Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Correia, Sandrina Daniela Ribeiro de Sousa

Direito de inclusão : (D)eficiência no mercado de trabalho : a directiva 2000/78/CE

http://hdl.handle.net/11067/2885

Metadados

Data de Publicação 2012

Resumo O presente trabalho visa demonstrar a importância que o direito de inclusão, no mercado de trabalho, o direito ao trabalho é um direito humano fundamental que proporciona às pessoas com deficiência urna inclusão labora. Inicia-se com um breve percurso pela história destas pessoas ao longo dos séculos, para que se possa compreender melhor o lugar que actualmente ocupam na sociedade. Procurou-se em seguida fixar o conceito de pessoas com deficiência, recorrendo-se ao estudo de diversos instrumento...

This paper demonstrates the importance that the right of inclusion in the labor rnarket, the right to work is a fundamental human right that provides people with disabilities include a laboratory. It begins with a brief tour of the history of these people over the centuries, so that we can better understand the place they currently occupy in society. Then sought to establish the concept of people with disabilities, by reference to the study of various international instruments, national and Euro...

Palavras Chave Direito, Direito do trabalho, Pessoas com deficiência, Direito de inclusão, Mercado do Trabalho, União Europeia, Directiva 2000/78/CE

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T01:42:25Z com informação proveniente do Repositório

Universidade Lusíada do Porto

Direito de Inclusão – (D)eficiência no mercado de trabalho

A Directiva 2000/78/CE

Sandrina Daniela Ribeiro de Sousa Correia

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre, orientada pelo Professor Doutor José Caramelo Gomes.

Porto - 2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a toda a minha família, pelo seu apoio, mas em especial à minha mãe pelo carinho e imensa coragem que me deu ao longo da minha vida, pela força que me transmitiu nos momentos mais difíceis, agradecerei sempre o seu amor que me salvou, e que me acompanha até hoje.

Ao professor José Caramelo Gomes, pelo seu auxílio e disponibilidade incansável, incentivo sempre presente, e principalmente pela confiança em mim depositada.

A todos os professores da Licenciatura e do Mestrado, pelo meu crescimento pessoal e académico proporcionado através dos seus ensinamentos e disponibilidade.

Por último, mas não menos importante, não queria deixar de agradecer a todas as pessoas e amigos que me ajudaram e acompanharam durante este percurso.

SUMÁRIO

O presente trabalho visa demonstrar a importância que o direito de inclusão, no mercado de trabalho, o direito ao trabalho é um direito humano fundamental que proporciona às pessoas com deficiência uma inclusão labora. Inicia-se com um breve percurso pela história destas pessoas ao longo dos seculos, para que se possa compreender melhor o lugar que actualmente ocupam na sociedade. Procurou-se em seguida fixar o conceito de pessoas com deficiência, recorrendo-se ao estudo de diversos instrumentos internacionais, europeus e nacionais. Pretendeu-se analisar a Directiva 2000/78/CE e consequentemente a sua transposição e produção dos seus efeitos no ordenamento jurídico português, assim como uma breve análise ao ordenamento jurídico de Itália e da Espanha. Afere-se a importância do direito de inclusão tendo em conta a efectivação do princípio da dignidade, igualdade e não-discriminação. Concluindo-se que para a efectivação da inclusão no mercado de trabalho, é necessário que a igualdade seja verdadeiramente efectivada por todas as pessoas, para que se possa possibilitar a participação plena e efectiva das pessoas com deficiência numa sociedade livre, justa e solidária.

PALAVRAS-CHAVE

Pessoas com deficiência – inclusão - direito ao trabalho – igualdade – Directiva 2000/78/CE–não-discriminação

ABSTRACT

This paper demonstrates the importance that the right of inclusion in the labor market, the right to work is a fundamental human right that provides people with disabilities include a laboratory. It begins with a brief tour of the history of these people over the centuries, so that we can better understand the place they currently occupy in society. Then sought to establish the concept of people with disabilities, by reference to the study of various international instruments, national and European. It was intended to analyze the Directive 2000/78/EC and therefore its implementation and production of its effects in the Portuguese legal system, as well as a brief analysis of the legal system of Italy and Spain. Gauged the importance of the right to include taking into account the effectiveness of the principle of dignity, equality and nondiscrimination. It was concluded that to give effect to the inclusion in the labor market, it must be truly enforced equality for all people, so you can enable full and effective participation of disabled people in a free society, justice and solidarity..

KEYWORDS

People with disabilities - inclusion - the right to work - equality - Directive2000/78/EC - non-discrimination

ÍNDICE

Capítulo 1. Introdução 8

Secção 1.1. Apresentação do problema 8

Secção 1.2. Percurso das pessoas com deficiência ao longo da história 13

Secção 1.3. Análise de dados publicados os segundo os Censos 2001 22

Secção 1.4. Conceito jurídico de pessoas com deficiência 28

Subsecção 1.4.1. No âmbito internacional 28

Subsecção 1.4.2 No âmbito nacional 30

Capitulo 2. Protecção internacional do direito ao trabalho das pessoas com deficiências 31

Secção 2.1 Organização das Nações Unidas 31

Subsecção 2.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos 31

Subsecção 2.1.2. Declaração dos Direitos do Deficiente Mental e Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. 34

Subsecção 2.1.3. Programa de Acção Mundial e Declaração de Normas para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência. 36

Subsecção 2.1.4. Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 41

Secção 2.2. Organização Internacional do Trabalho 45

Subsecção 2.2.1. Recomendações nº22 e nº 99 46

Subsecção 2.2.2. Convenção nº 111 48

Subsecção 2.2.3. Convenção nº 159 50

Subsecção 2.2.4. Recomendação nº 168 53

Secção 2.3. Instrumentos Europeus....54

Subsecção 2.3.1. Convenção Europeia dos Direitos do Homem....54

Subsecção 2.3.2. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia....55

Capitulo 3. Directiva 2000/78/CE....58

Secção 3.1. Transposição da Directiva 2000/78/CE para o ordenamento jurídico nacional....70

Secção 3.2. Parecer fundamentado pela incorreta transposição da Directiva 2000/78/CE....76

Secção 3.3. Ordenamento jurídico italiano....77

Subsecção 3.3.1. Protecção Constitucional....77

Subsecção 3.3.2. Protecção Legal....79

Secção 3.4. Ordenamento Jurídico Espanhol....80

Subsecção 3.4.1. Protecção Constitucional....80

Subsecção 3.4.2. Protecção Legal....82

Capitulo 4. Direitos e princípios assegurados às pessoas com deficiência....84

Secção 4.1. Princípios estruturantes na protecção da pessoa com deficiência....84

Subsecção 4.1.1. Princípio da dignidade da pessoa humana....84

Subsecção 4.1.2. Princípio da igualdade....86

Subsecção 4.1.3. Principio da não discriminação....89

Subsecção 4.1.4. Direito de inclusão....93

Subsecção 4.1.5. Direito do Trabalho....96

Subsecção 4.1.6. Direito à educação....102

Subsecção 4.1.7. Direito à Acessibilidade 104

Capitulo 5. Conclusão 106

Bibliografia 109

CAPÍTULO 1. INTRODUÇÃO

SECÇÃO 1.1. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

O presente trabalho tem como propósito demonstrar a importância do direito de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, tendo em conta os dados publicados pelo Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência[1], declara a existência de 500 milhões de pessoas com deficiência, em todo o mundo, dos quais 80 milhões vivem na Europa, e segundo os indicadores dos Censos 2001[2] vivem em Portugal 636,059 mil pessoas que têm algum tipo de deficiência.

Assim tornando-se relevante o estudo desta matéria, tendo em conta os números acima referidos, que de acordo com a Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020,[3] a taxa de pobreza das pessoas com deficiência é 70% superior à média, em parte devido à limitação no acesso ao emprego, vivendo por esse motivo com muitas dificuldades, numa condição de desvantagem devido a barreiras físicas e sociais existentes na sociedade impedindo dessa forma a sua plena participação na sociedade.

---

[1] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa de Acção Mundial para as Pessoas co Deficiência. In.: 3 de Dezembro de 1982.

[2] INSTITUTO NACIONAL DE ESTATITICA PORTUGAL *Censos 2001, Análise de População com Deficiência*. Edtion ed., 4 de Fevereiro de 2002.

[3] COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso renovado a favor de uma Europa sem barreiras. Bruxelas 15.11.2010

O termo utilizado, pessoas com deficiência, é uma adjectivação, que vem de certa forma esclarecer a qualidade da pessoa, "com deficiência", assim sendo esta rotulagem vem à partida e até de uma forma inconsciente, por em causa as capacidades que estas pessoas possuem.

Deste modo vêem assim, muitas vezes negada a sua capacidade jurídica, possuidores de direitos mas também de deveres como qualquer outra pessoa pertencente a uma sociedade, sendo vistos apenas como um objecto de protecção, e de incapacidade, sofrendo assim de uma relativa invisibilidade.

Demasiadas vezes rotuladas como improdutivas, incapazes, tendo como consequência muitas dificuldades de encontrar uma actividade no universo laboral, que insiste, ou de outra forma não facilita, em dar-lhes oportunidades para que estes possam desenvolver ou demonstrar as suas capacidades, vêem muitas vezes negadas as suas aptidões numa clara violação do princípio da igualdade de oportunidades.

Actualmente essa atitude não é concebível, pois estes têm direito a estarem incluídos na sociedade e consequentemente a desempenhar uma actividade que possa valorizá-los profissionalmente, podendo assim viver dos seus rendimentos fruto do seu trabalho, contribuindo economicamente para a sociedade, mas acima de tudo e o mais importante, a uma valorização pessoal.

O direito de inclusão tornasse assim essencial, pois estas pessoas têm o direito a serem incluídas na sociedade, no respeito pela diversidade humana, não devendo ser discriminadas e consequentemente excluídas da sociedade. Essa dicotomia entre inclusão e exclusão está infinitamente cimentada no que se refere às pessoas com deficiência.

O direito ao trabalho é um direito humano fundamental que além de possibilitar inclusão social, proporciona a inclusão laboral. Logo torna-se importante analisar no ordenamento jurídico português as medidas aplicadas no desenvolvimento da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Assim sendo torna-se necessário, analisar os diversos instrumentos jurídicos dos diversos órgãos internacionais e europeus, tendo em vista a importância do direito de inclusão laboral, garantindo assim o respeito pelo princípio da igualdade, da dignidade e da não discriminação relativamente às pessoas com deficiências, no esforço que se deve adoptar por uma política de inclusão.

A Directiva 2000/78/CE, [4] demonstra o cuidado que a União Europeia (UE) vem tendo, na preocupação de proporcionar a todos os cidadãos pertencentes aos Estados-Membros, os mesmos direitos, a mesma igualdade de tratamento. Assim esta Directiva tem como objectivo estabelecer um quadro geral da luta contra a discriminação no que se refere ao emprego e à actividade profissional, vinculando todos os Estados-Membros ao princípio da igualdade de tratamento, devendo adoptar todas disposições legislativas necessárias, para dar cumprimento a esta Directiva.

Torna-se assim pertinente questionar, de que modo a Directiva foi aplicada no ordenamento jurídico português, tendo em conta o resultado pretendido, e se os meios e a forma utilizados para a sua transposição foram verdadeiramente efectivados, tendo em vista a importância da inclusão no ordenamento jurídico português?

O direito das pessoas à igualdade perante a lei e à protecção contra a discriminação constitui um direito universal reconhecido por diversos instrumentos, internacionais e europeus, como a Declaração Universal do Direitos do Homem, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que favorece o princípio geral da participação e inclusão plena e efectiva na sociedade. Assim como Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, que proíbe a discriminação em matéria de

[4] CONCELHO EUROPEU. Directiva 2000/78/CE estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. In., 27 de Novembro de 2000.

emprego e actividade profissional, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores que reconhece a importância da luta contra todas as formas de discriminação, nomeadamente, a necessidade de tomar medidas adequadas em prol da integração social e económica das pessoas idosas e das pessoas deficientes.

Sendo estes apenas alguns dos instrumentos que iremos analisar ao longo deste trabalho, pois ao longo do tempo muito pouco têm-se falado e escrito sobre os direitos destas pessoas cabendo assim desta forma recorrer de uma análise dos direitos efectivados. Contudo não basta a afirmação destes direitos, se não se criarem condições objectivas que possam garantir a sua aplicação e consequentemente, posteriormente a sua efectivação.

Não se deve deixar de ter em conta que ao defender uma inclusão activa, esta não deve substituir uma inclusão social, pois os grupos de pessoas que pela sua vulnerabilidade, ou por terem múltiplas deficiências, não conseguindo assim fazer parte do mercado de trabalho, têm o direito a uma vida condigna e a participarem na sociedade.

Torna-se contudo importante compreender que para melhorar o acesso ao mercado de trabalho das pessoas com deficiências, e assim poder permitir a inserção na vida activa e no desenvolvimento das suas capacidades, devem ser tomadas medidas de incentivo, como as de natureza fiscal, incentivar as entidades empregadoras, assim como o incentivo à formação profissional, de modo a formar, a capacitar estas pessoas para o mercado de trabalho. Pois as constantes políticas que recorrem apenas aos subsídios ou a pensões de invalidez, demonstra de alguma forma a incapacidade de inclusão destas pessoas, sendo certo que, a maioria destas pessoas o subsídio de invalidez é o único recurso financeiro que auferem, e muitas vezes é torna-se difícil trocar uma remuneração certa por uma incerta, pois a pensão que recebe muitas das vezes é quase a totalidade do rendimento mensal familiar, porque muitas destas pessoas vivem num grão de pobreza muito elevado[5].

[5] Demonstrado por Bengt Lindqvist, ex. relator das Nações Unidas em Assuntos de Deficiência e Desenvolvimento Social, no seu relatório do ano de 2002, onde relata a íntima relação existente entre pobreza e deficiência. Afirma que "*Es evidente que tanto en los países en desarrollo como en los más desarrollados las personas con discapacidad y sus familias tienen más probabilidad de vivir en la pobreza que el resto de*

Devendo-se utilizar as verbas utilizadas para essas pensões em incentivos, para incentivar a inclusão no mercado de trabalho e não como actualmente se verifica, numa ajuda parca, o que leva a que estas pessoas estejam entre os estados mais pobres da população portuguesa.

Assim o apoio adequado ao rendimento, a um mercado de trabalho inclusivo e ao acesso a serviços de qualidade, deve possibilitar qualquer estratégia de inclusão activa assente no respeito pelos princípios dos direitos individuais, pela dignidade humana, pela não discriminação e igualdade de oportunidades. Promovendo assim uma inclusão no mercado de trabalho e na sociedade.

Torna-se necessário por tudo o que acima foi referido, recorrer á análise do direito de inclusão no ordenamento jurídico português, contudo o professor José Gomes Canotilho diz que, "*A análise dos direitos humanos é facilmente aceite e discutida, todavia o mesmo não se verifica em relação à inclusão social, pois este termo não se aplica na Constituição, tratando-se apenas de um incidente apenas sobre a compreensão de especificidade do funcionamento e da legislação dos instrumentos de integração*". [6] Cabendo assim a este trabalho desenvolver a importância da inclusão social e consequentemente a inclusão laboral, tendo em conta o princípio da igualdade.

---

la población. Son factores que se influyen mutuamente: la discapacidad hace que aumente el riesgo de pobreza y las condiciones de pobreza aumentan el riesgo de que se produzca una discapacidad. Los prejuicios y el estigma social afectan a la vida tanto de los niños como de los adultos con discapacidad y llevan al aislamiento y a la exclusión de sus respectivas comunidades". NACIOMES UNIDAS CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL *Vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapasidad* Edtion ed., 9 de enero de 2002

[6] CANOTILHO, J.J.G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador Contributo para a compreensão das normas constitucionais pragmáticas*. edited by C. EDITORA. Edtion ed., 1982

Assim e por tudo o que acima foi referido, a criação de um mercado de trabalho inclusivo é fundamental para que se possa verificar a inclusão laboral, que enalteça a diversidades de emprego para todos os trabalhadores e que tenha em conta os requisitos individuais dos trabalhadores, bem como as suas necessidades.

SECÇÃO 1.2. PERCURSO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Assim, antes de fazer uma análise sobre o tema em estudo, torna-se importante fazer uma breve incursão histórica, para melhor compreender o, o modo de como viviam e interagiam, analisando a sua participação nos meios a que pertencia, retirando assim a consequente evolução da sociedade e das suas leis ao longo dos séculos e consequentemente a sua inclusão ao longo das civilizações.

No Egipto Antigo, descobertas arqueológicas, demostraram que as pessoas com deficiência integravam as diferentes classes sociais, sendo referidas nos papiros e até desenhadas. Verificando-se alguma importância e respeito que era dado às pessoas com deficiência, como demonstram também os túmulos e as múmias que estão repletos com esses sinais. O Egipto Antigo foi considerado por muito tempo como a terra dos cegos, porque o seu povo sofria constantemente de infecções nos olhos, que muitas vezes resultavam em cegueira.[7]

[7] BIANCHETTI, L. *Aspectos históricos da Educação Especial*. Edtion ed. Revista Brasileira de Educação Especial.

Contudo na Grécia Antiga, a deficiência era ignorada, havia uma exaltação à beleza e ao culto do corpo, pois privilegiava-se aos cidadão considerados vigorosos, em que a perfeição física era tida como essencial para a participação em sociedade, assim sendo uma pessoa com uma deficiência era vista como sendo feia, mal formada, uma ofensa para o povo.

Em Esparta as crianças nascidas com algum tipo de deficiência deveriam ser mortas, pois só os fortes deveriam sobreviver para servir o exército de Leónidas. Havia um conselho de anciões, que determinava quais eram as crianças recém-nascidas que poderiam ou não, retornar com as suas famílias aos seus lares, pois aquelas consideradas como possuidoras de alguma deformidade, eram levadas para um abismo situado na cadeia de montanhas Taygetos, de onde eram atiradas para a morte.[8]

Em Atenas, embora os métodos fossem diferentes, havia também a política de extermínio das crianças com deficiência. Diversos escritores e até filósofos como; Platão no seu livro " A República",[9] e Aristóteles em "A Política",[10] demonstram claramente a repulsa que o povo grego nutria pelas pessoas com deficiência.[11]

---

[8] ARANHA, M.S.F. *Paradigma da Relação da Sociedade com as Pessoas com Deficiência* edited by REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ANO XI Nº21. Edtion ed., 2001. 160- 173 p. BIANCHETTI, L. *Aspectos históricos da Educação Especial*. Edtion ed. Revista Brasileira de Educação Especial.

[9] PLATÃO, P.N. *A Republica* Edtion ed.: Martin Claret, 2007. ISBN 9788572323987.

[10] ARISTÓTELES *A Politica*. Edtion ed.: Hemus, 1966. ISBN 9788528905656.

[11] CARVALHO-FREITAS, M.N.D. AND MARQUES, A.L. *A Diversidade através da História: a Insersão no Trabalho de Pessoas com Deficiência* Edtion ed. O&S- v.14 - n.41, 2007.

Platão refere no seu livro "*Pegarão então os filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém.*".

Assim como Aristóteles, que foi discípulo de Platão, diz que "*Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada; com vistas a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos 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.*".

Demonstrando assim o pensamento vivido pelo povo grego, que considerava as pessoas com deficiência um perigo para a continuidade da espécie.

Na Roma Antiga a Lei das XII Tábuas autorizava os patriarcas a matar os seus filhos defeituosos, tornando-se a execução de bebés com algum tipo de "defeito" num acto normal dentro da sociedade.

