1.4.1.17 Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17-1-1918

Pelas próprias circunstâncias que idealizaram a Revolução de 1917, este documento visava como previsto em seu Capítulo II, suprimir toda exploração do homem pelo homem, a abolir completamente a divisão da sociedade em classes, a esmagar implacavelmente todos os exploradores, a instaurar a organização socialista da sociedade e a fazer triunfar o socialismo em todos os países (Moraes 2011).

Assim, com base nesses preceitos, foi abolido o direito da propriedade privada, sendo que todas as terras passaram a ser propriedade nacional e entregues aos trabalhadores sem qualquer espécie de resgate, na base de uma repartição igualitária de usufruto (art. 1º) (Moraes 2011).

1.4.1.18 Constituição soviética (Lei Fundamental) de 10-7-1918

Conhecida como a Lei Fundamental Soviética, a Constituição soviética de 1918 proclamou o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade (art. 22), determinando a prestação de assistência material e qualquer outra forma de apoio aos operários e aos camponeses mais pobres, a fim de concretizar a igualdade (art. 16).

Entretanto, apesar desses direitos, essa Constituição avança em sentido oposto à evolução dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana em determinados dispositivos, como por exemplo, ao centralizar a informação (art. 14), e prever a obrigatoriedade do trabalho (art. 14) sob o princípio de quem não trabalha não come (art. 18), e por fim ao privar, em seu art. 23, os indivíduos e os grupos particulares dos direitos de que poderiam usar em detrimento dos interesses da revolução socialista (Moraes 2011).

1.4.1.19 Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 21-4-1927

Apesar de apresentar-se impregnado fortemente pela doutrina do Estado fascista italiano, este documento trouxe um grande avanço em relação aos direitos sociais dos trabalhadores, ao dispor expressamente sobre a previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, remuneração especial ao trabalho noturno, liberdade sindical, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais (Moraes 2011).

1.4.2 Evolução histórica no âmbito nacional

1.4.2.1 Constituição brasileira de 1824

No sistema brasileiro, a previsão constitucional expressa dos direitos humanos fundamentais veio com a Constituição Política do Império, de 25-3-1824 (Brasil 1824), que previa no Título VIII um grande rol destes direitos.

Em seu art. 179 veio a consagrar os seguintes direitos e garantias individuais: princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação do pensamento, liberdade de locomoção, liberdade religiosa, livre manifestação do pensamento, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, impossibilidade de censura prévia, inviolabilidade de domicílio e de correspondência, fiança e individualização da pena, independência judicial, princípio do juiz natural, gratuidade do ensino público primário, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, direito de invenção, liberdade de profissão, livre acesso aos cargos públicos, abolição da tortura, dos açoites, da marca de ferro quente e todas as penas cruéis, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos.

1.4.2.2 Constituição brasileira de 1891

Posteriormente, na Constituição de 24-2-1891 (Brasil 1891), todos os direitos humanos fundamentais foram novamente repetidos na Seção II do seu Título III, que previa a Declaração de Direitos, onde, além dos direitos já consagrados pela Constituição anterior, podemos destacar as previsões contidas no art. 72 (gratuidade do casamento civil, ensino leigo, direitos de reunião e associação, ampla defesa,

abolição da pena de morte reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, abolição das penas das galés e do banimento judicial, habeas-corpus, propriedade de marcas de fábrica, instituição do Júri).

1.4.2.3 Constituição brasileira de 1934

E assim, sucessivamente nas Constituições posteriores, foi mantida a tradição de repetir os direitos e garantias individuais clássicos já previstos e em capítulo específico sobre direitos e garantias ampliar-se o rol de direitos humanos fundamentais, como ocorrera com a Constituição brasileira de 16-7-1934 (Brasil 1934), que em seu art. 113 veio a acrescentar a consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e da coisa julgada, direitos do autor na reprodução de obras literárias, irretroatividade da lei penal, impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas, escusa de consciência, assistência jurídica gratuita, ação popular, mandado de segurança, impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro.

1.4.2.4 Constituição brasileira de 1937

A Constituição de 10-11-1937 (Brasil 1937) também consagrou extenso rol de direitos e garantias individuais em seu art. 122. Além da tradicional repetição dos direitos humanos fundamentais clássicos, trouxe como novidades constitucionais os seguintes preceitos: impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; maior possibilidade de aplicação da pena de morte, além dos casos militares (inc. 13,

alíneas a até f); criação de um Tribunal especial com a competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular.

1.4.2.5 Constituição brasileira de 1946

Além de prever um capítulo específico sobre os direitos e garantias individuais (Título IV, Capítulo II), a Constituição brasileira de 18-9-1946 (Brasil 1946), estabeleceu em seu art. 157 diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados, seguindo, pois uma tendência da época. Além disso, previu títulos especiais para a proteção à família, educação e cultura.

O art. 141 da referida Constituição passou a utilizar-se de nova redação, posteriormente seguida pelas demais Constituições, inclusive a atual. Assim, em seu *caput* proclamava que a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade (Brasil 1946).

Após essa enunciação, trazia um rol de 38 parágrafos com previsões específicas sobre os direitos e garantias individuais. Além das tradicionais previsões já constantes nas demais Constituições, podemos ressaltar aquelas em que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual; para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas corpus, conceder-se á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder; o contraditório; o sigilo das votações, plenitudes de defesa e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri; reserva legal em relação a tributos; os direitos de certidão (Brasil 1946).

Oportuno ressaltar que esta Lei Fundamental foi o marco de previsão constitucional expressa dos direitos da pessoa com deficiência, mesmo que de forma breve, quando prevê o direito à previdência social para os trabalhadores que se tornassem inválidos, conforme dispunha o seu art. 157, XVI (Brasil 1946).

1.4.2.6 Constituição brasileira de 1967

Igualmente, a Carta Magna de 24-1-1967 (Brasil 1967), possuía um capítulo de direitos e garantias individuais e um artigo (158) prevendo direitos sociais aos trabalhadores, visando à melhoria de sua condição social.

Seguindo a tradição brasileira de enumeração exemplificativa, a redação do art. 150 muito se assemelhava à redação da Constituição anterior e trouxe como novidades o sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à interiormente física e moral do presidiário; previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida); previsão de regulamentação da sucessão de bens estrangeiros situadas no Brasil pela lei brasileira, em benefício do conjugue ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes seja mais favorável a lei nacional do de cujus (Brasil 1967).

1.4.2.7 Emenda Constitucional nº 1 de 17-10-1969

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969 (Brasil 1969), que produziu inúmeras e profundas alterações na Constituição de 1967, inclusive em relação à possibilidade excepcionais restrições aos direitos e garantias, não trouxe nenhuma substancial alterações formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais.

1.4.2.8 Constituição Brasileira de 1988

A Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988) foi o marco zero de um recomeço, acobertada por uma carga de esperança e lastro de inovações sem precedentes. Conforme Dallari (2010 p.25):

A Constituição é a declaração de vontade política de um povo, feita de modo solene por meio de uma lei que é superior a todas as outras e que, visando a proteção e a promoção da dignidade humana, estabelece os direitos e as responsabilidades fundamentais do indivíduo, dos grupos sociais, do povo e do governo.

A Constituição é uma lei superior e as suas regras devem refletir com a maior precisão possível a vontade do povo, pois conforme afirma Comparato (2010 p.247) a proteção do bem comum do povo só pode ser confiada a este e a mais ninguém. São suas palavras:

Para que uma constituição seja, pois, legitimamente democrática, é necessário que ela preveja, como correlato natural do poder eletivo, o direito de o povo destituir os eleitos, tanto no executivo quanto no Legislativo. É mister, ainda, que ela atribua ao povo soberano a legitimidade processual ativa para responsabilizar judicialmente todos os agentes públicos, inclusive os membros do Poder Judiciário, do ministério público e dos Tribunais de contas, que não são eleitos pelo povo.

A Constituição Federal, no caput de artigo 5º, estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” (Brasil 1988 p.2). Este princípio é fundamental para a convivência harmônica em uma sociedade, e é por isso que, na medida em que as sociedades vão se desenvolvendo, vão se tornando cada vez mais igualitárias, buscando erradicar todas as formas de desigualdades.

Em nosso sistema, a previsão da igualdade ocorre em três níveis (Boiteux 2001):

- (i) em primeiro lugar, pela submissão de todas as pessoas a um regime jurídico comum, independentemente das diferenças sociais;
- (ii) em segundo lugar, pela igualização das condições sociais de vida, vez que o objetivo fundamental da República é “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”;
- (iii) em terceiro lugar, pelo respeito à identidade cultural de certos grupos sociais; a igualdade neste sentido significa respeitar as diferenças biológicas e culturais entre os seres humanos.

1.4.3 Conceito e terminologia dos direitos humanos

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. Este conceito não é absolutamente unânime nas diversas culturas. Contudo, no seu núcleo central, a idéia alcança uma universalidade no mundo contemporâneo, como teremos ocasião de demonstrar (Herkenhoff 1994).

Este tema abraça questionamentos relevantes, constantemente desafiados pelos estudiosos da matéria. A questão terminológica resulta essencial, pois é possível de se encontrar, por exemplo, em um mesmo texto legislativo, o emprego de termos diversos para denominar uma mesma realidade.

Conforme Tavares (2002), no caso dos direitos humanos, são utilizadas, indistintamente, as seguintes expressões: “direitos naturais, direitos humanos,

direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”, dentre outras. Porém, adverte que “muitas dessas expressões apresentam significados não coincidentes, e por isso está a merecer uma abordagem mais técnica a questão da designação desse conjunto de direitos mundialmente reconhecidos” Tavares (2002 p.352).

Ao apresentar alguns conceitos básicos, Aragão (2001 p.2) pontua que:

A noção de direitos do homem aponta para as relações jurídicas concernentes ao homem enquanto ser social”, ou seja, “direitos que nascem com a pessoa humana, portanto subjetivos, a ela inerentes em função de sua racionalidade e que fazem parte de toda a sua existência.

Informa ainda Aragão (2001 p.2) que:

Através dos tempos, das filosofias e das sociedades, os direitos do homem têm apresentado denominações tais como: direitos naturais, direitos inatos ou originários, direitos individuais, direitos do homem e do cidadão, direitos fundamentais ou essenciais do homem.

Estes direitos ora denominados são definidos nos seguintes termos:

- a) **direitos naturais:** os princípios dos direitos naturais são revelados em função da natureza humana, suas necessidades e aspirações. Trata-se, destarte, de espécie diferente do direito positivo, que é o direito tal como se manifesta no costume, nas leis, nas decisões judiciais;
- b) **direitos inatos ou originários:** os direitos inatos são aqueles que nascem com o ser humano e não necessitam de nenhuma outra condição para sua existência. Esses direitos se contrapõem aos direitos adquiridos ou derivados, que necessitam de um caráter positivo. Esta terminologia não é muito empregada atualmente.
- c) **direitos individuais:** esta expressão tem um sentido demasiado estreito, mais limitado que o dos antigos direitos naturais e o dos que

hoje são chamados de direitos humanos. Como o ser humano é um ser sociável por natureza, todos os direitos, na realidade, são sociais, uma vez que individuais.

- d) **direitos do homem e do cidadão:** esta expressão conduz ao momento histórico em que ocorre a defesa dos direitos do ser humano, considerado individualmente e como cidadão, frente ao poder do Estado. Esta designação é “ampliada para direitos do homem, do cidadão e do trabalhador por Felice Bataglia, levando em conta o papel determinante dos direitos sociais no mercado do trabalho”.
- e) **direitos fundamentais ou direitos essenciais do ser humano:** são definidos como “fundamentais” porque servem de fundamento a outros direitos derivados ou subordinados a eles, sendo garantidos ao indivíduo pela Constituição, que é a lei fundamental do Estado. Também são considerados essenciais quando são permanentes e invariáveis, inerentes a todos os seres humanos; e
- f) **direitos da personalidade:** são o reflexo da teoria dos direitos fundamentais no direito privado; aqueles que protegem os aspectos essenciais da pessoa humana.

Tomando a dimensão analítica que só admite uma interpretação, importa para este estudo a apresentação de eventuais diferenciações conceituais entre direitos humanos e direitos fundamentais, Comparato (2004 p.56) informa que:

A doutrina jurídica germânica faz a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais (*grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder de editar normas, seja no interior dos Estados ou no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.

Em continuidade à discussão sobre a distinção de direitos humanos e direitos fundamentais, Canotilho (2002 p.391) concebe que:

As expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são, frequentemente, utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos humanos são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), direitos fundamentais são os direitos humanos, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Para Sarlet (2004 p.32), a expressão “direitos fundamentais” tem contornos mais específicos:

[...] o termo direitos humanos se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.

Essas ideias terminológicas indicam as dificuldades em se formular um conceito preciso de “direitos humanos”. A doutrina tem tentado construir inúmeros e diferenciados conceitos.

Definindo genericamente os direitos humanos fundamentais, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), considera-os por um lado uma proteção de maneira institucional dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (Moraes 2011).

A doutrina reconhece as dificuldades em se definir direitos humanos, sob o argumento de que qualquer tentativa pode significar resultado insatisfatório e não

traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência, pontuando Silva (2005 p.211) que:

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do ser humano no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade à circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do ser humano.

Concluindo, o mesmo autor Silva (2005 p.182), menciona que a expressão “direitos fundamentais do homem” é:

[...] mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo “fundamentais” acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais “do homem” no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do “homem”, não como o macho da espécie, mas no sentido de “pessoa humana”. “Direitos fundamentais do homem” significa “direitos fundamentais da pessoa humana” ou “direitos fundamentais.

Na opinião de Dallari (2009), a expressão “direitos humanos” é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Todos os seres humanos devem ter assegurados, desde o nascimento, as mínimas condições necessárias para tornarem-se úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associa as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa pode valer-se como resultado da organização social.

É a esse conjunto que se dá o nome de “direitos humanos”. Para entendermos com facilidade o que significam direitos humanos, basta dizer que tais

direitos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana. Trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com a dignidade que deve ser assegurada a todas as pessoas (Dallari 2009).

Adota-se neste estudo, a expressão “direitos humanos”, com o intuito de acompanhar a terminologia empregada pela maior parte da doutrina levantada para fundamentar a investigação e por ser a expressão preferida pelos documentos internacionais, contudo, reconhece-se que as expressões “direitos humanos fundamentais” e “direitos fundamentais” têm sido utilizadas com mais frequência pela doutrina contemporânea, para designar os direitos das pessoas frente ao Estado (Miranda 2000).

Não restam dúvidas de que os direitos humanos são direitos fundamentais, porque formam a base de toda e qualquer sociedade que tem como escopo ser justa e igualitária.

Em suma, os direitos humanos consistem no conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (Morais 2011).

1.4.4 Características

Os direitos humanos compõem-se dos direitos individuais fundamentais (vida, liberdade, igualdade, propriedade, segurança); dos direitos sociais (trabalho, saúde, educação, lazer e outros); dos direitos econômicos (consumidor, pleno emprego, meio ambiente); e dos direitos políticos (formas de realização da soberania

popular). Estes grupos se complementam e integralizam de tal forma, que sem a existência de todos eles, torna-se impossível a plenitude dos direitos humanos.

Disto conclui-se que neste mundo tão interdependente, a paz mundial estará sempre ameaçada se a solução dos problemas que afligem a humanidade como um todo, ficar apenas nas mãos de governos soberanos, sem recursos e/ou sem vontade política para resolvê-los (Batista 1996).

Atualmente, a maioria das constituições do mundo, dentre elas a Constituição Federal Brasileira de 1988 (Brasil 1988), espelham-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (Organização das Nações Unidas 1948), não porque não houve outras inspirações, mas devido à sua vocação universalizante (Silva 2005).

Sobre o tema, Moraes (2011) afirma que, embora previstos na constituição da maioria dos Estados, os direitos humanos são protegidos e respeitados, de forma efetiva, apenas nas sociedades onde os cidadãos permanecem vigilantes e participantes, sem delegar apenas ao Estado a proteção e a aplicação desses direitos.

Conforme o citado autor, o conjunto dos direitos humanos fundamentais visa tutelar o respeito ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à dignidade, ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, todos esses conceitos em acepções amplas, e esta proteção devem ser reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos nacionais e Internacionais (Moraes 2011). Para o autor os direitos fundamentais apresentam as seguintes características:

- a) são **naturais**, pois os direitos declarados derivam da natureza humana. A declaração presume uma preexistência;

- b) são **abstratos**, são vinculados à natureza, e, portanto, necessariamente abstratos, são do ser humano e não apenas dos brasileiros, por exemplo;
- c) são **imprescritíveis**, não se perdem com o passar do tempo, pois se prendem à natureza imutável do ser humano. São, portanto, permanentes;
- d) são **inalienáveis**, já que ninguém pode abrir mão da própria natureza. Os direitos fundamentais não podem ser transferidos de uma pessoa, nem de forma gratuita, nem mediante pagamento;
- e) são **individuais**, porque cada ser humano é ente perfeito e completo, mesmo se considerado isoladamente, independentemente da comunidade;
- f) são **irrenunciáveis**, porque não se pode exigir de ninguém que renuncie à vida (eutanásia), à liberdade em favor de outra pessoa (prender um em lugar de outro);
- g) são **universais**, pertencem a todos os indivíduos, em consequência estendem-se por todo o campo aberto ao ser humano, potencialmente o universo;
- h) são **invioláveis**, eis que nenhuma lei infraconstitucional ou autoridade pode desrespeitar os direitos fundamentais de outrem, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal;
- i) são **efetivos**, já que o poder público deve atuar de modo a garantir sua efetivação, usando inclusive mecanismos coercitivos quando necessário. Esses direitos não se satisfazem com o simples reconhecimento abstrato;

- j) são **interdependentes**, tendo em vista que as previsões constitucionais e infraconstitucionais não possa se chocar com os direitos fundamentais; e
- l) são **complementares**, pois os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta, com a finalidade da sua plena realização.

Acrescenta-se, pela importância peculiar para este estudo, a característica da historicidade, apontada por Silva (2005 p.185):

São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos". Explica que a historicidade dos direitos humanos "rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do ser humano ou na natureza das coisas.

A característica diferenciadora principal dos direitos humanos em relação ao direito privado é a "universalidade", alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana. Este conceito baseado na universalidade não é unânime e absolutamente aceito nas diversas culturas humanas, todavia, no mundo contemporâneo, a idéia central abrange certa universalidade, ou seja, os direitos humanos fundamentam-se na preservação da vida humana e sua integridade física, moral e social, sendo que a vida humana, em sua plenitude, se manifesta como liberdade da pessoa humana.

1.4.5 A dignidade do homem como fundamento dos direitos humanos

Inúmeras as tentativas de conceituação da dignidade da pessoa formulada ao longo dos tempos. Tem raízes desde a Era Cristã quando se buscava a elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa sob o sentido de que o ser

humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, e desde o pensamento clássico, onde a dignidade da pessoa humana correspondia à posição social ocupada pelo indivíduo e ao seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade e de onde se extraía a quantificação e modulação da dignidade no sentido de se admitir a existência de pessoas mais ou menos dignas (Sarlet 2004).

No presente estudo não temos como rastrear nem reproduzir, exceto para nos remeter ao âmbito da doutrina pátria, à obra de Comparato (2004), denominada “A afirmação histórica dos direitos humanos” a qual, de forma ilustre, aborda a evolução da noção de dignidade da pessoa na tradição filosófica.

Assim, embora pareça difícil buscar uma definição jurídica de dignidade da pessoa, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência cuidaram ao longo de tempo, de estabelecer alguns contornos basilares de seu conceito.

Neste patamar, Silva (2005) ensina que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Considerada como o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarita dos direitos individuais. A dignidade da pessoa humana é o principal direito fundamental constitucionalmente garantido, que serve como base e direção na construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro para aplicação do princípio da igualdade.

O mesmo autor afirma que a Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988) é algo que tem como forma, um complexo de normas (escritas e costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para a existência da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e re-criadora, o poder que emana do povo, não podendo ser compreendida e interpretada, se não tivermos em mente

essa estrutura, considerada como conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores (Silva 2005).

Já Bastos e Martins (2001), afirmam que a dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 (Brasil 1988), quer sejam os individuais clássicos ou de fundo econômico e social.

