

# O deficiente do trabalho\*

## Considerações gerais de enquadramento

ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA\*\*

### I. O Estado Social de Direito

Com a Constituição Mexicana de Querétaro de 1917 e, no contexto europeu e mais desenvolvidamente, com a Constituição Alemã de Weimar de 1919, inaugura-se o Estado Social de Direito, em que o parente pobre da trindade revolucionária de 1789 – a fraternidade – encontra, finalmente, o adequado desenvolvimento através dos direitos sociais.

Em visão aproximativa e de enquadramento, poder-se-á dizer que o Estado Social de Direito é o que suporta a sua existência nos direitos, liberdades e garantias para a consecução dos direitos económicos, sociais e culturais.

A Constituição do Reich alemão, aprovada em 11 de Agosto de 1919 na cidade de Weimar, tem interesse múltiplo, não obstante se reconhecer, como é o caso de JORGE MIRANDA, que *viria a ser o seu projecto de Estado Social de Direito... de Estado intervencionista e promotor de direitos sociais, que ficaria registado na história e no direito comparado*, sendo pacificamente considerada a primeira das grandes constituições europeias a interessar-se desenvolvidamente pela problemática da chamada questão

---

\* Em homenagem ao Senhor Prof. Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier.

\*\* Vice-chanceler das Universidades Lusíada; Professor Catedrático.

Nota pessoal: conheci o Senhor Prof. Doutor Bernardo Lobo Xavier no âmbito de um curso de Subdelegados do INTP, no ano de 1973, sendo eu técnico do FDMO – Fundo de Desenvolvimento de Mão-de-Obra. Fiquei a dever-lhe o gosto pelo Direito do Trabalho.

social, não apenas, longe disso, na vertente como ela era equacionada na Encíclica de LEÃO XIII, de 1891, *De Rerum Novarum*, em contraste com a aparente *mentalidade das constituições* liberais do século anterior. Como diz MACHADO DRAY<sup>1</sup>, tratou-se *da primeira Constituição europeia a conceber uma social-democracia, que procura conciliar princípios liberais e socialistas, fugindo em simultâneo da experiência socialista da revolução russa (que tão próximo se encontrava) e dos excessos do liberalismo que havia logrado reforçar as desigualdades existentes entre os cidadãos*. O novo tipo de Estado que aí nos aparece já não tem nada a ver com o Estado neutro, típico da tradição liberal. É antes um Estado que se reconhece *o direito e o dever de intervir* nas relações económicas entre os cidadãos e para o qual esse dever existe, ainda que tal intervenção sacrifique a liberdade individual e as suas naturais projecções na liberdade contratual e na propriedade privada. Acrescente-se que o Estado Contemporâneo se tem mostrado o principal impulsionador e veículo da liberdade e igualdade materiais, como disse LUCAS PIRES, em 1975, em *Uma Constituição para Portugal*. As limitações impostas à liberdade e igualdade formais têm o objectivo de garantir a igualdade material entre trabalhadores e empregadores.

PERELMAN<sup>2</sup>, em 1963, assevera que num Estado Social de Direito há dois princípios de justiça a observar:

- *a cada um de acordo com os seus méritos*, princípio de carácter liberal;
- *e a cada um de acordo com as suas necessidades*, princípio de índole social.

Para este autor, assentando o Estado Social de Direito *numa ordem fundamental liberal*, os indicados princípios de justiça não se podem excluir em absoluto, sendo necessária a sua articulação através de actuações políticas concretas que os desenvolvam. *À igualdade jurídica contrapõe-se a igualdade social. Surgem os direitos positivos ou direitos a prestações do Estado. Este passa a ser o aliado e não o inimigo, sendo os direitos realizados não contra o Estado mas através do Estado*. Isto é a boa teoria...

---

<sup>1</sup> *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999, p. 70.

<sup>2</sup> *Justice et Raison*, Bruxelas, 1963, p. 15.

### ***1.1. A Justiça Social e a Igualdade Material***

Com o tipo de Estado em questão, a justiça social adquire nova dignidade, com a defesa do princípio da igualdade material, ponto de equilíbrio entre as concepções liberais e as concepções socialistas. E como bem diz JACQUES MORGEON<sup>3</sup>, em 1978, ... *não se trata da igualdade formal ou igualdade perante a lei, tão cara aos liberais. Mas também não é a igualdade absoluta e total, que procura colocar todos no mesmo ponto. O que se procura assegurar é que todos tenham idênticas oportunidades de ser iguais, para o que se torna necessário a todos fornecer os mesmos meios de acção, as mesmas prerrogativas.* O que, convir-se-á, só com uma função providencial ou assistencial do Estado é que se consegue. É a caminhada para o *Welfare State* ou Estado Social e de Bem-Estar.