Muitas dessas crianças eram abandonadas nas margens do Rio Tibre dentro de cestos ou em outros locais considerados sagrados. Os que sobreviviam eram mais tarde explorados nas cidades como mendigos ou eram explorados em circos. Roma contudo teve imperadores que tinham algum tipo de deficiências, como o imperador Servius Sulpicius Galba, Marcus Silvius Othon, e Vitélio, porém as suas deficiências eram encobertas, pois estes detinham o poder e eram assim ignoradas pelo povo.

Porém cabe referir que em Roma, as mutilações de narizes e de orelhas eram utilizadas como penas ou como castigos, não só contra as pessoas capturadas pelo exercito romano, como também contra os seus soldados, nos casos de infracções graves à disciplina militar ou em casos de dissertações.[12]

Com o surgimento do cristianismo, uma nova doutrina surge mais ligada à caridade e ao amor pelo próximo, como refere a Bíblia Sagrada "*Estava Jesus expelindo um demónio, o qual era mudo. Depois de ter expelido o demónio, o mudo falou e as multidões ficaram maravilhadas.*"[13]. Trazendo assim dessa forma uma alteração significativa em relação às pessoas com deficiência, combatendo dentre outras práticas a morte das crianças nascidas com deficiência, surgindo nesse período os primeiros hospitais que abrigavam essas pessoas. Contudo nesses hospitais ou abrigos as pessoas viviam em condições de insalubridade, com más condições de saneamento e higiene.[14]

Na Idade Média, intensifica-se a crença com o sobrenatural, as práticas de magia e a relação com o demónio faziam parte do quotidiano, vivendo-se assim uma dicotomia em relação às pessoas com deficiência, alguns defendiam que estes eram possuidores de demónios não podendo assim serem aceites na sociedade, enquanto outras aceitavam-nas como sendo divinas, os cegos eram considerados profetas, adivinhos. As precárias

---

[12] KUTIANSKI, F.A.T. AND JUNIOR, A.G.B. *Da Antiguidade à Contemporaneidade: uma revisão histórica do preconceito aos deficientes físicos na sociedade*. edited by CADERNOS DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES. Edtion ed.

[13] ARANHA, M.S.F. *Paradigma da Relação da Sociedade com as Pessoas com Deficiência* edited by REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ANO XI Nº21. Edtion ed., 2001. 160- 173 p.

[14] ZAVAREZE, T.E. *A construção histórica cultural da deficiência e as dificuldades atuais na promoção da inclusão*. edited by PORTAL DOS PSICÓLOGOS. Edtion ed., 2009. CARVALHO-FREITAS, M.N.D. AND MARQUES, A.L. *A Diversidade através da História: a Insersão no Trabalho de Pessoas com Deficiência* Edtion ed. O&S- v.14 - n.41, 2007.

condições de higiene, o crescimento urbano sem qualquer ordenamento de infra-estruturas, levaram à proliferação de várias doenças, muitas delas verdadeiras epidemias durante todo

o período da Idade Média, o que levou a um aumento do número da mortalidade assim como das pessoas com deficiência.[15]

Neste período verificava-se o continuo envio das pessoas para os hospitais ou centros de abrigos, vivendo assim enclausurados até aos últimos dias das suas vidas. Neste período as normas internas na Igreja Católica, impediam o exercício do sacerdócio por pessoas com deficiência, assim como foram impedidas de participar em cruzadas.

No Século XV o Príncipe de Anhalt, na Alemanha saxónica desafiou publicamente o reformador religioso Martinho Lutero, pois não cumpriu a sua ordem de afogar crianças com deficiência mental. Lutero, afirmava que estas pessoas não possuíam natureza humana e eram usadas por maus espíritos e bruxas.[16]

Com o surgimento do Renascimento, numa época de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna, verificou-se grandes transformações na arte, música e ciências, assim como as primeiras tentativas de descobrir os mistérios do corpo humano. No entanto verificou-se que essas pessoas eram consideradas e utilizadas como um objecto de estudo, classificadas como uma segunda classe de cidadãos, contudo começou-se a racionalizar de

---

[15] KUTIANSKI, F.A.T. AND JUNIOR, A.G.B. *Da Antiguidade à Contemporaneidade: uma revisão histórica do preconceito aos deficientes físicos na sociedade*. edited by CADERNOS DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES. Edtion ed.

[16] ARANHA, M.S.F. *Paradigma da Relação da Sociedade com as Pessoas com Deficiência* edited by REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ANO XI Nº21. Edtion ed., 2001. 160- 173 p.

alguma forma uma tentativa para as integrar, produzindo-se assim algumas leis que facilitassem a integração dessas pessoas na sociedade.[17]

Na Idade Moderna, foram registados avanços no que diz respeito aos conhecimentos da medicina e das técnicas utilizadas para a educação de pessoas com deficiência, surgindo assim vários estudiosos, como Gerolamo Cardomo que inventou um método de ensino para as pessoas surdas aprenderem a ler e a escrever, bem como Pablo Monet no livro "Reduction de las letras y arte para ensenar a hablar los mudos", explica o método de ensino que se deve aplicar em relação a essas pessoas.

Outro marco importante de mudança, foi a invenção da cadeira de rodas, construída em 1655 pelo alemão Stephen Farfier, visava a reabilitação e integração das pessoas na sociedade a que pertencia, podendo assim viver com uma maior qualidade de vida, usada mais tarde, por exemplo pelo Rei Luís XIV de França.

Neste período, várias pessoas com deficiência brilharam nos vários campos da ciência e das artes, entre os quais destacam-se; Galileu Galilei (1564-1642), matemático, astrónomo e físico, que se tornou cego nos últimos anos da sua vida, Johannes Kepler (1571- 1630), astrónomo também ele cego, Alexandre Pope (1688- 1744), poeta e tinha múltiplas deficiências físicas e Ludwig van Beethoven (1770-1827), compositor e deficiente auditivo.[18]

---

[17] KUTIANSKI, F.A.T. AND JUNIOR, A.G.B. *Da Antiguidade à Contemporaneidade: uma revisão histórica do preconceito aos deficientes físicos na sociedade*. edited by CADERNOS DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES. Edtion ed.

[18] BIANCHETTI, L. *Aspectos históricos da Educação Especial*. Edtion ed. Revista Brasileira de Educação Especial.

Verificou-se um aumento progressivo do número de hospitais e instituições mais preparadas e adequadas para a assistência de pessoas doentes ou com deficiência surgindo por exemplo, o Instituto Nacional dos Jovens Cegos, em Paris, fundado por Valentin Háüy em 1784.

Durante a Época Contemporânea começou a implementar a reabilitação das pessoas com deficiência, surgindo uma ideia de assistência especializada para uma integração no mercado de trabalho, retaliando-se assim os diversos hospitais existentes. Durante a revolução Francesa, Napoleão Bonaparte determinava expressamente aos seus generais que reabilitassem os soldados feridos e mutilados para continuarem a servir o exército na prática de outros ofícios indispensáveis em época de guerra.

Esta ideia de reabilitação foi compreendida pelo Chanceler alemão Otto Von Bismark, que instituiu a lei de obrigação à reabilitação e readaptação no mercado de trabalho.

Com o surgimento da Revolução Industrial, verificava-se um período de transformações económicas e sociais numa crescente aceleração do processo produtivo pela consolidação de capitais, os trabalhadores enfrentavam jornadas exaustiva, com ambientes insalubres e total ausência de segurança nas fábricas, propiciavam o surgimento de um número expressivo de trabalhadores com deficiência, vítimas de acidentes de trabalho, que passavam a permanecer à margem do mercado de trabalho.[19]

Passavam assim a ser considerados ineficientes, ou seja, deficientes, aqueles que não conseguiam apreender tão facilmente as normas instituídas ou os que pela dificuldade do trabalho não tinham capacidades físicas para o fazer. Estando assim a deficiência nesta época ligada muito à incapacidade e dependência. Porém Henry Ford, defendia que certas

[19] KUTIANSKI, F.A.T. AND JUNIOR, A.G.B. *Da Antiguidade à Contemporaneidade: uma revisão histórica do preconceito aos deficientes físicos na sociedade*. edited by CADERNOS DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES. Edtion ed.

actividades indústrias podiam ser realizadas por pessoas com deficiência, como era no caso do modelo T, fabricado pela Ford.[20]

Contudo, no início do século XX, mais avanços foram registados no mundo, no que diz respeito ao tratamento dispensado às pessoas com deficiência, principalmente em face dos reflexos da Primeira Guerra Mundial, a Europa encontrava-se devastada e com muitos problemas com soldados feridos de guerra, assim surge em 1919 depois do Tratado de Versalhes que veio consolidar a paz, embora não por muito tempo, criou-se a Organização Mundial do Trabalho com o fim de reabilitação das pessoas no mundo do trabalho incluindo as pessoas com deficiências, passando assim a se verificar uma maior intervenção da sociedade civil em relação a esses temas.

Porém com a Segunda Guerra Mundial liderada pelo alemão Adolf Hitler, onde se praticou uma das maiores atrocidades humanas da história, dos quais a eliminação de judeus, ciganos e de pessoas com deficiência, estimando-se a morte de 275 mil adultos e crianças com deficiência e cerca de 400 mil pessoas suspeitas de terem hereditariedade de cegueira, surdez ou deficiência mental foram esterilizadas em nome de uma política em busca de uma raça pura.[21]

Com o fim da Segunda Guerra Mundial criou-se com a Carta das Nações Unidas em 1945, a Organização das Nações Unidas (doravante ONU), que procurava encontrar soluções para os problemas que assolavam o mundo. Assim em 1948 a comunidade internacional reúne-se na sede da ONU, jurando solenemente nunca mais efectuar as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, nascendo assim a Declaração Universal dos Direitos do Homem que veio reforçar a Carta das Nações Unidas. Esta

---

[20] BIANCHETTI, L. *Aspectos históricos da Educação Especial*. Edtion ed. Revista Brasileira de Educação Especial.

[21] CARVALHO-FREITAS, M.N.D. AND MARQUES, A.L. *A Diversidade através da História: a Insersão no Trabalho de Pessoas com Deficiência* Edtion ed. O&S- v.14 - n.41, 2007.

Declaração veio reforçar o movimento pela democratização de grande parte dos países do mundo, valorizando os direitos humanos, direitos iguais para todas as pessoas.[22]

Actualmente mesmo com o crescente aumento de instrumentos jurídicos a nível mundial, europeu e nacional, não deixa de existir em muitos locais do planeta, como em certas tribos africanas a repugnância pelas crianças nascidas com algum tipo de deficiência que são deixadas no mato e assim mortas, havendo assim actualmente ainda superstições ou presságios de má infortúnio para aqueles que os acolhem.

Contudo é importante referir a constante evolução significativa que ao longo dos séculos se verificou na forma de tratamento e acolhimento que as sociedades proporcionaram em relação às pessoas com deficiência, verificando-se progressivamente o cuidado que os diversos instrumentos jurídicos demonstram em publicar medidas que visam favorecer a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e consequentemente no mercado de trabalho.

Tornando-se assim essencial mudar definitivamente o rumo da história em relação às pessoas com deficiência.

[22] NEMETZ, E.K. *A Evolução Histórica dos Direitos Humanos*. edited by REVISTA DE CIÊNCIAS JURIDICAS E SOCIAIS V.7 Nº2. Edtion ed., 2004. 233-242 p.

SECÇÃO 1.3. ANÁLISE DE DADOS PUBLICADOS OS SEGUNDO OS CENSOS 2001

Como acima já foi referido, poder-se-á verificar na tabel-1 o número total de 636.050 pessoas com deficiência, segundo os dados publicados pelos Cenosos 2001, assim como a divisão pelo tipo de deficiência.

Pela primeira vez desde, o Recenseamento Geral da População em 1960, que recolheu informação sobre a população cega e surda-muda residente em Portugal, o Instituto Nacional de Estatística publicou de acordo com os dados recolhidos pelos Censos 2001 o número total de residentes em Portugal com algum tipo de deficiência.

Não tornando assim possível demonstrar qualquer evolução da população com deficiência, dado que assentam em metodologias distintas, tendo em conta ainda que os dados relativos aos Censos 2010, ainda não foram publicados. Restando assim apenas a análise dos dados publicados pelos Censos 2001, que embora não estando actualizados, são importantes para melhor compreender a importância destas pessoas na sociedade.[23]

Tabela 1 Fonte : INE/ Pordata

Anos	Tipo de deficiência						
	Total	Auditiva	Visual	Motora	Mental	Paralisia cerebral	Outra deficiência
2001	636.059	84.172	163.569	156.246	70.994	15.009	146.069

[23] INSTITUTO NACIONAL DE ESTATITICA PORTUGAL *Censos 2001, Análise de População com Deficiência*. Edtion ed., 4 de Fevereiro de 2002.

A Tabela acima, demonstra os tipos de deficiência e o número de pessoas que a compõem, verificar-se assim que a deficiência visual e motora, reapresentam um maior número de pessoas.

De acordo com os dados publicados pelo Instituto Nacional de Estatística, dos resultados obtidos pelos Censos 2001, uma vez que os dados dos Censos de 2011 ainda não foram publicados. Poder-se-á verificar pelo Gráfico-1, que até ao grupo dos 35-39 anos, a população masculina com deficiência é bastante inferior, comparativamente com a população residente total masculina, verificando-se contudo a partir desse grupo uma inversão, aumentando consideravelmente a percentagem da população com deficiência.

No que se refere à população residente feminina, as mulheres começam a evidenciar o aumento de algum tipo de deficiência a partir dos 50 anos e atinge uma maior proporção entre os 70 e os 79 anos.

Torna-se importante verificar, que segundo o Gráfico-1, o número bastante expressivo, de pessoas com deficiência está nos grupos de idades compreendidos entre os 15 e os 64 anos, ou seja, em idade produtiva, o que reclama medidas urgentes à sua inclusão no mercado de trabalho.[24]

[24] GONÇALVES, C. *Enquadramento familiar das pessoas com deficiência: Uma análise exploratória dos resultados dos Censos 2001*. Edtion ed.: Revista de Estudos Demográficos, nº 33.

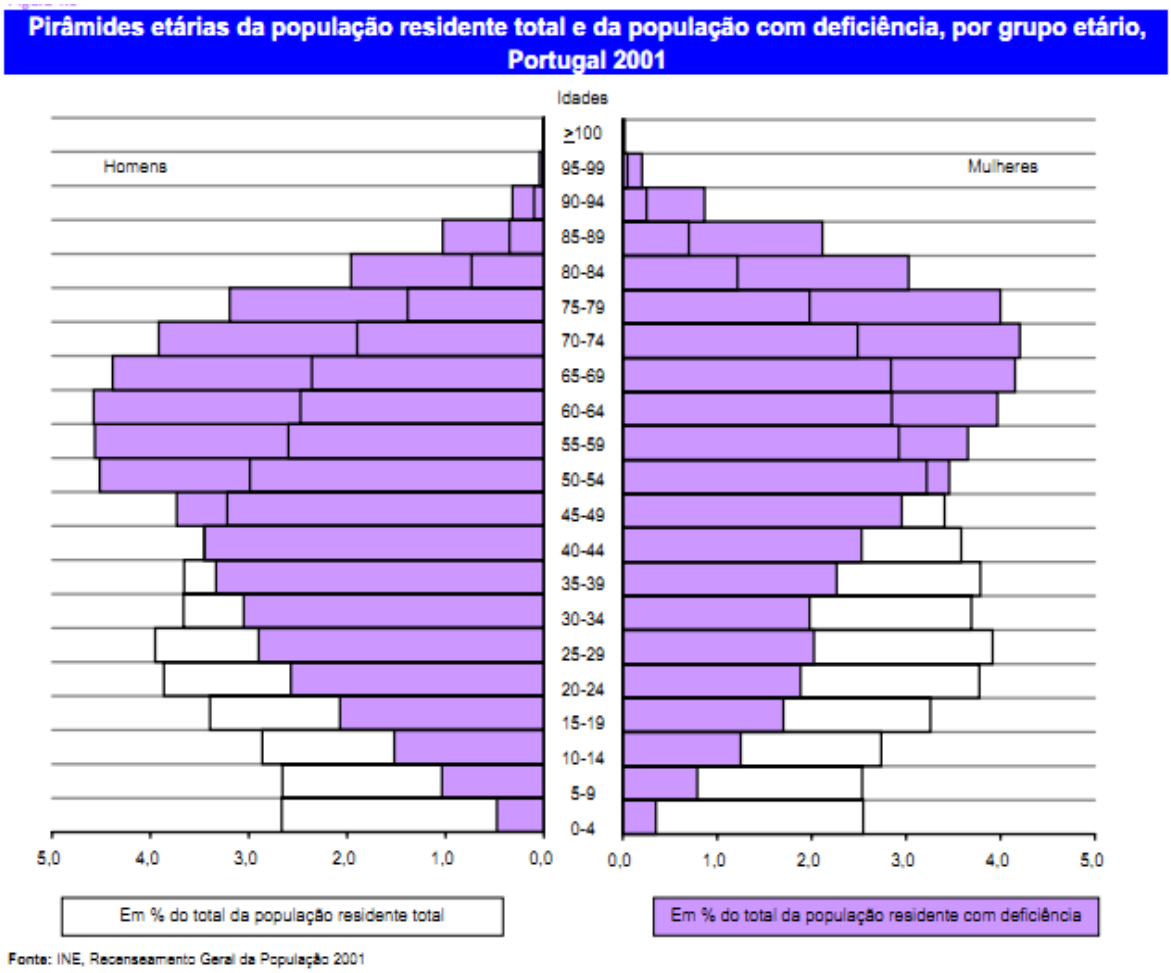

Gráfico 1 Fonte: INE

Analisando os dados publicados, sobre os níveis de ensino e qualificação, poder-se-á verificar no Gráfico-2 uma maior percentagem da população com algum tipo de deficiência no 1º ciclo de ensino básico, relativamente à percentagem da população residente total.

Nos restantes níveis do ensino básico e do ensino secundário, registam maior proporção entre a população masculina, sendo contrariada esta percentagem apenas no grau de bacharelato/licenciatura, em que se verifica um ligeiro aumento da percentagem nas mulheres.