Compartilhando do entendimento de Sarlet (2004), entendemos como dignidade da pessoa humana a quantidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais, que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Este conceito adota os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS 2009), como critério de aferição do que seja uma vida saudável, quando se refere a um completo bem-estar físico, mental e social, que pelo seu reconhecimento amplo no âmbito da comunidade internacional, poderia igualmente servir como diretriz mínima a ser assegurada pelo Estado.

Não se pode perder de vista que a dignidade da pessoa humana e a cidadania são fundamentos do Estado Democrático de Direito, previstos no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988), valores que devem ser lidos juntamente com o art. 3º, que trata dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Ou seja, só é possível atender a dignidade da pessoa humana e à cidadania, se estamos

promovendo o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (Araujo et al 2008).

Ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana Campos (2006) ressalta que não podemos perder de vista o significado da expressão direitos humanos, apontando a definição de Dallari (2003), segundo o qual, seria uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana, e que esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida.

Comparato (2009) defende que uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade (do direito em geral e dos direitos humanos em particular) já não deve ser procurado na esfera sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica (a natureza) como essência imutável de todos os entes do mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias.

De qualquer modo, para definir a especificidade ontológica do ser humano, sobre a qual fundar a sua dignidade no mundo, a antropologia filosófica hodierna vai aos poucos estabelecendo um largo consenso sobre algumas características próprias do homem, a saber, a liberdade como fonte de vida ética, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unicidade existencial do ser humano (Comparato 2009), a saber:

- a) A liberdade consubstancia-se na capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inevitabilidade dos instintos, sendo ela que faz do homem

um ser dotado de autonomia, ou seja, de capacidade para ditar suas próprias normas de conduta suscetíveis de consciente violação;

- b) A autoconsciência é a capacidade de ter consciência de sua própria subjetividade, no tempo e no espaço; sobretudo de sua condição de ser vivente e mortal, e que possibilita ao homem ser essencialmente um animal reflexivo, capaz de se enxergar como sujeito no mundo;
- c) A sociabilidade corresponde ao potencial do homem de somente desenvolver as suas virtualidades de pessoa quando vive em sociedade, cujas qualidades eminentes e próprias do ser humano (a razão, a capacidade de criação estética e o amor) são essencialmente comunicativas;
- d) A historicidade é a substância da natureza humana que se traduz pelos rastros de sua trajetória e modificação pela experiência acumulada e projeto de novos ensaios de vida;
- e) Por fim, a unicidade existencial reveste-se na condição pela qual cada um de nós se apresenta como ser único e insubstituível no mundo.

Desta forma, a dignidade de cada homem consiste em ser, essencialmente uma pessoa, isto é, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo, considerando que reside no conjunto de características diferenciais do ser humano o qual demonstra que todo o homem tem dignidade e em sua individualidade é propriamente insubstituível; que não só é o único ser capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas; e sobretudo, que é o único ser, cuja existência em si mesma constitui um valor absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a consecução de outros fins (Comparato 2009).

Entendemos o significado da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional brasileira, outorgando-se aos princípios fundamentais a qualidade de normas que sustentam e informam toda a ordem constitucional, especialmente as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, e que, igualmente integram, junto com os princípios fundamentais, o núcleo essencial de nossa Constituição Federal (Brasil 1988).

Por fim, considerando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como a universalidade dos direitos humanos e dos princípios de igualdade e de dignidade da pessoa humana assegurados a toda pessoa com deficiência e, levando em conta a incidência de casos e estimativa atual em todo o Brasil da fissura labiopalatina, devemos assegurar a inclusão das pessoas com fissura labiopalatina no mercado de trabalho.

1.4.6 O direito à diferença

No século XX a discussão em torno da igualdade meramente formal centrou o foco no sentido de que, para a efetividade da igualdade, é necessário que os governantes respeitem as especificidades e corrijam as desigualdades do ser humano e das camadas sociais. Assim, formou-se a consciência de que as desigualdades são criações humanas arbitrárias que estabelecem uma relação de inferioridade entre pessoas e grupos e, por esta razão devem ser corrigidas, considerando um critério de justiça (Boiteux 2001). Ao mesmo tempo, percebeu-se que as diferenças são naturais, biológicas ou culturais, além de garantir a riqueza da diversidade humana, razão pela qual devem ser protegidas e não suprimidas (Comparato 2004).

O fundamento desta proteção se encontra no artigo 27 e 26 dos Pactos Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificados pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 (Brasil 1991c), e promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de dezembro de 1992 (Brasil 1992), com a seguinte redação (Brasil 1991 p.8):

Art. 26 - Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Artigo 27 - Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Bobbio (1992 p.69) mostra que a disposição legal generalizada e abstrata sobre a igualdade não bastava e explica:

A passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc. Basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber esse fenômeno: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração da Criança; em 1971, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembleia da ONU, em 3 de dezembro.

A Constituição de 1988 (Brasil 1988) consagrou normas que permitem ao intérprete dar maior efetividade ao princípio da igualdade, superando o sentido meramente formal. No plano constitucional há critérios que permitem ao intérprete superar a igualdade na sua função de garantia a livre concorrência, nascida com a

Revolução Americana de 1776; bem como a noção de sujeito abstrato, sem cor, sexo, classe social, decorrente da Revolução Francesa de 1789.

Por outro lado, a distinção entre **desigualdades** e **diferenças** mostra aos juristas positivistas que a justiça é sempre o cerne do valor da igualdade, conforme direciona os preceitos constitucionais (Boiteux 2001).

Não se pode ignorar que foi a busca por maior justiça que delineou o processo da multiplicação dos direitos humanos e extensão da titularidade dos direitos, ampliando o conceito de sujeito de direito que, anteriormente, concernia apenas aos indivíduos, para abranger entidades de classe, organizações sindicais e até grupos vulneráveis (Lafer 2006).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas 1948) consagrou o denominado sistema global de proteção de direitos humanos, na esfera da Organização das Nações Unidas, o qual é integrado pelo sistema geral de proteção, dentre os quais os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e pelo sistema especial de proteção, o qual comporta instrumentos de proteção de alcance específico, como, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (Brasil 1969); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (Brasil 2002); Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 (Organização das Nações Unidas 1989).

Sobre o tema, (Piovesan 2003 p.194):

Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades. Neste sentido, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Transita-se do paradigma do homem, ocidental, adulto, heterossexual e dono de um patrimônio para a visibilidade de novos sujeitos de direitos. Neste cenário as mulheres devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao

lado do direito à igualdade, surge, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Assim, o princípio da igualdade consagrado pela Constituição Federal de 1988, (Brasil 1988), permite que a lei trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, não devendo cometer o erro de conceber a isonomia como um fator que impeça o estabelecimento de situações jurídicas distintas entre as pessoas. As diferenças biológicas e culturais permitem o tratamento diferenciado entre as pessoas.

Nesse sentido, assegura Araújo (2006 p.208) que:

Ao garantir a igualdade formal, o art. 5º cuidou, desde logo, de impedir que determinadas situações sejam prestigiadas sem qualquer correlação lógica. É verdade que, ao lado da igualdade formal, trouxe a igualdade material, demonstrando que determinadas pessoas, categorias, enfim, alguns grupos mereceriam uma proteção especial, distinta da proteção ordinária trazida pela Lei Maior.

Verifica-se desta forma, que a Carta de 1988 (Brasil 1988) trouxe significativo avanço no tocante ao princípio da igualdade e aos direitos humanos, visando à redução das diferenças de fato, através do tratamento diferenciado àqueles indivíduos que se encontram em circunstâncias desiguais, como as pessoas com deficiência.

1.5 O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

1.5.1 Conceito de trabalho

Na Antiguidade, o trabalho era entendido como a atividade dos que haviam perdido a liberdade. O seu significado confundia-se com o de sofrimento ou infortúnio. O homem, no exercício do trabalho, sofre ao vacilar sob um fardo. O fardo

pode ser invisível, pois, na verdade, é o fardo social da falta de independência e de liberdade (Kurz 1997).

Na tradição judaico-cristã, o trabalho associa-se à noção de punição, de maldição, como está registrado no Antigo Testamento (punição do pecado original). Na Bíblia, o trabalho é apresentado como uma necessidade que leva à fadiga e que resulta de uma maldição: "*Comerás o pão com o suor de teu rosto*" (Gn. 3:19). Decorre deste princípio bíblico o sentido de obrigação, dever e responsabilidade. A equiparação entre trabalho e sofrimento não é o de simples cansaço; representa, também, uma condição social.

O significado de sofrimento e de punição perpassou pela história da civilização, diretamente se relacionando ao sentido do termo que deu origem à palavra trabalho. Essa vem do latim vulgar *tripalium*, embora seja, às vezes, associada à *trabaculum*. *Tripalum* era um instrumento feito de três paus aguçados, com ponta de ferro, no qual os antigos agricultores batiam os cereais para processá-los. Associa-se a palavra trabalho ao verbo *tripaliare*, igualmente do latim vulgar, que significava "torturar sobre o *trepalium*", mencionado como uma armação de três troncos, ou seja, suplício que substituiu o da cruz, instrumento de tortura no mundo cristão. Por muito tempo, a palavra trabalho significou experiência dolorosa, padecimento, cativeiro, castigo (Bueno 1988).

No final da Idade Média, expressava-se o trabalho com o sentido positivo que passou a incorporar: era encarado como uma ação autocriadora, e o homem, em seu trabalho, como senhor de si e da natureza. Deu-se valorização positiva ao trabalho, considerado, então, como um espaço de aplicação das capacidades humanas. Acompanhava-o a noção de empenho, que é o esforço para atingir determinado objetivo. Naquele período, surgiram mudanças significativas que

produziriam lastros que sustentariam a Era Moderna. Entre as mudanças encontram-se a revolução agrícola, o surgimento das cidades e, sobretudo, a implantação da sociedade patriarcal, com valores e conceitos que vieram dominar a sociedade ocidental moderna.

Estudiosos argumentam que o trabalho, como ato concreto, individual ou coletivo, é uma experiência social por definição e que constitui e explica grande parte da sociedade capitalista. Considera-se, também, que "[...] as facetas essenciais do processo de socialização da construção identitária, das formas de dominação e de resistência, enfim da dinâmica contraditória da economia de mercado, têm sua origem nas situações laborais e nas relações sociais estruturadas na atividade produtiva" (Cattani 1996 p.39).

No século XVIII, com a ascensão da burguesia, com o desenvolvimento das fontes produtivas, com a transformação da natureza e com a evolução da técnica e da ciência, enfatizou-se a condenação do ócio, sacralizando-se o trabalho e a produtividade (Kurz 1997 p.3).

Na Idade Moderna, passou-se a fazer diferenciação entre o trabalho qualificado e o não qualificado, entre o produtivo e o não produtivo, aprofundando-se a distinção entre trabalho manual e intelectual. Essas concepções diferenciadas não deixam de ser o entendimento subjacente à distinção fundamental entre labor e trabalho do período helênico. O que ocorreu foi o deslocamento do labor, que possui, tanto na esfera pública como na esfera privada, uma produtividade própria, por maus fúteis ou pouco duráveis que sejam os seus produtos e seu consumo.

Nessa era, o trabalho tornou-se uma atividade compulsiva e incessante; a servidão tornou-se liberdade, e a liberdade, servidão (Kurz 1997). Para o homem dos tempos modernos, o tempo livre inexistia ou é escasso, ou seja, o "tempo é

dinheiro". A lógica do trabalho perpassou a cultura, o esporte e, até mesmo, a intimidade. Todas as atividades humanas passaram a ser foco de negócios ou tornaram-se oportunidades para alguém ganhar dinheiro, lógica que se apoderou de todas as esferas da vida e da existência humana. Para grande maioria das pessoas, o trabalho transformou-se em emprego na sociedade moderna.

Para Marx o trabalho é o centro das atividades especificamente humanas, mencionando que "[...] o trabalho revela o modo como o homem lida com a natureza, o processo de produção pelo qual ele sustenta a sua vida e, assim, põe a nu o modo de formação de suas relações sociais e das idéias que fluem destas" (Marx 1983 p.149).

Sob essa ótica, os homens relacionam-se com a natureza por intermédio do trabalho. Considera, ainda, que o trabalho é a categoria que funda o desenvolvimento do mundo dos homens como uma esfera distinta da natureza; não é apenas a relação dos homens entre si no contexto da reprodução social; o seu desenvolvimento exige o desenvolvimento concomitante das relações sociais quando menciona que "[...] ao submetê-la aos seus próprios fins, o homem realiza, neste sentido, uma humanização da natureza" (Marx 1983 p.150). Assim, o modo antigo de produção baseava-se no trabalho do escravo; o feudal, no trabalho dos servos da gleba e o capitalista, no trabalho do empregado assalariado.

Para Marx (1998), o trabalho é a atividade que tem por objeto a produção de valores de uso, a adaptação dos meios exteriores às nossas necessidades, é uma exigência física da vida humana, comum a todas as formas sociais, composto de três elementos simples: a atividade pessoal do homem propriamente dito; o objeto em que se exerce o trabalho e o meio pelo qual se exerce. Seu entendimento é o de que o uso ou o emprego da força do trabalho é o trabalho.

Neste sentido, o trabalho está diretamente relacionado com a vida do homem e é um direito que deve estar acessível para todos, onde o Estado deve intervir para garantir as mínimas condições de sua realização, como forma de proporcionar uma existência digna a todos os cidadãos.

1.5.2 Direitos fundamentais dos trabalhadores

Após o breve estudo que fizemos sobre os direitos fundamentais, suas características e gerações, passaremos a estudar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Com a segunda geração dos direitos fundamentais, o trabalho passou a figurar no rol dos direitos fundamentais. Tais direitos necessitavam de uma atuação positiva por parte do Estado, então, passou-se a priorizar a igualdade social e econômica entre os homens que poderia ser atingida por meio do trabalho. Desse modo, o trabalho passou a ser visto como um instrumento transformador da sociedade.

A aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações laborais deve sempre ser pautada pelo escopo precípua desses direitos, qual seja, a proteção à dignidade da pessoa humana.

Para a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, temos que ter em mente que o empregado deve ser imaginado na sua integralidade, de modo a ser considerado tanto na sua vida profissional como na social.

Não podemos nos olvidar que a relação de trabalho é uma relação desigual, assimétrica, onde o empregador, como o detentor dos meios de produção, exerce seu poder econômico em face do empregado, que na condição de hipossuficiente

que é, tem apenas sua força de trabalho (intelectual e manual) a oferecer. Essa desigualdade é intrínseca à relação laboral, tanto que o próprio direito do trabalho foi criado para equilibrar essa disparidade.

O trabalho enquanto direito fundamental deve ser garantido pelo Estado, e no caso de países como o Brasil, onde é garantida a iniciativa privada e a livre iniciativa, ele deve promover políticas públicas, como as ações afirmativas, para conseguir a inserção dos trabalhadores disponíveis no mercado de trabalho. Isso porque tais políticas públicas estão diretamente ligadas à efetivação do direito ao trabalho.

Tem-se então, como já estudada, a primeira função dos direitos fundamentais: a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante o Estado, numa dupla perspectiva, uma que proíbe a interferência do Estado na esfera individual, e a outra que garante os indivíduos o direito de exercerem a sua liberdade. Na segunda função, os direitos fundamentais primam pela atuação do Estado na garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim podemos afirmar que os direitos fundamentais designam liberdade e dignidade e se aplicam aos trabalhadores considerando uma dupla dimensão: como cidadão e sujeitos de uma relação de emprego.

No que tange a dimensão como cidadão, sabemos que o objeto de contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, mas sim sua prestação laboral, a atividade por ele exercida. Todavia é sabido que não se pode desvincular a força de trabalho da pessoa que o presta. A impossibilidade de se desprender o trabalho da pessoa do trabalhador é o primeiro dado no qual se baseia o critério objetivo que caracteriza a subordinação. Nesse contexto, o trabalhador passa a incorporar uma dupla titularidade de direitos, como cidadão e como empregado.

Certo é que, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, os direitos fundamentais são elementos de grande destaque, servindo de parâmetro na hermenêutica de todas as normas constitucionais, inclusive nas referentes às relações laborais.

Bocorny (2003) assegura que no Brasil a constitucionalização da valorização do trabalho humano (CF, art. 170) (Brasil, 1988) com fundamento na ordem econômica, inspirou a adoção de medidas como a busca do pleno emprego (CF, art. 170, inc. VIII) (Brasil 1988) e orientou o Estado no desenvolvimento de políticas aptas a proporcionar a distribuição equitativa de renda e bem como o acesso a bens e serviços. Essas políticas de distribuição citadas por Bocorny (2003) são ações afirmativas.

O contrato de trabalho tem como uma de suas principais características o trato sucessivo, que significa que o contrato tende a se perdurar no tempo, que não é passageiro. Nesse sentido, o trabalhador compromete sua própria pessoa no cumprimento da obrigação ora pactuada.

Sobre o contrato de trabalho, Martins (2004 p.116) leciona:

Representa o contrato de trabalho de atividade, pois não se contrata um resultado. Deve haver continuidade na prestação de serviços, que deverão ser remunerados e dirigidos por aquele que obtém a referida prestação. Tais características evidenciam a existência de um acordo de vontade, caracterizado pela autonomia das partes.

Desse modo, podemos entender o contrato de trabalho como um negócio jurídico onde uma determinada pessoa física se compromete, mediante uma contraprestação (remuneração), a prestar serviços, de forma não eventual e subordinada a outra pessoa, seja esta física ou jurídica, conforme prevê o art. 3º da CLT (Brasil 1943).

O empregador também tem seu papel bem definido na relação juslaboral (art. 2º da CLT) (Brasil 1943), pois este deve assumir os riscos da atividade econômica, admitir os empregados, assalariá-los e dirigi-los, entretanto o empregador também tem deveres, dentre os quais está o dever de não violar os direitos fundamentais do empregado, de modo a respeitar a dignidade do trabalhador.

1.5.3 A aplicação dos direitos fundamentais no direito do trabalho

A aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações laborais deve sempre ser pautada pelo escopo precípua desses direitos, qual seja, a proteção à dignidade da pessoa humana.

Para a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, temos que ter em mente que o empregado deve ser imaginado na sua integralidade, de modo a ser considerado tanto na sua vida profissional como na social.

Não podemos nos olvidar que a relação de trabalho é uma relação desigual, assimétrica, onde o empregador, como o detentor dos meios de produção, exerce seu poder econômico em face do empregado, que na condição de hipossuficiente que é, tem apenas sua força de trabalho (intelectual e manual) a oferecer. Essa desigualdade é intrínseca à relação laboral, tanto que o próprio direito do trabalho foi criado para equilibrar essa disparidade.

O esforço de conseguir a igualdade material nas relações laborais reflete no reconhecimento da cidadania do empregado dentro da empresa. Entretanto, não podemos nos esquecer das organizações coletivas dos trabalhadores – os sindicatos – que tem um papel salutar nessa busca pela igualdade substancial, como exemplo

dessa função dos sindicatos em prol dos trabalhadores, podemos citar as ações reivindicatórias durante a celebração de acordos e convenções coletivas.

Os direitos sociais como os direitos fundamentais dos trabalhadores podem ser compreendidos como prestações positivas a ser proporcionadas pelo Estado de forma direta e indireta, fazendo com que tais prestações estejam enunciadas nas normas constitucionais, de tal sorte que elas possibilitem melhores condições de vida ao pólo hipossuficiente da relação trabalhista, de modo a existir uma equiparação de forças. Esses direitos são de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito.

A cerca desses direitos Canotilho e Moreira (1991 p.285) asseguram que:

A individualização de uma categoria de direitos e garantia dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significativo constitucional, do ponto de que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genérico e abstractos, fazendo intervir também o trabalhador (exatamente o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual desigualdade.

Nesse campo o Direito do Trabalho faz-se necessário como mecanismo importante, regulador do pacto laboral, face a necessidade desse ramo do direito, Delgado (2006 p.29) opina:

No Brasil, as pessoas, em sua grande maioria, são inseridas na sociedade econômica sem um mínimo de respeitabilidade, sem um padrão mínimo de respeito à sua dignidade, compreendida esta em todos os seus amplos termos. Este padrão básico de dignidade social, econômica e profissional é, na sociedade capitalista, conferido, classicamente, à maioria das pessoas pelo Direito do Trabalho. A história do capitalismo ocidental demonstra que não se criou neste sistema de desigualdade melhor padrão de inserção da grande massa dos indivíduos no mercado econômico senão por meio da morna justtrabalhista, do Direito do Trabalho.