No modelo de Estado referido, mais importante que o reconhecimento de direitos fundamentais formais e a outorga duma estrita liberdade jurídica é a actividade promocionista e patrocinadora de benefícios sociais e económicos que, *facultando aos indivíduos os meios indispensáveis para gozar o seu quinhão de bens na vida, assegure uma liberdade efectiva*, como diz JOSÉ JOÃO ABRANTES<sup>4</sup>.

*Legislar desigualmente é, muitas vezes, promover a igualdade real, material e social.*

Nesta temática o artigo 9.º da CRP estatui:

*São tarefas fundamentais do Estado:*

a) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais.*

## **II. Algumas Ideias sobre a Deficiência**

1. *É mais fácil ensinar um aleijado a desempenhar uma tarefa útil do que a sustentá-lo como indigente.* ARISTÓTELES (384 a 322 a. C.).

De acordo com os Censos de 2011, os trabalhadores deficientes, em Portugal, eram 551 950. Desses, 441 955 estavam empregados. Acrescenta-se que, de acordo com esses Censos, as deficiências relatadas iam da visão à audição, da locomoção à memória, da autonomia ou falta dela

---

<sup>3</sup> *Les Droits de L' Homme*, Paris, 1978, p. 63.

<sup>4</sup> *A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais*, Lisboa, AAUL, 1990, p. 20.

para tomar banho ou vestir-se sozinho à compreensão dos outros ou a fazer-se compreender pelos outros.

**1.1.** Nas ditas sociedades ocidentais, presumidamente mais aculturadas e desenvolvidas, além de mais inclusivas, a maior visibilidade das pessoas com deficiência e a sensibilização das comunidades determinaram o surgimento de preocupações, cada vez mais acrescidas, quanto à sua inserção profissional.

De facto, é corrente afirmar-se, no nosso tempo, e no contexto genérico dos movimentos sociais e políticos, que é do interesse de todos, isto é, reveste uma exigência do interesse comum, que todas as pessoas com deficiência tenham a necessária possibilidade de serem membros com capacidade de participação plena na sociedade, na vida social, que possam ser cidadãos integrais, de pleno direito, e não portadores, *uti singuli*, de uma *capitis diminutio*. Postula-se, assim, uma participação social plena.

**1.2.** Porém, como é comumente sabido e é bom lembrar, nem sempre foi assim, nem pouco mais ou menos. Vejamos, então, algumas notas breves sobre tempos não tão breves da História.

**1.2.1.** No Egipto Antigo, considerado durante muito tempo a terra dos cegos, as pessoas com deficiência integravam as diferentes classes sociais, usufruindo de alguma importância e respeito.

**1.2.2.** Já a exaltação da beleza e o culto do corpo eram atributos da Grécia Antiga, enaltecendo-se a perfeição física, os corpos vigorosos, condições para a participação social. Os desvalidos da fortuna, isto é, os deficientes, eram uma ofensa para o povo.

Lembre-mos que, na cidade-estado de Esparta, as crianças nascidas com algum tipo de deficiência deveriam ser eliminadas, isto é, mortas. De facto, era o Conselho de Anciões quem determinava quais as crianças recém-nascidas que tinham o direito de viver e aquelas que eram atiradas de um abismo para a morte, ou para o abismo da morte.

E, em Atenas, existia também o extermínio à nascença das crianças portadoras de deficiência. E não obstante a citação inicial<sup>5</sup>, é visível, quer na *República* de PLATÃO, quer em *A Política* de ARISTÓTELES, a repulsa e o repúdio que o povo grego votava às pessoas deficientes. De facto,

---

<sup>5</sup> Ver p. 273.

era pensamento corrente que as pessoas com deficiência representavam um perigo para a continuidade da espécie.

Veja-se o seguinte texto de ARISTÓTELES:

*Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada. Com vista a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos (o que se afigura contraditório com o que foi referido atrás), deve haver um dispositivo legal limitando a procriação. Se alguém tiver um filho contrariamente a tal dispositivo, deverá ser provocado o aborto antes que comecem as sensações e a vida.*

**1.2.3.** A Lei das XII Tábuas, na Roma Antiga, conferia o direito aos patriarcas de matarem os filhos defeituosos, sendo acto normal, a execução dos que apresentassem algum tipo de *defeito*, sendo muitas dessas crianças abandonadas em cestos nas margens do rio Tibre. Os que sobrevivessem acabariam por ser mendigos ou explorados em circos.

**1.2.4.** Com o Cristianismo altera-se esta visão relativamente às pessoas portadoras de deficiência, nalguns casos simples *res*. Ultrapassa-se, assim, a reificação ou coisificação da pessoa. Os novos valores, ligados à caridade e ao amor ao próximo, postulam novas condutas relativamente às pessoas com deficiência, combatendo-se, desde logo, a prática da morte das crianças deficientes, surgindo os primeiros hospitais destinados ao seu tratamento.