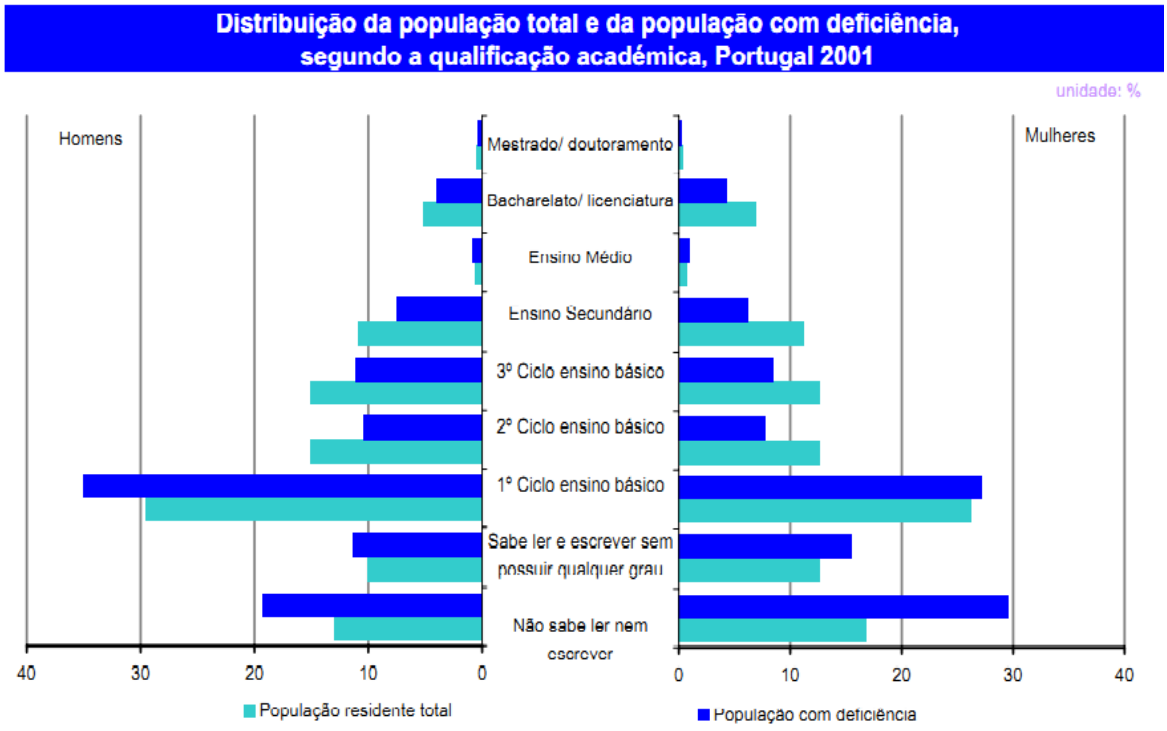

Gráfico 2 Fonte INE

A taxa de analfabetismo, é naturalmente mais elevada na população com deficiência, verificando-se uma percentagem mais significativamente, mais elevada nas mulheres.[25]

[25] INSTITUTO NACIONAL DE ESTATITICA PORTUGAL *Censos 2001, Análise de População com Deficiência*. Edtion ed., 4 de Fevereiro de 2002.

Tabela 2Fonte INE/Pordata

Anos	Tipo de deficiência e condição perante a actividade económica																							
	Total	Auditiva				Visual				Motora				Mental				Paralisia cerebral				Outra deficiência			
		Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica	Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica	Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica	Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica	Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica	Total	Empregados	Desempregados	Sem actividade económica
2001	601.583	80.356	23.790	2.518	54.048	153.053	59.844	6.152	87.057	151.736	31.094	3.008	117.634	66.092	5.701	1.019	59.372	12.582	859	125	11.598	137.764	36.370	3.813	97.581

De acordo com a Tabela-2, poder-se-á verificar que no ano de 2001, nos diversos tipos de deficiência[26] o número de desempregados ou sem actividade económica é muito mais elevado do que em relação aos empregados, demostrando assim a dificuldade de inclusão que as pessoas com deficiência têm em aceder ao mercado de trabalho.

[26] Os tipos de deficiência divide-se por: Auditiva- que inclui as pessoas com surdez total em ambos os ouvidos, ou grave redução da capacidade de receber mensagens verbais ou auditivas, incluindo as pessoas que utilizam qualquer dispositivo ampliativo de som.

A visual- Ausência ou redução grave da visão, inclui ainda as pessoas incapazes ou com dificuldades graves de executarem tarefas que requeiram a visão à distância ou periférica, assim como as pessoas que têm dificuldades graves em executar tarefas como ler, escreve, distinguir imagens, mesmo recorrendo a óculos ou a lentes de contacto.

Motora- Redução ou incapacidade grave de realização de actividades relacionadas com a deslocação do próprio quer de objectos. Tendo dificuldades graves em se deslocar ou em manipular objectos sem o recurso a ajuda técnica ou dispositivos de compensação.

Mental - Incluem-se neste grupo as pessoas com atraso mental ligeiro, moderado ou profundo ou com outros problemas de desenvolvimento, traduzido no funcionamento intelectual significativamente abaixo da média.

Paralisia cerebral- Apresentam uma mobilidade limitada, movimentos descoordenados e descontrolados, problemas no equilíbrio e coordenação, embora possam andar, expressão verbal afectada.

Outra deficiência – Verifica-se quando a deficiência não se enquadra em nenhuma das deficiências anteriormente especificadas, exemplo; pessoas insuficiência renal, hemofilia, nanismo, de entre outros.

GONÇALVES, C. *Enquadramento familiar das pessoas com deficiência: Uma análise exploratória dos resultados dos Censos 2001*. Edtion ed.: Revista de Estudos Demográficos, nº 33.

SECÇÃO 1.4. CONCEITO JURÍDICO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

SUBSECÇÃO 1.4.1. NO ÂMBITO INTERNACIONAL

A luta contra a discriminação a favor da inclusão das pessoas com deficiência inicia-se com a procura da terminologia mais adequada para as definir, verificando-se ao longo dos anos uma procura por parte de diversos organismos internacionais e nacionais.

Desenvolver um conceito de pessoa com deficiência é uma tarefa tão importante quanto complexa; importante porque é a partir dessa definição que se torna possível conhecer quem são as pessoas abrangidas, e complexa porque as pessoas com deficiência não formam um grupo homogêneo, pois podem ter deficiências físicas, auditivas, visual, mental, intelectual, ou até mais que uma.

A Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiencia, aprovada pela ONU em 1975, determinava no seu 1º artigo que, "*O termo "pessoas 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, congênita ou não, de suas capacidades físicas ou mentais*." [27]

Contudo a Organização Mundial de Saúde, sendo um organismo internacional especializado em saúde, editou em 1980 a Internacional Classification of Impairmentes Disabilities and Handcaps (ICIDH), onde define a deficiência como, " *toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica*".

A incapacidade foi definida como, " *toda restrição ou ausência de função devida a um sequela/ deficiência da capacidade de realizar uma actividade da forma, ou dentro da margem que se considera normal para o ser humano*".

---

[27] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaração de Direitos das Pessoas com Deficiência*. Edtion ed., 1975.

Já a desvantagem assenta em, " *uma situação de desvantagem para um determinado individuo, consequência de uma sequela/ deficiência ou de uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho ou um rol de acções que é normal no seu caso, considerando a sua idade, sexo, e factores sociais e culturais*".

No que se refere, ao âmbito específico do direito do trabalho a OIT atribui em dois momentos conceitos diferentes para as pessoas com deficiência. Pela Recomendação nº 99, em 1955, foi o primeiro instrumento a estabelecer o conceito, define no art. 1.º alinha b) " *pessoa com deficiência significa um indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado são substancialmente reduzidas devido a uma diminuição das capacidades físicas ou mentais*".

Contudo com a Convenção nº 159, de 1983, define no seu art. 1º, "*Para efeito desta Convenção, entende-se por "pessoa deficiente" todas as pessoas cujas possibilidades de conservar e obter um emprego adequado e progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caracter físico ou mental devidamente comprovada*".

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em Dezembro de 2006, e ratificada por Portugal a 23 de Setembro de 2009, veio modificar de forma substancial o conceito de pessoas com deficiência. Levando em conta não só a deficiência em si, mas também, as limitações oferecidas pelo meio envolvente, sendo inovador por relacionar a deficiência com o grau de dificuldade de inserção social, considerando assim " *Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efectiva na sociedade com as demais pessoas*".

SUBSECÇÃO 1.4.2 NO ÂMBITO NACIONAL

No ordenamento jurídico português, o conceito é dado pela Lei 38/2004, de 18 de Agosto de 2004, que fixa as bases gerais do regime jurídico de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência, assim o art 2.º caracteriza a deficiência, " *Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades especifica susceptiveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas*".

CAPITULO 2. PROTECÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS

SECÇÃO 2.1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

SUBSECÇÃO 2.1.1 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Após a II Guerra Mundial, em que se assistiu a uma das maiores atrocidades cometidas contra o ser humano num claro desrespeito pelos princípios da dignidade e igualdade. A Assembleia das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1948 aprova a Declaração Universal dos Direitos do Homem, considerado um dos documentos mais importantes da humanidade, um marco na defesa dos direitos humanos,[28] reconhecendo as pessoas como detentoras de direitos inalienáveis, intransmissíveis. O princípio da dignidade da pessoa humana é claramente enaltecido, tendo em conta que, os seus trinta artigos vêm engrandecer a pessoa humana, transpondo-a para o centro de toda a construção jurídica.

Torna-se porém pertinente referir, que mesmo que esta Declaração não possua efeito jurídico vinculativo, não podendo ser vinculada pelos Estados, não deixa de ser notória a sua importância na diversa jurisprudência europeia e mundial.[29]

---

[28] De notar que antes do surgimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, existiram documentos que objetivavam a defesa dos direitos humanos, contudo não tinham o carácter universal da DUDH, como é o caso da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1776), a Declaração Francesa (1789) e a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918).

[29] Acordão nº 712/00.9JFLSB.L1.S1. In.: Supremo Tribunal de Justiça, Abril 2011.

A Declaração é, sem dúvida, a expressão da consciência jurídica da Humanidade, representada pela ONU e, como tal, fonte de um direito superior, cujos princípios não se podem desconhecer. Reforçando assim o sentido universalista[30] deste documento.

Este sentido genérico universal que caracteriza a Declaração Universal dos Direitos do Homem é completado com dois outros documentos sectoriais. Sendo o caso do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Assim esta Declaração vem reforçar os valores e princípios fundamentais que norteiam a compreensão dos direitos humanos, como a igualdade, a liberdade, a fraternidade e a segurança.

No seu preambulo, destaca que o reconhecimento da dignidade de todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constituem de fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo.

A par disso, proclama que os preceitos contidos na Declaração constituem ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, cada individuo e de cada órgão da sociedade tem tarefa de promover os direitos e liberdades ali consagradas.

A consagração do princípio da igualdade é confirmado de uma forma explícita no art. 1º, que diz " *todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade de direitos*" e no art. 2º, que "*todos os homens têm a capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos 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*".

[30] O princípio da universalidade, visa a aplicação dos direitos do homem a nível mundial, todos cidadãos gozam dos mesmos direitos e deveres. Este princípio da universalidade radica-se na dignidade da pessoa humana, a condição humana é o único requisito para a dignidade e titularidade de direitos.

Evidencia-se então, no que diz respeito ao tema do trabalho em questão, as pessoas com deficiência não devem sofrer qualquer distinção, no que diz respeito à fruição dos seus direitos e liberdades, sendo-lhes assegurado o direito à liberdade, e igual protecção da lei, sem qualquer discriminação.

Também, no seu art. 23º, refere especificamente do direito ao trabalho afirmando, "*todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à protecção contra o desemprego*".

Ao estabelecer que todo o ser humano tem direito ao trabalho, e à liberdade de escolha de emprego, pela Declaração, obriga os Estados a adoptar todas as medidas necessárias para que as pessoas com deficiência tenham acesso ao mercado de trabalho, sem qualquer discriminação ou distinção em relação aos outros candidatos.

Por fim, de acordo com o art. 25.º, vem assinalar que " *todas as pessoas tem 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*". Demonstrando que os Estados devem promover meios, para quem por si só não consiga obtê-los, garantido assim a sua subsistência.

Com a DUDH de 1948, a protecção dos direitos humanos passou a apresentar uma preocupação constante com os direitos das pessoas com deficiência, adoptando vários instrumentos jurídicos que passaram a influenciar a legislação de diversos países.

SUBSECÇÃO 2.1.2. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL E DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES.[31]

O primeiro documento internacional adoptado pela Organização das Nações Unidas no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência, foi a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, promulgada a 20 de Dezembro de 1971. Este documento vem garantir às pessoas com deficiência mental os mesmos direitos, valorizando assim o princípio da igualdade.

Esta Declaração refere claramente o direito ao trabalho ao afirmar que a pessoa com deficiência mental tem direito à reabilitação e à formação profissional, referindo no art. 2.º o direito " *à capacitação profissional, à reabilitação e à orientação que lhe permitam desenvolver no máximo as suas aptidões e possibilidades*".

No art. 3º, de forma mais directa estabelece que " *O deficiente mental tem direito à segurança económica e a um nível de vida condigno. Tem direito, na medida de suas possibilidades, a exercer uma actividade produtiva ou alguma outra ocupação útil*".

Assegurando a necessidade do Estado e da sociedade em proporcionar às pessoas com deficiência mental oportunidades para a sua formação profissional, além de proporcionar o exercício de actividades produtivas, respeitando sempre as suas limitações. Aferindo o dever de fornecer os meios necessários para uma vida digna, com segurança económica.

[31] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaração de Direitos do Deficiente Mental*. Edtion ed., 20 de Dezembro de 1971.

Destaca assim desta forma as pessoas com deficiência mental, retirando-as de uma situação de invisibilidade em que viviam, garantindo assim o direito ao trabalho, valorizando desta forma o seu potencial laboral. Considerado um marco na mudança da mentalidade internacional em relação às pessoas com deficiência.

Tendo em conta a mudança que a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental veio trazer na esfera internacional, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1975, aprova a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, vem reafirmar os direitos já anteriormente previstos na Declaração dos Direitos do Deficiente Mental de 1971, porém inclui outros direitos, abrangendo assim todos os tipos de deficiências.

No seu preâmbulo, a Declaração afirma que há necessidades de prevenção das deficiências, bem como a prestação de assistência às pessoas que a possuem para que estas possam desenvolver-se nos mais diversos sectores de actividades e integrar-se na sociedade.

Defende assim que estas pessoas têm os mesmos direitos civis e políticos, bem como os direitos inerentes à pessoa no respeito pela dignidade humana.

Os artigos 2.º e 3.º, vêm consagrar, mais uma vez o direito à igualdade e à não-discriminação, consagra o art 2.º " *os direitos proclamados nessa declaração são aplicáveis a todas as pessoas com deficiências, sem discriminação de idade, sexo, grupo étnico, nacionalidade, credo político ou religioso, nível sócio- cultural, estado de saúde ou qualquer outra situação que possa impedi-la de exerce-las, por si mesmas ou através de seus familiares*". Referindo o art. 3.º que, " *às pessoas portadoras de deficiências assiste o direito, inerente a todo e a qualquer ser humano a ser respeitado, sejam quais forem seus antecedentes, natureza e severidade se sua deficiência. Elas têm os mesmos direitos que os outros indivíduos da mesma idade, facto que implica desfrutar de vida decente, tão normal quanto possível*".

No seu art. 7º, esta Declaração vem afirmar que " *as pessoas deficientes têm direito à segurança económica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidade, a obter e manter um emprego ou desenvolver actividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos*".

Esta Declaração prevê ainda a possibilidade de consultar as organizações de pessoas com deficiência em todos os assuntos que abordem os direitos destas pessoas, sendo de extrema importância, pois de uma de uma forma implícita reconheceu o papel relevante que essas entidades exercem, pois são as que melhor conhecem as necessidades e dificuldades diárias dessas pessoas, podendo assim contribuir de forma decisiva na construção dos seus direitos.

Subsecção 2.1.3. Programa de Acção Mundial e Declaração de Normas para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência.[32]

Posteriormente á Declaração dos Direitos das Pessoas com deficiência a ONU proclama através da Resolução nº 31/123 o ano de 1981, como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes. Com o tema " Participação Plena e Igualdade" teve como finalidade alertar a comunidade internacional para a necessidade da criação de planos de acção a nível nacional, regional e internacional para concretizassem a igualdade de oportunidades, a reabilitação e a prevenção de incapacidades, com o objectivo de obter a participação plena das pessoas com deficiência na vida e no desenvolvimento das comunidades.

[32] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa de Acção Mundial para as Pessoas co Deficiência. In.: 3 de Dezembro de 1982.

O resultado mais expressivo do Ano Internacional das Pessoas com Deficiência, foi a aprovação no ano seguinte, a 3 de Dezembro pela Resolução nº 37/52, do Programa de Acção Mundial para as Pessoas com Deficiência.

Este programa reconhece a existência de mais de 500 milhões de pessoas, com os mais variados tipos de deficiência no mundo, que devido a barreiras físicas e sociais presentes na sociedade, são impedidas de participarem plenamente na sociedade, sendo frequentemente segregadas.

Afirma que "*os governos devem ser os primeiros a despertar a consciência da população quanto aos benefícios que seriam alcançados com a inclusão das pessoas deficientes em todas as esferas da vida social, económica e política*". Apelando assim a uma maior participação nacional dos Estados, reafirmando a importância destas medidas no desenvolvimento sócio- económico.

Reconhece o vínculo estreito entre pobreza e deficiência, sendo assim um objectivo deste programa romper o ciclo entre pobreza e deficiência que culmina na inclusão social. Afirma assim: "*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*".

Assim sendo mostra-se preocupado e atento com o factos das pessoas com deficiência possuírem dificuldades muito maiores de conseguirem e se manterem em um emprego. Reconhecendo que um trabalho adequado e valorizado torna a pessoas com deficiência apta a exercer os mais diversos trabalhos.

Neste sentido determinou quanto ao trabalho, a adopção pelos Estados-Membros de uma política que proporcione às pessoas com deficiência iguais oportunidades de trabalho remunerado e produtivo no mercado de trabalho. Tal política deve abranger diversas medidas que contemplem sistemas de cotas com incentivos.

A inclusão de trabalhadores com deficiência no sector público também foi objecto do Programa, que determina a obrigação da administração pública de contratar trabalhadores com deficiências, bem como proíbe a edição de leis e regulamentos que criem obstáculos a essa contratação.

O Programa ainda enuncia as medidas que os Estados devem adoptar no tocante ao direito à educação, ao lazer, à cultura, ao desporto, à religião, à acção comunitária, entre outras áreas consideradas essências para a inclusão social e a igualdade de oportunidades paras as pessoas com deficiência. Apelando assim a uma participação plena da sociedade.

A 3 de Dezembro de 1982, a Assembleia Geral das Nações Unidas, tendo em conta a Resolução nº 37/5, proclama a Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência, entre 1982 e 1992, realizou nesse período o Programa de Acção Mundial. Contudo é importante ressaltar que no fim da década a ONU, vem por meio da Resolução nº A/RES/47/3, informar que mesmo detectando alguns avanços em relação às condições de vida das pessoas com deficiência no mundo, mas confirmando que muito ainda deveria ser feito para a resolução dos problemas enfrentados diariamente por aquelas pessoas.

No ano seguinte, ao fim da década acima referida, através da Resolução nº 48/96, de 20 de Dezembro de 1993 a ONU elabora um documento, intitulado “ Normas Uniformes para a Equiparação de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência”.

O objectivo destas normas é de atribuir a todas as pessoas com deficiências os mesmos direitos e de estarem sujeitos às mesmas obrigações, tendo em vista ainda a existência de obstáculos à participação plena das pessoas com deficiência na sociedade, que muitas vezes as impedem de exercerem os seus direitos e dessa forma viverem com dignidade.

Este documento encontra-se dividido em quatro como: requisitos para a igualdade de participação, áreas para a igualdade de participação, medidas de aplicação e mecanismos de controlo. Estando todo o texto permeado pela responsabilidade estatal na efectivação da igualdade de oportunidades, nos mais diversos sectores, como a educação, acessibilidade, cultura, lazer, desporto entre outros.[33]

Tendo em conta o universo laboral, vem afirmar que às pessoas com deficiência devem ser proporcionadas iguais oportunidades de acesso ao trabalho, a fim de conseguir um emprego produtivo e remunerado, proibindo assim dessa forma disposições legislativas e regulamentares que discriminem pessoas com deficiência, bem como criar obstáculos ao seu emprego.

Afirma a necessidade de os Estados apoiarem a integração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, através da aplicação de várias medidas como; sistema de quotas com incentivos, empréstimos ou subsídios para pequenas empresas, isenções fiscais, apoios de assistência técnica ou financeira às empresas que empreguem trabalhadores com deficiência. Salienta ainda o dever dos Estados em incentivar medidas de acessibilidade no local de trabalho, apoiar e conceber campanhas de sensibilização pública a fim de ultrapassar o preconceito contra os trabalhadores com deficiência.