Temos ainda que considerar que os direitos dos trabalhadores positivados no art. 7º da Constituição Federal (Brasil 1988) vigente, constituem apenas um rol exemplificativo e não exaurem os direitos sociais do trabalhador, nessa linha de entendimento, Canotilho (2002 p.450) discursa que:

[...] o número essencial dos direitos sociais já esta efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais em qualquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples deste núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Conclui-se desta forma, que a Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988) possui pressupostos hermenêutico-constitucionais que orientam a interpretação ampliativa do mencionado preceptivo constitucional e, por consequência, a máxima efetividade das normas fundamentais do trabalho no universo juslaboral. Assim, outros direitos elencados na Constituição são reconhecidos como fundamentais e são protegidos como cláusula pétrea, como por exemplo, o parágrafo 2º do art. 5º que preceitua (Brasil 1988 p.3):

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 Republica Federativa do Brasil seja parte.

Nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal de 1988, (Brasil 1988), estão elencados os direitos sociais que dão respaldo aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil. Com base nestes valores é que se enraíza o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais do trabalhador, que têm como escopo a valorização da dignidade da pessoa humana na relação trabalhista.

1.5.4 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Proteção aos Direitos do Trabalhador

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi criada pela Conferência da Paz assinada em Versalhes, em junho de 1919. Os Estados participantes dessa conferência eram os países vitoriosos da Primeira Guerra Mundial. O Tratado de

Versalhes (como ficou conhecida a conferência) tinha por escopo a promoção da justiça social e o respeito aos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho.

Na parte XIII, este tratado dispôs sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, órgão criado para promover a paz social e exprimir a melhoria das relações de trabalho, através de princípios que regeriam a legislação internacional trabalhista.

Dos 29 signatários do Tratado de Versalhes está o Brasil que é membro fundador deste órgão (OIT) e desempenha o papel fundamental no sentido de fazer com que sejam observadas as Recomendações e Convenções internacionais.

Sobre a importância do Tratado de Versalhes para o Direito do Trabalho como ramo no direito, Cavalcante (2008 p.64) pontua que:

O Tratado de Versalhes consagrou o Direito do Trabalho como um novo ramo da ciência jurídica e, universalizar suas normas, criou a OIT (Organização Internacional do Trabalho). O preâmbulo de criação da OIT contém o essencial da tríplice justificação de uma ação legislativa internacional sobre as questões de trabalho com expressiva ressonância nas Convenções correspondentes. A primeira justificativa é a 'política', para assegurar bases sólidas para a paz mundial; a segunda justificativa é humanitária, voltada à existência das condições de trabalho que despertam justiça, miséria e privações; e por fim, a terceira justificativa é 'econômica', com o argumento inicial da concorrência internacional como obstáculo para a melhoria das condições sociais em escala nacional.

Convém lembrar que em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, também surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), e, para que não existissem dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, a OIT declarou-se como parte integrante da ONU, passando assim a ser considerada como um organismo internacional associado às Nações Unidas.

Sobre a relação entre OIT e ONU, Alvarenga (2009 p.112) assevera:

Aprovada a Carta das Nações Unidas, da qual resultou a criação da ONU e a revisão constitucional da OIT, fica definitivamente afirmada a personalidade da OIT como pessoa jurídica de direito publico internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, a qual assume soberanamente a obrigação de observar as normas que se retificam no plano interno.

A OIT busca a implementação de uma política social de cooperação e desenvolvimento social entre os sistemas jurídicos nacionais, para que sejam atingidos seus objetivos precípuos desde a sua criação, qual seja, a justiça social e o respeito aos direitos humanos no âmbito das relações do trabalho.

Conclui-se assim, que o surgimento da OIT foi baseado em argumento político e humanitários que fundamentaram a formação da justiça social no âmbito internacional do trabalho. No que tange ao argumento humanitário, este teve como fulcro as condições desumanas vividas pelos trabalhadores a partir da Revolução Industrial.

Notório é que a Republica Industrial fez com que houvesse a concentração de riquezas nas mãos de poucos, deixando maior o abismo social entre empregadores e empregados. Estes últimos eram submetidos a condições subumanas, jornadas de trabalho excessivas, salários aviltantes, expostos a ambientes inóspitos e insalubres, desamparo as enfermidades, e ainda abusos aos trabalhos das mulheres e das crianças.

Nesse contexto, surge a produção em série, e com mecanização nas industriais o trabalhador deixa de ser um elemento importante, suas habilidades são preteridas em face aos grandes e imponentes maquinários. Assim, cada vez mais os empresários enriquecem e os trabalhadores ficam a mercê destes.

Os problemas sociais, gerados pelas circunstâncias ora vividas, fez com que houvesse um aumento indiscriminado da marginalização, e descontentamento por parte do trabalhador.

Nas reivindicações por melhores condições, eis que emerge o Estado de Bem Estar Social para lutar por condições dignas de trabalho, fazendo com que o Estado passasse a interferir diretamente nas relações de trabalho, de modo a

regulamentá-las e é neste cenário que surge a OIT, figurando como a mais importante organismo internacional, e com a responsabilidade de assegurar a paz mundial e melhorar as condições de trabalho oferecidas naquele momento histórico.

O ideal de internacionalização da legislação social trabalhista floresce na primeira metade do século XX, quando foi difundida a idéia de que seria uma obrigação do Estado intervir nas relações econômicas, sociais e políticas, com objetivo maior de garantir condições mínimas aos indivíduos no que diz respeito ao plano social.

1.5.5 Convenções fundamentais da OIT

As convenções da OIT são tratados internacionais, os quais ratificados pelos Estados Membros, passam a integrar a legislação nacional.

Em 1998 foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. É uma reafirmação universal do compromisso dos Estados Membros e da comunidade internacional em geral de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, que são reconhecidamente fundamentais para os trabalhadores.

Esses princípios de direitos fundamentais estão recolhidos em oito Convenções que cobrem quatro áreas básicas: liberdade sindical e direito à negociação coletiva, erradicação do trabalho infantil, eliminação do trabalho forçado e não discriminação do emprego ou ocupação.

Para o presente trabalho, limitamos a tratar das Convenções fundamentais nº 100 (Organização Internacional do Trabalho 1951) e nº 101 (Organização

Internacional do Trabalho 1936), por abordarem a questão sobre a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

1.5.5.1 Convenção nº 100 da OIT

A Convenção fundamental nº 100 da OIT (Organização Internacional do Trabalho 1951), dispõe sobre a igualdade de remuneração e de benefício entre homens e mulheres por trabalho de igual valor. Foi ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957 e, estabelece no seu art. 1º que (Organização Internacional do Trabalho 1951, p.1):

Art. 1º: [...].

- a) O termo 'remuneração' compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou no mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último,
- b) A expressão "igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e mão de obra feminina por um trabalho de igual valor" se refere às taxas de remunerações fixas, sem discriminação fundada no sexo.

Por força de seu conteúdo, entendemos que esta Convenção deve ser aplicada ao salário de base, bem como qualquer outra vantagem paga direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura*, pelo empregador ou trabalhador, em consequência da relação de emprego. Prevê também que os governos colaborem com as organizações de trabalhadores e empregadores para encorajar os programas de educação, favorecendo a aceitação e aplicação da política nacional.

1.5.5.2 Convenção nº 101 da OIT

A Convenção nº 101 da OIT (Organização Internacional do Trabalho 1936), que traz disposições referentes à discriminação em matéria de emprego e profissão,

deixa claro que a discriminação constitui uma violação dos direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e define discriminações em seu art. 1º, conforme veremos (Organização Internacional do Trabalho 1936, p.1):

Art. 1º: Para os fins da presente Convenção, o termo 'discriminação' compreende:

a) Todas as distinções, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de matéria de emprego ou profissão;

b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessados depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

(2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

(3) Para fins da presente convenção as palavras 'emprego' e 'profissão' incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

Art. 2º: Todo o Estado Membro para qual o presente Convenção se encontre em vigor compromete-se a definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda a discriminação.

Essa Convenção nº 101 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965, portanto deve ser aplicada para todo e qualquer cidadão que seja vítima de ato discriminatório que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, inclusive àquele com fissura labiopalatina.

1.6 DISCRIMINAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Em relação ao presente assunto, é oportuno analisarmos as formas pelas quais a discriminação se apresenta nas relações de trabalho. Para tanto, apresentamos a tipologia utilizada por Gomes (2001 p.77), conforme segue:

1.6.1 Discriminação intencional ou tratamento discriminatório

Essa modalidade de discriminação é mais comum. Nessa modalidade, o indivíduo é tratado de forma desigual, sofrendo um desfavorecimento que pode se dar no âmbito das relações de emprego ou qualquer tipo de atividade, única e exclusivamente em razão de sua raça, cor, ou qualquer outro fator que a diferencia da “maioria dominante”. É justamente para esses casos que as normas constitucionais ou infraconstitucionais de combate à discriminação se destinam. Entretanto, já se sabe que somente a proibição da discriminação não é suficiente para exterminá-la. Isso porque a legislação não considera fatores importantes, como os aspectos culturais e psicológicos das sociedades, que determinam que certas práticas discriminatórias ingressem no imaginário coletivo.

Os efeitos presentes da discriminação ocorrida no passado, tem consequências nefastas no presente, como a tendência de reservar a negros e mulheres os postos mais servis do mercado de trabalho. Em caso de uma interpelação judicial, esse tipo de discriminação impõe o ônus da prova à vítima de discriminação, dificultando as políticas anti-discriminatórias adotadas, contribuindo para estigmatizar as pessoas que ousam desafiar o *status quo* e exigir seus direitos.

Em países onde a discriminação é velada, como por exemplo, o Brasil, as políticas que a combatem terminam por se tornar pouco eficazes e constituem nesse sentido um grande desafio para o poder estatal, uma vez que dificultam a efetividade da igualdade às pessoas.

1.6.2 Discriminação por impacto desproporcional ou adverso (teoria do impacto desproporcional)

Há também a discriminação na aplicação do direito, caracterizada pela ausência da intencionalidade de forma ostensiva, no ato normativo ou na decisão concreta questionada pelo seu efeito discriminatório. Pode ser caracterizada quando a discriminação existe apesar da norma aplicável à situação concreta ser “neutra” ou quando a lei ou ato normativo é aparentemente neutro, mas concebido com o propósito não declarado de prejudicar determinado grupo social. Nesses casos, a discriminação só pode ser caracterizada após a análise dos resultados da aplicação da norma em casos concretos.

É caracterizada pela implementação de políticas governamentais, que não leva em conta as especificidades dos grupos minoritários, tendendo quase sempre a perpetuar as desigualdades de que eles historicamente são vítimas.

Podemos considerar essa modalidade como uma inovação do direito no que concerne ao princípio da igualdade. Esse tipo de discriminação não resulta de atos concretos, ou de manifestações claras e expressas, mais sim de políticas públicas, práticas empresariais e/ou administrativas aparentemente neutras, mas que são potencialmente discriminatórias.

Essa modalidade se evidencia quando uma norma, em sua aplicação concreta, resulta em prejuízo para determinada parcela da população, mesmo que não haja a intenção objetiva do agente que a operacionaliza, dessa forma, aplicação dessa medida fatalmente irá ferir o princípio isonômico, já que não existe possibilidade de aplicar tal norma, sem ofender o princípio.

Para Gomes (2001):

Um conjunto significativo de interpretes e pensadores do direito dos EUA, a discriminação por impacto desproporcional seria a forma mais perversa de discriminação, dissimulada, quase invisível, raramente abordada pelos compêndios de direito, voltados em sua maioria ao tratamento do amorfo conceito de igualdade perante a lei, sem levar na devida conta o fato de 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 (Gomes 2001 p.77).

A Teoria do Impacto Desproporcional (*Disparate Impact Doctrine*) é um dos reflexos doutrinários da tendência mundial a adotar as ações afirmativas. Esta tem como princípio basilar proteger os cidadãos de toda lei, atitude, prática ou mesmo costume que estabeleça condições de desigualdade material, justamente medindo o impacto social desproporcional sobre determinada seara de pessoas que podem ser negros, homossexuais, mulheres, silvícolas e outros grupos que historicamente têm sido preteridos nas escolhas políticas e históricas. Esta teoria é interessante e pode ser entendida como uma proteção à ditadura da maioria, exigindo respeito aos mínimos direitos fundamentais, partindo, entretanto, do viés do *resultado* e da *lesividade* causada, o que reafirma o Estado *Democrático* de Direito.

Para ilustrar o significado dessa modalidade, podemos citar, por exemplo, uma entrevista de emprego, onde todos os candidatos têm as mesmas chances, mas, algum deles, embora qualificado para ocupar a vaga em questão é preterido pelo entrevistador por sua, cor, raça, credo, compleição física etc.

1.6.3 Discriminação manifesta ou presumida

A discriminação manifesta ou presumida é uma modalidade onde os casos de discriminação são tão flagrantes e incontestáveis que são considerados manifestos ou presumidos. Tais casos ocorrem principalmente na seara das relações laborais.

O chamado “racismo inconsciente”, ilustrado pelas hipóteses em que não há propósito discriminatório por parte do legislador ou por parte de quem a aplica, devido a fatores históricos ou sociais. Assim, a discriminação manifesta ou presumida ocorre quando a discriminação ou os efeitos da discriminação do passado são tão evidentes que o direito a considera presumida. Dados empíricos, como estatísticas são suficientes para demonstrá-la, já que mostram a ausência ou sub-representação de certas minorias em determinados setores de atividade, comparado com a representação percentual do respectivo grupo na sociedade ou mercado de trabalho.

Juridicamente, essa modalidade de discriminação tem o formidável efeito de isentar o ônus da prova das pessoas ou grupos de que elas são vítimas, e que recorrem ao Judiciário em busca de alguma medida de caráter injuntivo ou declaratório (Gomes 2001).

Insta salientar que quando a ação postulada tem por objetivo uma indenização, ainda que a discriminação seja manifesta ou presumida, o ônus da prova é do autor da ação, pois, não incide sobre todas as pessoas, mas sim sobre uma pessoa determinada, o dano é individual.

1.6.4 Discriminação legítima

Há os casos em que o direito permite discriminações legítimas, seja em razão das exigências especiais de uma atividade ou características pessoais das pessoas envolvidas. Esse tipo de discriminação é muito claro em relações de emprego, decorrentes da necessidade de trabalho a executar, como a escolha de mulheres para a direção de presídios femininos.

O Direito traz algumas previsões de tratamento discriminatório. Essas discriminações são permitidas em casos onde existam exigências especiais pelo tipo de atividade, fazendo com que ocorra por razoabilidade a exclusão de certas categorias de pessoas.

Para elucidar, podemos usar o exemplo de algumas atividades que pela própria condição, necessitem de pessoa de um determinado sexo, o que ocorre no caso de uma vaga para agente de um presídio masculino, nesse caso em tela, fez-se necessário que a pessoa contratada seja do sexo masculino, haja vista as funções a serem exercidas. Esse mesmo exemplo pode ser invertido tal vaga fosse para agente penitenciário de um presídio feminino.

Outra forma de discriminação permitida é a objeto deste trabalho, a discriminação é positiva ou ação afirmativa. Essa modalidade de discriminação tem caráter redistributivo e compensatório, pois, prevê a promoção de tratamentos positivamente diferenciais para indivíduos ou grupos que, por algum motivo injustificável foram marginalizados, de modo a colocá-los num patamar idêntico aos que historicamente se beneficiaram da exclusão sofrida por eles.

As ações afirmativas em muitos Estados têm contribuído para essa equiparação, mas ainda existe resistência por parte das pessoas, falta conscientização, educação, informação a respeito, assim a busca pela efetividade da igualdade persiste.

1.6.5 Violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores por ato discriminatório

Proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. Assim, começou-se a esboçar o conceito de

igualdade material ou substancial, que leva em conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações desiguais ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação das desigualdades engendradas pela própria sociedade.

As chamadas ações afirmativas procuram resolver as discriminações históricas, proporcionando um caráter redistributivo e restaurador, ou seja, a corrigir as desigualdades do passado, por um período limitado. Essas medidas também devem ser sensíveis ao conceito de maiorias, incluindo aqueles que também são pobres e estão em desvantagem, que podem interpretar certas políticas como representando uma injustiça contra eles.

As políticas quanto às ações afirmativas surgiram no direito americano e visam não somente coibir o tratamento discriminatório, mas também combater a “discriminação indireta”, pois ela determina a desigualdade através de práticas administrativas, empresariais e políticas públicas aparentemente neutras, que perpetuam a discriminação de forma quase invisível. Desta forma, ela se caracteriza pela ideia de que devem ser aplicadas regras diferentes para casos diferentes, aplicando o critério da igualdade proporcional (Comparato 2006).

O direito de trabalho é circundado por diversas desigualdades e discriminações positivas, daí a vasta quantidade de normas criadas para situações especiais, como por exemplo, as normas que regulamentam o trabalho do adolescente, da mulher, profissões específicas etc.

A discriminação econômica no mercado de trabalho existe e ocorre nos casos em que os trabalhadores com o mesmo nível de habilidades, escolaridade, treinamento, experiência e produtividade têm seus salários diferenciados em razão da sua raça,

sexo, cor, religião, nacionalidade, condição física, econômica ou social, saúde, idade, etnia e outras características irrelevantes para o exercício de seu trabalho.

Assim, ao elaborar uma determinada norma laboral, devem ser observadas as necessidades específicas do grupo ao qual essa norma irá servir, levando em consideração todas as desigualdades existentes entre esses grupos. Esse posicionamento revela que o direito do trabalho faz uso das discriminações positivas para conciliar o critério de discriminação com o da finalidade da norma. Tal comportamento é o realmente esperado não apenas desse ramo do direito, mas também da justiça de uma forma genérica.

Sobre a conciliação entre o critério de discriminação e o da finalidade da norma Bastos (1988 p.10) menciona que:

[...] o elemento *discrímen* não é autônomo em face ao elemento finalidade. Ele é uma decorrência deste e tem que ser escolhido em função dele. Assim, uma vez definida a finalidade, o *discrímen* há de ser aquele que delimite com rigor e precisão quais as pessoas que se adaptam a persecução dos télos normativos.

Em relação ao direito do trabalho, o princípio da não discriminação tem por objetivo assegurar a igualdade de tratamento entre todas as pessoas, independentemente da sua nacionalidade, sexo, raça, origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, e é albergado pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja através das normas criadas pelo legislador nacional, seja pelos tratados e/ou convenções ratificadas pelo Brasil, a exemplo das Convenções da OIT nº 100 (Organização Internacional do Trabalho 1951) e nº 101 (Organização Internacional do Trabalho 1936), já mencionadas anteriormente.

A proibição de discriminar aplica-se à relação laboral como um todo, abrange todas as faces do contrato, tal proibição já se inicia na face pré-contratual, passa pela execução e segue até a cessação do contrato.

O art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999 (Brasil 1999a), estabelece em seu inciso I, que é vedado publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, publica e notoriamente, assim o exigir.

Assim, quando um anúncio de emprego fixa qualquer condição discriminatória sem embasamento legal, desperta a reprovação pública, e ainda pode e deve sofrer as sanções penais. Diante disto, quaisquer condições estabelecidas em um anúncio de emprego, só serão aceitas se a distinção se justifica por algum aspecto relevante ou apresentar conforme previsão legal, que a natureza da atividade a ser exercida assim o exigir.

No que se refere ao princípio da não discriminação, devem ser considerados os seguintes itens: gênero; raça; idade; estado de saúde; deficiência e natureza do trabalho. Para o presente trabalho, abordaremos o critério da deficiência e natureza do trabalho.

1.7 A PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Os direitos das pessoas com deficiência têm sido defendidos desde 1970 e através da Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Organização das Nações Unidas 1975). Conforme o Art. 7º dessa declaração, a pessoa com deficiência tem direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente, de obter e conservar um emprego ou exercer uma ocupação útil, produtiva e remunerada e de fazer parte de um sindicato (Organização das Nações Unidas 1975 p.03).

Sobre a proteção às pessoas com deficiência, contra a discriminação, a Constituição Federal Brasileira (Brasil 1988), em seu art. 7º inc. XXXI estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Em relação ao setor público, o art. 37, inc. VIII, da Constituição de 1988 (Brasil 1988), determina a reserva de vagas em concursos públicos, nos seguintes termos: *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”*.