**1.2.5.** Na Idade Média, as práticas da magia e a relação com o diabo/demónio faziam parte do quotidiano. Em relação aos deficientes existia um pensamento dicotómico: havia quem considerasse que eram possuidores de demónio, ou possuídas por ele, outros aceitavam-nos como criaturas divinas. Nesta visão, os cegos eram profetas, adivinhos.

A Idade Média foi fértil no crescimento da população deficiente, sendo que muitos viviam enclausurados em hospitais e hospícios a vida inteira e a Igreja Católica impedia-lhes o exercício do sacerdócio e a participação em cruzadas.

**1.2.6.** MARTINHO LUTERO afirmava que os deficientes não tinham natureza humana e eram usados por maus espíritos e bruxas.

**1.2.7.** Com o Renascimento verificam-se grandes transformações nas ciências, na arte, na música, e intenta-se descobrir os mistérios do corpo

humano. Os deficientes passam a ser utilizados como objecto de estudo, cidadãos de segunda classe, cobaias para o desenvolvimento científico.

**1.2.8.** Com a Idade Moderna verificam-se avanços significativos na medicina e nas técnicas utilizadas para a educação das pessoas com deficiência, surgindo os métodos de ensino para surdos e, em 1655, a invenção, por um alemão, da cadeira de rodas, dando-se mais qualidade de vida às pessoas. Mais tarde, Luís XIV, rei de França, usaria cadeira de rodas.

Várias pessoas com deficiência ficaram a marcar a história: é o caso de Galileu Galilei (1564-1642), matemático, astrónomo e físico, que ficou cego nos últimos tempos de vida; Johannes Kepler (1571-1630), astrónomo cego; Ludwig von Beethoven (1770-1827), compositor e deficiente auditivo.

É na Idade Moderna, porém, que surgem instituições vocacionadas para o acolhimento e assistência a pessoas deficientes. É o caso, *inter alia*, do Instituto Nacional dos Jovens Cegos fundado em Paris em 1784.

**1.2.9.** Com a Idade Contemporânea implementa-se a reabilitação das pessoas com deficiência, vingando a ideia de uma assistência especializada para uma integração no mercado de trabalho.

Diga-se que Napoleão ordenara aos seus generais que tomassem medidas para reabilitar os soldados feridos e mutilados.

Porém, a ideia genérica de concretização da reabilitação e readaptação deve-se àquele que esteve na véspera do *Welfare State*: Otto von Bismarck, primeiro-ministro do Reino da Prússia e o primeiro chanceler da Alemanha unificada, do Império alemão.

**1.2.10.** Com a 1.<sup>a</sup> Revolução Industrial e com as transformações económicas e sociais que lhe estavam associadas, com jornadas de trabalho infundáveis, dificilmente contidas nas horas que o dia comporta, com péssimas condições de saúde e segurança nas fábricas, os acidentes de trabalho proliferavam e, com eles, os trabalhadores deficientes multiplicavam-se exponencialmente, sendo afastados do mercado de trabalho.

**1.2.11.** Surgem as primeiras normas sobre desastres no trabalho, sobre as limitações às jornadas de trabalho, o Direito do Trabalho começa a ter condições de se emancipar do Direito Civil, o Direito dos iguais, e

inicia-se a afirmação dos valores inerentes a este Direito de desiguais para promover a igualdade. Lembre-se Lacordaire: *é a liberdade que oprime e a lei que liberta*. É o fim do *laissez-faire*, da *deificação* da autonomia da vontade das partes, do contratualismo *leonino*.

**1.2.12.** Com a I Guerra Mundial – 1914-1918 – os mutilados de guerra eram em número infundável. Havia que os recuperar para o mundo do trabalho. O cap. XIII do Tratado de Versalhes cria a Organização Internacional do Trabalho e, com ela, o objectivo da reabilitação das pessoas deficientes passa a estar na ordem do dia.

**1.2.13.** Mas não há *bem que sempre dure...* Com a II Guerra Mundial – 1939-1945 – praticou-se uma das maiores atrocidades da História, uma das maiores carnificinas humanas. Adolf von Hitler almejava eliminar judeus, ciganos e pessoas com deficiência, na defesa, à *outrance*, da pureza da raça ariana. Nesse sentido foram exterminados cerca de 275 000 adultos e crianças com deficiência e 400 000 foram esterilizados, em nome do mito da pureza da raça, pelo facto de terem hereditariedade de cegueira, surdez ou deficiência mental.