O Programa de Acção Mundial inovou, ao reconhecer que a incapacidade decorre da relação existente entre as pessoas com deficiência e o seu meio, e não pela deficiência em si, identificando-se a existência de barreiras culturais, físicas e sociais como causa que

[33] Necessário ressaltar que as declarações de direitos da ONU até ao momento, apesar de serem conhecidas como soft law, ou seja, recomendações sem efeitos vinculativos para os Estados, contudo elas representam um importante compromisso político por parte dos Estados - membros no sentido de adoptar as medidas por elas recomendadas.

impede ou dificulta o acesso dessas pessoas às oportunidades existentes em diversos campos da sociedade.

No que se refere ao acesso ao um trabalho, a Declaração afirma que a inserção da pessoa com deficiência deve ter prioridade no mercado de trabalho.

Além disso, o Programa reconhece que a multiplicidade de deficiências faz com que esse grupo de pessoas seja heterogéneo, exigindo soluções diferenciadas para a superação das dificuldades para sua inclusão.

O Programa evidencia o dever que os Estados devem ter em adoptar todas as medidas necessárias para a eliminação de toda e qualquer prática discriminatória, tendo em vista a garantia da igualdade de oportunidades em relação às pessoas com deficiência[34]

---

[34] " *128. Os Estados Membros devem adotar uma política e dispor de uma estrutura auxiliar de serviços, para que as pessoas portadoras de deficiência das zonas urbanas e rurais gozem de iguais oportunidades de trabalho produtivo e remunerado no mercado aberto de trabalho. Deve-se dar especial atenção ao trabalho no meio rural e à produção de ferramentas e equipamento adequados".*

"129.Os Estados Membros podem apoiar a integração das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho aberto mediante diversas medidas, tais como sistemas de quotas com incentivos, reserva ou designação de cargos, auxílios ou doações para pequenas empresas ou cooperativas, contratos exclusivos ou direitos prioritários de produção, isenções fiscais, aquisições preferenciais ou outras modalidades de assistência técnica ou financeira a empresas que empreguem trabalhadores portadores de deficiência. Os Estados Membros devem apoiar o desenvolvimento de equipamentos e facilitar o acesso das pessoas portadoras de deficiência aos equipamentos e à assistência de que necessitem para realizar o seu trabalho".

"130.Contudo, a política e as estruturas de apoio não devem limitar as oportunidades de trabalho, nem constituir um obstáculo à vitalidade do setor privado da economia. Os Estados Membros devem permanecer em condições de adotar uma certa variedade de medidas em resposta às suas condições internas".

SUBSECÇÃO 2.1.4. CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Esta Convenção vem coroar todo o processo de construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência na ONU, é o primeiro instrumento jurídico internacional que expressamente garante a defesa dos direitos destas pessoas, assegurando a capacidade que têm em exercer os seus direitos da mesma forma que todos os outros cidadãos, sendo o mais novo tratado de direitos humanos do século XXI, foi aprovado pela 61ª Assembleia Geral da ONU e 12 de Dezembro de 2006, através da Resolução nº A/61/611. Entrando em vigor no dia 03 de Maio de 2008, passado um mês da vigésima ratificação. Insere-se num processo de construção de um conjunto de direitos humanos que foram se sistematizando desde a DUDH.

"131. Deve haver uma cooperação mútua a nível central e local entre o governo e as organizações de empregadores e de trabalhadores, a fim de desenvolver uma estratégia e adotar medidas conjuntas com vistas a garantir maiores e melhores oportunidades de trabalho para as pessoas portadoras de deficiência. Essa cooperação pode se referir a políticas de contratação, medidas para melhoria do local de trabalho, a fim de prevenir lesões e deficiências incapacitantes e medidas para a reabilitação de trabalhadores com uma deficiência ocasionada no trabalho, por exemplo, adaptando os locais de trabalho e as tarefas às suas necessidades".

"132. Esses serviços devem incluir avaliação e orientação profissional, treinamento profissional (inclusive em oficinas de treinamento) colocação e acompanhamento. Deve-se criar emprego abrigado para aquelas pessoas que, em virtude de necessidades especiais ou de deficiência particularmente grave, não podem atender às exigências do mercado de trabalho competitivo. As medidas podem ter a forma de oficinas de produção, trabalho a domicílio e planos de trabalho autônomo, bem como o emprego de pequenos grupos de pessoas portadoras de deficiências graves, em regime abrigado dentro da indústria competitiva". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa de Acção Mundial para as Pessoas co Deficiência. In.: 3 de Dezembro de 1982.

"133. Quando atuarem como empregadoras, as administrações públicas centrais e locais deverão promover a colocação das pessoas portadoras de deficiência no setor público. As leis e regulamentos não devem criar obstáculos à colocação das referidas pessoas".

Contudo é de notar que esta Convenção é o primeiro instrumento de direitos humanos juridicamente vinculativo a nível internacional do qual a União Europeia e os seus Estados-Membros são parte. Sendo ratificada por Portugal a 23 de Setembro de 2009 a Convenção, como o seu protocolo facultativo.[35]

Esta Convenção tem 50 artigos, que contemplam direitos humanos universais, assegurando assim dessa forma direitos humanos básicos. Trata num mesmo instrumento de direitos civis e políticos ao lado de direitos económicos sociais e culturais, trazendo ainda uma maior protecção a grupos minoritários duplamente descriminados, verificando-se o respeito pela dignidade, pela não discriminação, participação e inclusão, a igualdade de oportunidades e acessibilidade das pessoas com deficiência.

A importância desta Convenção assenta na mudança de paradigma no que toca à deficiência, pois ultrapassa definitivamente o limite de uma perspectiva médica, passando a ser vista numa perspectiva social, ou seja, a deficiência faz parte da diversidade humana que em si não limita a pessoa. Assim desta forma retira a deficiência das pessoas e transporta-a para a sociedade, isto é, dito de outra forma, tendo em conta a perspectiva social, a deficiência está na sociedade e não no indivíduo, tornando-se assim responsabilidade da sociedade em se adaptar para que a pessoa com deficiência possa ser incluída, tendo em conta as suas limitações e necessidades especiais, tendo em conta o respeito pala igualdade e dignidade.

[35] Reconhecida como tendo no seu Comité *ad hoc*, uma participação da sociedade civil, sem precedentes na história principalmente pela intervenção nesse Comité de organizações que representavam pessoas com deficiência.

Entre os princípios da Convenção, destaca-se o respeito à dignidade inerente; autonomia individual; a não discriminação; participação e inclusão plena e efectiva na sociedade[36] e o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana da humanidade.

A Convenção regista que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza, destacando ainda a importância da acessibilidade aos meios físicos, social, económico, cultural, à saúde, à educação, e à informação.

Assim no art. 1.º a Convenção tem como propósito; " *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*".

No que diz respeito ao direito ao trabalho o art. 5.º, estabelece o dever de os Estados Partes proibirem a discriminação por motivos de deficiência, assim como de garantirem a igual e efectiva protecção legal contra qualquer tipo de discriminação. Prevê

---

36 Como refere o professor Jorge Miranda num comentário sobre o art. 3º da Convenção afirma; "*Participação e inclusão plenas e efectivas (v. também art. 26º). As pessoas com deficiência não têm de viver em mundos fechados; nenhuma forma ou intenção de os proteger pode conduzir ao isolamento ou à segregação. Pelo contrário, como membros da comunidade devem exercer os direitos gerais de participação quer na área onde habitem, quer nas diversas instâncias culturais, religiosas, profissionais, associativas e partidárias, quer nas eleições e nas outras actividades políticas. E, naturalmente, possuem o direito de constituir organizações próprias*."

MIRANDA, J. Comentário à Convenção por Jorge Miranda [online]. . Instituto Nacional para a Reabilitação, 21 Março de 2011. Available from World Wide Web:<http://www.inr.pt/content/1/1665/comentario-convencao-por-jorge-miranda>.

assim que os Estados deverão adoptar as medidas necessárias tendo em conta as adaptações razoáveis[37], favorecendo assim a igualdade de oportunidades.

No que diz respeito à habilitação e reabilitação, preconiza no art. 26.º que os Estados devem tomar medidas efectivas e apropriadas para que as pessoas com deficiência conquistem e mantenham o máximo de autonomia e plena capacidade física, intelectual, social e profissional, favorecendo assim a plena inclusão, devendo os Estados Parte promover, organizar e fortalecer os seus programas de habilitação e reabilitação, em especial nas áreas do emprego, saúde, educação e serviços sociais.

Estabelecendo assim o art. 27.º da Convenção, o direito da pessoa com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas, como estabelecido anteriormente.

De forma a monitorizar o cumprimento das suas garantias, a Convenção determina a criação de um comité formado por representantes dos Estados-Membros com a função de analisar relatórios enviados por estes a fim de comprovar a observância dos direitos assegurados pela Convenção. Esta determina que os Estados-Membros deverão regularmente reunir-se em conferência a fim de discutir matérias para a sua implementação.

O protocolo facultativo desta Convenção é muito importante para que a Convenção consiga alcançar os objectivos a que se propôs. Proporcionado às pessoas com deficiência a possibilidade de individualmente ou em grupo, apresentarem comunicações ao Comité, coso considerem serem vítimas de violação das disposições da Convenção por um Estado parte.

---

[37] O art. 2.º da Convenção define as adaptações razoáveis " *a modificação necessária e adequada e os ajustes que não acarretem um ónus desproporcional ou indevido, quando necessário em cada casa, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam desfrutar ou exercitar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais*".

É porem importante referir que este protocolo é facultativo, não estando assim os Estados obrigados a ratifica-lo. No entanto a sua ratificação é considerada um compromisso explícito dos Estados-Membros com a implementação e respeito dos direitos assegurados pela Convenção.

SECÇÃO 2.2. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT) foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes que formalizou o fim da Primeira Guerra Mundial.

Esta organização tem como objectivo, como determina o seu preâmbulo procurar condições de melhoria do trabalho no mundo, "tem por fim estabelecer a paz universal e que esta paz só pode ser fundada sobre a justiça social"[38].

Posteriormente tornou-se uma agência especializada das Organizações das Nações Unidas, que surgiu em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, surgiram muitas pessoas com deficiências, tendo em conta o elevado número de pessoas feridas em que muitas delas apresentavam vários tipos de deficiências, a OIT recomendou em 1921 aos Estados partes iniciativas no sentido de apoiar legalmente os mutilados de guerra.

---

[38] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. edited by GABINETE PARA A COOPERAÇÃO DO MONISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE DE PORTUGAL. Edtion ed., 2007.

SUBSECÇÃO 2.2.1. RECOMENDAÇÕES Nº22 E Nº 99

Logo após a sua fundação, a OIT, iniciou uma discussão sobre a situação das pessoas com deficiência no meio ambiente do trabalho, assim a Organização adoptou em 1921 a primeira iniciativa no que se refere à readaptação profissional. Com o objectivo de estabelecer a obrigação legal de assegurar postos de trabalho para os mutilados de guerra e métodos para reinseri-los no mercado de trabalho, na vida profissional.

Assim a OIT, elabora a Recomendação nº 22[39], aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1925, tem como objectivo estabelecer a obrigação do pagamento de indemnizações por acidentes de trabalho de que resulta-se uma incapacidade para o desempenho de uma actividade produtiva, afirma a necessidade de "*reeducação profissional às vítimas de acidente de trabalho*", inclusive através do fomento de instituições que tivessem por finalidade tal tarefa, sendo considerada o primeiro documento internacional que reconhece as necessidades das pessoas com deficiência em ter acesso ao mercado de trabalho.

Continuando a expressar a sua preocupação com o assunto, a OIT editou em 1955, a Recomendação nº 99 sobre a adaptação e readaptação profissional dos inválidos, que vem proporcionar aos Estados Partes um amplo leque de possibilidades de actuação, visando a introdução e a manutenção das pessoas com deficiência numa actividade laboral.[40] Indeminização

---

[39] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 22, sobre indeminização por acidentes de trabalho*. Edtion ed., 1925.

[40] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 99, sobre adaptação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência*. Edtion ed., 25 de Junho 1955.

Da análise desse instrumento normativo é possível dividir em três grupos as propostas enunciadas; a primeira refere ao atendimento das necessidades de formação e orientação profissional das pessoas com deficiência, quando se indica a criação de "*serviços especializados de orientação profissional*", a disposição de " *medidas especiais para a formação profissional*" e a aprovação de "*medidas para que as pessoas com deficiências possam utilizar plenamente os meios de adaptação e readaptação profissional*"; o segundo é composto de medidas que visam "*aumentar o máximo de oportunidades de empregos*", para que estes possam " *obter e conservar um emprego*"; o último grupo sugere a implantação de "*meios de formação e de trabalho protegido*" de carácter especial, para aquelas pessoas cuja deficiência dificulte uma fácil integração no mercado normal de emprego.

É importante referir que esta Recomendação nº 99 no seu (art. 31º) foi pioneira em incentivar a criação de quotas para o preenchimento de postos de trabalho por pessoas com deficiência.

É de ressaltar ainda que esta Recomendação n.º 99, veio especificar os elementos de readaptação profissional reconhecidos no âmbito internacional, assim como os meios para a sua aplicação, servindo assim como referência para as organizações não-governamentais que desenvolvem trabalhos na mesma área, tendo o seu papel reconhecido e valorizado no instrumento em análise.

SUBSECÇÃO 2.2.2. CONVENÇÃO Nº 111

A Convenção n.º 111 foi adoptada em 1958 pela 42ª Conferência Internacional do Trabalho, entrando em vigor em 1960, trata da " Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão".[41]

No seu preâmbulo, afirma que a discriminação constitui uma violação dos direitos humanos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o art.1º define o que entende por discriminação[42].

Apesar de não tratar especificamente a discriminação no que refere ao trabalho das pessoas com deficiência, esta Convenção é extremamente relevante para a inclusão laboral pois atribui subsídios para que os Estados-partes adoptem políticas públicas para a

---

[41] A Convenção nº111, foi ratificada por Portugal pelo Decreto-Lei 42/520 de 23 de Setembro de 1959, entrando em vigor a 19 de Novembro de 1959.

[42] "*Art 1º- nº1 Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende:*

a) Toda a distinção, 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 oportunidades ou de tratamento em 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 interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Nº2 - As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação."

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Convenção nº 111, Discriminação em matéria de Emprego e Profissão*. Edtion ed., 25 de Junho de 1958.

eliminação da discriminação, da exclusão das pessoas com deficiência da sociedade, e consequentemente do mercado de trabalho. Obriga os Estados a promoverem a igualdade de oportunidades e de tratamento no âmbito do emprego.

Tem como fim, a eliminação de situações de desvantagens de detrerminados grupos sociais, admitindo a adopção das discriminações positivas, ao estabelecer no art. 5.º n.º2 que, "*Todo o Estado Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma protecção e assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por razões tais como o sexo, a invalidez, os encargos da família ou o nível social ou cultural*".

A invalidez é expressamente referida como um factor que pode gerar a adopção de medidas especiais, tendo em vista a aplicação da igualdade.

A Convenção n.º 111, estabelece que o emprego e ocupação, abrange de uma forma geral o acesso aos meios de formação profissional, a admissão no emprego, bem como as condições de trabalho. Não se limitando a proibir a discriminação no ambiente de trabalho, mas também, no que diz respeito à admissão e ao acesso à formação profissional.

SUBSECÇÃO 2.2.3. CONVENÇÃO Nº 159

Esta Convenção é considerada o mais importante documento da OIT no respeitante aos direitos das pessoas com deficiência, diz respeito à "Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes", e foi adoptada em 1983 pela 69ª Conferência Internacional do Trabalho.[43]

No seu preâmbulo, a Convenção afirma que desde a adopção da Recomendação nº 99, em 1955 verificou-se um significativo progresso por parte dos Estados-Membros na compreensão das necessidades de reabilitação das pessoas com deficiência. Estabelece no entanto ainda, a necessidade de adopção de medidas, ao 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.

Estabelece ainda o conceito de pessoa com deficiência, tendo em conta os efeitos da sua aplicação, entende assim que " 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 caracter físico ou mental devidamente comprovada".

Assim os Estados que a ratifiquem, devem observar as condições, possibilidades e práticas nacionais, devendo elaborar, aplicar e revistar a política sobre a reabilitação profissional e emprego da pessoa com deficiência.

[43] Sendo ratificada pelo ordenamento jurídico português pelo D.P.R 56/98 de 2 do 12.

No seu art. 1º refere que todo o Estado -Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa com deficiência obtenha ou conserve um emprego, promovendo assim a integração ou reintegração dessas pessoas na sociedade.

O grande avanço desta Convenção em relação à Recomendação nº 99, é que esta afirma explicitamente no seu art. 4.º, [44] que a reabilitação profissional deverá ter como base o princípio da igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral, visto que, apesar da Recomendação nº 99 trazer essa disposição implícita, não mencionou-o explicitamente.

Contudo torna-se importante referir, que apesar da Convenção nº 159 da OIT ser considerada como o documento mais importante no que se refere às competências profissionais das pessoas com deficiência, acredita-se que a recomendação nº 99 foi mais precisa no que toca à terminologia, ou seja, numa leitura rápida e geral da Convenção n.º 159 poderia ficar-se com a impressão de que este documento trata apenas da reabilitação profissional, pois não apresenta em nenhum momento o termo habilitação, assegurando assim apenas as capacidades profissionais das pessoas que adquiriram algum tipo de deficiência após a sua entrada no mercado de trabalho não se aplicando às pessoas que nasceram ou na sua adolescência adquiriram alguma deficiência.

---

[44] Art-4º- "*Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos*."

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Convenção nº 159, sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficientes*. Edtion ed., 20 de Junho de 1983.

Porém e fazendo uma análise do art. 9º da Convenção que afirma; " *Todo o País Membro deverá esforçar-se para assegurar a formação e a disponibilidade de assessores em matéria de reabilitação e outro tipo de pessoal qualificado que se ocupe da orientação profissional, da formação profissional, da colocação e do emprego de pessoas deficientes*", por ser essa a finalidade principal da habilitação, pode-se contrariar dessa forma a conclusão acima referida.

Para além disso, consigna a necessidade de as entidades de trabalhadores e empregadores serem consultadas no processo de formulação e aplicação destas medidas, em especial no que se refere às medidas que visam promover a cooperação e a coordenação dos organismos públicos e privados que participem das actividades de reabilitação profissional. Enfatiza, ainda a necessidade de serem formuladas consultas às organizações representativas constituídas por pessoas com deficiência ou que delas se ocupem.

Por último esta Convenção, estabelece o serviço de reabilitação profissional e de emprego para pessoas com deficiência na zona rural e nas comunidades distantes, visando a igualdade de oportunidades e de tratamento. Devendo-se para tal aplicar as adaptações necessárias, nos serviços de readaptação e de emprego destinados às pessoas com deficiência.

SUBSECÇÃO 2.2.4. RECOMENDAÇÃO Nº 168

Esta Recomendação em 20 de Junho de 1983, vem completar a Convenção nº 159. Tratar da "Reabilitação Profissional e Emprego das Pessoas com Deficiência",[45] e tem como objectivo realizar a igualdade de oportunidade no acesso ao trabalho, enunciando medidas que devem ser adoptadas pelos Estados-Membro, com o fim de concretizar os objectivos que enuncia.