Ratificada pelo Brasil em 2000, a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra Pessoa Portadora de Deficiência Física (Organização das Nações Unidas 1999), impõe a seus signatários que se comprometem a tomar medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência e proporcionar a plena integração à sociedade, entre quais medidas destinadas inseri-las no mercado de trabalho.

A Convenção nº 159 da OIT (Organização Internacional do Trabalho, 1983), sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, foi ratificada por meio do Decreto nº 129, de 18 de maio de 1991 (Brasil 1991a), sendo, portanto, lei no Brasil desde esta data, define “pessoa invalida” como “[...] todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo, são substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada.”

Assim, o Estado que ratificar essa convenção se obriga a formular, aplicar e revisar com periodicidade a política nacional sobre a readaptação profissional e o emprego de deficientes. Ações afirmativas deverão ser adotadas com a finalidade de

efetivar a igualdade de oportunidade entre pessoas com deficiência e demais trabalhadores.

O mais recente documento internacional que trata dos direitos das pessoas com deficiência, ratificado pelo Brasil, é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Organização das Nações Unidas 2006). A Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186 (Brasil 2008), conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição (Brasil 1998), e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto nº 6.949 de 25/8/2009 (Brasil 2009), ingressando assim em nosso ordenamento jurídico com força de Emenda Constitucional.

No que tange à relação de emprego e trabalho a Convenção (Organização das Nações Unidas 2006) traz em seu art. 27:

Art. 27: [...] 1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em dignidade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem 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:

- a) proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) empregar pessoas com deficiência no setor público;

- h) promover o emprego com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i) assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

Na legislação ordinária, há a proteção da pessoa com deficiência tanto no setor privado como no setor público, conforme veremos a seguir.

1.7.1 Reserva de vagas no mercado de trabalho destinada às pessoas com deficiência

A reserva de vagas no mercado de trabalho destinada às pessoas com deficiência visa assegurar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana aos indivíduos que por si mesmos, diante do grau ou tipo de deficiência que possuem, não logram êxito para o ingresso comum no mercado de trabalho em concorrência com as demais pessoas sem deficiência. Isto em razão do preconceito ou discriminação que ainda existe na sociedade em relação às diferenças que aparentam, seja no aspecto estético, físico, funcional ou mental.

Devemos lembrar que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista somente como o resguardo dos direitos fundamentais do homem como ser individual. O homem, enquanto ser pessoa tem o seu reflexo coletivo, por ser também social e com necessidade de interagir com as demais pessoas para viver uma vida plena através do gozo das condições mínimas de trabalho e lazer, dentre outros direitos fundamentais.

Assim, a reserva de cotas no mercado de trabalho destinado às pessoas com deficiência são ações afirmativas, isto é, medidas que visam à implantação de providências obrigatórias ou facultativas, oriundas de órgãos públicos ou privados, cuja finalidade é a de promover a inclusão de grupos notoriamente discriminados, possibilitando-lhes o acesso aos espaços sociais e a fruição de direitos fundamentais, com vistas à realização da efetiva igualdade constitucional.

Podem também advir de decisões judiciais que determinem a observância de cotas percentuais, mas sempre em favor de grupos, porque o momento histórico da criação das medidas afirmativas foi o da transcendência da individualidade e da igualdade formal de índole liberal e também da mera observância coletiva dos direitos sociais genéricos, que implicavam uma ação estatal universal, buscando compensação social em favor dos hipossuficientes social e economicamente.

Daí a necessidade de exigirmos do Poder Público o cumprimento das normas que propiciam, dentre outros, o direito ao trabalho através da reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência, seja na esfera pública como na privada, e que serão a seguir mencionadas.

1.7.1.1 Lei nº 8.112/90

Importante norma é a Lei nº 8112/90 (Brasil 1990) que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Brasil 1990). Em seu art. 5º, parágrafo 2º, determina que 20% dos cargos públicos sejam destinados às pessoas com deficiência e possui a seguinte redação:

Art. 5º - São requisitos básicos para investidura em cargo público:
[...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

1.7.1.2 Lei nº 8.213/91

Outra, não menos importante, é a Lei nº 8.213/91 (Brasil 1991b) que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Em seu art. 93, trata da "reserva de vagas", obrigando empregadores a reservarem certo número de cargos em percentuais aos beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (Brasil 1991b).

O sistema de cotas no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência surgiu no sentido de colocar em prática a garantia prevista na legislação e estabelece a reserva de vagas na seguinte proporção (Brasil 1991b):

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

Assim como os demais, ao fixar o percentual de cotas está a exercer ação afirmativa decorrente de lei, e cuja implementação depende das empresas. Trata-se de implementar uma iniciativa de combinação de esforços entre o Estado e a sociedade civil.

Os valores que lastreiam a medida em questão estão contidos nos arts. 1º, 3º e 5º, da Constituição Brasileira (Brasil 1988). Asseguram tais normas os princípios da dignidade e cidadania, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, e o da

igualdade real de todos perante a lei. A ação afirmativa da qual se trata vem impulsionada, ademais, como já se disse, pelos dispositivos da Constituição, eis que se constrói, por meio dela, uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo-se o bem do grupo aquinhado pela medida, combatendo-se a discriminação e o preconceito que sempre excluem as pessoas com deficiência do convívio social.

1.7.1.3 Decreto nº 3.298/99

Já o Decreto nº 3.298/99 (Brasil 1999b) que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Em seu art. 36, estabeleceu a mesma proporção para reserva de vagas da lei nº 8.213/91 (Brasil 1991b) anteriormente mencionada, nos seguintes termos:

Art. 36: A empresa com cem ou mais empregados esta obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, na seguinte proporção:

I – até duzentos empregados, dois por cento;

II – de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;

III – de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou

IV – mais de mil empregados, cinco por cento.

O mesmo artigo, no parágrafo 5º, também estabelece a competência do Ministério do Trabalho e Emprego no estabelecimento da sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas, bem como na instituição de procedimento e formulários que propiciem estatísticas sobre o numero de empregados com deficiência e de vagas preenchidas, para fins de acompanhamento do disposto do seu caput acima transcrito.

Por fim, cabe ressaltar que este mesmo Decreto nº 3.298/99 (Brasil 1999b) institui o Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência

(CONADE), que dentre outras funções, deve zelar pela efetiva implementação da Política Nacional de Integração da Pessoa com Portadora de Deficiência Física; e também regulamenta as disposições do Plano de Benefícios da Previdência Social.

1.7.1.4 O Ministério do Trabalho e a reserva de cotas para pessoas com deficiência

Conforme já mencionado, o Decreto nº 3.298/99 (Brasil 1999b) delegou ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) competência para estabelecer a sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas e de produção de estatísticas sobre o número de empregados com deficiência e de vagas preenchidas. A ação fiscal nessa área está regulada pela Instrução Normativa nº 20/01 (Brasil 2001b), alterada pela de nº 36/03 (Brasil 2003).

Quando realiza sua fiscalização, o MTE solicita que a empresa preencha um formulário (Fig. 2), fazendo constar as informações pertinentes aos colaboradores pertencentes ao seu quadro e especificação do total de pessoas com deficiência contratadas.

Destaca-se que no referido formulário os critérios para caracterização de pessoas com deficiência são amplos no tocante à deficiência física e parecem contemplar a fissura labiopalatina neste rol, uma vez que não menciona expressamente a expressão “exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções”, contida no art. 5º, §1º, I, “a” do Decreto nº 5.296/04 (Brasil 2004a) c/c o art. 4º, I do Decreto nº 3.298/99 (Brasil 1999b). Aliás, mesmo que mencionasse, não poderia estabelecer a sua exclusão por força de todos os fundamentos já tratados neste trabalho.

MTE
Ministério do Trabalho e Emprego
Governo Regional em Brasília

**PROGRAMA DE AÇÃO INTERINSTITUCIONAL
SRTE/SP**

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº 8.213/1991

(ESTA FICHA DEVE SER TRAZIDA PREENCHIDA NA DATA DO COMPARECIMENTO À GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO)

DADOS DA MATRIZ

Razão Social:		CNPJ:	
Ramo de Atividade:	CNAE:	Grau de Risco:	
Endereço:			
Cidade:	CEP:	Fones:	FAX:
E-mail:		Responsável / Contato:	

INFORME O NÚMERO DE EMPREGADOS		MATRIZ + FILIAIS DE TODAS UF		MATRIZ	
Nº TOTAL DE EMPREGADOS (HOMENS + MULHERES + MENORES)					
Nº DE MULHERES					
Nº DE HOMENS					
Nº DE MENORES (NÃO APRENDIZES)					
Nº DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS - HOMENS					
Nº DE EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS - MULHERES					
Nº DE EMPREGADOS DEFICIENTES (TOTAL = HOMENS + MULHERES + MENORES)	TOTAL:	FÍSICOS:	AUDITIVOS:	VISUAIS:	
		MENTAIS:	MÚLTIPLOS:	REABILITADOS:	
Nº DE ESTAGIÁRIOS					
Nº DE COOPERADOS					
Nº DE TERCEIRIZADOS					
Nº DE TEMPORÁRIOS					

RELAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS PROFISSIONALMENTE

NOME (INICIAIS)	RG	DATA DA ADMISSÃO	FUNÇÃO	SETOR	TIPO DE DEFICIÊNCIA					REABILITADO
					FÍSICA	AUDITIVA	VISUAL	MENTAL	MULTI.	

CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, segundo o Decreto nº 5.296/2004:

A) **FÍSICA**: paraplegia, paraparesia, monoplegia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida.

B) **DEFICIÊNCIA AUDITIVA**: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz.

C) **VISUAL**: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; e ocorrência simultânea de quaisquer das anteriores.

D) **MENTAL**: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas adaptativas, tais como: 1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho.

E) **MÚLTIPLA**: associação de duas ou mais deficiências.

REABILITADO
Considera-se reabilitado o trabalhador que concluir o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, conforme o Art. 92, da Lei nº 8.213.

Data quando da convocação à SRTE/SP	1º retorno	2º retorno	3º retorno	4º retorno
-------------------------------------	------------	------------	------------	------------

Assinatura do responsável pelas informações acima _____

Nome legível _____ especificar o cargo que exerce na empresa: _____

Figura 2 - Formulário Ministério do Trabalho e Emprego - informações sobre quadro e especificação do total de pessoas com deficiência contratadas.

Aos auditores-fiscais do Trabalho cabe fazer a fiscalização das empresas no que se refere ao cumprimento da legislação referente ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência (art. 36, § 5º, do Decreto nº 3.298/99) (Brasil 1999b). Da fiscalização pode ser lavrado auto de infração com a consequente imposição de multa administrativa. Igualmente é possível o encaminhamento de relatório ao Ministério Público do Trabalho para as medidas legais cabíveis, nos termos do que dispõe o art. 10, § 5º, c/c art. 15 da Instrução Normativa nº 20/01 (Brasil 2001b).

A multa é a prevista no art. 133 da Lei nº 8.213/91 (Brasil 1991b), calculada na seguinte proporção, conforme estabelece a Portaria nº 1.199, de 28 de outubro de 2003 (Brasil 2003b):

I – para empresas com 100 a 200 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de zero a 20%;

II – para empresas com 201 a 500 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 20 a 30%;

III – para empresas com 501 a 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 30 a 40%;

IV – para empresas com mais de 1.000 empregados, multiplicar-se-á o número de trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados que deixaram de ser contratados pelo valor mínimo legal, acrescido de 40 a 50%.

§ 1º O valor mínimo legal a que se referem os incisos I a IV deste artigo é o previsto no art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 2º O valor resultante da aplicação dos parâmetros previstos neste artigo não poderá ultrapassar o máximo estabelecido no art. 133 da Lei nº 8.213, de 1991.

A decisão em relação à porcentagem que deve ser aplicada sobre o valor do mínimo, dentro dos limites fixados para cada uma das faixas, compete à autoridade regional do Ministério do Trabalho e Emprego. Quanto à correção dos valores mínimo e máximo da multa, destacamos que, anualmente, a portaria, que reajusta os benefícios mantidos pela Previdência Social também atualiza esses valores.

Por fim, na vigência da Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007 (Brasil 2007), por infração ao art. 93 da Lei nº 8.213/91 (Brasil 1991b), os valores das multas são fixados da seguinte forma:

- I – de R\$ 1.195,13 a R\$ 1.434,16 para empresas de 100 a 200 empregados;
 - II – de R\$ 1.434,16 a R\$ 1.553,67 para empresas de 201 a 500 empregados;
 - III – de R\$ 1.553,67 a R\$ 1.673,18 para empresas de 501 a 1.000 empregados;
 - IV – de R\$ 1.673,18 a R\$ 1.792,70 para empresas com mais 1.000 empregados.
- O valor máximo não poderá ultrapassar R\$ 119.512,33.

Exemplificando o cálculo do valor da multa por não-preenchimento da cota temos a seguinte hipótese: supondo-se uma empresa com 1.010 empregados, que deveria ter 51 empregados com deficiência e tem apenas oito nessa condição. Nesse caso, multiplicam-se 43 (o número de empregados com deficiência que deixou de ser contratado) pelo valor previsto para as empresas com mais de 1.000 empregados. Na vigência da Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007, multiplicar-se-iam 43 por um valor entre R\$ 1.673,18 a R\$ 1.792,70 (Brasil 2007).

De todo o exposto, o que percebemos é que nos últimos anos, por conta da imposição do cumprimento legal das cotas, a inspeção do trabalho assumiu um papel mais amplo no fomento à empregabilidade das pessoas com deficiência, como a negociação e sensibilização dos empregadores.

Quanto às cotas das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, desde o ano de 2006, foi outorgado pelo Ministério do Trabalho e Emprego à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), a coordenação das atividades de fiscalização relacionadas ao cumprimento destas cotas, sendo criado o projeto piloto de incentivo à aprendizagem de pessoas com deficiência, como estratégia do MTE visando a elevação da inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Esse projeto, lançado em novembro de 2008, buscou incentivar empresários que

ainda não haviam integralizado a cota (empresas com 100 ou mais empregados), fazendo com que efetivassem pessoas com deficiência na qualidade de aprendizes, qualificando-os em conformidade com os interesses da empresa por um período máximo de dois anos, para que posteriormente fossem aproveitados como trabalhadores com deficiência na empresa.

Utilizando-se do argumento evocado por empregadores de que a cota para pessoas com deficiência não era integralizada devido à falta de capacitação profissional adequada, esse projeto buscou ampliar a participação de pessoas com deficiência em programa de capacitação profissional pelo instituto da aprendizagem, através da articulação entre o MTE, o Ministério Público do Trabalho, organizações das pessoas com deficiência, Sistema S e outras entidades fornecedoras de qualificação profissional.

Para divulgar os resultados obtidos deste programa, a Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) publicou o Relatório de Gestão 2003-2010 (Brasil 2011), propagando que as iniciativas propostas para o cumprimento de cotas de pessoas com deficiência contribuíram para que o número de pessoas com deficiência inseridas no mercado de trabalho sob a ação fiscal tivesse a seguinte evolução:

Quadro 1 - Pessoas com deficiência inseridas sob ação fiscal.

	2006	2007	2008	2009	2010
Quantidade de pessoas inseridas	19.978	22.314	25.844	26.449	28.752

O quadro acima (Quadro 1), aponta um aumento gradativo no número de pessoas com deficiência que, anualmente, vêm sendo inseridas no mercado de trabalho sob efeito da ação fiscal.

Cumpre-nos, entretanto, destacar que essas ações não incluíram as pessoas com fissura labiopalatina, ou seja, as iniciativas propostas para o cumprimento de cotas de pessoas com deficiência não contribuíram para que as pessoas com essa anomalia congênita pudessem ser inseridas no mercado de trabalho, juntamente com as demais categorias de deficiência contempladas.

A evidência disto está no resultado das entrevistas realizadas com a amostra de 519 indivíduos, onde ficou constatado que do total, somente 10,6% foram admitidos no mercado de trabalho através da reserva de cotas às pessoas com deficiência, tendo como fator preocupante, a evidência que da quantidade de indivíduos que estão empregados (89,4%), a grande maioria (39,0%) ingressou no mercado de trabalho através da indicação de amigos ou conhecidos, e não através do Estado.

Ressaltamos por fim, que muito embora a “Lei de Cotas” preveja a aplicação dos direitos e garantias individuais conferidos às pessoas com deficiência, existem determinadas categorias de deficiência que não vem sendo efetivamente contempladas, ou seja, não estão sendo tuteladas pelo Estado.

OBJETIVOS

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo do presente trabalho foi avaliar em nível nacional, a efetividade das normas vigentes de inclusão no mercado de trabalho destinadas às pessoas com deficiência em relação aos indivíduos com fissura labiopalatina.

Para tanto foram investigadas as condições e o grau de dificuldade de acesso destes indivíduos ao mercado de trabalho e os motivos que acarretam a eventual exclusão, e a partir daí apresentar propostas que visem assegurar a efetivação dos direitos de acesso ao mercado de trabalho mediante a reserva de cotas.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar o índice de pessoas com fissura labiopalatina inseridas ou não no mercado de trabalho, correlacionando-o com as dificuldades e/ou facilidades vivenciadas neste processo;
- Verificar junto aos inseridos no mercado de trabalho, o nível de escolaridade, o segmento, setor e grupo ocupacional, a natureza da organização empregadora, sua modalidade de inserção, grau de satisfação profissional e acesso aos benefícios/direitos destinados às pessoas com deficiência;

- Verificar junto aos não inseridos, os fatores que impedem o acesso ao mercado de trabalho e aos benefícios/direitos destinados às pessoas com deficiência;
- Divulgar e apresentar aos órgãos competentes, o diagnóstico das dificuldades de inserção no mercado de trabalho de pessoas com fissura labiopalatina, para assegurar a aplicação das normas legais pertinentes.

MÉTODOS

3 MÉTODOS

3.1 CASUÍSTICA

O estudo foi conduzido no Setor de Assistência Social do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo (HRAC/USP) em Bauru/SP, com aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa da instituição, conforme ofício nº 228/2011 (Anexo 1), após assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido (Anexo 2).

O cálculo formal da amostra foi feito a partir de um universo de 9.109 indivíduos que se enquadravam nos critérios definidos para o presente trabalho, com margem de erro global de 4,2% e nível de confiança de 95%, chegando-se a amostra necessária de 514 indivíduos a serem analisados. Ao final da pesquisa foram avaliados 519 participantes, na faixa etária de 18 a 35 anos e em atendimento regular no HRAC/USP, sendo 120 casos de fissura pré-forame, 78 casos de fissura pós-forame e 321 casos de fissura transforame. Destes, 266 indivíduos são do sexo masculino e 253 do sexo feminino.

3.2 PROCEDIMENTOS

Os pacientes foram avaliados através de entrevista estruturada composta de 30 questões abertas e fechadas, aplicadas por meio de formulários preenchidos pelo pesquisador junto aos sujeitos da pesquisa, com a participação de duas assistentes sociais bolsistas do Serviço Social do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, mediante treinamento e acompanhamento do mesmo.

O roteiro de entrevistas abrangeu os seguintes domínios:

- perfil sócio-demográfico
- situação profissional atual
- experiências profissionais anteriores
- conhecimento e acesso de direitos
- dificuldades e facilidades para inserção social e mercado de trabalho

O formulário de entrevistas manteve cada um destes domínios com seus respectivos conteúdos específicos, conforme se verifica através da sua reprodução (Fig. 3).

3.3 ANÁLISE ESTATÍSTICA

O presente trabalho adotou uma abordagem descritiva, quanti-qualitativa para apresentação dos dados que foram analisados pelo método dialético, segundo o qual, o estudo dos fatos e fenômenos deve ocorrer dentro de um contexto social que configure a totalidade (Marconi e Lakatos 1999).