**1.2.14.** O fim da II Guerra, a reformatação da OIT com a Declaração de Filadélfia de 1944, a criação da ONU, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, quase 160 anos após o surgimento da 1.<sup>a</sup> em 1789, tudo isto levou a pensar um enquadramento diferente da deficiência com o objectivo último de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e, por inerência, no mercado de trabalho.

Não obstante, e sendo este o rumo, não podem ser esquecidas zonas mais recônditas, não só geograficamente, desta *Aldeia Global*, onde ainda persiste a repugnância relativamente a crianças nascidas com algum tipo de deficiência, condenadas ao ostracismo ou, mesmo, à eliminação.

E seríamos convocados para a *má formação congénita* do feto e às causas de *interrupção voluntária da gravidez* ou de aborto. Mas isso são outras águas ...

**1.2.15.** Concluiria esta segunda parte, na linha de LUIZ LARA, dizendo que há vários modelos de compreensão da deficiência que possibilitam deixar de entendê-la como doença para a enquadrar sob um prisma biopsicossocial e de igualdade social.

Nesta óptica, há quatro modelos:

O *modelo caritativo*, que considera as pessoas com deficiência vítimas da sua incapacidade;

O *modelo médico*, que enfatiza os seus problemas físicos, apontando para a necessidade da sua cura, colocando os deficientes na posição passiva de pacientes;

O *modelo social*, surgido nos EUA em 1662, na Universidade de Berkeley, e que visava satisfazer as reivindicações dos estudantes da Universidade da Califórnia de forma a eliminar as barreiras físicas e sociais por eles experimentadas, e que deu origem ao Movimento da Vida Independente. O que este modelo aponta é o reconhecimento dos direitos sociais dos deficientes bem como o seu reconhecimento pela sociedade e o respeito pelas suas diferenças;

Finalmente, o *modelo baseado em direitos* está centrado no cumprimento dos direitos humanos, consagrando a igualdade de oportunidades, pondo de lado as ideias exclusivas da filantropia, da caridade, da humanidade, e afirmando um direito básico à igualdade de tratamento, à não discriminação, à vida independente e à diversidade humana. Assenta este modelo na ideia da discriminação positiva.

### III. O Conceito Jurídico de Deficiente

#### 1. No âmbito internacional

O desenvolvimento do conceito jurídico de deficiente é tarefa importante e complexa. De facto, é a partir desse conceito que se delimitam as pessoas abrangidas. Porém, o conceito não é nem pode ser unívoco, homogéneo, considerando as múltiplas deficiências que podem estar envolvidas: físicas, auditivas, visuais, mentais, intelectuais ou o cruzamento de várias delas.

**1.1.** A ONU aprovou em 1975 a *Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. De acordo com o seu artigo 1.º, “O termo *peçoas deficientes* refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal em decorrência de uma deficiência, congénita ou não, das suas capacidades físicas ou mentais”.

**1.2.** A OMS – *Organização Mundial de Saúde*, aprovou, em 1980, uma *Classificação Internacional de Deficiência e Incapacidades*. Nos



seus termos, a primeira traduz-se na *perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica*<sup>6</sup>.

**1.3.** A OIT, através da Recomendação n.º 99, de 1955, define no artigo 1.º, alínea b), a pessoa deficiente como sendo ... *um indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado são substancialmente reduzidas devido a uma diminuição das capacidades físicas ou mentais.*

Já em 1983, através da Convenção n.º 159, a OIT considera que deficientes são ... *todas as pessoas cujas possibilidades de conservar e obter um emprego adequado e prosseguir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de carácter físico ou mental devidamente comprovado.*

**1.4.** A Assembleia-Geral da ONU, em Dezembro de 2006, aprovou a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Portugal ratificou a Convenção em 23 de Setembro de 2009.

A Convenção modifica de forma substancial o conceito de pessoa com deficiência, englobando nela não apenas a deficiência, *qua tale*, mas também as limitações decorrentes do meio envolvente, nomeadamente a dificuldade de inserção social. Assim, para esta Convenção, *Pessoas com Deficiência são aquelas que têm impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial que, em interacção com diversas barreiras, podem obstruir a sua participação plena e efectiva na sociedade.*

#### **IV. Protecção Internacional do Direito ao Trabalho das Pessoas com Deficiência**

É chegada a altura de ver, em traços breves, a protecção dispensada, em termos internacionais, às pessoas deficientes.