Pormenoriza qual o papel que os diversos sectores sociais podem desempenhar no auxilio ao processo de habilitação e reabilitação profissional, entre eles a sociedade em geral, as organizações de empregados e empregadores, participação estatal por meio da Segurança Social.

Dentre as medidas enunciadas por esta Recomendação destaca-se; que os serviços de reabilitação profissional e emprego das pessoas com deficiência deveriam ser integrados no desenvolvimento comunitário e receber, sempre que necessário, apoio financeiro material e técnico; em relação às organizações de empregados e empregadores, a recomendação afirma estas deveriam fomentar a participação de trabalhadores com deficiência nas organizações sindicais ou em qualquer órgão que representa-se os trabalhadores, com o fim de serem consideradas as questões relativas às capacidades profissionais das pessoas com deficiência.

---

[45] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 168/83 Reabilitação profissional e do emprego de pessoas com deficiência* Edtion ed., 1983.

SECÇÃO 2.3. INSTRUMENTOS EUROPEUS

SUBSECÇÃO 2.3.1. CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM[46]

A Convenção entra em vigor a 3 de Setembro de 1953, e foi ratificada por Portugal pela Lei nº 65/78 de 12 de Outubro. Surge com o intuito de reforçar os direitos proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, com o fim de fortalecer e realizar uma união mais estreita entre todos os Estados-membros. Fortalecendo assim a União para protecção e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases de justiça e de paz.

Assim sendo, pode-se notar que não houve um aumento significativo dos direitos do homem, em comparação com outras Declarações referidas anteriormente, contudo esta Convenção enuncia uma série de direitos que se consideram essenciais pelo respeito das liberdades e pelo primado do direito, resumindo os valores políticos e culturais das democracias ocidentais.

Inovou na criação de uma Comissão Europeia de Direitos do Homem e também de um Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Esta Comissão vai poder apreciar as queixas que sejam dirigidas ao secretário-geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa singular, organização não-governamental ou grupo de particulares.

Depois do instrumento de ratificação ser depositado a 9 de Novembro de 1978, o Estado português ficou vinculado pela Convenção na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional, tendo um valor supra legal no ordenamento jurídico português,

---

[46] Conhecida também por Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

reconhecendo o indivíduo como sujeito de direito internacional, como titular dos direitos reconhecidos na Convenção.

SUBSECÇÃO 2.3.2. CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

A iniciativa de elaborar a Carta partiu da Presidência alemã, em 1999, e veio ter a sua concretização plena no Conselho Europeu de Colónia, onde foi formalmente confirmada a decisão de elaborar uma Carta de Direitos Fundamentais.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi solenemente proclamada 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, contendo disposições sobre direitos humanos, contudo não produzindo efeitos vinculativos aos Estados - membros.

Porém uma versão adaptada da Carta foi proclamada a 12 de Dezembro de 2007 com a assinatura do Tratado de Lisboa, passando assim a ter força jurídica vinculativa em todos os Países, excepto pela Polónia e pelo Reino Unido, que atribuíram reservas à aplicação da Carta, em especial no que diz respeito ao Titulo IV- Solidariedade da Carta.[47]

Esta Carta compreende um preâmbulo e 54 artigos repartidos por sete capítulos em que reúne, pela primeira vez num único documento, todos os direitos que se encontravam dispersos por diversos instrumentos legislativos; como as Convenções Internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas e da Organização Mundial do Trabalho (OMT), com o claro objectivo de tornar transparente a legislação existente.

---

[47] TRATADO DE LISBOA. Jornal Oficial da União Europeia n.º C 360 de 17 de Dezembro de 2007. Available from Internet:<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>.

Tornando assim visíveis os direitos dos cidadãos, reconhecendo um conjunto de direitos pessoais, civis, políticos, económicos e sociais, conferindo desta forma visibilidade, clareza e segurança jurídica dentro da UE.

A Carta é aplicável às instituições europeias no respeito pelo princípio da subsidiariedade, não podendo alargar as competências e as funções que lhes são conferidas pelos Tratados. A Carta é igualmente aplicável aos países da UE sempre que apliquem a legislação da UE.

O objectivo da estratégia da Comissão é garantir a aplicação efectiva dos direitos fundamentais consagrados na Carta.

Permitindo assim, que os cidadãos da UE gozem dos direitos enunciados na Carta, com o objectivo de fortalecer a confiança entre Estados-Membros, reforçar a confiança dos cidadãos nas políticas da UE e aumentar da credibilidade da acção externa da UE em matéria de direitos humanos.

À UE foi-lhe conferido pelo art.º 7 do TUE, o poder de denunciar os Estados-Membros quando se verifique uma violação grave dos valores referidos no art.º 2 do TUE. Assim o Conselho pode por via do n.º 3 do art.º 7, *"(...) suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante do Governo desse Estado-Membro no Conselho.(...)*".

Verifica-se assim que o princípio da igualdade prevista no art. 20º[48] e o da não discriminação, art.º 21 nº1º [49] da Carta, declaram a importância da proibição da discriminação em razão da deficiência, que é reforçado pelo art. 26º, reconhece a

[48] Art. 20.º- " *Todas as pessoas são iguais perante a lei*".

[49] Art. 20 nº1- " *É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outra, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual*".

importância da integração das pessoas com deficiência, e respeita os direitos que lhes assistem tendo como fim a autonomia, a integração social e profissional e a sua participação na sociedade.

É de ter em conta que a Carta não é "*uma simples lista de princípios meramente morais sem nenhuma consequência*". Segundo o advogado-geral Tizzano, a Carta é "*uma fonte importante de referência para todos os participantes; os Estados-Membros, as instituições e as pessoas singulares e colectivas"*.[50]

A Carta é um meio da União para os seus cidadãos, e mostra que estes são valorizados e defendidos dentro de um espaço integrado e que a UE já não se reconduz (apenas) às liberdades económicas.

[50] CONCLUSÕES NO PROC. C- 173/99. In *BECTU.* 26 de Junho de 2001, p. I- 4881.

CAPITULO 3. DIRECTIVA 2000/78/CE

A Directiva em análise tem como base jurídica o artigo 13.º do Tratado CE[51], introduzido pelo Tratado de Amesterdão[52], actual art. 19º do TFUE, veio conferir poderes específicos à Comunidade para poder desenvolver uma abordagem coerente e integrada da luta contra a discriminação no que refere ao género, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, constituído assim dessa forma base jurídica da Directiva em causa.

O Tratado CE no seu art. 13º, actual art. 19º do TFUE, consagra o princípio geral da não discriminação, com o objectivo de eliminar as desigualdades e dessa forma promover a igualdade, assim sendo estes princípios gerais de direito vinculam a União Europeia e os seus Estados-Membros, contribuído a presente Directiva para alcançar e efectivar o resultado pretendido.

A luta contra a discriminação constitui um desafio fundamental para a União Europeia. Com efeito, a União baseia-se nos princípios de liberdade e democracia, no respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e no estado de direito.

---

[51] Art 13º " *Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual"*.

[52] O Tratado de Amesterdão, foi aprovado em 02 de Outubro de 1997, entrou em vigor em 01 de Maio de 1999. Foi publicado em Diário da República, nº 42/99, Série I-A, de 19 de Fevereiro de 1999, o Decreto do Presidente da República nº 65/99, ratificou o Tratado de Amesterdão, e a Resolução da Assembleia da República nº7/99, aprovou o mesmo Tratado. Assim sendo veio alterar o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias

Devendo dessa forma, tomar todas as medidas necessárias para combater toda e qualquer discriminação[53], com especial incidência nas áreas do emprego e do mercado de trabalho.

Assim o art. 151º do TFUE, veio estabelecer como objectivo, a melhoria das condições de vida e de trabalho, "*de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria*", numa forma de consolidar o princípio do valor igual dos direitos sociais fundamentais, face às liberdades económicas não devendo desse modo estas primar sobre os direitos sociais, desenvolvendo os recursos humanos, para um aumento do nível do emprego, numa luta contra as exclusões, servindo assim para definir claramente o progresso a que a União se propôs alcançar.

A actividade no mercado de trabalho confere elementos fundamentais em matéria de igualdade de oportunidades que contribuem para a plena participação dos cidadãos na vida económica, social e cultural, devendo ser assegurada especificamente a todos os grupos vulneráveis, fortalecendo a diversidade da sociedade europeia. No entanto, constatam-se inúmeros casos de discriminação no mercado de trabalho.

Os Estados-Membros proíbem a discriminação em matéria de emprego e de trabalho, no entanto, o alcance, o conteúdo e a força executória dessas proibições são

[53] "*Considera que a integração do princípio da não-discriminação nas políticas e o bem-estar individual são prioridades essenciais para a construção de uma Europa cada vez mais diversificada, em linha com o processo de alargamento da UE, a imigração, as alterações sociais, como o envelhecimento demográfico, e os novos conceitos de família*". COMITÉ DAS REGIÕES *Parecer do Comité das Regiões sobre o tema não-discriminação, igualdade de oportunidades e apicação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas.* . Edtion ed., 2009.

variáveis. A presente directiva visa, por conseguinte, estabelecer um quadro geral mínimo[54].

Vem reforçar o nível de protecção contra a discriminação no emprego, na actividade e formação profissional da UE, incide na discriminação directa e indirecta, bem como em situações de assédio, inclui disposições relativas a adaptações razoáveis com vista a promover o acesso das pessoas com deficiência ao emprego e à formação.

De acordo com o art.1º, tem como objectivo estabelecer um quadro geral, a fim de assegurar o respeito da igualdade de tratamento, independentemente da raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, em matéria de acesso a um emprego ou actividade profissional como em relação a promoção, formação profissional, condições de emprego e de trabalho. Com efeito o princípio da igualdade de tratamento consagrado por esta Directiva, aplica-se não a uma determinada categoria de pessoas, mas em função das causas referidas no artigo.

Contudo o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adoptem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.°

---

[54] A directiva é um instrumento de harmonização, como refere o professor José Caramelo Gomes, "*Ao contrário do regulamento a directiva não substitui qualquer acto normativo nacional, vinculando o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios, estabelecendo objectivos que os Estados-Membros devem cumprir, alterando o seu direito interno no sentido e com o conteúdo estabelecido pela directiva*".

GOMES, J.C. *Lições de Direito da União Europeia*. edited by ALMEDINA. Edtion ed., 2009.

Assim sendo a presente Directiva, entende por princípio da igualdade de tratamento, a ausência de qualquer discriminação, directa ou indirecta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.°, visando assim combater tanto a discriminação directa como a discriminação indirecta, prevista no seu art. 2º.

Estamos perante discriminação directa, de acordo com o art. 2º n.º 2 alínea a), quando a pessoa é tratado de uma forma menos favorável, do que outra que foi tratada ou possa vir a ser tratada em uma situação comparável, todavia segundo a alínea b) do nº2 do art. 2º, verifica-se discriminação indirecta nas circunstâncias em que, uma disposição, critério ou prática é aplicada igualmente a todas as pessoas, seja suscetível de se revelar desvantajosos para os indivíduos com uma determinada religião ou convicções, deficiência, idade ou orientação sexual.

A discriminação indirecta, prevista no art. 2º nº 2 alínea b), foi considerada como uma das contribuições mais importantes dadas pela Directiva, e o Tribunal de Justiça[55], tem definido a discriminação indirecta, permitindo assinalar a discriminação oculta.

Porém pode-se prever excepções à discriminação indirecta, quando se trata de uma disposição, critério ou prática que sejam objectivamente justificados por um objecto legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

Por outro lado quando estamos perante diferenças de tratamento que constituem uma discriminação directa, o art 2º nº1, não prevê qualquer excepção à discriminação.

A respeito da discriminação directa, contra as pessoas com deficiência, o TJUE no caso Coleman[56], afirma que o art 2º nº 2, alínea a) da Directiva, deve ser interpretado no

---

[55] TJUE. In *The Incorporated Tristees of the National Council on Ageing contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform.*: Processo n.º C-388/07, 9 de Agosto de 2007 vol. 2007.

[56] TJUE. In *S. Coleman contra Attridge Law, Steve Law.* Processo nº C- 303/06, Acórdão de 17 de Julho de 2008, vol. 2008.

sentido 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 dá, deu ou daria a outro trabalhador numa situação comparável e quando se prove 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)"*. Resultando desta disposição, que pelo facto da Directiva incluir disposições destinadas às pessoas com deficiência, não se deve concluir por esse meio que o princípio da igualdade de tratamento consagrado pela Directiva, deva ser interpretado de forma restritiva, ou seja, no sentido de proibir apenas as discriminações directas em razão da deficiência e de visar exclusivamente sobre estas pessoas esse direito, pois poderia privar a Directiva de uma parte importante do seu efeito útil e de reduzir a protecção que ela visa garantir. Uma vez que o sexto considerando da Directiva, refere a Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores, que, reconhece a importância da luta contra todas as formas de discriminação.

Torna-se necessário referir o que se entende por deficiência, embora a Directiva em estudo apoie o modelo social de deficiência, não nos dá um conceito, assim como também não remete para o direito dos Estados-Membros tal possibilidade, dever-se-á encontrar dessa forma, em toda a comunidade uma interpretação autónoma e uniforme tendo em conta o objectivo prosseguido, devendo-se recorrer por esse motivo do conceito de deficiência que nos é dado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim o termo deficiência e consequente proibição contida na Directiva, deve ser interpretada não como uma concepção puramente médica, associada apenas a uma doença, mas na valorização da pessoa como um ser activo na sociedade.

Apesar do conceito de deficiência, nos termos da Directiva 2000/78/CE deva ser interpretado como uma limitação, que resulta, de incapacidades físicas, intelectual ou sensorial, a equiparação pura e simples do conceito de deficiência e de doença deve ser excluída, como se pode verificar pelo caso Chacón Navas,[57] o TJUE, refere que ao utilizar o conceito de deficiência no artigo 1.° da referida Directiva, o legislador escolheu deliberadamente um termo diferente do de doença.

No entanto o TJUE reconhece, a importância de fazer valer todas as medidas destinadas a adaptar o posto de trabalho em função da deficiência, demonstra que teve em consideração as circunstancias que impediam a actividade no mercado de trabalho durante um longo período. Assim para que a limitação de uma doença esteja abrangida pelo conceito de deficiência, deve-se, demonstrar que a doença seja de longa duração.

Contudo a Directiva em análise não consagra por si só o princípio da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho, como refere o acórdão do TJUE no caso Mangold [58], afirma que o art.º 1º da Directiva tem apenas como objectivo "*estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual* ", utilizando o principio da proibição da discriminação anteriormente reconhecido pelos diversos instrumentos jurídicos que o consagram, como se pode verificar da leitura do primeiro e quarto considerando na Directiva em análise, que consagra o respeito pelos direitos fundamentais como garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assim como a igualdade perante a lei e a protecção contra a discriminação, que constitui um direito universal, reconhecido pela DUDH.

---

[57] TJUE. In *Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA.*: Processo nº C- 13/05, 11 de Julho de 2006, vol. 2006.

[58] TJUE. In *Mangoald contra Rudiger Helm.* Processo nº C- 144/44, 22 de Novembro de 2005 vol. 2005.

Pode-se verificar assim que não resulta das disposições da Directiva que o princípio da igualdade de tratamento que a mesma pretende garantir seja limitado às pessoas que sejam elas próprias portadoras de deficiência na acepção desta Directiva. Pelo contrário, a referida Directiva tem como objectivo, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, lutar contra todas as formas de discriminação em razão de deficiência. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento consagrado por esta Directiva neste domínio aplica-se, não a uma determinada categoria de pessoas, sendo corroborada pelo teor do artigo 13.° CE, que confere competência à Comunidade para tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão, designadamente da deficiência.

Aplica-se a todas as pessoas residentes da União Europeia e abrange tanto o sector público como o privado. O artigo 3º, estabelece os limites das competências atribuídas à Comunidade, quer positivamente, quer negativamente, uma vez que as alíneas a) a d) do nº 1, enumeram as matérias abrangidas, como é o caso das condições de acesso ao emprego, de formação profissional, as condições de emprego e de trabalho, o envolvimento numa organização de trabalhadores ou patronal, porem o seu nº 3 refere as competências excluídas da Directiva, como é o caso dos pagamentos efectuados de

qualquer espécie pelos regimes públicos ou equiparados, não se aplicando assim os regimes de segurança social cujas regalias não sejam equiparadas à remuneração, na acessão dada a este termo pelo art. 157º do TFUE[59], nem aos pagamentos efectuados pelo Estado, que tenham por objectivo o acesso ao emprego ou a sua manutenção.

[59] A Directiva em estudo aplica-se a todas as pessoas, no que respeita às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração, mas não define nenhum destes conceitos. Cumpre assim, recorrer à descrição de remuneração efectuada pelo artigo 157.º do TFUE, uma vez que o décimo terceiro considerando da Directiva remete os efeitos da aplicação dessa norma. Esta norma impõe assim aos Estados-Membros que assegurem a igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, aplicando-se a Directiva contra actos de discriminação no contexto do mercado de trabalho, não apenas em razão do sexo.

Pretende assim proteger contra a discriminação, o acesso ao emprego, o acesso à orientação profissional e à formação profissional, às condições de emprego e de trabalho, incluindo os despedimentos e as remunerações e por último a filiação em organizações de trabalhadores, patronais e profissionais.

Protege qualquer pessoa que se encontre num Estado-Membro contra a discriminação de qualquer uma das matérias enunciadas, independentemente da sua nacionalidade, porém esta Directiva no nº 2 do art. 3.º, não inclui as diferenças de tratamento baseadas na nacionalidade, não prejudicando as disposições e condições relativas à entrada e residência de nacionais de Países terceiros e pessoas apátridas no território dos Estados-Membros.

O objectivo desta Directiva é de proporcionar meios para combater a discriminação, por via do princípio da igualdade de tratamento, contudo permite actos discriminatórios em certas situações excepcionais e apenas admitidas, se preencherem determinados requisitos.

Para que os Estados-Membros possam continuar a manter a capacidade das suas forças armadas, estes podem optar por não aplicar as disposições da presente directiva que se referem às deficiências e à idade, com o objectivo de manter a operacionalidade dos respectivos serviços, previsto no nº4 do art. 3º.

Urge pois distinguir diferenças de tratamento justificadas, nomeadamente por objectivos legítimos, no mercado de trabalho e na formação profissional, de discriminações que devem ser proibidas.

Tendo em conta os requisitos profissionais, previstos no art. 4º da Directiva, esta declara que os Estados-Membros podem por via do art. 1º determinar diferenças de tratamento, se demonstrar constituir "*um requisito genuíno e determinante*", não se verificando dessa forma uma diferença de tratamento, desde que demonstre claramente que

o objectivo seja legítimo e o requisito proporcional. Resultando assim, que não é o motivo sobre o qual se baseia a diferença de tratamento que se torna relevante, mas a característica relacionada com esse motivo que deve constituir um requisito essencial e determinante para o exercício da actividade.

Uma das inovações prevista na Directiva em estudo, é a verificação do assédio como uma forma de discriminação, pois pode ser associado a vários tipos de discriminação como em relação ao sexo, origem racial, deficiência ou idade. Verificando-se não só nos comportamentos deliberadamente ofensivos, mas também nos comportamentos que produzam os mesmos efeitos. A atitude em criar um ambiente hostil, intimidativo, humilhante é considerada discriminação.