FORMULÁRIO DE ENTREVISTA**I – PERFIL SÓCIO-DEMOGRÁFICO**

1. Nome: _____ Numero de matricula: _____ Idade: _____
 2. Data de Nascimento: ____/____/____ Cidade/Estado de origem: ____/____
 3. Estado civil: () solteiro () casado () união estável () viúvo () separado () divorciado
 4. Tipo de fissura: () pré-forame () pós-forame () pré + pós () transforame
 5. Sexo: () masculino () feminino
 6. Convívio familiar: () sozinho () com parceiro () com pais/familiares () com amigos Obs: _____
 7. Nível de escolaridade: () analfabeto () 1º grau incompleto () 1º grau completo
 () 2º grau incompleto () 2º grau completo () superior incompleto () superior completo
 8. Data de início de tratamento: ____/____/____ Classe social: () BI () BS () MI () M () MS () A

II – SITUAÇÃO PROFISSIONAL ATUAL

9. Trabalhando atualmente: () sim. () não, por quê? _____
 Fatores que impedem o acesso ao mercado de trabalho: _____
 10. Característica do trabalho atual: () autônomo () empregado com CTPS assinada (formal)
 () empregado sem CTPS assinada (informal) () outro: _____
 11. Natureza da organização empregadora: () público () privado () 3º setor
 12. Tempo de emprego: () até 1 ano () 1 a 2 anos () 2 a 3 anos () mais de 3 anos
 13. Área de atuação: () pesca/agricultura () comércio () indústria () prestação de serviços -
 Especificar: _____ () outro: _____
 14. Faixa salarial de rendimento: () 0-½ SM () ½-2 SM () + 2-4 SM () + 4-9 SM () + 9-5
 SM () +15-30 SM () + 30-60 SM () acima de 60 SM Especificar números de salários _____
 15. Forma de ingresso: () Autônomo () concurso público () indicação () processo seletivo
 Sistema de cotas? () sim () não
 16. Grau de satisfação profissional: () ruim () bom () regular () ótimo

III – EXPERIÊNCIAS PROFISSIONAIS ANTERIORES

17. Idade de ingresso no primeiro emprego: _____ anos. Ocupação: _____
 18. Característica do primeiro emprego: () autônomo () empregado/CTPS assinada (formal)
 () CTPS não assinada (informal)
 19. Numero de empregos: _____. Setores em que já trabalhou: () pesca/agricultura () comércio
 () indústria () prestação de serviços Especificar: _____ () outros: _____
 20. Formas de ingresso: () Autônomo () concurso público () indicação () processo seletivo
 Sistema de cotas? () sim () não
 21. Motivos de saídas dos empregos anteriores: () Nenhum, é autônomo () dispensa sem justa causa
 () dispensa por justa causa () pedido de demissão Obs: _____
 22. Faixa salarial de rendimento ds empregos anteriores: () 0-½SM () ½-2SM () + 2-4 SM
 () +4-9SM () +9-15SM () +15-30SM () + 30-60SM () acima de 60 SM Especificar número de
 salários: _____

III – Conhecimento e acesso de direitos

23. Conhecimento sobre algum benefício legal destinado às pessoas com deficiência:
 () NÃO () SIM:
 () Transporte municipal () Transporte Intermunicipal () Reserva de cotas () LOAS
 () Reserva de vagas em concurso público () outros: _____
 24. Usufrui de algum benefício para as pessoas com deficiência? () NÃO () SIM:
 () Transporte municipal () Transporte Intermunicipal () Reserva de cotas () LOAS
 () Reserva de vagas em concurso público () outros: _____
 25. Já usufruiu de algum benefício destinado às pessoas com deficiência ? () NÃO () SIM
 Especifique _____
 26. Sente necessidade de aplicação da lei sobre a reserva de vagas para a sua colocação no mercado de
 trabalho? () NÃO () SIM.
 Especifique _____

IV – Dificuldades e facilidades para inserção social e mercado de trabalho

27. Sente dificuldade para relacionar-se com as pessoas ? () NÃO () SIM
 Especifique _____
 28. Sente dificuldade para se comunicar com os outros ? () NÃO () SIM
 Especifique _____
 29. Apresenta dificuldades para realizar alguma função ou atividade? () NÃO () SIM
 Em caso positivo, em qual área ? () lazer () escola () trabalho () social
 Em qual aspecto: () estética () comunicação () outros – Especificar: _____
 30. Em algum momento de sua vida sentiu-se constrangido ou envergonhado por apresentar fissura
 labiopalatina () NÃO () SIM
 Especifique: _____

V – Observações: _____**Figura 3 - Formulário de entrevista.**

RESULTADOS

4 RESULTADOS

A apresentação dos resultados obtidos por meio da coleta de dados e de um universo total de 519 participantes segue a ordem dos domínios contidos no formulário de entrevista, na seguinte forma:

4.1 PERFIL SÓCIO-DEMOGRÁFICO

Tabela 1 - Perfil sócio demográfico.

Região de origem	n	%
Norte/Nordeste	79	15,2
Centro-Oeste	79	15,2
Sudeste	256	49,3
Sul	105	20,2
TOTAL	519	100,0
Faixa etária	n	%
18 a 20 anos	154	29,7
21 a 25 anos	210	40,5
26 a 30 anos	113	21,8
31 a 35 anos	42	8,1
TOTAL	519	100,0
Tipo de Fissura	n	%
Pré-forame	120	23,1
Pós-forame	78	15,0
Transforame	321	61,8
TOTAL	519	100,0
Classe social	n	%
Baixa Inferior	84	16,2
Baixa Superior	339	65,3
Média Inferior	80	15,4
Média	12	2,3
Média superior	4	0,8
TOTAL	519	100,0
Tempo de tratamento no HRAC	n	%
Até 5 anos	38	7,3
5 a 10 anos	44	8,5
11 a 15 anos	52	10,0
16 a 25 anos	352	67,8
26 a 35 anos	33	6,4
TOTAL	519	100,0
Estado civil	n	%
Solteiro	410	79,0
Casado	66	12,7
União Estável	38	7,3
Separado	5	1,00
Divorciado	0	0,0
TOTAL	519	100,0
Sexo	n	%
Masculino	266	51,3
Feminino	253	48,7
TOTAL	519	100,0
Grau de escolaridade	n	%
Ensino Superior Completo	50	9,6
Ensino Superior Incompleto	90	17,3
Ensino Médio Completo	266	51,2
Ensino Médio Incompleto	56	10,8
Fundamental II Completo	18	3,5
Fundamental II Incompleto	25	4,8
Fundamental I Completo	4	0,8
Fundamental I Incompleto	9	1,7
Analfabeto	1	0,2
TOTAL	519	100,0
Convívio familiar	n	%
Sozinho	22	4,2
Com parceiros	75	14,5
Com pais e familiares	417	80,3
TOTAL	519	100,0

A distribuição da amostra total de 519 indivíduos, por região de origem, resultou em 256 (49,3%) da região sudeste; 79 (15,2%) da região centro-oeste; 105 (20,2%) da região sul e de 79 (15,2%) da região norte e nordeste.

Em relação à faixa etária dos entrevistados, a distribuição da amostra foi de 29,7% na faixa etária entre 18 e 20 anos; de 40,5% na faixa etária entre 21 e 25 anos; de 21,8% na faixa etária entre 26 e 30 anos e de 8,1% na faixa etária entre 31 e 35 anos.

Considerando o tipo de fissura, do total de 519 participantes, 120 (23,1%) sujeitos têm fissura pré-forame; 78 (15,0%) têm fissura pós-forame e 321 (61,8%) têm fissura transforame.

Em relação à classe social, a distribuição da amostra dos 519 entrevistados resultou em 84 (16,2%) indivíduos da classe baixa inferior; 339 (65,3%) da classe baixa superior; de 80 (15,4%) da classe média inferior; de 12 (2,3%) da classe média e de 4 (0,8%) indivíduos da média superior.

Considerando o tempo de tratamento do total de 519 participantes entrevistados, constatou-se que 38 (7,3%) têm até 5 anos de tratamento; 44 (8,5%) têm entre 5 e 10 anos de tratamento; 52 (10,0%) têm entre 11 e 15 anos de tratamento; 352 (67,8%) têm entre 16 e 25 anos de tratamento e 33 (6,4%) têm entre 26 e 35 anos de tratamento.

Em relação ao estado civil do total de 519 entrevistados, a distribuição da amostra foi a de que 410 (79%) indivíduos são solteiros; 66 (12,7%) são casados; 38 (7,3%) vivem em união estável; nenhum (0%) é viúvo ou divorciado e 5 indivíduos (1,0%) são separados judicialmente.

A distribuição individual dos pacientes de acordo com o sexo foi de 266 (51,25%) indivíduos do sexo masculino e de 253 (48,7%) do sexo feminino.

Em relação ao grau de escolaridade, a distribuição da amostra do total de 519 sujeitos entrevistados resultou em 1 (0,2%) analfabeto; 9 (1,7%) com o curso primário incompleto; 4 (0,8%) com o curso primário completo; 25 (4,8%) com ensino fundamental incompleto; 18 (3,5%) com ensino fundamental completo; 56 (10,8%) têm o ensino médio incompleto; 266 (51,3%) têm o ensino médio completo; 90 (17,3%) têm o ensino superior incompleto e 50 indivíduos (9,6%) têm o ensino superior completo.

A distribuição da amostra total de 519 entrevistados, pelo fator convívio familiar, resultou em 22 (4,2%) indivíduos vivem sozinhos; 75 (14,5%) convivem com parceiros; 417 (80,3%) residem com os pais ou familiares e 5 (1,0%) residem com amigos.

4.2 SITUAÇÃO PROFISSIONAL ATUAL

Tabela 2 - Situação profissional atual.

Trabalha atualmente ?	n	%
Não	170	32,8
Sim	349	67,2
TOTAL	519	100,0
Fatores que impedem o acesso ao mercado de trabalho	n	%
Dificuldade	20	20,2
Tratamento	2	2,0
Estudos	35	35,4
Discriminação	20	20,2
Afazeres domésticos	9	9,1
Outros	13	13,1
TOTAL	99	100,0
Característica do trabalho atual	n	%
Autônomo	53	15,2
Com carteira assinada (emprego formal)	223	63,9
Sem carteira assinada (emprego informal)	69	19,8
Outro	4	1,1
TOTAL	349	100,0
Tempo de emprego	n	%
Até 1 ano	162	48,4
1-2 anos	68	19,5
2-3 anos	38	10,9
Mais de 3 anos	81	23,2
TOTAL	349	100,0
Área de atuação	n	%
Pesca/agricultura	23	6,6
Comércio	130	37,2
Indústria	54	15,5
Prestação de serviço	142	40,7
TOTAL	349	100,0
Faixa salarial	n	%
0-½ sm	126	36,1
½-2 sm	182	52,1
2-4 sm	31	8,9
4-9 sm	8	2,3
9-15 sm	2	0,6
Acima de 15 sm	0	0,0
TOTAL	349	100,0
Forma de ingresso	n	%
Autônomo	44	12,6
Concurso público	91	26,0
Indicação	136	39,0
Processo seletivo	76	21,8
Outro	2	0,6
TOTAL	349	100,0
Utilização do sistema de reserva de cotas	n	%
Sim	37	10,6
Não	312	89,4
TOTAL	349	100,0
Setor da atividade do emprego	n	%
Público (1º Setor)	91	26,0
Privado (2º Setor)	257	73,6
Terceiro setor	1	0,3
TOTAL	349	100,0
Ocupação	n	%
Empresário	0	0,0
Trab. Alta administração	1	0,3
Profissionais Liberais Autônomos	9	2,6
Trabalhadores Assalariados (técnicos e científicos)	34	9,7
Trabalhadores Assalariados (produção, bens e serviços)	259	74,2
Trabalhadores por conta própria	29	8,3
Trab. Rurais Assalariados, volantes ou assemelhados	1	0,3
Pequenos Produtores Rurais	1	0,3
Empregados domésticos urbanos	9	2,6
Empregados domésticos rurais	6	1,7
TOTAL	349	100,0

Em relação à situação profissional atual, a distribuição da amostra dos 519 entrevistados chegou ao resultado de que 349 (67,2%) indivíduos estão atualmente trabalhando, e de que 170 (32,8%) estão atualmente desempregados.

Do total de 170 indivíduos que atualmente estão desempregados, 20 (3,9%) atribuíram como motivo a dificuldade geral de conseguir-se um emprego; apenas 2 (0,4%) justificaram que o desemprego é em função do tratamento que fazem no HRAC/USP, pois quando mencionam que fazem tratamento são eliminados da seleção; um chegou a ressaltar que encontra-se desempregado devido ao tratamento que faz toda sexta feira no hospital e o outro afirma que não arruma emprego por causa do tratamento feito no hospital. Já 35 (6,7%) indivíduos alegaram que não estão trabalhando por causa dos estudos e que seu sustento vem da ajuda da família, já que vivem com os pais.

Por outro lado, 20 (3,9%) destes indivíduos, associam a falta de emprego à discriminação que sentem em relação à fissura labiopalatina, frequentemente detectada quando participam de entrevistas em processos seletivos, onde, logo na conclusão já são informados de que não foram aprovados; 9 (1,7%) alegaram que não estão empregados porque ajudam em casa com as obrigações domésticas para ajudar a família; 13 (2,5%) relacionaram a falta de emprego por outros motivos, tais como por estar recém formado e sentir desconforto em relação á fissura labiopalatina ou por morarem na zona rural, ou por terem de cuidar dos filhos, ou ainda por só fazerem estágio sem receber qualquer remuneração ou pagamento, dentre outras causas, mas, a grande maioria, ou seja, 71 (13,7%) indivíduos não quiseram responder e demonstraram constrangimento e inibição.

Do universo de 349 sujeitos que atualmente estão trabalhando, ou seja, que estão inseridos no mercado de trabalho, chegou-se ao resultado de que 53 (15,2%)

sujeitos são autônomos; 223 (63,9%) têm emprego formal com carteira assinada; 69 (19,8%) têm emprego informal sem carteira assinada e 4 (1,1%) atuam sob outras formas.

Ainda deste total de 349 indivíduos que atualmente estão trabalhando, a maioria de 162 (46,4%) estão com até 1 ano no emprego; 68 (19,5%) estão com 1 a 2 anos no emprego; 38 (10,9%) estão com 2 a 3 anos no emprego e 81 (23,2%) destes indivíduos estão com mais de 3 anos de tempo no emprego.

Igualmente, deste universo de 349 indivíduos inseridos, atualmente, no mercado de trabalho, a maioria, ou seja, 142 (40,7%) atuam na área de prestação de serviços; 130 (37,2%) atuam no comércio; 54 (15,5%) na indústria e 23 (6,6%) na pesca ou agricultura.

Do mesmo universo de 349 indivíduos que trabalham, chegou-se ao resultado de que a maioria, ou seja, 182 (52,1%) recebem a remuneração na faixa de $\frac{1}{2}$ a 2 salários mínimos; 126 (36,1%) recebem até $\frac{1}{2}$ salário mínimo; 31 (8,9%) recebem remuneração entre 2 a 4 salários mínimos; 8 (2,3%) recebem de 4 a 9 salários mínimos e apenas 2 (0,6%) recebem a remuneração na faixa de 9 a 15 salários mínimos. Nenhum dos entrevistados recebe remuneração acima da faixa de 15 salários mínimos.

Considerando a forma de ingresso da amostra total de 349 indivíduos que atualmente trabalham, chegou-se ao resultado de que a maioria, ou seja, 136 (39,0%) ingressaram no mercado de trabalho através da indicação de amigos ou conhecidos; 91 (26,1%) através de concurso público; 76 (21,8%) através de processo seletivo; 44 (12,6%) ingressaram no mercado de trabalho como autônomos e apenas 2 (0,6%) por outras formas.

Do mesmo universo de 349 indivíduos que atualmente trabalham, constatou-se que a maioria de 312 (89,4%) não ingressou no mercado de trabalho através do sistema de reserva de vagas destinado às pessoas com deficiência, e que somente 37 (10,6%) destes indivíduos a utilizaram.

Em relação ao setor de trabalho, a distribuição da amostra daqueles 349 indivíduos que atualmente estão ocupados, chegou ao resultado de que a maioria, ou seja, 257 (73,6%) indivíduos trabalham no setor privado; 91 (26,1%) trabalham no setor público e que somente 1 (0,3%) indivíduo trabalha no 3º setor.

Considerando o grau de satisfação quanto ao trabalho, da amostra daqueles 349 indivíduos que atualmente estão ocupados, chegou-se ao resultado de que a maioria, ou seja, 158 (45,3%) consideram seu emprego bom; 20 (5,7%) consideram ótimo; 19 (5,4%) consideram regular; 4 (1,15%) consideram ruim e 148 (42,4%) dos indivíduos não responderam.

4.3 CONHECIMENTO E ACESSO DAS LEIS DESTINADAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Tabela 3 - Conhecimento e acesso de direitos.

CONHECIMENTO SOBRE OS BENEFÍCIOS LEGAIS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA		
	n	%
Sim	228	43,9
Não	291	56,0
TOTAL	519	100,0
ESPECIFICAR	n	%
Transporte municipal	127	32,4
Transporte intermunicipal	58	14,8
Reserva de Cotas	132	33,7
LOAS	23	5,9
Reserva vagas em concurso público	52	13,3
TOTAL	392	100,0
USUFRUI DE ALGUM	n	%
Sim	70	13,5
Não	449	86,5
TOTAL	452	100,0
ESPECIFICAR	n	%
Transporte municipal	18	24,3
Transporte intermunicipal	37	50,0
Reserva de Cotas	15	20,3
LOAS	2	2,7
Reserva vagas em concurso público	2	2,7
TOTAL	74	100,0
JÁ USUFRUIU DE ALGUM	n	%
Sim	48	9,2
Não	471	90,7
TOTAL	519	100,0
ESPECIFICAR	n	%
Transporte municipal	7	15,6
Transporte intermunicipal	20	44,4
Reserva de Cotas	16	35,6
LOAS	1	2,2
Reserva vagas em concurso público	1	2,2
TOTAL	45	100,0
NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DAS LEIS QUE CONFEREM ESTES BENEFÍCIOS		
	n	%
Sim	350	67,4
Não	169	32,6
TOTAL	519	100,0
JUSTIFICAR	n	%
Indicação do HRAC	4	1,3
Discriminação/preconceito	145	46,6
Importante para a inclusão	124	39,9
Tratamento	9	2,9
Outros	29	9,3
TOTAL	311	100,0

Em relação ao total de 519 indivíduos entrevistados, sobre o conhecimento das leis que tratam sobre os direitos e benefícios destinados às pessoas com deficiência, chegou-se ao resultado de que 291 (56,1%) não têm conhecimento algum e que 228 (43,9%) têm.

Do universo dos 228 indivíduos que têm conhecimento, a distribuição da amostra indicou que a lei mais conhecida é a que versa sobre a reserva de cotas para o mercado de trabalho no setor privado com 33,7%; seguida da lei que trata sobre o transporte municipal gratuito para as pessoas com deficiência com 32,4% e ficando a lei sobre transporte intermunicipal com 14,8%; a reserva de cotas em concursos públicos com 13,3% e a LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social) com 5,9%.

Do total da amostra de 519 sujeitos entrevistados, somente 70 (13,5%) usufruem dos benefícios legais concedidos para as pessoas com deficiência, sendo que a maioria de 449 (86,5%) não usufrui.

Quando indagados os 519 sujeitos da amostra total de entrevistados, sobre já terem usufruído alguma vez dos benefícios legais concedidos para as pessoas com deficiência, a maioria de 471 (90,8%) dos pacientes, respondeu que nunca usufruiu e 48 (9,2%) afirmou que já usufruiu antes.

Do universo de 70 sujeitos que usufruem 18 (24,3%) utilizam da gratuidade de transporte municipal; 37 (50,0%) da gratuidade de transporte intermunicipal; 15 (20,3%) da reserva de cotas para o mercado de trabalho; 2 (2,7%) do benefício da LOAS e 2 (2,7%) da reserva de cotas em concurso público.

Do universo de 48 indivíduos que afirmaram já ter usufruído antes dos benefícios legais concedidos para as pessoas com deficiência, 15,6% utilizaram da gratuidade de transporte municipal; 44,4% da gratuidade de transporte

intermunicipal; 35,6% da reserva de cotas para o mercado de trabalho; 2,2% do benefício da LOAS e 2,2% da reserva de cotas em concurso público.

Do universo total de 519 sujeitos entrevistados, 350 (67,4%) afirmaram que há necessidade da aplicação da lei de reserva de vagas no mercado de trabalho para as pessoas com fissura labiopalatina e 169 (32,6%) afirmaram que não há necessidade.