##### **1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948.**

A desconsideração global da pessoa humana que a II Guerra Mundial pôs a nu, com o desrespeito total da sua dignidade, levou à aprovação

---

<sup>6</sup> A incapacidade, por sua vez, é *toda a restrição ou ausência de função devida a uma sequela / deficiência da capacidade de realizar uma actividade da forma ou dentro da margem que se considera normal para o ser humano.*

de um dos documentos mais importantes da humanidade, no marco da defesa dos seus direitos, reconhecendo a pessoa como detentor de direitos naturais, inalienáveis, intransmissíveis, enaltecendo, de forma ímpar, o princípio da dignidade da pessoa humana, colocada no centro de toda a construção jurídica. Não obstante a falta de eficácia vinculativa dos Estados, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem assumido a mais alta importância no nível da jurisprudência europeia e mundial.

Expressão de consciência jurídica da Humanidade, assume claro sentido universalista e é fonte de um direito superior, que dá origem ao *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* e ao *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*.

Declaração cimeira, diz, no artigo 1.º, que *todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos*, continuando no artigo 2.º com a consideração de que *todos os homens têm a capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição*.

Acrescenta a Declaração, no artigo 23.º, que *todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à protecção contra o desemprego*.

E remata no artigo 25.º:

*Todas as pessoas têm direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.*

É de inteira justiça dizer-se que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e concretamente no que tange às pessoas com deficiência, nada ficou como dantes.

**1.2.** Logo em 20 de Dezembro de 1971 a ONU, no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência, adopta a *Declaração dos Direitos do Deficiente Mental*.

Em 1975, a Assembleia-Geral das Nações Unidas aprova a *Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. Deve salientar-se o artigo 7.º onde se diz que *As pessoas deficientes têm direito à segurança económica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com as suas*

*capacidades, a obter e manter um emprego ou desenvolver actividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar nos sindicatos.*

**1.3.** No ano de 1981, através da Resolução n.º 31/123, a ONU declara esse ano como o *Ano Internacional das Pessoas com Deficiência*, cuja lema era *Participação Plena e Igualdade*. O objectivo era alertar a comunidade internacional para a concretização da igualdade de oportunidades, a reabilitação e a prevenção de incapacidades, com o fito de obter a participação plena das pessoas com deficiência na vida e no desenvolvimento das comunidades.

O resultado mais visível e mais expressivo desse *Ano Internacional* foi a aprovação no ano subsequente, em 1982, pela Resolução da ONU n.º 37/52, de 3 de Dezembro, do *Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência*, numa altura em que mais de um décimo da população mundial, ou seja, mais de 500 milhões de pessoas, tinha os mais variados tipos de deficiência e que, por força das mais diversas barreiras físicas e sociais, estavam impedidas de participar plenamente na sociedade, sendo que a maioria delas era segregada.

O *Programa* reconhece o vínculo estreito entre pobreza e deficiência e afirma:

*Se o risco de deficiência é muito maior entre os pobres, a recíproca também é verdadeira. O nascimento de uma criança deficiente ou o surgimento de uma deficiência numa pessoa da família pode significar uma carga pesada para os limitados recursos dessa família e afecta a sua moral, afundando-a ainda mais na pobreza. O efeito conjunto desses factores faz com que a proporção de pessoas deficientes seja mais elevada nas camadas mais carentes da sociedade. Por esta razão, o número de famílias carentes atingidas pelo problema aumenta continuamente em termos absolutos. Os efeitos dessas tendências constituem sérios obstáculos para o processo de desenvolvimento.*

Há, portanto, uma atenção e uma preocupação com o facto das pessoas com deficiência terem dificuldades acrescidas no conseguimento e manutenção de um emprego, reconhecendo o Programa que um trabalho adequado e valorizado mostra que as pessoas com deficiência estão aptas a exercerem os mais diversos trabalhos.

O Programa determinou, quanto ao trabalho, a adopção pelos Estados-Membros de medidas de política que proporcionassem às pessoas com deficiência iguais oportunidades de trabalho remunerado e produtivo no mercado de trabalho, nomeadamente mediante a adopção de sistemas de quotas com incentivos.

**1.4.** Tendo em conta a Resolução n.º 37/52, a Assembleia-Geral das Nações Unidas, no dia 3 de Dezembro do mesmo ano de 1982, proclama a *Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência*, que decorreu até 1992.

Em Dezembro de 1993 a ONU elabora um documento intitulado *Normas Uniformes para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência* que, no âmbito laboral, consagra que às pessoas com deficiência devem ser proporcionadas oportunidades iguais de acesso ao trabalho, reconhecendo-lhes o direito a um emprego produtivo e remunerado e proibindo a consagração de disposições legislativas e regulamentares com o objectivo de as discriminar bem como de criar obstáculos ao seu emprego.

As *Normas Uniformes* afirmam a necessidade de os Estados apoiarem a integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho através da aplicação de diversas medidas, a saber:

- sistema de quotas com incentivos;
- empréstimos e subsídios para pequenas empresas;
- isenções fiscais;
- apoio de assistência técnica ou financeira às empresas.