As adaptações razoáveis previstas no art. 5º da Directiva, estas estão previstas para garantir o princípio da igualdade de tratamento, desempenhando um papel importante na luta contra a discriminação em razão da deficiência, devendo dessa forma as empresas tomar as medidas adequadas que permitam o acesso a poderem participar, ou progredir no emprego. Sendo um direito positivo a que têm direito, sempre que verifique a necessidade dessas adaptações em que possa desempenhar as funções essenciais do seu trabalho, a adaptação necessária pendente da situação específica do posto de trabalho e do tipo de deficiência. Estabelecendo a necessidade do empregador em tomar as medidas mais apropriadas que garantam o acesso a qualquer pessoa devidamente qualificada para o trabalho proposto, independentemente da deficiência.

A entidade patronal deve tomar todas as medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, excepto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal.

Contudo o mesmo artigo evidência que a adaptação só é considerada razoável quando a sua realização não verifique um encargo desproporcionado sobre a entidade patronal.

A adopção de medidas de adaptação do local de trabalho às necessidades de cada pessoa desempenha um papel importante na luta contra a discriminação em razão da deficiência, prevendo a realização de adaptações que se afigurem razoáveis para garantir o princípio de igualdade de tratamento, limitando-se aos casos que não apresentem dificuldades injustificadas. Podendo caso se verifique pela entidade patronal um encargo financeira desproporcional, fazer valer a excepção do mesmo artigo, porém essa recusa deve ser fundamentada tendo em conta os custos financeiros, os recursos da entidade patronal e a possibilidade de recorrer a fundos públicos, todavia deve-se ter em consideração as medidas políticas previstas pelos Estados - Membros, pois estes gastos podem ser compensados por essas medidas, não se justificando muitas das vezes a recusa de adaptações razoáveis.

Contudo é de notar, que mesmo havendo a obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas com deficiências, a presente Directiva por via do seu décimo sétimo considerando, não exige o recrutamento, a promoção ou a manutenção num emprego, nem a formação de uma pessoa que não seja competente, capaz ou disponível para cumprir as funções essenciais do lugar em causa, ou de receber, ou dar formação.

A presente Directiva não afecta as disposições nacionais que fixem as idades da reforma, previsto no art. 6º, institui um regime excepcional específico para as diferenças de tratamento com base na idade. O vigésimo quinto considerando desta directiva sublinha, com efeito, que "*urge … distinguir diferenças de tratamento justificadas, nomeadamente por objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e da formação profissional, de discriminações que devem ser proibidas*", podendo assim os Estados-Membros estabelecer certas formas de diferenças de tratamento com base na idade, desde que sejam objectiva e razoavelmente justificadas por um objectico legítimo e que os meios de alcance desses objectivos sejam adequados e necessários. Verificando-se que mesmo com a possibilidade da excepção ao princípio da proibição da discriminação, a faculdade estabelecida está estritamente delimitada, como se pode verifica pelo nº 1 do art. 6º.

A directiva possibilita aos Estados-Membros pelo seu art. 8º, a aplicabilidade de legislação que preveja um nível de protecção mais elevado do que o garantido pela directiva, uma vez fixa requisitos mínimos.

A presente Directiva fixa requisitos mínimos, deixando por isso aos Estados-Membros a possibilidade de introduzir ou manter disposições mais favoráveis. A execução da presente directiva não poderá justificar qualquer regressão relativamente à situação que já existe em cada Estado-Membro.

Os Estados-Membros tendo em conta o art. 9º, devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar que as pessoas lesadas pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento, possam recorrer efectivamente aos meios judiciais ou administrativos, recorrendo caso necessário a processos de conciliação, para exigir o cumprimento das obrigações impostas pela presente Directiva, mesmo que extinta a alegada discriminação.[60]

Tendo em consideração o ónus da prova, previsto no art. 10º da directiva, quando uma pessoa se considere lesada pela falta de aplicação do princípio de igualdade de tratamento, esta deve apresentar perante o tribunal elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação, quer seja directa ou indirecta, incumbindo à parte requerida a prova da não violação do princípio da igualdade de tratamento, verificando-se desta forma uma inversão do ónus da prova. Porém esta inversão por via do nº 3 do art.10º, não se aplica em processos penais.

Impõe-se a adaptação das regras relativas ao ónus da prova em caso de presunção de discriminação e, tendo em conta a aplicação efectiva do princípio da igualdade de tratamento exige que o ónus da prova incumba à parte demandada, embora não seja

---

[60] Tendo em conta o princípio da equivalência, pressupõe que a norma controvertida deve-se aplicar indiferentemente das acções baseadas na violação do direito da União Europeia e em acções baseadas pelas violações de direito interno, com um objectivo ou causa semelhante.

eliminada em relação à parte demandante, como se pode verificar no acórdão Patrick Kelly[61], o TJUE declarou que o processo desenvolve-se em dois tempos, num primeiro momento, incumbe à vítima alegar os elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação, isto é, deve apresentar os indícios da discriminação, num segundo momento, uma vez estabelecida a presunção, o ónus da prova é deslocado para a parte demandada. Verificando-se assim que apesar de atenuado, o ónus da prova recai sobre a vítima.

Os Estados-Membros poderão por via do art. 17º da Directiva, determinar as sanções em caso de violação do princípio da igualdade de tratamento, as pessoas vítimas de discriminação têm o direito de serem indemnizadas, tendo em conta os danos sofridos devendo as sanções aplicadas ser efectivas, proporcionais e dissuasivas, em caso do incumprimento das obrigações decorrentes da presente Directiva.

Por último não se deve deixar de verificar que a discriminação pode ocorrer por dois ou mais motivos previstos nos art. 18º e 19º do TFUE, tendo em conta o princípio da igualdade de tratamento, deve-se prever procedimentos jurídicos eficazes para tratar situações de discriminações múltiplas, ou seja, de acordo com o art 10º do TFUE, a União pretende eliminar todas as desigualdades relacionadas com "*o sexo, raça ou origem ética, deficiência, orientação sexual, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual*", promovendo a igualdade e independentemente das características que uma pessoa possa ter.

Por último deve-se contudo referir, que segundo o princípio da subsidiariedade, consagrado no artigo 5.o do TUE, o objectivo da presente directiva, no que refere à igualdade no emprego e à actividade profissional, não pode ser suficientemente obtidos pelos Estados-Membros, podendo pois, devido à dimensão e aos efeitos do pretendido pela directiva, ser melhor alcançado ao nível comunitário. Segundo o princípio da

[61] TJUE. In *Patrick Kelly contra National University or Ireland (University College, Dublin).* Processo n.º C- 104/10, 24 de Fevereiro de 2010 vol. 2010.

proporcionalidade, consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não deve excede o necessário para atingir os objectivos, previamente estabelecidos.[62]

SECÇÃO 3.1. TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA 2000/78/CE PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

A Directiva por via do art. 288º do TFUE, vincula os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. Tendo assim a obrigação de assegurar a eficácia da Directiva, ao mesmo tempo que dispõe de margem quanto aos meios, para que possa obter os resultados pretendidos.

A Directiva tem como finalidade a harmonização das legislações nacionais, cabendo no entanto aos Estados-Membros a criação de meios para reproduzir no ordenamento jurídico interno o resultado pretendido pela Directiva, dentro de um determinado prazo. [63]

Uma disposição comunitária é incondicional quando enuncia uma obrigação que não é acompanhada de qualquer condição nem subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer acto das instituições da Comunidade ou dos

---

[62] MARTINS, A.M.G. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. edited by L.A.-. COIMBRA. Edtion ed., 2004. CAMPOS, J.M.E. AND CAMPOS, J.L.M.D. *Manual de Direito Comunitário* edited by C. EDITORA. Edtion ed.: 5ª Edição 2007.

[63] GOMES, J.C. *Lições de Direito da União Europeia*. edited by ALMEDINA. Edtion ed., 2009.

Estados-Membros e é suficientemente precisa quando enuncia uma obrigação em termos inequívocos.

Durante o prazo de transposição de uma Directiva, que no caso em concreto por via da aplicação do art. 18º é de três anos, podendo ser de seis anos caso haja necessidades dos Estados-Membros atender a condições particulares, devendo nesses casos informar de imediato a Comissão, ficando obrigado a apresentar anualmente um relatório à Comissão sobre as medidas adoptadas, tendo em vista a execução da Directiva. Os Estados-Membros devem abster-se assim, de adoptar medidas susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito pela Directiva.

Através do Código do Trabalho, da Lei 99/2003, de 27 de Agosto, e respectiva regulamentação, da Lei n.º 35/2004 de 29 de Julho, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

Pese embora a lei 99/2003, de 27 de Agosto, tenha sido entretanto revogada pela lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, cabe referir que na primeira redação, os artigos 22º e 23º vêm sublinhar a importância da igualdade e da não discriminação, contudo poder-se-á verificar que mesmo adoptando a proibição da discriminação directa e indirecta prevista no art. 23º[64] nº1, a lei apenas declara a proibição da discriminação directa e indirecta, não desenvolve os conceitos, estando assim o nº 2 do mesmo artigo envolto em dúvidas, uma vez que não se verificou uma definição, e consequente uma distinção entre a proibição da discriminação directa e indirecta. Não poder-se-á afirmar assim, que não estamos perante

[64] Art 23º n.º 1- "*O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical*".

uma discriminação, quando o comportamento se baseie num factor que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício de uma actividade profissional, pois como anteriormente foi referido, nos casos da aplicação de uma discriminação directa não é possível aplicar excepções, pois um tratamento desfavorável baseado numa deficiencia, só é contrário à protecção visada pela Directiva se constituir uma discriminação na acepção do art. 2.º n.º1.

Porém com a redação da lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, a falta de definição, foi sanada pela nova redação do art. 23º CT, que no seu nº 1 define, e faz a distinção das duas formas de discriminação, estando prevista, a excepção da discriminação indirecta no art.25º nº2 do CT.

Nesse artigo também se pode verificar no seu nº 5, a transposição da Directiva no que toca à inversão do ónus da prova, ao afirmar que "*incumbe ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação*", não se verificando esta disposição na anterior Lei 99/2003.

No que toca ao assédio como uma forma de discriminação o art. 29º do CT, da actual lei em vigor, entende por assédio um comportamento indesejado, "*com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador*", indo mais além do verificado pelo artigo 24º da lei 99/2003, pois o nº 4 do art. 29º, a verificação de um caso de assédio constitui uma contra-ordenação muito grave, servindo como um fim dissuasor e de advertência social. Contudo a aplicação de uma contra- ordenação não põe em causa a aplicação do regime geral da responsabilidade civil, pois o empregador para além do pagamento de uma coima, poderá de ter de pagar uma indemnização pelos danos causados.

No que toca às adaptações razoáveis, que têm em vista o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento, a redação do art 74º, da lei 99/2003,no seu nº 1 dizia que "*promove a adopção de medidas adequadas para uma pessoa com deficiência ou doença crónica tenha acesso a um emprego*", indo mais longe do que aferido pela Directiva, pois

possibilita as adaptações no mercado de trabalho para quem tenha doenças crónicas, abrangendo assim mais o objecto da Directiva. O nº 3 do mesmo artigo, não considerava encargos desproporcionais, sempre que esses encargos possam ser compensados por apoios do Estado.

Todavia com a nova redação do Código de Trabalho, dada pela Lei 7/2009, pode-se verificar que no art. 86º, aditou um novo número, que dá a possibilidade de estabelecer por lei ou por instrumento de regulamentação de trabalho medidas de protecção específicas e incentivos para os trabalhadores com deficiência, doença crónica ou até para os empregadores, tendo em conta os interesses pretendidos.

Quanto à aplicação de sanções como a Directiva refere no art 17º, devem ter um caracter efectivo, proporcional e dissuasivo, contudo esse objectivo não foi aplicado na Lei 99/ 2003, pois não enunciou nenhum tipo de sanção no caso de violação dos direitos estabelecidos. Caso contrário verificou-se com a nova redação do Código de Trabalho dada pela lei 7/2009, onde atribui contra- ordenações às empresas, pela violação do disposto nos artigos, tendo contudo as pessoas que viram ser violados os seus direitos mesmo no caso de já ter terminado a sua relação laboral, o direito a recorrer a processos judiciais, para fazer valer os seus direitos e poderem assim, ser indemnizados pelos danos sofridos.

Cabe no entanto referir que no que respeita à discriminação, directa ou indirecta, em razão da deficiência, sob todas as suas formas, a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro, previne, proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência ou com risco agravado de saúde.

Tem como objecto, a prevenção e proibição da " (…) *discriminação, directa ou indirecta, em razão da deficiência, sob todas as formas, e sanciona a prática de actos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicas, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência*". Sendo assim aplicada a todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

Após fazer a distinção entre os variados tipos de discriminação, enumera no seu artigo 4.º, de uma forma geral as práticas, acções ou omissões, contra pessoas com deficiência que serão consideradas discriminatórias e, portanto, passíveis de punição.

De forma especifica, no art. 5.º n.º1, aponta que são consideradas práticas discriminatórias no trabalho e emprego, as práticas discriminatórias contra as pessoas com deficiência, a adopção de medidas ou critérios dadas directamente pelo empregador ou através de instruções dadas aos seus trabalhadores que se submeta a factores de natureza física, sensorial ou mental a oferta de emprego, a cessação do contrato de trabalho ou a recusa em contratação, assim como nos cassos da produção de anúncios de oferta de emprego, que contenham directa ou indirectamente, qualquer especificação de preferência baseadas em factores de discriminação em razão da deficiência, como também, a adopção de práticas ou medidas praticadas pelo empregador no âmbito da relação laboral que discrimine um trabalhador que esteja ao seu serviço.

Não serão consideradas práticas discriminatórias, quando as acções acima listadas, decorrerem de necessidade gerada pela natureza da actividade profissional ou do contexto da sua execução, justificando assim, a adopção das restrições impostas.

No que refere ao ónus da prova, o art. 6º estabelece que, cabe à parte que alega discriminação a fundamentação, apresentando os elementos constitutivos, cabendo à parte demandada provar que as diferenças de tratamento não assentam em nenhum tipo de discriminação. Verificando-se assim uma inversão do ónus da prova, bastando assim a presunção de discriminação, contudo esta presunção só se verifica no âmbito da responsabilidade civil, pois por via do nº 2 do mesmo artigo, não se aplica a processos de natureza penal e contra- ordenacional.

O direito à indemnização previsto no art. 7º, corrobora apenas o direito de aceder àc responsabilidade civil apenas por danos patrimoniais e não patrimoniais, devendo a indeminização atender ao grau de violação dos interesses em causa, do poder económico dos autores praticantes das infracções e das condições das pessoas que foram alvo da discriminação. Sendo assim importante toda a análise de todos estes elementos na

atribuição de uma indemnização.

Estabelece que a prática de qualquer acto discriminatório contra pessoas com deficiência confere a estes, o direito de cobrar indeminização por danos materiais e morais, e para inibir a reincidência e servir de carácter pedagógico aos demais, a sentença proferida, após transito em julgado, nos termos do n,º 3 do art. 7.º, deverá ser publicada, em uma das publicações periódicas diárias de maior circulação.

No que respeita ao regime sancionatório, por via do art. 9º, a contra- ordenação pode ser aplicada caso incida sobre uma prática de discriminação pré definidas nos art. 4º e 5º, se aplicada por pessoa singular, constitui uma contra-ordenação punível com coima graduada entre 5 e 10 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida, sem prejuízo da eventual aplicação da responsabilidade civil. Caso a prática do acto discriminatório se verifique por uma pessoa colectiva de direito privado ou pública, constitui contra-ordenação punível com coima graduada entre 20 a 30 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida. Sendo a tentativa e a negligência também puníveis. Prevê ainda a ocorrência de coimas, que poderão ser substituídas por trabalhos, em locais onde sejam prestados serviços às pessoas com deficiência e suas famílias.

E mais, tendo em conta o art. 10º, possibilita a aplicação de sanções acessórias, que podem ser aplicadas simultaneamente com as coimas em função da gravidade da infracção e da culpa do agente, prevendo assim a perda de objectos pertencentes ao agente, a perda de subsídios ou benefícios outorgados por entidades ou serviços públicos, privação de participar em feiras ou mercados, a suspensão de autorizações, licenças e alvarás, entre outras medidas. Prevendo-se que em caso de reincidência, previsto no art. 11º, os limites máximos das coimas podem ser elevados para o dobro.

Assim sendo a lei 46/2006, pretende estabelecer medidas que obstem á prática de discriminações que tenham como objecto as pessoas com deficiência ou com risco agravado de saúde.

Cabe contudo referir que a Directiva 2000/78/CE foi transposta para o ordenamento jurídico português parcialmente pela Lei 3/2011, de 15 de Fevereiro no que respeita ao acesso e exercício do trabalho independente, afirmando que tendo em conta o principio da igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao trabalho, à formação e às condições da prestação de serviço, não pode ser prejudicada ou beneficiada em razão que qualquer tipo de descriminação.

SECÇÃO 3.2. PARECER FUNDAMENTADO PELA INCORRETA TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA 2000/78/CE

Cabe porém referir que, tendo em vista o quadro do procedimento por infracção de acordo com o artigo 258.º TFUE, a Comissão Europeia enviou a Portugal, em Março de 2010, um parecer fundamentado pela incorrecta transposição da Directiva 2000/78/CE.

Alega que a legislação portuguesa não transpôs expressamente o ponto 1, alínea a), do artigo 3.º da Directiva 2000/78/CE sobre a igualdade em matéria de emprego, que prevê que as condições de acesso a actividades não assalariadas devem estar cobertas pela legislação nacional, assim como o artigo 9.º n.º2, da Directiva, que confere o direito às associações, organizações ou outras pessoas colectivas de intentarem acções em processos judiciais e administrativos, não foi devidamente transposto pelo ordenamento jurídico português.

Verificando-se, assim de acordo com o princípio do efeito directo caso a Directiva não seja transposta ou se tiver sido transposta de forma incorrecta, de acordo com o caso El

Corte Inglês V Blázquez Rivero,[65] o TJUE afirma que, atento ao seu conteúdo, e sempre que as suas disposições sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado, nos tribunais nacionais, e caso se verifique uma ligação directa e factual entre a infração da obrigação por parte do Estado e a perda ou dano sofrido, este pode ser condenado por perdas e danos causados aos indivíduos em resultado da incorrecta transposição da Directiva,

SECÇÃO 3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

SUBSECÇÃO 3.3.1. PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL

O texto constitucional, elenca como o seu princípio fundamental a igualdade entre os cidadãos italianos, estabelecendo o seu artigo 3.º, " *Tutti cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di língua, di opinioni politiche, di condizione personali e sociali. È complito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordini económico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l`eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l`effectiva partecipazione di tutti i lavoratori all`organizzazione politica, económica e sociale del Paese*":

Como se pode verificar pela transcrição acima efectuada, além de instituir como um dos princípios fundamentais, o da igualdade, a Constituição impõe ao Estado a obrigação de remover todos os obstáculos de ordem económica e social que, limitando a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efectiva

[65] TJUE. In *El Corte Ingles SA contra Cristina Blázquez Rivero.* Processo n.º 192/94, Acórdão de 7 de Março 1996, vol. 1996.

participação dos trabalhadores na organização política, económica e social do País.

Por outro lado por via o artigo 4.º da Constituição, " *La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizione che rendano effettivo questo diritto. Ogni citadino há il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la própria scelta, un`attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*". Reconhecendo assim o direito ao trabalho a todos os cidadãos, cabendo ao Estado fornecer as condições necessárias para o exercício de tais direitos.

Porém, em contrapartida, como refere o artigo 4.º,na segunda parte, estabelece que o cidadão tem o direito de escolha no que diz respeito ao mercado de trabalho, tendo o dever de contribuir, com seu trabalho, para o progresso material e moral da sociedade.