Do universo de 350 sujeitos que afirmaram que há necessidade da aplicação da lei de reserva de vagas no mercado de trabalho para as pessoas com fissura labiopalatina, 46,6% afirmaram ser importante devido à discriminação e preconceito existente em relação às pessoas com fissura labiopalatina; 39,9% justificaram a importância em razão da necessidade de inclusão social destas pessoas; 1,3% afirmaram que a aplicação é importante em razão de só conseguirem emprego através da indicação do HRAC/USP; 2,9% alegaram que sentem a necessidade da aplicação da lei devido à dificuldade de conseguirem emprego em razão do tratamento que demanda a necessidade do comparecimento frequente ao hospital, dentre outras razões apontadas pelo restante de 9,3%.

4.4 DIFICULDADES E FACILIDADES PARA INSERÇÃO SOCIAL E MERCADO DE TRABALHO

Tabela 4 - Dificuldades e facilidades para inserção social e mercado de trabalho.

Dificuldade para se RELACIONAR com as pessoas	n	%
Sim	46	8,9
Não	473	91,1
TOTAL	519	100,0
Especifique	n	%
Fala	16	3,0
Curiosidade	6	1,2
Preconceito	9	1,7
Timidez	12	2,3
Estética/aparência	3	1,0
Não respondeu	473	91,1
TOTAL	519	100,0
Dificuldade para se COMUNICAR com as pessoas	n	%
Sim	41	7,9
Não	478	92,1
TOTAL	519	100,0
Especifique	TOTAL	%
Fala	27	5,2
Curiosidade	6	1,2
Preconceito	1	0,2
Timidez	4	0,8
Estética/aparência	3	0,6
Não respondeu	478	92,1
TOTAL	519	100,0
Dificuldade para REALIZAR atividades ou funções	TOTAL	%
Sim	136	26,2
Não	383	73,8
TOTAL	519	100,0
ÁREA	TOTAL	%
Lazer	14	8,6
Escola	34	21,0
Trabalho	64	39,5
Social	50	30,9
TOTAL	162	100,0
ASPECTO	TOTAL	%
Estética (aparência)	64	43,2
Comunicação (fala)	79	53,4
Outras	5	3,4
TOTAL	148	100,0
CONSTRANGIMENTO ou VERGONHA	TOTAL	%
Sim	453	87,3
Não	66	12,7
TOTAL	519	100,0
LOCAL	TOTAL	%
Escola	305	51,6
Trabalho	11	1,9
Família	3	0,5
Socialmente	204	34,52
Não respondeu	68	11,5
TOTAL	591	100,0
ASPECTO	TOTAL	%
Estética (aparência)	72	15,9
Comunicação (fala)	84	18,6
Ambos	225	49,8
Não respondeu	70	15,5
TOTAL	452	100,0
MOTIVO	TOTAL	%
Zombaria	351	64,5
Apelidos	21	3,9
Xingamentos	1	0,2
Outros	92	17,16
Não respondeu	71	13,25
TOTAL	536	100,0

Do universo total de 519 sujeitos entrevistados, a maioria de 473 indivíduos (91,1%) afirmou que não sente dificuldades para se relacionar com as pessoas e 46 (8,9%) alegaram que sentem.

Quando analisados os fatores da dificuldade para se relacionar, da amostra de 46 sujeitos que a sentem, 16 (3,1%) indivíduos apontaram a fala como fator desta dificuldade; 12 (2,3%) mencionaram a timidez; 9 (1,7%) sujeitos afirmaram que a dificuldade nos relacionamentos resulta do preconceito em relação à fissura labiopalatina; 6 (1,2%) relataram que essa dificuldade resulta da curiosidade das pessoas em relação à fissura e 3 (0,6%) indivíduos afirmaram que é por conta da aparência e estética que a dificuldade existe.

Do universo total de 519 entrevistados, a maioria de 478 indivíduos (92,1%) afirmaram que sentem dificuldades para se comunicar com as outras pessoas e 41 (7,9%) alegaram que não sentem.

Do total de 41 indivíduos que sentem dificuldades para se comunicar, 27 deles apontaram como causa a fala; 6 afirmaram que isso ocorre em razão da curiosidade das pessoas; 1 mencionou que a causa decorre do preconceito em relação à fissura labiopalatina; 4 sujeitos especificaram a timidez como causa e 3 apontaram como causa, a aparência e estética das pessoas com fissura labiopalatina.

Em relação às dificuldades para realizar alguma função ou atividade, do universo total de 519 entrevistados, 136 (26,2%) indivíduos sentem dificuldade para realizar atividades ou funções e 383 (73,8%) não sentem.

Do total de 136 indivíduos que afirmaram sentir dificuldade para realizar atividades ou funções, foram mencionadas as seguintes áreas onde isso ocorre: lazer (8,6%); escola (21,0%); trabalho (39,5%) e convívio social (30,9%).

Ainda do mesmo universo de 136 indivíduos que afirmaram sentir dificuldade para realizar atividades ou funções, foi apontada predominância nos seguintes aspectos: estética (43,2%) e comunicação (53,4%).

Do universo total de 519 entrevistados, a maioria dos indivíduos, ou seja, 453 (87,3%) dos sujeitos afirmaram que sentem constrangimento ou vergonha por apresentarem fissura labiopalatina, ao passo que 41(12,7%) indivíduos afirmaram que não sentem.

Os locais onde ocorre o constrangimento e vergonha deste total de 453 indivíduos foram: na escola (51,6%); na convivência social (34,5%); no local de trabalho (1,9%) e na família (0,5%).

O constrangimento e vergonha sentidos recaem nestes 453 indivíduos, predominantemente, sobre a fala e estética (49,7%); somente sobre a estética (18,5%); e somente sobre a fala (15,9%).

Quanto aos motivos que resultam ao constrangimento e vergonha vivenciados e sentidos, chegou-se ao resultado de que a maioria do universo de 453 indivíduos, ou seja, 65,5% apontaram a zombaria das pessoas como a razão para esse constrangimento e vergonha; 3,9% indicaram como causa os apelidos atribuídos em decorrência da fissura labiopalatina; 0,2% apontaram os xingamentos como causa; 17,2% outros motivos e 13,2% não quiseram responder.

DISCUSSÃO

5 DISCUSSÃO

Analisando o perfil dos pesquisados, destaca-se que 40,5% destes estão na faixa etária dos 21 a 25 anos. Com relação ao gênero, observa-se que 48,7% são do sexo feminino e 51,3% do sexo masculino, sendo assim, uma amostra mista.

A classificação social concentra-se nas classes baixas (81,5%), com rendimentos de até quatro salários mínimos (até R\$2.044,00), sendo 65,3% da classe baixa superior e 16,2% da baixa inferior, segundo metodologia proposta por Graciano e Lehfeld (2010). Este dado se aproxima da realidade brasileira, cuja maior concentração ocorre nas classes C, D e E (68%) que, ao nosso ver e com base no Critério de Classificação Econômica Brasil (Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa 2008), equivalem às classes baixas, pois seus rendimentos aproximam-se de 3 salários mínimos (R\$1.391,00).

Em relação ao grau de escolaridade 51,2% da amostra já concluíram o ensino médio; 9,6% o ensino superior e 17,3% ainda estão cursando. Considerando a predominância de indivíduos com mais de 16 anos de tratamento (67,8%), com faixa etária predominante entre 21 a 25 anos, em razão da grande maioria (80,3%) ainda residir com os pais e familiares e ser solteiro (79,0%), justifica-se este resultado, evidenciando que a dependência dos pais proporciona facilidades para a frequência aos estudos.

Assim, comparando esses dados com a realidade brasileira levantada pelo anterior Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, realizado no ano de 2000 (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística 2000), donde foi apurado que quase 30% da população brasileira acima dos 25 anos de idade tinham menos de 4 anos de estudo, observa-se que a realidade dos

pesquisados é de um melhor nível educacional em comparação com a realidade do Brasil.

Com relação ao aspecto trabalho, destaca-se que 67,2% da amostra encontram-se trabalhando, e destes 74,2% são considerados trabalhadores assalariados (produção, bens e serviços). Entretanto, quando observamos a forma de ingresso no mercado de trabalho, constatamos que a grande maioria não se utilizou do sistema de reserva de vagas destinado às pessoas com deficiência, mas conseguiram emprego através da indicação de parentes ou conhecidos (39,0%).

Com relação à caracterização dos indivíduos segundo o tipo de fissura e tempo de tratamento 61,8% da amostra tem fissura transforame, 23,1% pré-forame e 15,0% pós-forame, onde a grande maioria da amostra (67,8%) está em tratamento há mais de 16 anos.

Vale ressaltar que na literatura, pesquisas comprovam diferentes proporções entre os tipos de fissuras, como descreve Amaral (1997 p.502): “25% da população têm somente fissuras labiais, 50% fissuras labiopalatinas e 25% fissuras palatinas”, o que ratifica os dados encontrados na pesquisa.

No HRAC, segundo dados do Serviço de Informática Hospitalar, o maior índice dentre os pacientes matriculados (50.633 até junho de 2011) refere-se à fissura labiopalatina (23.869 = 47,1%), seguida da palatina (12.163 = 24,0%), labial (10.656 = 21,0%) e outras (3.945 = 7,8%) comprovando os dados da literatura sobre a maior incidência para as fissuras labiopalatinas.

Analisando as respostas dos pesquisados, destaca-se que 87,3% sentem constrangimento ou vergonha em relação à fissura labiopalatina, muito embora 73,8% tenham afirmado que não têm dificuldade para realizar atividades ou funções, retratando a realidade de que mesmo com os resultados positivos do processo de

reabilitação os sentimentos de vergonha ou constrangimento ainda persistem talvez como resultado do estigma vivenciado.

De acordo com Goffman (1982 p.13) entende-se estigma “como um tipo especial de relação entre atributo e estereótipo”. O autor ainda destaca que há três tipos: há o estigma relacionado a abominações do corpo, as várias deformidades físicas; em seguida as culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo: distúrbios mentais, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, tentativas de suicídio e comportamento político radical. E, finalmente, há os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos por meio de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família (Goffman 1982 p.14).

Vale ressaltar que nos casos em que foram detectadas dificuldades para relacionamentos, comunicação ou para realizar atividades ou funções, houve predominância na fala e estética (49,78%) como aspectos contributivos para a vergonha e constrangimento sentidos. Isto se justifica por conta da caracterização dos indivíduos da amostra segundo o tipo de fissura, a idade e o tempo de tratamento (61,8% da amostra têm fissura transforame, 40,5% estão na faixa etária de 21 a 25 anos, e 67,8% em tratamento no HRAC há mais de 16 anos), que demonstram quanto o sucesso da reabilitação pode ser fator determinante na diminuição do índice de constrangimentos.

Assim, do total da amostra de 519 indivíduos, entre aqueles que afirmaram sentir constrangimento e vergonha (87,28%) para o desempenho de funções e atividades, destaca-se que 51,61% dos pesquisados vivenciam esse sentimento na escola e 34,52% no relacionamento social; onde 65,5% mencionaram que o motivo

deste constrangimento e vergonha se deve em razão da zombaria feita pelas pessoas em relação à fissura labiopalatina. O que na realidade evidencia que ainda não existe a superação completa deste constrangimento no processo de reabilitação mesmo que em tratamento há mais de 16 anos.

Ressalta-se que as dificuldades de relacionamento escolar foram observadas em todos os tipos de fissura, embora com destaque para a fissura pós-forame seguida da transforame, e são perceptíveis pelos professores conforme destacam Graciano, Tavano e Bachega (2007 p.317):

A criança com desfiguramento facial apresenta problemas fonoaudiológicos associados e essas características podem influenciar na percepção dos professores e, conseqüentemente, afetar o desenvolvimento da criança em sala de aula. Na escola, o convívio social também é marcado por curiosidades, preconceitos e suas conseqüências, desde o primeiro dia escolar. (...) a criança que nasceu com a fissura, mesmo que leve, sofre discriminação social.

Com relação às dificuldades relativas ao relacionamento social no trabalho, com a família, com amigos e com a sociedade de forma geral, é natural que na faixa etária predominante dos entrevistados (21 a 25 anos) isto ainda possa ser vivenciado. Sobre o assunto, oportuna a observação de Veronez (2007) quando afirma que:

(...) a aparência parece ser o fator mais agravante para a consolidação social e emocional da pessoa com fissura. Considerando o rosto como o primeiro fator exposto num contato social, pode-se compreender os sentimentos vivenciados pelos sujeitos com fissura labiopalatina e os prejuízos decorrentes da deformidade facial. Nos países ocidentais onde se têm uma cultura de valorização do belo, da juventude e da capacidade produtiva do indivíduo, a malformação facial acaba sendo associada a sentimentos negativos, de malogro pessoal, impotência, falta de confiança e insegurança (Veronez 2007 p.15).

Destaca-se que ao se tratar das dificuldades para realizar atividades, quanto ao aspecto estético, detectou-se que 43,2% dos pesquisados se incomodavam com a aparência da boca, lábios, nariz e dentes. Observando essa dificuldade por tipo de fissura, houve maior predominância para as fissuras pré-forame (17,50%), seguida

das fissuras transforame (12,77%) e pós-forame (2,56%), o que retrata que a aparência estética incomoda mais às pessoas com fissura pré-forame do que aquelas com a fissura pós-forame. Isto ocorre porque nesses tipos de fissura não há predominância de comprometimento da fala, uma vez que o defeito restringe-se ao palato primário, envolvendo lábio e/ou rebordo alveolar, ou seja, restringem-se somente ao aspecto estético.

Ao contrário, quando analisamos as mesmas dificuldades quanto ao aspecto de comunicação, detectou-se que 53,4% se sentem constrangidos devido a problemas de fala e som da voz, mencionando não conseguirem falar em público ou terem que repetir diversas vezes a mesma frase para serem compreendidos. Observando essas dificuldades por tipo de fissura, houve maior predominância para as fissuras pós-forame (20,5%), seguida das fissuras transforame (18,0%) e pré-forame (4,2%). Isto ocorre porque os dois primeiros tipos de fissura ultrapassam o limite do forame incisivo, podendo ter vários graus de extensão, atingindo desde o lábio até a úvula e comprometendo a maxila em toda a sua extensão (transforame), ou quando atinge da região mais posterior da úvula em direção ao forame incisivo, atingindo-o ou não por completo.

Observa-se assim que é de suma importância no processo de reabilitação, o tratamento fonoaudiológico e a intervenção ortodôntica para correções da má oclusão e/ou prejuízos do crescimento maxilo-facial, que necessitam, especificamente, de um acompanhamento mais intenso pelos serviços de saúde e sócio-assistenciais das cidades de origem dos pacientes através de parcerias ou convênios com o HRAC.

Desta forma, tendo em vista a importância da fala como meio de comunicação, a correção de suas alterações, especialmente dos distúrbios

articulatórios compensatórios, contribui para uma melhor qualidade de vida, favorecendo a interação social e impedindo que estigmas interfiram na vida dos indivíduos com fissura labiopalatina. Vale ressaltar que quanto mais cedo os tratamentos cirúrgicos e fonoaudiológicos ocorrerem, maiores serão os benefícios para a comunicação do paciente (Genaro, Fukushima e Suguimoto 2007).

Analisando as respostas dos pesquisados, destaca-se que do total da amostra de 519 indivíduos 56,7% não têm conhecimento sobre os benefícios legais destinados às pessoas com deficiência e que 43,9% sabem da existência destes benefícios, cuja predominância é aquela que versa sobre a reserva de cotas no mercado de trabalho (33,7%), quase equiparada a de transporte municipal gratuito (32,4%).

Ressalta-se que a partir dos estudos e ações desenvolvidas pelo HRAC para o efetivo reconhecimento da fissura como categoria de deficiência, foi que os pacientes passaram a ter conhecimento dos direitos que lhes eram tutelados, principalmente aqueles relacionados à reserva de vagas no mercado de trabalho, destinada às pessoas com deficiência, motivo pelo qual se justifica a incidência daqueles indivíduos que conhecem esse direito (33,7%).

Em relação ao usufruto destes benefícios legais, destacamos que a predominância é de que 86,5% dos entrevistados não desfrutam destes benefícios, onde dos poucos (13,5%) que se utilizam, desfrutam do transporte intermunicipal (50%) justificado em razão da necessidade de locomoção dos pacientes até a cidade de Bauru, onde está localizado o HRAC.

A título de esclarecimento, o benefício do transporte intermunicipal utilizado pelas pessoas com fissura labiopalatina corresponde ao Tratamento fora do Domicílio (TFD), instituído pela Portaria SAS/MS nº 55, da Secretaria de Assistência à Saúde

(Brasil 1999c). Trata-se de um instrumento legal que visa garantir, através do SUS, tratamento médico a pacientes portadores de doenças não tratáveis no município de origem por falta de condições técnicas e consiste em uma ajuda de custo ao paciente, e em alguns casos, também ao acompanhante, encaminhados por ordem médica às unidades de saúde de outro município ou Estado da Federação, quando esgotados todos os meios de tratamento na localidade de residência do mesmo, limitado no período estritamente necessário a este tratamento e aos recursos orçamentários existentes. Destina-se a pacientes que necessitem de assistência médico-hospitalar cujo procedimento seja considerado de alta e média complexidade eletiva (Brasil 1999a).

Segundo Graciano, Tavano e Bachega (2007 p.328):

O TFD consiste num recurso que pode ser solicitado pelos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) quando estiverem esgotados todos os meios de tratamento no local de origem. Esse benefício abrange pagamento de passagens e diárias ao paciente e acompanhante, pelo tempo de permanência no local de destino, e tem como objetivo assegurar aos usuários o acesso ao atendimento indisponível nos seus municípios de origem.

Quando indagados sobre a necessidade de aplicação das leis destinadas às pessoas com deficiência, destaca-se que a maioria (67,4%) defende a sua aplicação às pessoas com fissura labiopalatina, sendo que a justificativa predominante para esta contemplação foi a discriminação e preconceito vivenciados por esses indivíduos (46,6%) e por considerarem de suma importância para sua inclusão social.

Ressalta-se assim a necessidade de estabelecer-se um critério mais efetivo para o reconhecimento da fissura labiopalatina como deficiência, e que já foi evidenciada por outros juristas (Funes, Funes e Da Silva 2007) nos seguintes termos:

Partindo-se desta igualdade, preconizada pela Constituição Federal, não se pode admitir o tratamento discriminatório à pessoa portadora de fissura

labiopalatal, sob o argumento usado de que tais pessoas têm apenas deficiências estéticas, as quais não produziram dificuldades no desempenho de determinadas funções.

Bem se sabe que a deficiência consistente na fissura labiopalatal pode ocasionar, dentre outras implicações, a dificuldade na fala (fonação), na audição, na sucção, na mastigação, na deglutição, enfim, consequências que dificultam a integração social destas pessoas.

Não reconhecer a pessoa portadora de fissura labiopalatal como portadora de deficiência representa negar o direito à saúde a estas pessoas, o que se traduz pela restrição de direitos como transporte, estadia e alimentação adequada, aliados ao fato de que o tratamento destas pessoas, na maioria das vezes, fica inviabilizado (Funes, Funes e Da Silva 2007 p. 39-40).

A história demonstra o longo processo de aprimoramento da relação do Estado com seus cidadãos, que caminha no reconhecimento da necessidade de maior efetivação dos direitos sociais que vieram a ser constitucionalmente assegurados. Sendo assim, depende dele (o Estado) adotar medidas administrativas que culminem na concretização destes direitos, sobretudo propiciando o efetivo acesso ao mercado de trabalho, através do sistema de cotas para deficientes, das pessoas com fissura labiopalatina, ou seja, dando-lhes a oportunidade de também utilizarem deste sistema, assim como as demais pessoas com deficiência.

Como já mencionado neste trabalho, a deficiência deve ser considerada com base na conceituação prevista na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Organização das Nações Unidas 2006), onde:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (ONU 2006).

Assim, tomando por base essa conceituação, atribui-se como resultado da deficiência a obstrução da participação do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Especificamente com relação à fissura labiopalatina, muito embora não restasse qualquer dúvida quanto ao seu enquadramento nas conceituações de

deficiência contidas nos Decretos nº 3.298/99 (Brasil 1999b) e nº 5.296/04 (Brasil 2004a), após a promulgação da citada Convenção (Organização das Nações Unidas 2006) por meio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009 (Brasil 2009), entendemos que não deve ser mantida a interpretação equivocada de que essa anomalia congênita não seria uma deficiência, principalmente pelo Poder Público, principalmente dos órgãos fiscalizadores e responsáveis pela articulação e coordenação das políticas públicas voltadas para as pessoas com deficiência.