As *Normas Uniformes* consagram, ainda, a acessibilidade ao local de trabalho e incentivam e apoiam a concepção de campanhas de sensibilização pública a fim de ultrapassar o preconceito contra os trabalhadores com deficiência.

**1.5.** Para coroar todo o processo de construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, a Assembleia-Geral da ONU, em 12 de Dezembro de 2006, aprova a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, entrada em vigor um mês após a vigésima ratificação, isto é, em 2 de Maio de 2008, ou seja, há quase 7 anos.

Deve salientar-se que Portugal ratificou a *Convenção* a 23 de Setembro de 2009, tratando-se do primeiro instrumento normativo consagrador de direitos humanos que é juridicamente vinculativo a nível internacional, envolvendo, naturalmente, os Estados-Membros e a União Europeia.

A *Convenção* traduz a ultrapassagem da concepção ou modelo médico da deficiência para a missão de modelo social e jurídico. No fundo, responsável por ela é a sociedade e não o indivíduo.

Entre os princípios da *Convenção* destacam-se:

- o respeito pela dignidade;
- a autonomia individual;
- a não discriminação;
- a participação e inclusão plena e efectiva na sociedade;
- o respeito pela diferença;
- a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade da humanidade.

No que diz respeito ao trabalho, o artigo 5.º, concretizado pelo artigo 27.º, estabelece o dever de os Estados- Membros proibirem a discriminação por motivos de deficiência assim como o dever de garantirem a igual e efectiva protecção legal contra qualquer tipo de discriminação, com o inerente dever de favorecerem a igualdade de oportunidades.

**1.6.** A OIT, logo em 1921, recomendou aos Estados quatro iniciativas no sentido de apoiar legalmente os mutilados de guerra, tendo, no mesmo ano, iniciado a discussão sobre a situação das pessoas com deficiência no meio ambiente de trabalho, adoptando a primeira iniciativa sobre readaptação profissional.

Em 1925, através da *Recomendação n.º 22*, a OIT estabelece a obrigação de pagamento de indemnizações por acidentes de trabalho de que resulte incapacidade de desempenho de uma actividade produtiva, afirmando a necessidade de *reeducação profissional às vítimas de acidentes de trabalho*. Esta *Recomendação* é considerada o primeiro documento internacional que reconhece o direito das pessoas com deficiência ao acesso ao mercado de trabalho.

Trinta anos depois, em 1955, através da *Recomendação n.º 99*, a OIT propõe aos Estados um leque de possibilidades de actuação com o objectivo de incorporar e manter as pessoas com deficiência numa actividade laboral.

Este instrumento normativo reconhece:

- a criação de serviços especializados de orientação profissional e medidas especiais de formação profissional;
- o aumento máximo de oportunidades de emprego com vista à sua manutenção;
- reconhece, ainda, meios de formação e de trabalho protegido.

**1.7.** Em 1958, na 42.<sup>a</sup> Conferência Internacional, foi adoptada a *Convenção n.º 111*, que entrou em vigor em 1960, e que trata da *Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão*.

Depois de afirmar que a discriminação constitui uma violação dos direitos humanos, procede, no artigo 1.º, à definição de discriminação.

Trata-se de *Convenção* importante na promoção da inclusão social dos deficientes, na atribuição de subsídios, no reconhecimento de que os Estados devem adoptar políticas públicas para eliminar a discriminação, e na estatuição de medidas de discriminação positiva tendo em vista a igualdade de tratamento.

**1.8.** Em 1983 a Conferência Internacional do Trabalho, na 69.<sup>a</sup> Sessão, adopta a *Convenção n.º 159*, justamente considerado o documento mais importante da OIT quanto aos direitos das pessoas com deficiência. Reconhecendo avanços, estabelece a necessidade de adopção de medidas, a nível nacional e internacional, para que se possam atingir metas de igualdade e de participação plena das pessoas com deficiência na vida social, tendo em vista a completa integração na sociedade e no mundo do trabalho.

Quanto ao conceito de pessoa com deficiência esclarece que *são deficientes todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de carácter físico ou mental devidamente comprovada.*

Do seu texto pode resultar a ideia, que não nos parece correcta, de que a sua aplicabilidade ficaria circunscrita às pessoas que contraíssem algum tipo de deficiência após a sua entrada no mercado de trabalho, não se aplicando às pessoas que já nasceram com ela ou que a adquiriram na adolescência. Da leitura correcta do artigo 9.º não deve ser essa a conclusão a retirar-se.