Não obstante o conteúdo do disposto dos artigos acima mencionados, o artigo 38.º do mesmo dispositivo, evidência de forma expressa o direito ao trabalho das pessoas com deficiência, assim como a obrigação do Estado em incentivos para a criação de postos de trabalho.[66]

---

66 Artigo 38º Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.

SUBSECÇÃO 3.3.2. PROTECÇÃO LEGAL

O Decreto Legislativo n.º 216/2003 de Julho de 2003, transpôs para o ordenamento jurídico italianos a Directiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000, o Decreto é aplicável a todas as pessoas quer no sector público como no privado, especialmente nas áreas de acesso ao trabalho, incluindo os critérios de selecção e as condições de contratação, assim como na ocupação e condições de trabalho, ao acesso a todos os tipos de níveis de orientação e formação profissional, aperfeiçoamento e requalificaão profissional, incluindo os estágios profissionais.

Em respeito aos princípios da proporcionalidade, estabelece que não serão considerados actos discriminatórios, as diferenças de tratamento fundadas nos factores acima referidos, quando, em razão da natureza das actividades realizadas ou pelo contexto em que a prática é desenvolvida se justifique.[67]

Este instrumento legislativo, dispõe ainda da possibilidade de se aplicar indemnizações quer a danos patrimoniais ou não patrimoniais, contra actos discriminatórios, podendo o juiz determinar a publicação da sentença condenatória num jornal com circulação nacional. [68]

---

[67] Artigo 3.º n.º3 Nel rispetto dei principi di proporzionalita' e ragionevolezza, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attivita' di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'eta' o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attivita' lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attivita' medesima. Parimenti, non costituisce atto di discriminazione la valutazione delle caratteristiche suddette ove esse assumano rilevanza ai fini dell'idoneita' allo svolgimento delle funzioni che le forze armate ei servizi di polizia, penitenziari o di soccorso possono essere chiamati ad esercitare.

[68] Artigo 4.º n.º 5 " *Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o*

Contudo o Decreto não transpôs integralmente a Directiva 2000/78/CE, uma vez que não introduziu o princípio da inversão do ónus da prova, previsto no art.º 10 n.º 1 da Directiva, porque o ónus da prova recai sobre o autor do processo.[69]

SECÇÃO 3.4. ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

SUBSECÇÃO 3.4.1. PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição espanhola de 1978, refere-se às pessoas com deficiência como "minusválidos", sendo o art. 9 n.º 2, 14 e 49, o mais relevante no que se refere à protecção destas pessoas.[70]

---

dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonche' la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice puo' ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate".

N.º 6 " *Il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno di cui al comma 5, che l'atto o comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attivita' del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parita' di tratamento*".

N.º 7 " *Il giudice puo' ordinare la pubblicazione della sentenza di cui ai commi 5 e 6, a spese del convenuto, per una sola volta su un quotidiano di tiratura nazionale".*

[69] SAULLE, M.R. Relatório sobre a situação das pessoas com deficiência em Itália em relação ao acesso à profissão [online]. poradna-prava.cz/diskriminace/disabfull_it.pdf.

[70] Podem ser também apontados como importantes para o tema os artigos 10, 35 n.º1 e 40 da Constituição Espanhola. O art 10, elege a dignidade da pessoa humana, de entre outros, como fundamento da ordem política e da paz social. O art. 35 n.º1, assegura o direito ao trabalho. Por últimio, o art. 40 nº 1 e 2, refere a

O artigo 9 n.º2,[71] determina o desenvolvimento de condições para que a liberdade e a igualdade sejam reais e efectivas, bem como, a remoção de todos os obstáculos que impeçam ou dificultem o gozo dos seus direitos, possibilitando a participação de todos os cidadãos na vida política, económica, cultural e social.

O artigo 14 da Constituição afirma que, "*Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*".

Determinando assim como discriminação, quaisquer condições ou circunstâncias pessoais ou sociais que possam resultar na violação da obrigação de igualdade de oportunidades.

O art. 49[72] da Constituição Espanhola estabelece, a obrigação do Estado em realizar políticas de prevenção, tratamento, reabilitação e integração da pessoa com deficiência, bem como a protecção especial para o gozo dos seus direitos.

---

obrigação do Estado em adoptar políticas voltadas para o pleno emprego, formação e readaptação profissional.

[71] Artigo 9 nº 2. "*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1978. Available from World Wide Web:<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html>.

[72] Art. 49, "*Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos"*.

SUBSECÇÃO 3.4.2. PROTECÇÃO LEGAL

O Real Decreto 27/2000 de 14 de Janeiro, vem estabelecer medidas que visam a aplicação de quotas paras as pessoas com deficiência. Assim sendo, reserva dois por cento dos postos de trabalho em favor destes, em empresas com 50 ou mais empregados, porém prevê a possibilidade das empresas públicas e privadas ficarem exepcionalmente isentas da obrigação de contratar trabalhadores com deficiência, por acordos contidos de negociação colectiva sectorial ou por opção do empresário.

Estas exepções só poderão ocorrer, quando se verifique a uma impossibilidade em cumprir quando não se verifique candidatos com deficiência, ou pela falta de candidatos interessados nas condições oferecidas pela empresa.

Este Real Decreto, também estabelece regras para a quantificação de trabalhadores com deficiência a serem contratados, para o cumprimento da obrigação de reservas de vagas fixadas pela "Ley de Integración Social de los Minusválidos", Lei 13/1982 de 7 de Abril. Esta Lei é considerada como um impulso ao desenvolvimento de políticas sociais voltadas para a integração social dos portadores de deficiência, um avanço crucial na luta pela igualdade e pela inclusão na vida social, económica e cultural do País.[73]

Neste âmbito a Lei 51/2003 de 02 de Dezembro, transpõe para o ordenamento jurídico espanhol a Directiva 2000/78/CE, esta lei dispõe sobre a igualdade de oportunidades, sobre a não-discriminação e a acessibilidade das pessoas com deficiência, estabelecendo medidas destinadas a garantir e a efectivar os direitos assegurados Constituição Espanhola.

---

[73] PIÑERO, M.R. El empleo de las personas com minusvalía. Relaciones laborales. In *Revista Critica de Teoria y Practica.* Madrid: ano 15, n. 3 Fevereiro, 1999.

A lei garante assim o direito à igualdade de oportunidades, determina quais as práticas de actos de discriminação directas e indirectas, o assédio, a realização de adaptações razoáveis, estabelecendo assim medidas de inclusão.

São entendidas medidas contra os actos de discriminação, aquelas que têm como finalidade prevenir a discriminação directa ou indirecta, prevendo ainda a obrigação da adopção por parte do Estado de discriminações positivas, prevenindo assim as desvantagens ou dificuldades das pessoas com deficiência, atribui ainda ao Governo a tarefa de regular a acessibilidade e a não- discriminação garantindo o principio da igualdade de oportunidades.

Esta lei estipula ainda, de entre outras medidas, que a Administração Pública deverá promover e facilitar o desenvolvimento de mecanismos e de instrumentos jurídicos para efectivar a igualdade de oportunidades. Aponta ainda a necessidade da criação de um instituto de arbitragem para dirimir conflitos em que esteja envolvida a discriminação da pessoa com deficiência as suas famílias. Estabelece ainda a distinção entre a indenização por danos materiais e os danos morais.

CAPITULO 4. DIREITOS E PRINCÍPIOS ASSEGURADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

SECÇÃO 4.1. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES NA PROTECÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

SUBSECÇÃO 4.1.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU em 1948, afirma o compromisso expresso a todos os Estados-Membros com o respeito universal e promoção dos direitos e liberdades fundamentais do homem, atribuindo à dignidade da pessoa humana um grande destaque já no seu preâmbulo, ao referir que; " *considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (…)* ".

Proclamando ainda no mesmo instrumento, no artigo 1.º, que " *todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos (…)* ".

Mostrando assim claramente a importância que o princípio da dignidade humana adquire, em especial depois do fim da Segunda Guerra Mundial.

A Constituição da República Portuguesa enuncia no seu art. 1º, a dignidade da pessoa humana, referindo 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*".[74]

[74] CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. edited by ALMEDINA. Edtion ed., 2006.

Conforme refere, José Gomes Canotilho, "*a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividêncial, religioso ou filosófico*"[75].

Assim, levar a dignidade da pessoa humana como um objectivo da República, é garantir a dignidade a todos, pelo simples facto de ser pessoa, e assim detentora de respeito, independentemente das características de cada um, sejam, físicas, económicas, sociais ou culturais, impõe por outro lado a garantia de condições materiais de vida capazes de assegurar liberdade e segurança às pessoas, como por exemplo a realização plena das pessoas com deficiência previsto no artigo 71º nº1 da CRP.

Desta forma a dignidade da pessoa humana, tem como finalidade afirmar que o Estado deve viver em função das pessoas e não as pessoas em função do Estado, ou seja, a pessoa como afirma Jorge Miranda é "fundamento e fim da sociedade e do Estado",[76] configurando assim um limite à actuação do Estado.

Devendo-se assim intender por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada pessoa, merecedora do mesmo respeito e consideração por parte da comunidade e do Estado a que pertence, estando intrinsecamente ligada ao principio da igualdade, proibindo qualquer distinção.

Observando-se a protecção do mínimo existencial, mas não se deve contudo encerrar neste mínimo de protecção a subsistência de um ser um humano, o limite da sobrevivência, pois deixa de viver com dignidade. O respeito pela dignidade humana ultrapassa os limites da sobrevivência, viver com discriminação pode figurar sobrevivência, mas não atende ao princípio da dignidade da pessoa humana.

---

[75] CANOTILHO, J.J.G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* edited by ALMEDINA. Edtion ed.: 11.ª Reimpressão da 7.ª Edição, 2011.

[76] MIRANDA, J. *Manual de Direito Constiucional, Tomo IV: direitos fundamentais*. edited by C. EDITORA. Edtion ed., 2000.

O respeito pela dignidade humana, é um dos alicerces dos direitos humanos, isto é, convergência dos valores que devem ser consagrados em qualquer ordenamento jurídico.

Assim, a possibilidade de fazer parte do mercado de trabalho, possui um papel fundamental para assegurar a dignidade da pessoa humana, pois possibilita-lhe participar na vida em sociedade, adquirindo autonomia.

A participação no mercado de trabalho, constitui um direito humano fundamental, devendo assim ser garantido a todos os indivíduos, estando previsto desde já, no art. 23º da DUDH, referindo no nº1, o direito ao trabalho que todas pessoas possuem, assim como a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e também à protecção contra o desemprego, corroborado pelo art. 15º da CDFUE.

Tendo em atenção a importância do trabalho na vida das pessoas, na capacidade de sobrevivência, da sua subsistência e da sua família. Todavia muitas vezes verifica-se uma valorização do aspecto económico, contudo deve-se ter em consideração a importância do trabalho na vida do ser humano, pois um aumento do desemprego leva muitas vezes à marginalização e exclusão social, limitando assim o seu direito de viver com dignidade.

Assim o trabalho torna-se essencial para as pessoas com deficiência, pois concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana.

SUBSECÇÃO 4.1.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade enunciado no art.13º da CRP, está indissociavelmente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se podendo dissociar, uma vez que a DUDH no seu art. 1º, consagrou o direito à igualdade e à dignidade de todos os seres humanos, sedo um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais.

Este princípio transcende em muito a dimensão constitucional, situando-se como um dos princípios constitutivos da ideia de sistema jurídico.

A Constituição Portuguesa prevê, desde a sua redação originária uma disposição que impõe condutas não discriminatórias. Disposição essa que segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira,[77] enumeram três imposições, uma dirigida ao legislador para que trate por igual o que é igual, outra tem como destinatário as autoridades administrativas e judiciais para que procedam do mesmo modo ao aplicarem a lei e por fim outra aplicável a todos os poderes do Estado para que não pratiquem diferenciações ou discriminações com base em certas situações.

O que equivale dizer essa disposição não proíbe distinções, proíbe sim o arbítrio, ou seja, as diferenciações de tratamento sem fundamento natural bastante, ou seja, sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes.

A doutrina analisa este princípio de duas formas; a igualdade formal e a igualdade material. Tornando assim importante recorrer da análise destas características.

A igualdade formal assenta na concepção clássica do Estado Liberal, a igualdade formal ou igualdade perante a lei, estabelece numa igualdade de tratamento de todas as pessoas, ”*os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos*”[78], devendo-se tratar equitativamente da mesma forma todos os cidadãos.

Assim a lei deve ser aplicada a todas as pessoas de forma igual, sem distinções, com o fim de repelir tratamentos desiguais às pessoas em situação de igualdade.

---

[77] CANOTILHO, J.G. AND MOREIRA, V. *Constiuição da Républica Portuguesa Anotada*. edited by COIMBRA EDITORA. Edtion ed. Volume I: 4ª edição revista, 2007.

[78] CANOTILHO, J.J.G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* edited by ALMEDINA. Edtion ed.: 11.ª Reimpressão da 7.ª Edição, 2011.

A afirmação, "*todos os cidadãos são iguais perante a lei*" prevista no art.13º n.º1, *in fine* da CRP, é o corolário da igualdade formal.

Porém ser igual perante a lei não significa apenas, a aplicação igual da lei, na necessidade do princípio da igualdade formal se dirigir ao legislador como ao tribunal, isto é, ao juiz. Cabendo assim ao legislador elaborar uma lei igual para todos os cidadãos, enquanto o juiz deverá aplica-la no caso em concreto de igual forma, assegurando assim um tratamento igual a todos os cidadãos. Não permitindo assim, que se faça qualquer distinção dos destinatários perante uma norma, quando se encontrem em situações semelhantes.

Porém a igualdade material, surge com a necessidade de garantir a efectividade do princípio da igualdade, surgindo a necessidade de tratar igual o que é igual e desigualmente o que e desigual. Existem pessoas que pela sua condição necessitam de garantias especiais, para que possam realmente concorrer em condições de igualdade com as outas.

Diferencia-se para poder chegar à igualdade, porque a formalização do direito à igualdade e a proibição da discriminação, mesmo que consagrados no texto constitucional, não são suficientes para garantir a efectivação da igualdade, sem que sejam adoptadas medidas suplementares.

Podendo verificar-se nas descriminações positivas, em que se estabelecem diferenças para se poder obter a igualdade, evoluindo-se assim de um conceito jurídico passivo, situações em que são declaradas as práticas discriminatórias, para um conceito jurídico positivo, onde se verifica a implementação de práticas que permitam concretizar o princípio da igualdade.

Assim sendo, é pertinente afirmar que as pessoas com deficiência têm o direito a ter uma atenção diferenciada no que se refere por exemplo nas garantias de participação no mercado de trabalho, nas acções que promovam a sua inclusão.

SUBSECÇÃO 4.1.3. PRINCIPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

O princípio da não discriminação está estritamente ligado, ao princípio da igualdade, sendo um reflexo deste.

Este princípio tem vindo a afirmar-se como um dos princípios estruturantes da protecção dos direitos do homem, como se pode verificar desde já com a DUDH que além de estabelecer no seu art. 1.º que; " *todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espirito de fraternidade*", e reafirma no art. 2.º que " *todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (...)* ".

Demonstrando no art. 7º que, " *Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitando a tal discriminação*", reafirmando assim, que todas as pessoas têm o direito a uma protecção igual contra qualquer discriminação, estabelecendo a importância da não discriminação.

Mas foi com o Tratado de Amesterdão que, conferiu pela introdução do art. 13º, uma cláusula geral anti-discriminatória, que serviu como já acima se verificou, como base jurídica da Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000.

No decorrer dos anos a União Europeia, vem demonstrar a sua evolução no que toca aos direitos Humanos, assim a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que possui força vinculativa, veio desenvolver, o princípio da igualdade e da não discriminação, não obstante de se averiguar vários artigos no TUE e TFUE, que se

debruçam sobre estes princípios.[79]

Contudo, cabe porém referir que a Organização Internacional do Trabalho, em 1958, ao publicar a Convenção nº 111, definiu no seu art. 1º, o que considerava como discriminação," *Toda a distinção, 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 oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*".

Assim como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, determina no seu art. 2º " *Discriminação por motivos de deficiência significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseadas em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, económica, social, cultural, civil ou qualquer outra.*

---

[79] O art. 2.º e 3º n.º3 do TUE, integram o objectivo da UE no respeito pelos princípios da igualdade e da não discriminação concluindo que "*em todas as suas actividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos, que beneficiam de igual atenção por parte das suas instituições, órgãos e organismos. (...)*" art. 9.º do TUE. Também os art. 8-º e 10.º do TFUE, consideram objectivo fundamental da União, a igualdade entre os sexos e a não discriminação em razão do sexo, raça, ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. Verificando-se ainda nas normas do TFUE, no art. 17º, que proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, assim como o art 18.º, permite tomar todas as medidas necessárias a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, o art. 45, diz respeito à livre circulação dos trabalhadores, abolindo qualquer discriminação em razão da nacionalidade, no art 153.º n.º 1, alínea i), no que se refere à igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades de trabalho e ao tratamento no trabalho e o art. 157.º quanto à igualdade de remuneração entre trabalha dores masculinos e femininos. Por último no que diz respeito á acção externa da União o art. 21.º n.º1 do TUE, " *assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objectivo promover em todo o mundo*", fazendo parte o princípio da igualdade, e o art. 214.º n.º 2, do TFUE aplica-se no desenvolvimento de acções humanitárias de acordo com os princípios da imparcialidade, neutralidade e não discriminação. *Tratado de Lisboa,*. edited by JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA N.º C 360. Edtion ed., de 17 de Dezembro de 2007.

Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável".

Discriminar uma pessoa com deficiência, no direito do trabalho, significa assim portanto, impedir o seu acesso ou permanência no trabalho ou realizar qualquer outra distinção relativamente à relação laboral baseada simplesmente na deficiência.

Sendo assim a discriminação ocorre quando uma pessoa com deficiência plenamente habilitada para exercer determinada função, ou seja, com capacidade de exercer uma actividade, é proibida de fazê-lo em virtude, exclusivamente, da deficiência que possui.

O conjunto de factores de discriminação indicados no nº2 do art 13º da CRP, não tem um caracter exaustivo, pelo que são igualmente ilícitas as diferenciações de tratamento fundada em outros motivos que sejam contrários à dignidade humana, inconciliáveis com o princípio do Estado de direito democrático, ou arbitrários.

O artigo 26º da CRP dispõe no nº1, que " *A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação*".

Desta forma para que não se verifique uma discriminação é necessário que exista uma correlação lógica entre a discriminação, e a falta de capacidade para efectuar o trabalho previamente estabelecido. Assegurado pelo art 71 nº1 da CRP, que estabelece a possibilidade de restringir os direitos, desde que, se verifique os requisitos e formas previstos no art. 18º da CRP, nomeadamente o principio da proporcionalidade.[80] Proibindo-se a discriminação negativa, infundada, baseada apenas em critérios pessoais que não interfiram na qualidade do trabalho.

[80] CANOTILHO, J.G. AND MOREIRA, V. *Constiuição da República Portuguesa Anotada*. edited by COIMBRA EDITORA. Edtion ed. Volume I: 4ª edição revista, 2007.

Assim sendo, tendo em conta o princípio da igualdade, a pessoa com deficiência só pode ser impossibilitada de exercer uma actividade, quando a deficiência constituir de forma clara e inequívoca, impedimento para o desempenho da função.