Conforme já insistentemente afirmado, compactuamos do entendimento de que a fissura labiopalatina é uma deficiência, na medida em que o indivíduo que a possui deixe de ter uma participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por conta dos impedimentos ocasionados em razão dos graves problemas funcionais, estéticos e/ou psíquicos associados aos distúrbios da comunicação e/ou desfiguração facial que geram o comprometimento das suas funções físicas, psicológicas ou fisiológicas.

Diante disto, não deve o Estado permanecer indiferente aos resultados apontados neste trabalho, principalmente com relação aos critérios atualmente adotados na sua conceituação sobre deficiência, os quais acabam por excluir indivíduos que deveriam ser contemplados com a reserva de cotas, tanto na esfera pública como na privada, onde no caso da fissura labiopalatina são pautadas em avaliações que não mensuram o grau de comprometimento acarretado ao indivíduo.

Sendo assim, em razão da especificidade desta anomalia congênita, cumpre ao Poder Executivo, a expedição de normativa geral específica, destinada a estabelecer como critério determinante para o preenchimento de vagas legalmente destinadas às pessoas com deficiência, tanto na esfera pública como na privada.

Esta normativa deverá prever a expedição de laudo médico para avaliação do grau e tipo de comprometimento da fissura labiopalatina, a ser realizada pelas Instituições habilitadas para tratamento das malformações labiopalatais, através de sua equipe técnica, conforme modelo de laudo elaborado pela equipe técnica do Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais da Universidade de São Paulo, composta pelos profissionais: Dra. Maria Inês Gândara Graciano - Assistente Social; Dra. Telma Vidotto de Sousa Brosco - Cirurgiã Plástica; Dr. Luiz Alberto Garla – Médico; Dra. Cristina Guedes de A. Bento Gonçalves – Fonoaudióloga; Dra. Silvia Helena Alvarez Piazzentin Penna – Fonoaudióloga; Dra. Jeniffer Dutka Souza – Fonoaudióloga; Dra. Terumi Okada Ozawa – Ortodontista; Dra. Araci Malagodi de Almeida – Ortodontista e Dra. Cláudia Berbert Campos – Advogada, denominado **“Laudo para Enquadramento da Fissura Labiopalatina como Deficiência”**, disponível no site da Rede Nacional de Associações de Pais e Portadores de Fissuras Lábio Palatais – REDE PROFIS, baseado em critérios conforme o tipo de fissura, grau e nível de comprometimento, inteligibilidade da fala e desfiguração facial, e que contem procedimentos específicos para sua emissão (Graciano et al 2010) (Anexo 3).

Oportuno esclarecer que a habilitação das instituições para o tratamento das malformações labiopalatais é de competência do Ministério da Saúde, nos termos da Portaria SAS/MS nº 62, de 19 de abril de 1994 (Brasil 1994), englobando a realização de procedimentos integrados para reabilitação estético-funcional das pessoas com má-formação labiopalatal através do Sistema Único de Saúde, ou seja, a instituição é habilitada a prestar serviços ao Estado em caráter complementar, de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988), razão pela qual tem legitimidade e competência para a expedição do

respectivo laudo médico de avaliação do grau e tipo de comprometimento da fissura labiopalatina.

A implantação da sistemática contribuiria para a prestação positiva do Estado na aplicabilidade e efetividade do direito ao trabalho - direito social assegurado a todos os cidadãos brasileiros, principalmente aqueles com fissura labiopalatina. Também resultaria na adoção de políticas públicas de inclusão destes indivíduos no mercado de trabalho, propiciando-lhes o desfrute de uma vida plena e digna, mantida com liberdade e independência através do trabalho que lhes for oportunizado através do sistema de cotas.

Importa ressaltar que não se detecta que o Estado esteja adotando políticas públicas voltadas à inclusão das pessoas com fissura labiopalatina no mercado de trabalho através da reserva de cotas, talvez por desconhecer que essa anomalia congênita é uma deficiência, conforme Funes et al (2007) menciona:

O problema, entretanto, reside no fato de que na maior parte dos casos o Estado não atua por considerar que o portador de fissura labiopalatal não é pessoa portadora de deficiência, mas sim pessoa que apenas apresenta uma deficiência estética, fato que por si só é absurdo, restando aos familiares do fissurado a opção, quase que derradeira, por meio da justiciabilidade de seus direitos, acionar judicialmente o Estado para que ele cumpra com suas obrigações (Funes, Funes e Da Silva CR 2007 p.47).

Devemos entender que existem deficiências que acarretam impedimentos congênitos ou adquiridos, de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade do indivíduo com as demais pessoas, cabendo ao Estado oferecer a sua tutela para assegurar-lhe o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal (Brasil 1988).

CONCLUSÕES

6 CONCLUSÕES

Com base nos estudos feitos e resultados obtidos, podemos inferir que:

- Considerando que o Brasil possui atualmente 190.755.799 habitantes (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística 2010) e que a incidência da fissura labiopalatina oscila em torno de 1:650 (Nagem Filho, Moraes e Rocha 1968), existem cerca de 293.471 indivíduos com fissura labiopalatina, o equivalente a 0,15% da população brasileira.
- As pessoas com fissura labiopalatina não estão sendo contempladas com o sistema de reserva de cotas no mercado de trabalho destinado às pessoas com deficiência, pois que do universo de 519 indivíduos, somente 37 indivíduos foram contemplados com esta garantia legal.
- A Constituição Federal de 1988 (Brasil 1988) estabelece em seu art. 5º, que todos são iguais perante a lei e determina que todo cidadão tem direito ao tratamento idêntico conferido pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Entretanto, quanto à aplicação da reserva de cotas no mercado de trabalho destinadas aos deficientes, isto não está sendo aplicado em relação aos indivíduos com fissura labiopalatina.
- As normas que tratam sobre as pessoas com deficiência devem ter sua interpretação compatibilizada com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Organização das Nações Unidas 2006), principalmente quanto ao conceito de deficiência, em razão da sua posição hierárquica constitucional.

- É patente a necessidade de revisão dos critérios atuais de enquadramento das categorias de deficiência adotados pelo Poder Público, que estão baseados nos Decretos nº 3.298/99 (Brasil 1999b) e nº 5.296/04 (Brasil 2004a). Isto, para que sejam estabelecidos de acordo com as disposições contidas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Organização das Nações Unidas 2006), promulgada através do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009 (Brasil 2009), fazendo com que os representantes e órgãos fiscalizadores do Poder Público abandonem a ideia de que a fissura labiopalatina é uma deformidade estética que não está enquadrada como deficiência.
- A deficiência deve ser considerada com base na conceituação prevista na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Organização das Nações Unidas 2006), onde:

[...] pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (ONU 2006).
- A fissura labiopalatina é uma deficiência, na medida em que o indivíduo que a possui deixa de ter uma participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por conta dos impedimentos ocasionados em razão dos graves problemas funcionais, estéticos e/ou psíquicos associados aos distúrbios da comunicação e/ou desfiguração facial que geram o comprometimento das suas funções físicas, psicológicas ou fisiológicas.

- Em razão da especificidade desta anomalia congênita, cumpre ao Poder Executivo a expedição de normativa geral específica, destinada a estabelecer como critério determinante para o preenchimento de vagas no mercado de trabalho, legalmente destinadas às pessoas com deficiência, tanto na esfera pública como na privada, a expedição de laudo médico para avaliação do grau e tipo de comprometimento da fissura labiopalatina, a ser realizada pelas instituições habilitadas para tratamento das malformações labiopalatais, através de sua equipe técnica, conforme modelo elaborado por Graciano et al (2010) - Anexo 3.
- As instituições habilitadas pelo Ministério da Saúde para realização de procedimentos integrados através do Sistema Único de Saúde, para reabilitação estético-funcional das pessoas com má-formação lábio-palatal, têm legitimidade e competência para a expedição do laudo médico de avaliação do grau e tipo de comprometimento da fissura labiopalatina.

REFERÊNCIAS

7 REFERÊNCIAS

Abyholm FE. Cleft lip and palate in Norway. I. Registration, incidence and early mortality and early mortality of infants with CLP. *Scand J Plast Reconstr Surg*. 1978;12(1):29-34.

Albornoz S. O que é trabalho. 2 ed. São Paulo: Brasiliense; 1986.

Alvarenga, R. O Direito do Trabalho como dimensão dos direitos humanos. São Paulo: LTr; 2009.

Amaral VLAR. Aspectos psicossociais. In: Altmann EBC, organizadora. Fissuras labiopalatinas. 4 ed. Carapicuíba: Pró-Fono; 1997. p. 501-14.

Aragão, SR. Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; 2001. p. 2.

Araújo LAD. Acesso ao emprego: discriminação em razão de deficiência: o acesso ao emprego e a proteção processual em defesa da igualdade. In: Romar CTM, Sousa OAR, coordenadores. Temas relevantes de direito material e processual do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira. São Paulo: LTr; 2000. p. 74-87.

Araujo LAD. Buscando significados a partir de critérios de interpretação constitucional e, muitas vezes, encontrando um desconcertante preconceito. In: Araujo LAD, coordenador. Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2006. p. 208.

Araújo LAD. Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2006.

Araújo LAD. O direito das pessoas com deficiência e as convenções internacionais. In: Amaral A Jr, Jubilut LL, organizadores. O STF e o direito internacional dos direitos humanos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil; 2009. p.470-86.

Araújo LAD. Os fissurados palatais e o direito das pessoas portadoras de deficiência. In: Coutinho JNM, Moraes JLB, Streck LL, organizadores. Estudos constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar; 2007. p. 219-35.

Araújo LAD. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. 3 ed. rev. ampl. atual. Brasília (DF): Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE); 2003. 139p.

Araújo LAD, Nunes VS Jr. Curso de direito constitucional. 12 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva; 2008. p. 22; 87-88; 115.

Assis OQ, Pozzoli L. Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias. 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus; 2005.

Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa. Critério de classificação econômica Brasil – CCEB. [online]. São Paulo (SP): ABPE; 2009. Disponível em: <<http://www.abep.org/novo/CMS/Utils/FileGenerate.ashx?id=12>>. Acesso em 27 jul. 2011.

Atack NE, Hathorn IS, Semb G, Dowell T, Sandy JR. A new index for assessing surgical outcome in unilateral cleft lip and palate subjects aged five: reproducibility and validity. Cleft Palate Craniofac J. 1997;34(3):242-6.

Bachega MI. Indicadores psicossociais e repercussões na qualidade de vida de adolescentes com fissura labiopalatal [tese]. Botucatu (SP): Faculdade de Medicina de Botucatu, Universidade Estadual Paulista; 2000.

Bastos, CR. Comentários à Constituição Brasil. São Paulo: Saraiva; 1988. p. 10.

Bastos CR. Curso de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos; 2002.

Bastos CR, Martins IG. Comentários à Constituição do Brasil. 2 ed. São Paulo: Saraiva; 2001. v.1, p. 472.

Batista G. Direitos humanos: preservação da cultura de país soberanos. Rev Verbis. 1996;1(4):16-7.

Berbert-Campos C. Legal considerations in the management of cleft lip and palate. Cleft Palate-Craniofac J, 2007;44:223-5.

Bertier CE, Trindade IEK, Silva Filho OG. Cirurgias primárias de lábio e palato. In: Trindade IEK, Silva Filho OG, coordenadores. Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Editora Santos; 2007. v. 4, p. 73-85.

Blattner SHB. Portadores de lesões lábio-palatais e suas relações no trabalho: estigma e realidade [dissertação]. Franca (SP): Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho; 2000.

Bobbio N. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus; 1992.

Bocorny LR. A Valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor; 2003. p. 73.

Boiteux, EAPC. Estado Regulador e Direitos Sociais. Rev Fac Direito de Campos. 2001; 2(11): 97-113.

Bonavides P. Curso de direito constitucional. 22 ed. São Paulo: Malheiros; 2008. p. 515, 571 e ss.

Brasil. Ministério da Previdência Social. Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007. Reajusta os Benefícios mantidos pela Previdência Social, a partir de 1.4. 2007 [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (12 abr 2007) [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPS/2007/142.htm>>.

Brasil. Ministério da Saúde. Portaria/SAS/MS n. 055 de 24 de fevereiro de 1999. Dispõe sobre a rotina do Tratamento Fora de Domicílio no Sistema Único de Saúde – SUS, com inclusão dos procedimentos específicos na tabela de procedimentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do SIA/SUS e dá outras providências [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (24 fev 1999c) [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port99/PT-055.html>>.

Brasil. Ministério da Saúde. Portaria/SAS/MS n. 62 de 19 de abril de 1994. Estabelece normas para o cadastramento de Hospitais que realizem procedimentos integrados para reabilitação estético-funcional dos portadores de má-formação lábio-palatal para o Sistema Único de Saúde [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (20 abr 1994) [acesso em 28 jul 2011]. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/atos_normativos/legislacao-sanitaria/estabelecimentos-de-saude/lesoes-labio-palatais/Portaria%20SAS-MS%20no%2062,%20de%2019-04-1994.pdf>.

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução Normativa n. 20, de 26 de janeiro de 2001. Dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (29 jan 2001b) [acesso em 28 jul 2011]. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/instrucao-normativa-n-20-de-26-01-2001.htm>. 2011.

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução Normativa n. 36, de 05 de maio de 2003. Altera a Instrução Normativa nº 20 [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (06 mai 2003a) [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3647AAD12BC/in_20030505_36.pdf>.

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Portaria nº 1.199, de 28 de outubro de 2003. Aprova normas para a imposição da multa administrativa variável prevista no art. 133 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, pela infração ao art. 93 da mesma Lei, que determina às empresas o preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados [online]. Diário Oficial da União. Brasília, DF (30 out 2003b) [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-1-199-de-28-10-2003.htm>>.

Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Relatório de Gestão 2003-2010 [online]. Brasília, DF: 2011 [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E7311D1012FC5A282A06D8E/relatorio_gestao_2003-2010.pdf>.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891) [online]. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ: 1891. [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>.

Brasil. Constituição Política do Império do Brasil (1824) [online]. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, RJ: 1824. [acesso em 27 jun 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934) [online]. Rio de Janeiro, RJ: 1934. [acesso em 27 jun 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937) [online]. Rio de Janeiro, RJ: 1937. [acesso em 27 jun 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946). [online]. Rio de Janeiro, RJ: 1946. [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil (1967) [online]. Brasília, DF: 1967. [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) [online]. Brasília, DF: 1988. [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

Brasil. Decreto n.129, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. [online]. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília (23 mai. 1991a). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm>.

Brasil. Decreto n. 914, de 6 de setembro de 1993. Institui a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e dá outras providências. [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília (8 set 1993a). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0914.htm>.

Brasil. Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (11 dez 1995). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1995/1744.htm>>.

Brasil. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília (20 dez 1999b). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3298.htm>>.

Brasil. Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (8 out 2001a). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm>.

Brasil. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (16 set. 2002). [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/decretos/2002-004377/2002-004377.htm>>.

Brasil. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (3 dez. 2004a). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2004/5296.htm>>.

Brasil. Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Ratifica a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas Discriminação Racial assinada pelo Brasil em 7 de março de 1966 [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília (21 dez 1965) [acesso em 27 jul 2011]. Disponível: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22776/convencao-internacional-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-racial>>.

Brasil. Decreto n. 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (26 ag. 2009) Sec. 1:3. [acesso em 30 jul 2011.] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>.

Brasil. Decreto-Lei n. 5.452 de 01 de maio de 1943. [Consolidação das Leis Trabalhistas] [online]. Diário Oficial da União. 9 ago 1943 [Acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm

Brasil. Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF (10 jul. 2008) Sec. 1:1.[acesso em 30 jul 2011]. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/99423>>.

Brasil. Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. Aprova o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília (13 dez.1991c). [acesso em 28 jul 2011]. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/pacto-facultativo-esse-34299609>>.

Brasil. Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969. [online]. Diário Oficial da União. Pode Legislativo, Brasília (17 out 1969). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>.

Brasil. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (30 dez 2004b). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>.

Brasil. Lei n.7.853, de 24 outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesse coletivo ou difuso dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (25 out. 1989). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>.

Brasil. Lei n. 8742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências [online]. [Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (8 dez. 1993b). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>>.

Brasil. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (11 nov. 1990). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>.

Brasil. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (24 jul. 1991b). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.

Brasil. Lei n. 9.799, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis Trabalhistas regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. [online]. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília (27 mai. 1999a). [acesso em 29 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>.

Brasil. Lei n.10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e dá outras providências [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (9 nov. 2000a). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10048.htm>.

Brasil. Lei n.10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. [online]. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília (19 dez. 2000b). [acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10098.htm>.

Brasil. Decreto nº 592 de 6 de dezembro de 1992. Promulga Atos Internacionais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília (6 jul.1992); Sec. 1:5.[acesso em 27 jul 2011]. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=114187>>.

Bocorny LR. A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor; 2003. p. 73.

Bueno FS. Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa. São Paulo: Lisa; 1988. p. 25.

Campos CB. A tutela constitucional das pessoas com fissura labiopalatal [dissertação]. Bauru: Instituição Toledo de Ensino; 2006.

Canotilho JJG. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5 ed. Coimbra: Almedina; 2002. p. 391-450.

Canotilho JJG; Moreira V. Constituição da República Portuguesa Anotada. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora; 1991. p. 285.

Capelozza L Filho, Silva OG Filho. Fissuras lábio-palatais. In: Petrelli E, coordenador. Ortodontia para fonoaudiologia. Curitiba: Lovise; 1992. p.195-239.

Cattani, AD. Trabalho e autonomia. Rio de Janeiro: Vozes, 1996, p.39.

Cavalcante LMGB. A flexibilização do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr; 2008. p.64.

Código de Hamurabi. 1700 a.C. [online]. Cultura brasileira. [acesso em 27 jul. 2011]. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>>.

Comparato FK. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva; 2004. p.56 e 190.

Comparato FK. Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras; 2006. p. 570.

Comparato FK. Fundamento dos direitos humanos. In: Boiteux E, coordenadora. Filosofia e direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato. Salvador: Podivm; 2009. p. 27-31.

Comparato, FK. Rumo à justiça. São Paulo, Saraiva; 2010. p. 247.

Dalben GS. Condições bucais de pacientes com cranioossinostoses múltiplas sindrômicas e síndrome de Treacher Collins [dissertação]. Bauru: Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2004.

Dallari DA. Constituição e constituinte. São Paulo: Saraiva; 2010. p.25.

Dallari DA. Elementos de teoria geral do Estado. 24 ed. São Paulo: Saraiva; 2003.

Dallari DA. O que são direitos humanos? Direitos humanos: noção e significado [online]. In: DHNET - Rede Direitos Humanos e Cultura; [2009] [acesso 2011 jul 27]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/oquee/oquedh.htm>.

Delgado, MG. Curso de Direito do Trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr; 2006. p. 29.

Fávero EAG. Direitos das pessoas portadoras com deficiência: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA; 2004. p. 24.

Fonseca RTM. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr; 2006.

Fukushiro AP. Análise perspectiva, nasométrica e aerodinâmica da fala de indivíduos submetidos à cirurgia de retalho faríngeo para correção da insuficiência velofaríngea [tese]. Bauru: Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2007.

Funes A, Funes GPFM, Silva CR. As pessoas portadoras de fissura labiopalatal e o direito à assistência integral por parte do Estado: direito à saúde. Revista Intertemas, 2007;12:25-51.

Genaro JRL, Yamashita RP, Trindade IEK. Avaliação clínica e instrumental na fissura lábiopalatina. In: Ferreira LP, Befi-Lopes DM, Limongi, SCO, organizadores. Tratado de fonoaudiologia. São Paulo: Roca; 2004. p. 456-77.

Genaro KF, Fukushima AP, Suguimoto MLFCP. Avaliação e tratamento dos distúrbios da fala. In: Trindade IEK, Silva Filho OG, coordenadores. Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Editora Santos; 2007. v. 6, p. 109-122.

Goffman E. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar; 1982.

Gomes JB. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade. Rio de Janeiro: Renova; 2001. p.77.