**1.9.** Por último, quanto a instrumentos normativos da OIT, às fontes externas especiais de Direito do Trabalho, deve ser feita referência à *Recomendação n.º 168*, de 20 de Junho de 1983, cuja epígrafe é justamente, *Reabilitação Profissional e Emprego das Pessoas com Deficiência.*

**1.10.** Vejamos, agora, Instrumentos Europeus

**1.10.1.** *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*

Ratificada por Portugal pela Lei n.º 65/78, de 12 de Outubro, o seu objectivo é o de reforçar os direitos proclamados na DUDH.

Inovou na criação de uma *Comissão Europeia dos Direitos do Homem* e, ainda, na concretização de um *Tribunal Europeu de Direitos do Homem*.

Com o instrumento de ratificação depositado a 9 de Novembro de 1978, a Convenção vincula o Estado português, na ordem jurídica interna e internacional, tendo um valor supralegal e infraconstitucional.

### **1.10.2. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**

Proclamada solenemente em Dezembro de 2000, em Nice, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, o documento foi incluído na Parte II do projecto da Constituição Europeia, contém disposições sobre direitos humanos, mas não tem efeitos vinculativos relativamente aos Estados-Membros.

Porém, uma versão adaptada da Carta a 12 de Dezembro de 2007, com a assinatura do Tratado de Lisboa, imprimiu-lhe força jurídica vinculativa em todos os países, excepto quanto à Polónia e Reino Unido pelas reservas apostas à aplicação do título IV – Solidariedade da Carta.

A *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* tem a virtualidade de, pela primeira vez, conciliar num único documento todos os direitos que se encontravam dispersos por diversos instrumentos normativos, como as Convenções Internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas e da OIT. O objectivo era o de tornar mais transparente e perceptível a legislação existente. Assim, houve ganhos em matéria de visibilidade, clareza e segurança jurídica.

Com um grau de aplicabilidade incomparável, a Carta consagra, nos artigos 20.º e 21.º, os princípios de igualdade e de não discriminação, reforçando-se a importância da proibição da discriminação em razão da deficiência, da respectiva integração, e do respeito pelos direitos que lhes assistem com vista à sua autonomia, integração social e profissional e participação na sociedade.

### **1.10.3. Directiva 2000/78/CE**

A Directiva veio conferir poderes específicos à União para poder desenvolver uma abordagem coerente e integrada da luta contra a discriminação no que se refere, nomeadamente, à deficiência. Deve dizer-se que a luta contra a discriminação integra um dos vectores essenciais de respeito pelos direitos humanos e das liberdades fundamentais, desafio fundamental da UE.

Os Estados-Membros proíbem a discriminação em matéria de emprego e de trabalho. No entanto, o alcance, o sentido e a força executória dessas proibições são variáveis, sendo a Directiva 2000/78/CE niveladora, representando o quadro normativo mínimo, reforçando o nível de protecção contra a discriminação na actividade desenvolvida pelo trabalhador e em matéria da sua formação profissional, incidindo na discriminação directa e indirecta, bem como em situações de assédio. Finalmente, inclui disposições relativas a adaptações razoáveis com vista a promover o acesso das pessoas com deficiência ao emprego e à formação.

Reportando-se à discriminação directa contra as pessoas com deficiência, o TJUE, no caso *COLEMAN*, Acórdão de 17 de Julho de 2008, afirma que o artigo 2.º, n.º 2, da Directiva deve ser interpretado no sentido de que a discriminação directa não se limita apenas às pessoas que têm deficiência, afirmando que ... *quando um empregador dá a um trabalhador que não é deficiente um tratamento menos favorável do que o que se dá, deu ou daria a outro trabalhador numa situação comparável, e quando se prevê que o tratamento menos favorável de que esse trabalhador é vítima se baseia na deficiência de um filho ao qual o trabalhador presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, tal tratamento é contrário à proibição de discriminação directa prevista no referido artigo 2.º, n.º 2, alínea a).*

Daqui pode concluir-se que, pelo facto de a Directiva incluir disposições destinadas às pessoas com deficiência, não se deve retirar a ilação de que o princípio da igualdade de tratamento, nela consagrado, deve ser interpretado de forma restritiva, isto é, no sentido de proibir apenas as discriminações directas em razão da deficiência do próprio. Na verdade, o seu objecto, quanto à deficiência, é mais compreensivo, como resulta do que acabou de dizer-se.

É importante referir que, muito embora a Directiva assente num modelo social de deficiência, não fornecendo o respectivo conceito nem remetendo para os Estados-Membros essa possibilidade, há que recorrer ao conceito de deficiência, já aflorado, e que resulta da *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Igualmente, o termo deficiência e conseqüente proibição contida na Directiva, deve ser interpretado não numa concepção puramente médica, associada apenas a uma doença, mas partindo da valorização da pessoa como um ser activo na sociedade.