Graciano MIG, Brosco TVS, Garla LA, Gonçalves CGAB, Penna SHAP, Dutka-Souza JCR, Ozawa TO, Almeida AM, Campos CB. Laudo para enquadramento como pessoa com deficiência [online]. 2010 [acesso em 1 ago 2011]. Disponível em: <http://www.redeprofis.com.br/admin/webeditor/uploads/files/Laudo%20-%2003-08-11.pdf>

Graciano, MIG; Lehfel, NAS. Estudo socioeconômico: indicadores e metodologia numa abordagem contemporânea. Serv. Social Saúde, Campinas, v.9, n.9, p.157-185, jul. 2010.

Graciano MIG, Tavano LD, Bachega MI. Aspectos psicossociais da reabilitação. In: Trindade IEK, Silva OG Filho, coordenadores. Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Editora Santos; 2007. p. 311-33.

Greene, JC. Epidemiologic research-1964-1967. J Am Dent Assoc. 1968;6(6):1350-6.

Herkenhoff, JB. Gênese dos direitos humanos. v. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994. [online]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhmunido/index.html#1>. Acesso em 29 jul. 2011.

Hesse K. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris; 1991.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo demográfico 2010 [online]. Brasília: IBGE; 2010. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/cd/defaultcd2010.asp?o=2&i=P>. Acesso em: 9 jun. 2010.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo demográfico 2000 [online]. Brasília: IBGE; 2000. Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/cd/defaultcd2000.asp?o=6&i=P>>. Acesso em: 9 jun. 2010.

Kurz R. A origem destrutiva do capitalismo: modernidade econômica encontra suas origens no armamentismo militar. Folha de São Paulo. 1997 mar. 30; Caderno 5: 3.

Lafer C. Os direitos humanos como a construção da igualdade: a cidadania como o Direito a ter direitos. In: Lafer C. A Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt, São Paulo, Companhia das letras; 2006. p. 146-66.

Maliska MA. O direito à educação e a constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris; 2001. p. 41.

Marconi MA; Lakatos EM. Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas; amostragens e técnicas de pesquisa; elaboração, análise e interpretação de dados. 4 ed. São Paulo: Atlas; 1999. 231 p.

Martins SP. Direito do Trabalho. 20 ed. São Paulo: Atlas; 2004. p. 116.

Marx K. Contribuição à crítica da economia política. Trad. Maria Helena Barreiro Alves; revisão de Carlos Roberto F. Nogueira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

Marx K. O capital. Bauru: Edipro; 1998. p.107-10.

Mazzuoli VO. Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno. São Paulo: Saraiva; 2010. p. 217-8.

Minervino-Pereira ACM. Auto-conceito e auto-estima em indivíduos com fissura lábio-palatina: influência do tipo de fissura e do tempo de convivência com a mesma [dissertação]. Bauru(SP): Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2000.

Miranda J. Manual de direito constitucional. 3 ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora; 2000. v. 4, p. 24 e 48-9.

Moraes A. Direitos humanos fundamentais: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, 9. ed. São Paulo: Atlas; 2011. p. 6-15; 20 e ss.

Nagem H Filho, Morais N, Rocha RGF. Contribuição para o estudo da prevalência das malformações congênitas labiopalatinas na população escolar de Bauru. Rev Fac Odontol Univ São Paulo. 1968;6(2):111-28.

Organização das Nações Unidas. Resolução 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948. [Declaração Universal dos Direitos Humanos] [online]. ONU, 1948. [acesso em 27 jul. 2011]. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>.

Organização das Nações Unidas. Resolução ONU n. 2.106-A 000 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 21 de dezembro de 1965. Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial [online]. ONU, 1965. [acesso em: 29 jul. 2011]. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/convDiscrimina.pdf>>.

Organização das Nações Unidas. Resolução n. L.44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20.11.1989. Convenção sobre os Direitos da Criança [online]. Organização das Nações Unidas, 1965. Acesso em 27 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/crianca.htm>>

Organização das Nações Unidas. Resolução ONU n. 3.447, de 9 de dezembro de 1975. Declaração dos Direitos dos Deficientes [online]. ONU, 1975. [acesso em: 27 jul. 2011]. Disponível em: <<http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/portal/index.php?cat=6&cod=40&id=legislacao>>.

Organização das Nações Unidas. Resolução n. 37/52, 03 de dezembro 1982. Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência [online]. ONU, 1982. [acesso em: 27 jul. 2011]. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>>.

Organização das Nações Unidas. Resolução AG/doc. 3826/99 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 26.5.1999. [convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência]. [online]. ONU, 1999. [acesso em: 29 jul. 2011]. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm>>.

Organização das Nações Unidas. Resolução n. A/61/611 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 6.12.2006. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência [online]. ONU, 2006. [acesso em: 29 jul.2011]. Disponível em: <<http://www.assinoinclusao.org.br/downloads/convencao.pdf> >.

Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho: convenção 159, convenção sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas

deficientes [online]. Brasília: OIT, 1983. [acesso em: 27 jul. 2011]. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_1.asp>.

Organização Internacional do Trabalho. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho: convenção sobre igualdade de remuneração. [online]. Genebra: OIT, 1951. [acesso em: 29 jul. 2011]. Disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&langpair=en%7Cpt&u=http://www.iocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions_4.shtml>.

Organização Internacional do Trabalho. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho: convenção de férias remuneradas sobre igualdade de remuneração. [online]. Nova Zelândia: OIT, 1936 (nº52). [acesso em: 29 jul. 2011]. Disponível em: <http://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&langpair=en%7Cpt&u=http://www.dol.govt.nz/services/international/article22/101.asp>.

Organização Mundial da Saúde. CIF: Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidades e Saúde. [online]. Lisboa: OMS, 2004. [acesso em: 27 jul. 2011]. Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>.

Organização Mundial da Saúde. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - CID-10 [online]. São Paulo: Centro Brasileiro de Classificação de Doenças, 2008. [acesso em: 27 jul. 2011]. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>.

Organização Mundial da Saúde. Mejorar las condiciones de vida [online]. OMS, 2009. [acesso em: 28 jul. 2011]. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2009/9789243563701_spa_part3.pdf>.

Pegoraro-Krook MI. Avaliação da fala de pacientes que apresentam inadequação velofaríngea e que utilizam prótese de palato [tese]. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, Escola Paulista de Medicina; 1995.

Piovesan F. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva; 2008. p.82-5; 88-90.

Piovesan F. Temas de direitos humanos. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Max Limonad; 2003.

Portela PHG. Direito internacional público e privado incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 3 ed. rev. ampl e atual. Salvador: Podivm; 2011. p. 842.

Pussoli L. A pessoa portadora de deficiência no âmbito dos direitos humanos. São Paulo: LTr; 1998.

Ramos AC. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar; 2005. p. 82.

Ribeiro LLG. Manual de direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Verbaton; 2010.

Sarlet IW. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2004. p. 59-60.

Sarlet IW. A eficácia dos direitos fundamentais. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2004. p. 32 e 47-51.

Shaw WC, Asher-McDade C, Brattström V, Dahl E, McWilliam J, Mølsted K, et al. A six-center international study of treatment outcome in patients with clefts of the lip and palate. Part 1: principles and study design. Cleft Palate Craniofac J, 1992a;29(5):393-7.

Shaw WC, Mars M, Asher-McDade C, Brattström V, Dahl E, McWilliam J, et al. A six-center international study of treatment outcome in patients with clefts of the lip and palate. Part 3: dental arch relationships. Cleft Palate Craniofac J, 1992b;29(5):405-8.

Shaw WC, Asher-McDade C, Brattström V, Dahl E, McWilliam J, Mølsted K, et al. A six-center international study of treatment outcome in patients with clefts of the lip and palate. Part 4: assessment of nasolabial appearance. Cleft Palate Craniofac J, 1992c;29(5):409-12.

Shaw WC, Dahl E, Asher-McDade C, Brattström V, Mars M, McWilliam J, et al. A six-center international study of treatment outcome in patients with clefts of the lip and palate. Part 5: general discussion and conclusions. Cleft Palate Craniofac J, 1992d;29(5):413-8.

Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 24 ed. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros; 2005. p.165-211.

Silva OG Filho, Capelozza L Filho, Ramos AL. Influence of palatoplasty on the upper dental arch shape and dimensions of unilateral complete cleft lip and palate patients. Braz. J. Dysmorphol. Speech Hear Disord, 1997;1(1):41-54.

Silva OG Filho; Freitas JAS, Okada T. Fissuras labiopalatais: diagnóstico e uma filosofia interdisciplinar de tratamento. In: Pinto V. Saúde bucal coletiva. São Paulo: Editora Santos; 2000. p. 481-527.

Silva OG Filho, Souza Freitas JA. Caracterização morfológica e origem embriológica. In: Trindade IEK, Silva OG Filho, coordenadores. Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar. São Paulo: Editora Santos; 2007. p.17-49.

Silva OG Filho, Ferrari FM Junior, Rocha DL, Souza Freitas JAS. Classificação das fissuras lábio-palatais: breve histórico, considerações clínicas e sugestões de modificação. Rev Bras Cir. 1992;82(2):59-65.

Spina V, Psillakis JM, Lapa FS. Classificação das fissuras labiopalatinas: sugestão de modificação. Rev Hosp Clin Fac Med S Paulo. 1972;27(1):5-6.

Spósito C, Graciano MIG. A pessoa com fissura labiopalatina: concepção sobre deficiência e viabilização de direitos. Temas desenvolv. 2008;16(95):245-51.

Tavares AR. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva; 2002.

Tavares, AR. Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04. São Paulo: Saraiva; 2005.

Veronez, FS. Avaliação da qualidade de vida em pacientes adultos com fissura labiopalatina. [Dissertação]. Bauru (SP): Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2007.

Yamashita RP. Dimensões nasofaríngeas e queixas respiratórias em indivíduos com insuficiência velofaríngea submetidos à cirurgia de retalho faríngeo [tese]. Bauru (SP): Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2003.

ANEXOS

ANEXO 1 – Ofício de aprovação do Comitê de Ética

Ofício nº 228/2011-SVAPEPE-CEP

Bauru, 02 de agosto de 2011

Prezada Senhora

O projeto de pesquisa encaminhado a este Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos, denominado "**A efetividade jurídica das normas de inclusão das pessoas com fissura labiopalatina no mercado de trabalho**", de autoria de **CLÁUDIA BERBERT CAMPOS** desenvolvido sob sua orientação, foi enviado ao relator para avaliação.

O projeto de pesquisa foi **aprovado ad referendum** pelo coordenador do Comitê, considerando que não existem infrações éticas pendentes.

Informamos que após o recebimento do trabalho concluído, este Comitê enviará o parecer final para publicação.

Atenciosamente,

PROFA. DRA. MÁRCIA RIBEIRO GOMIDE

Coordenadora do Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC-USP

Ilma. Sra.

Profa. Dra. Inge Elly Kiemle Trindade

Fisiologia – HRAC/USP

ANEXO 2 – Termo de consentimento livre e esclarecido**TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Eu, _____, portador do RG nº _____, residente na Rua: _____, na cidade de: _____, Estado de: _____, matriculado no HRAC com o RG nº _____, fui convidado a participar da pesquisa denominada **“A EFETIVIDADE DAS NORMAS DE INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO EM RELAÇÃO À FISSURA LABIOPALATINA: ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SÓCIO-ECONÔMICA E JURÍDICA”**, onde fui informado que:

- 1) o objetivo desta pesquisa é verificar se as pessoas com fissuras labiopalatais estão tendo pleno acesso ao mercado de trabalho e se encontram dificuldade para o desempenho de funções;
- 2) serei entrevistado por um profissional para responder a um formulário;
- 3) tal procedimento não apresenta qualquer risco para a saúde;
- 4) minha participação é voluntária e que tenho direito de abandonar o estudo a qualquer momento, sem expor as razões e sem prejudicar o meu tratamento no Hospital;
- 5) as informações a meu respeito resultantes do estudo serão confidenciais e que os resultados obtidos serão divulgados em revistas científicas sem aparecer meu nome ou rosto.

Após a leitura minuciosa deste documento, devidamente explicado pelos profissionais nos mínimos detalhes, ciente dos serviços e procedimentos, aos quais serei submetido, não restando quaisquer dúvidas a respeito do lido e explicado, firmo meu **CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO** concordando em participar no estudo acima citado, realizado pela Doutoranda Cláudia Berbert Campos – OAB/SP nº 96.316 e Drª Inge Elly Kiemple Trindade;

Declaro ainda ter sido informado que, caso queira apresentar reclamações em relação a minha participação na pesquisa, poderei entrar em contato com o Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos do HRAC-USP, pelo endereço rua Silvio Marchione, nº 3-20, no serviço de apoio ao ensino, pesquisa e extensão ou pelo fone 14 3235-8421.

Assim sendo, concordo em participar da pesquisa.

Bauru ____/____/____

Assinatura do paciente ou participante

ANEXO 3 – Procedimentos para emissão de laudo para enquadramento como pessoa com deficiência (Graciano et al 2010)

HOSPITAL DE REABILITAÇÃO
DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS
(UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

SOLICITAÇÃO DE LAUDO PARA ENQUADRAMENTO COMO PESSOA COM DEFICIÊNCIA

IDENTIFICAÇÃO

Nome do paciente: _____ Matr. HRAC: _____

Data de Nascimento: ____/____/____ RG/SSP.: _____

Fones de contato: () _____/_____ Recado c/: _____

Endereço: Rua/Av.: _____

n. _____ Complemento: _____ Bairro: _____ Cep.: _____

Cidade: _____ Estado: _____

MOTIVO DA SOLICITAÇÃO DO LAUDO PARA ENQUADRAMENTO COMO DEFICIÊNCIA:

() transporte: () passe livre () outros – especifique: _____

() cotas para ingresso no mercado de trabalho: () concurso público

() processo seletivo em empresas

() outros motivos – especifique: _____

SOLICITANTE

Nome: _____ RG/SSP: _____

Vínculo com o paciente (pai, mãe, etc.): _____

Fones de contato: () _____/_____ Recado c/: _____

AUTORIZAÇÃO PARA INCLUSÃO DE DIAGNÓSTICOS E CÓDIGOS DO CID (Classificação Internacional das Doenças) NO LAUDO

Autorizo expressamente a inclusão de diagnósticos e códigos do CID, no laudo sobre deficiência a ser emitido pelo Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais (HRAC).

Nome

Local

Assinatura

Data: ____/____/____

rua Sílvio Marchione, 320 Bauru - SP - Brasil - caixa postal 620 cep 17.012-900 - tel.: (14) 3235-8130 fax: (14) 3234 7818 - e-mail: hrac@edu.usp.br

continua

continuação

LAUDO PARA ENQUADRAMENTO COMO DEFICIÊNCIA

(via/prontuário)

Nome do paciente: _____ Nº de matrícula _____

1. Tipo de Deficiência

Nos termos do capítulo XVII da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10, o referido paciente, apresenta:

- () Q35 - Fenda palatina – Especifique: _____
- () Q36 - Fenda labial – Especifique: _____
- () Q37 - Fenda labial com fenda palatina – Especifique: _____
- () Q38.8 Outras malformações congênitas da faringe (Disfunção velofaríngea)
- () outras – Especifique: _____

Médico responsável/CRM: _____ Data: ____/____/____

2. Pareceres

2.1 – Odontologia (ortodontia)

Gravidade da deficiência maxilar ou da má oclusão associada ao comprometimento dento-esquelético-facial

- () **Índice 0** – Não existe comprometimento dento esquelético facial. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Índice 1** – Excelente: oclusão e crescimento maxilofacial muito bom. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Índice 2** – Bom: oclusão e crescimento maxilofacial bom. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Índice 3** – Regular: oclusão e crescimento maxilofacial deficientes. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Índice 4** – Pobre: oclusão e crescimento maxilofacial discrepantes e deficientes. (enquadra-se como pessoa com deficiência)
- () **Índice 5** – Muito Pobre: oclusão e crescimento maxilofacial muito discrepantes e deficientes. (enquadra-se como pessoa com deficiência)

Observações.: _____

Ortodontista responsável/CRO: _____ Data: ____/____/____

2.2 – Cirurgia Plástica (reparadora)

- () **Grau 0** – Não apresenta comprometimento estético ou funcional relacionado a fissura. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Grau 1** – Resultado estético e funcional aceitável. Reabilitado. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Grau 2** – Com sequela estética e/ou funcional passíveis de correção. Em reabilitação. (não se enquadra como pessoa com deficiência)
- () **Grau 3** – Com sequela estética e/ou funcional de difícil correção. Em reabilitação. (enquadra-se como pessoa com deficiência)
- () **Grau 4** – Com sequela grave e permanente na face. (enquadra-se como pessoa com deficiência)

Observações.: _____

Médico responsável/CRM: _____ Data: ____/____/____

continua

continuação

HOSPITAL DE REABILITAÇÃO
DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

2.3 – Fonoaudiologia:

- () **Grau 0** – Não existe comprometimento da inteligibilidade da fala: para os casos onde a inteligibilidade se encontrar adequada (não se enquadra como pessoa com deficiência);
- () **Grau 1** – Comprometimento leve da inteligibilidade da fala: para os casos onde a inteligibilidade se encontrar levemente prejudicada, porém é possível entender o enunciado e compreender a idéia (não se enquadra como pessoa com deficiência);
- () **Grau 2** – Comprometimento moderado da inteligibilidade da fala: para os casos onde houver dificuldade para entender parte do enunciado, causando certo prejuízo na compreensão da idéia (enquadra-se como pessoa com deficiência);
- () **Grau 3** – Comprometimento severo da inteligibilidade da fala: para os casos onde for impossível entender o enunciado e a compreensão integral da idéia (enquadra-se como pessoa com deficiência).

Observações: _____

Fonoaudióloga responsável/CRFa: _____ Data: ____/____/____

Os índices e graus descritos na Odontologia, Cirurgia Plástica e Fonoaudiologia podem ser de **caráter transitório ou permanente**, dependendo da fase de reabilitação (não reabilitado, em reabilitação, reabilitado). Pode ser considerada pessoa com deficiência mesmo após a utilização de todos os recursos de reabilitação disponíveis, ou ainda pela impossibilidade de realização de determinados procedimentos.

3. PARECER FINAL

Diante disso, pela análise dos pareceres acima emitidos, consideramos que o paciente:

() **enquadra-se** no artigo 4º, I, do decreto nº 3.298 de 20/12/1999; artigo 5º, § 1º, “a” do decreto nº 5.296 de 02/12/2004 e artigo 1º do decreto legislativo nº 186 de 09/07/2008 (Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência), sendo considerado **pessoa com deficiência física, em virtude do comprometimento de sua função anatômica e/ou fisiológica.**

() **enquadra-se** no artigo 4º, V, do decreto nº 3.298 de 20/12/1999; artigo 5º, § 1º, “e” do decreto nº 5.296 de 02/12/2004 e artigo 1º do decreto legislativo nº 186 de 09/07/2008 (Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência), sendo considerado **pessoa com deficiência múltipla, em virtude da associação de duas ou mais deficiências.**

() **não se enquadra** no artigo 4º, I e V do decreto nº 3.298 de 20/12/1999; artigo 5º, § 1º, “a” e “e”, do decreto nº 5.296 de 02/12/2004 e artigo 1º do decreto legislativo nº 186 de 09/07/2008 (Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência), **por não possuir comprometimento de sua função anatômica e/ou fisiológica, nem duas ou mais deficiências associadas.**

Obs.: Este laudo tem validade por tempo, a contar da presente data.

Bauru, ____ de _____ de ____.

Diretor Clínico – CRM:

rua Silvio Marchione, 320 Bauru - SP - Brasil - caixa postal 620 cep 17.012-900 - tel.: (14) 3235-8130 fax:(14) 3234 7818 - e-mail: hrac@edu.usp.br

continua

continuação

LAUDO MÉDICO

(deficiência física)
via do paciente

IDENTIFICAÇÃO

Nome do paciente: _____

Nº Matrícula HRAC: _____ Cédula Identidade - RG nº _____

DIAGNÓSTICO E CID

Diagnóstico	CID

Através do presente, **atestamos** que o paciente acima identificado **enquadra-se como pessoa com deficiência física**, nos termos do artigo 4º, I e V do decreto nº 3.298 de 20/12/1999; artigo 5º, § 1º, "a" e "e", do decreto nº 5.296 de 02/12/2004 e artigo 1º do decreto legislativo nº 186 de 09/07/2008 e decreto nº 6.494/2009 (Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência), **por possuir comprometimento de sua função anatômica e/ou fisiológica, nem duas ou mais deficiências associadas.**

Bauru ____/____/____.

Diretor Clínico
(Carimbo com nome e registro CRM)