Deve dizer-se, também, que apesar do conceito de deficiência, nos termos da *Directiva 2000/78/CE*, deve ser interpretado como comportando uma limitação que resulta de incapacidades físicas, intelectuais, sensoriais, a equiparação, sem mais, do conceito de deficiência e de



doença deve ser excluída, como pode ser visto no caso CHACÓN NAVAS, TJUE, 11 de Julho de 2006. No caso, o Tribunal de Justiça refere que foi deliberadamente que no artigo 1.º da *Directiva* houve uma opção clara pelo termo deficiência em vez de doença.

Indo mais longe, e não é para ficar mais perto, a *Directiva* tem como objectivo, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, lutar contra todas as formas de discriminação em razão da deficiência, facto corroborado pelo artigo 13.º do tratado CE quando confere competência à União para tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão, designadamente, da deficiência.

Nos termos da *Directiva*, o empregador deve adoptar as medidas adequadas, em função das necessidades e perante um caso concreto, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer com dignidade e nele progredir e, ainda, o direito a que lhe seja ministrada formação, excepto se essas medidas implicarem *encargos desproporcionados*, como se diz no artigo 5.º

A *Directiva* fixa requisitos mínimos, deixando aos Estados-membros a possibilidade de introduzirem disposições mais favoráveis, tratamentos *in melius*. A execução da *Directiva* impede qualquer regressão relativamente ao *status* existente em cada Estado-Membro.

## V. O Deficiente do Trabalho e a Dignidade na Constituição

É chegada a altura de referir um princípio estruturante na protecção da pessoa com deficiência.

### 1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição da República Portuguesa anuncia e enuncia no artigo 1.º a dignidade da pessoa humana ao dizer que

*Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.*

Na linguagem de GOMES CANOTILHO, *a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundivisional, religioso ou filosófico.*

Deve dizer-se que, elevar a dignidade humana a objectivo da 3.ª República, é garantir a dignidade a todos, pelo simples facto de serem pessoas

que, enquanto tais, têm o direito ao respeito, independentemente das características de cada um, sejam elas físicas, económicas, sociais ou culturais.

Este inciso legal postula, por outro lado, a garantia de condições materiais de vida capazes de assegurar liberdade e segurança às pessoas. É o caso, no tema que nos interessa, da realização plena das pessoas com deficiência, decorrência inequívoca do artigo 71.º, n.º 1, da CRP.

Diga-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana impõe que o Estado viva em função das pessoas e não estas em função daquele, isto é, e na senda de JORGE MIRANDA, a pessoa é o *fundamento e fim da sociedade e do Estado*, configurando um limite à actuação deste.

Deve acrescentar-se que a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva, reconhecida a cada pessoa, merecedora do mesmo respeito da comunidade e do Estado, dignidade que está umbilicalmente ligada ao princípio da igualdade.

A dignidade exige a protecção do mínimo existencial, não devendo, contudo, circunscrever-se à protecção da subsistência de um ser humano – tipo *Lei de Bronze* do salário. De facto, parece que o limite da sobrevivência colide, qualquer que seja a época e o tempo, com o princípio da dignidade.

O respeito pela dignidade humana é um dos pilares dos direitos humanos que deve ser consagrado em qualquer ordenamento jurídico e cuja universalidade encontra corporização no n.º 1 do artigo 23.º do DUDH.

Diga-se, rematando, que o direito ao trabalho das pessoas com deficiência é irradiação e concretização do artigo 1.º da CRP na medida em que a dignidade da pessoa humana o postula.

## **Conclusão**

As sociedades em que vivemos, comunicacionais por excelência, concretizam-se, *inter alia*, pela pluralidade de valores e pela diversidade de visões da vida. E a ogiva é tão aberta que talvez seja redundante dizer que algumas delas quase que se demarcam pela esquizofrenia axiológica, pela ética da indiferença ou ainda, o que é pior, pela *revelação* de valores tão diferenciados, porventura contravalores, que é tarefa ciclópica tão só perscrutá-los.

O personalismo ético, presente nas disposições legais internacionais referidas, *malgré tout*, fazem lembrar-nos a relatividade da Ciência do Direito a que se reportava PASCAL...

O que se sabe é que uma marca identitária da Europa, onde nos inserimos, é o Cristianismo, quer seja o catolicismo dos latinos, o protestantismo dos germânicos ou a ortodoxia dos eslavos. Mas também sabemos que não é de fé que se trata, mas de mundividência, de valores, de direitos sociais.

Os *diminuídos*, a que se reporta a Constituição no artigo 59.º, n.º 2, c), ou os deficientes, têm o indeclinável direito à inclusão social. E corrobora-se aqui a afirmação de VIVIANNE FORRESTER, in *O Horror Económico*, quando diz que... *pior que ser explorado é ser excluído*...

E, como se sabe, a marginalização é a forma mais perigosa de opressão....