Por conseguinte a Directiva 2000/78/CE, tem como objectivo procurar realmente igualar as oportunidades de trabalho entre as pessoas que possuem deficiência e aquelas que não possuem, não se tratando de um privilégio concedido a estas pessoas, mas na procura pela igualdade real, que no caso em estudo, objectiva colocar as pessoas com deficiência no mesmo "ponto de partida" daquelas sem deficiência.

Acedendo à necessidade de recorrer da discriminação positiva, que é um mecanismo de actuação que visa a equalização de direitos, assegurando-se de instrumentos que o possam efectivar como se pode verificar por exemplo, nas reservas de quotas para as pessoas com deficiências, quotas de emprego que têm como objectivo estabelecer a igualdade de oportunidades, reforçando o acesso ao trabalho.

Com o efeito de combater a discriminação, a legislação fixa por via do Decreto-Lei nº 29/2001 de 3 de Fevereiro, em relação ao sector público e da Lei nº 38/2004, de 18 de Agosto, no que toca ao sector privado, a fixação de quotas de emprego para as pessoas com deficiência.

Apesar de se verificar que a descriminação positiva, se situa quase exclusivamente no sistema de quotas, porém esta política de forma isolada, pouco contribui para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A fim de atingir reais oportunidades de trabalho, podem ser utilizadas outros tipos de discriminação positivas aliadas à política de quotas, como incentivos fiscais para as empresas, adequados programas de habilitação e reabilitação, políticas públicas de acessibilidade, entre outras.[81]

[81] MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL *Decreto- Lei nº 290/2009*. Edtion ed., 12 de Outubro

SUBSECÇÃO 4.1.4. DIREITO DE INCLUSÃO

Tendo em conta o que já foi referido ao longo do trabalho, torna-se assim importante reafirmar a importância do direito de inclusão no mercado de trabalho, quando se fala de uma sociedade inclusiva, o convívio e o respeito com as diferenças são características fundamentais para que se possa efectivar o princípio da igualdade.

Incluir é valorizar a diversidade humana, fortalecer os direitos universais, que muitas vezes os grupos vulneráveis vêm restritos, mas que pela sua natureza individual e social devem encontrar-se instrumentos jurídicos capazes a torná-los eficazes, devendo assim a sociedade adaptar-se às necessidades desses grupos, assegurando-lhes direitos humanos essenciais, tendo como primazia o enaltecimento do individuo. Assim a inclusão no mercado de trabalho não se refere apenas ao direito de acesso ao seu autossustento, mas na transformação do mercado, no respeito pela diferença, pela garantia da igualdade de oportunidades, em todos sectores e espaços sociais. A efectividade da dignidade humana é uma importante dimensão do conceito de inclusão.

Quando se fala de inclusão não se pode deixar de referir na exclusão, pois quando se aplica o termo inclusão, é porque esses sujeitos encontram-se alijados dos seus direitos e de quaisquer oportunidades sociais. A exclusão é a negação dos direitos universais, dos direitos sociais, em especial o direito à igualdade de participação e de tratamento, bem como da cidadania, sendo a exclusão é a negação da cidadania.

Torna-se contudo importante referir, que a cidadania não se restringe apenas à cidadania política ou à civil, mas sim numa cidadania plena que engloba a assunção dos direitos a que uma pessoa tem acesso, como à saúde, à educação, ao trabalho, aplicando-se assim também uma cidadania social. A cidadania plena, notabiliza-se pelo acesso às prestações positivas e negativas dos direitos constitucionalmente assegurados a todas as pessoas.

Tendo em conta que a exclusão do mercado de trabalho pode residir na falta de oportunidade no acesso a um emprego e, não na falta de esforço e capacidade individual.[82]

Assim para que se possa reconverter a situação de exclusão em inclusão, torna-se necessário verificar alterações em quatro sectores sociais, um dos quais é o aumento da autonomia do cidadão frente às suas necessidades, a qualidade de vida, o desenvolvimento humano e por último o reconhecimento e efectivação da igualdade.

Inclusão muitas vezes é confundida ou até considerada como um incidente da integração, contundo representam crenças diversas, embora encerrem a mesma ideia, ou seja, a inserção na sociedade de pessoas excluídas, porém a diferença assenta nos caminhos percorridos para uma inserção na sociedade e consequentemente no mercado de trabalho.

Se por um lado na integração, a sociedade admite a existência de desigualdades sociais, porém para que estas sejam reduzidas permite e incorporação de pessoas que consigam por si só adaptar-se na sociedade, contudo a inclusão significa antes de tudo, deixar de excluir, valoriza a diversidade humana e fortalece a aceitação das diferenças individuais, exigindo assim a participação de toda a sociedade, que se adapta para a tender a todas as necessidades, diferentemente da integração. Não espera a inserção apenas daqueles que se conseguem adaptar, mas garante a adopção de acções que evitem a exclusão de qualquer pessoa, fazendo uso de medidas positivas.

A inclusão assenta no pressuposto de que todas as pessoas têm o direito de participar na vida social, económica e política, verificando-se o reconhecimento pela diversidade, estimulando assim a participação social plena na sociedade.

---

[82] *"Deste modo, um Estado coeso, sólido e democrático é o Estado que Respeita a cidadania, que implementa a cria mecanismos de participação, que integra no seu seio todos sem exepção, que "(...)[aclama] o Homem enquanto Homem, (...) independente de raça, raça, sexo, ascendência, território de origem, religião, convicções politicas e ideológicas, instrução, situação económica ou condição social [língua ou orientação sexual]".* RODRIGUES, J.N. *A Identidade e (Des)Identidade dos Valores Europeus*. Edtion ed.: DATAJURIS, Direitos e informática. Lda, 2010.

Deve-se notar que a inclusão social na UE, avançou para uma ideia de inclusão activa, como uma estratégia global, tendo como característica a conjugação dos apoios aos rendimentos, para que possam viver condignamente em sociedade, com uma ligação ao mercado de trabalho, que se traduz não apenas em oportunidades de formação profissional mas também mas também em oportunidades de emprego.[83]

Hoje a integração constitui-se apenas no esforço unilateral, somente da pessoa com deficiência e do meio que a envolve, o grau de deficiência é o que define quem é ou não portador de deficiência afirmando assim quem tem maior ou menor autonomia, significa que a pessoa com deficiência tem um maior ou menor controlo nos ambientes que frequenta, compreendendo apenas na inevitabilidade da pessoa se adaptar à sociedade e não o contrario.

Porém a inclusão assenta num processo bilateral, a sociedade adapta-se com o intuito de fortalecer a autonomia, a independência, invertendo assim a lógica da integração, pois a inclusão envolve o exercício da cidadania a o acesso ao direito bem como às oportunidades, para aceder com igualdade de condições na participação integral na vida em sociedade.

Assim e por tudo o que acima foi referido, a criação de um mercado de trabalho inclusivo é fundamental para que se possa verificar a inclusão social para um mercado de trabalho que enalteça a diversidades de emprego para todos os trabalhadores e que tenha em conta os requisitos individuais dos trabalhadores, bem como as suas necessidades.

---

[83] RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, D.D.M.D., SOBRE A INCLUSÃO ACTIVA DAS PESSOAS EXCLUIDAS DO MERCADO DE TRABALHO (2008/2335(INI)), Inclusão activa das pessoas excluidas do mercado de trabalho. Jornal Oficial da União Europeia C 212 E/23, 6 de Maio de 2009.

SUBSECÇÃO 4.1.5. DIREITO DO TRABALHO

O Direito ao Trabalho, encontra-se desde já consagrado no artigo 58º da CRP, o nº1 declara, que todas as pessoas têm direito a ter um trabalho, devendo o Estado fazer valer a execução de politicas, visando o pleno emprego, a formação cultural e técnica dos trabalhadores, a uma valorização profissional e a igualdades de oportunidades na escolha da profissão, assegurando-lhes o livre acesso a qualquer cargo, trabalho ou categoria profissional. Com o art. 59º da CRP, assiste-se à afirmação dos direitos a que todos os trabalhadores têm, independentemente da idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, apontando a alínea b) do n.º1, o direito de todos os trabalhadores " *à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma, a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar*", sendo este direito reiterado no art. 23º da DUDH.

A alínea c) do nº2 do mesmo artigo, estabelece que incumbe ao Estado assegurar condições de trabalho, repouso aos trabalhadores, com especial atenção e protecção às grávidas, aos menores, aos que desempenham actividades particularmente violentas, insalubres ou perigosas e também em relação à pessoas com deficiência.

Porém poder-se-á verificar que o art 47.º, n.º1, da CRP, admite restrições ao direito de escolher livremente uma profissão ou o género de trabalho inerentes à própria capacidade, sendo esta disposição reforçada pela segunda parte do n.º1 do art. 71.º, CRP declarado uma ressalva no exercício ou no cumprimento dos direitos para aqueles que não tenham capacidade. Sendo que quaisquer restrições devem estar sujeitas ao princípio da proporcionalidade, sendo constitucionalmente admissíveis apenas quando se limitam ao estritamente necessário.

Assim sendo o Código do Trabalho, nos seus artigos 24º e 25º, a exemplo da CRP e da transposição da Directiva 2000/78/CE, asseguram ao trabalhador com deficiência, de entre outros grupos de trabalhadores, o direito à igualdade no acesso ao emprego e ao

trabalho, assim como vedam qualquer discriminação em decorrência da deficiência.

Porém o artigo 27º do CT, estabelece não consideradas discriminatórias as medidas de caracter temporário, de natureza legislativa que beneficiam certos grupos desfavoráveis, de entre eles, as pessoas com deficiência, desde que visem a garantia de exercício, em condições de igualdade, dos direitos ali estabelecidos e a correcção de desvantagens que persistem na vida social.

Mais adiante, o CT, nos seus art 85º a 88º, trata de um forma mais detalhada os direitos dos trabalhadores com deficiência, sendo relevante realçar a fixação da obrigação do Estado em estimular e apoiar as acções do empregador na sua contratação, assim como nas acções relacionadas à readaptação profissional destes.

Assim pelo facto do trabalhador ter deficiência ou doença crónica, não constitui fundamento para que não possa entrar no mercado de trabalho, conferindo-se por isso o art. 85n.º1, do CT os mesmos direitos aos dos demais trabalhadores, tanto no acesso ao emprego, como na formação profissional e nas condições de trabalho.

Pelo seu caracter geral, admite a possibilidade de serem estabelecidas, medidas especiais de protecção ao trabalhador com deficiência, em especial no que diz respeito à contratação, às condições de prestação da actividade, adaptação de postos de trabalho e incentivos ao trabalhador e ao empregador.

No âmbito da Administração Pública, é o Decreto-Lei n.º 29/2001, que trata da matéria da inclusão da pessoa com deficiência, estabelece um sistema de quotas que lhes são destinadas.

O Decreto-Lei em análise elege como beneficiárias as pessoas com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60% (sessenta por cento), desde que com possibilidade de exercício, sem limitações funcionais, na actividade para a qual se candidatam ou, na hipótese de apresentarem limitações funcionais, que estas sejam superáveis pela adequação ou adaptação do posto de trabalho ou de ajuda técnica.

Fixa que em todos os concursos externos para ingresso na função pública em que o número de vagas seja igual ou superior a dez, 5% (cinco por cento) das vagas deverão ser preenchidas por pessoas com deficiência. No entanto se, se verificar o número de vagas inferior a dez e igual ou superior a três, deverá ser reservada uma vaga para candidatos com deficiência.

A reserva de vagas deve ser observada, com as necessárias adaptações, nos processos de selecção de candidatos, para contratos a termo certo e de contratos administrativos de provimento.

Outro instrumento importante em vigor, no nosso ordenamento jurídico é a Lei n.º 38/2008 de 18 de Agosto, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência.

A lei em apreciação, no seu n.º 1, considera uma pessoa com deficiência " *aquela que, por motivos de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptiveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas*", levando em consideração, não apenas a deficiência propriamente dita, isto é, impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, mas também os obstáculos impostos pelo meio que os rodeia.

A Lei n.º 38/2004, estabelece como objectivos à adopção de política assente na prevenção, na habilitação, na reabilitação e na participação da pessoa com deficiência na vida em sociedade, através de diversas iniciativas, de entre elas, como refere o art. 3.º, a promoção da igualdade de oportunidades, que permita a plena participação na sociedade; a promoção de oportunidades de educação, formação e trabalho.

Lista diversos princípios referidos como fundamentais, que servirão de pilar para as acções a serem implementadas, entre eles o da cidadania, da não-discriminação, da participação das pessoas com deficiência no planeamento, desenvolvimento e

acompanhamento de políticas, da cooperação e da solidariedade.

Elege o Estado como responsável pela elaboração e aplicação das medidas necessárias, sem porém esquecer de destacar o papel importante a ser desempenhado pela sociedade em geral, e de forma especial pelas pessoas com deficiência, suas famílias e respectivas organizações que as representam.

Assegura que as medidas relativas à habilitação e à reabilitação devem abranger, dentre outros, os domínios do emprego e do trabalho e da formação, sempre visando a aprendizagem e o desenvolvimento de aptidões, a autonomia e a qualidade de vida das pessoas com deficiência.

No que diz respeito ao trabalho da pessoa com deficiência, o artigo 26.º n.º1, diz que ao Estado compete "*adoptar medidas especificas necessárias para assegurar o direito de acesso ao emprego, ao trabalho, à orientação, formação, habilitação e reabilitação profissionais e a adequação das condições de trabalho da pessoa com deficiência*". Afirmando que para que possa ser cumprido o disposto acima referido, o Estado deve fomentar o trabalho auto-emprego, o teletrabalho, o trabalho a tempo parcial e no domicílio.

Compete ao Estado por via do artigo 27.º, a adopção de medidas específicas que forem necessárias para assegurar que as pessoas com deficiência consigam conciliar a vida profissional com a vida familiar, direito estendido também aos familiares de pessoas com deficiência sob sua responsabilidade.

Estabelece, no seu artigo 28.º, a adopção de quotas para a contratação de pessoas com deficiência, tanto na iniciativa privada, quanto no sector público. Mencionando o n.º1, que as empresas devem, tendo em conta a sua dimensão, contratar pessoas com deficiência, em número até 2% do total de trabalhadores. Estando também a Administração Pública, como já anteriormente foi referido, vinculada numa percentagem igual ou superior a 5%, na contratação de pessoas com deficiência.

O Estado, por via do art.º 30.º da lei em análise, tem o dever adoptar medidas específicas necessárias para assegurar a protecção social da pessoa com deficiência, mediante prestações pecuniárias ou em espécie, visando a autonomia pessoal destas, assim como uma adequada integração profissional e social.

Para a aplicação da mencionada lei, foi aprovado em 21 de Setembro de 2006, através da resolução do conselho de ministros n,º 120/2006, o " I Plano de Acção para Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidades para os anos de 2006 a 2009".

Partindo da constatação de que o grupo de pessoas com deficiência é um dos grupos que mais sofrem os efeitos da exclusão social, efeitos esses que impedem a sua participação activa na sociedade e comprometem o exercício de uma cidadania plena, o Plano de Acção, traça propostas que pretende que sejam implementadas para a real integração das pessoas com deficiência, realçando sempre a importância da participação das pessoas com deficiência, como das suas famílias e das organizações não-governamentais, porém como em cima foi explanado a meu ver deveria ser a inclusão, devendo-se assistir a uma dupla responsabilidade, entre a sociedade/Estado e entre as pessoas com deficiência.

Este Plano elege como linhas orientadoras e fio condutor, a necessidade de "*impulsionar e consolidar o respeito pelos direitos humanos, promover a igualdade de oportunidades, tendo particularmente em consideração os imperativos da promoção da igualdade de género, combater a discriminação e assegurar a plena participação social, económica e política de todas as pessoas sem excepção, com especial atenção para as vulnerabilidades e obstáculos que a estes níveis se colocam às pessoas com deficiência ou incapacidade*".

Aponta como objectivos do Plano a promoção dos direitos humanos e do exercício da cidadania; a integração das questões da deficiência e da incapacidade nas políticas sectórias; a acessibilidade a serviços, equipamentos e produtos; qualificação, formação e emprego das pessoas com deficiências ou incapacidade, e qualificação dos recursos humanos/formação dos profissionais e conhecimento estratégico.

Elege três grandes eixos de intervenção, sendo eles: "Acessibilidade e informação", "Educação, qualificação da inclusão laboral" e " Habilitar e assegurar condições de vida digna".

No que diz respeito mais ao tema do presente trabalho, traça como estratégia, dotar as pessoas com deficiências ou incapacidades, de conhecimentos, de competências necessárias à obtenção de uma qualificação profissional que lhes permita alcançar e ou manter um emprego e progredir profissionalmente no mercado de trabalho.

Nesse sentido, aponta duas frentes de trabalho; uma relacionada com a intervenção em programas que tratam da integração no mercado de trabalho e garantia dos direitos e das condições de trabalho dos trabalhadores com deficiência.

O Plano declara e classifica claramente, as medidas necessárias para alcançar os objectivos pretendidos, com as medidas de prevenção, de reparação e seus respectivos instrumentos, especificando qual o órgão será responsável pela sua implementação, bem como o prazo para a sua implementação.

Face ao exposto o Decreto-Lei n.º 290/2009 de 12 de Outubro, criou o Programa de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiências e incapacidades, e define o regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio e à qualificação.

Define medidas de apoio à qualificação, à integração, manutenção e reintegração no mercado de trabalho, cria a modalidade de emprego apoiado,[84] continuando contudo a

[84] Art. 38.º n.º1 - "*Considera-se emprego apoiado o exercício de uma actividade profissional ou socialmente útil com enquadramento adequado e com possibilidade de atribuição de apoios especiais por parte do Estado, que visa permitir às pessoas com deficiências e incapacidades o desenvolvimento de competências pessoais e profissionais que facilitem a sua transição, quando possível, para o regime normal de trabalho."*

verificar-se outros incentivos, como o prémio de mérito, legislado pelo Decreto-Lei n.º 247/89, de 5 de Agosto.

O Decreto-Lei n.º 290/2009, vem destacar a importância do trabalho e do emprego para uma melhor qualidade de vida para as pessoas com deficiência e suas famílias, declara a importância destas pessoas no mercado de trabalho, devendo-se criar um modelo de emprego apoiado.

No entanto também institui incentivos como, o prémio de mérito, que é concedido a entidades que contratam pessoas com deficiência.

Deste modo, podemos concluir, que todas estas medidas visam estabelecer um conjunto de medidas de apoio à formação e à contratação de pessoas com deficiência, contudo esta dispersão por diversos instrumentos, facilita que se verifique um maior desconhecimento dos seus direitos, dificultando assim a sua efectivação.

SUBSECÇÃO 4.1.6. DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação conforme os ditames constitucionais, é um direito assegurado a todas as pessoas, tendo em vista o direito à igualdade de oportunidades, a superação das desigualdade sociais, económicas e culturais, cabendo assim ao Estado a incumbência, de promover e apoiar o acesso das pessoas com deficiência ao ensino, assim como apoiar o ensino especial, quando se verifique necessário, previsto no art.º 74.º, n.º2 g).

N.º 2 "Considera-se ainda emprego apoiado, o desenvolvimento de actividades em contexto laboral, sob a forma de estágios de inserção, que visem aferir as condições para o exercício de uma actividade profissional, desenvolver competências pessoais e profissionais e promover a inserção profissional das pessoas com deficiências e incapacidade."

Não se pode olvidar que a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho passa, necessariamente, pelo acesso à educação, posto que o nível de escolaridade é um dos factores determinantes para a obtenção de um emprego.

A falta de escolaridade, quando associada ao fato do trabalhador ser uma pessoa com deficiência, reduz drasticamente a possibilidade de poder adquirir um trabalho.

Dessa forma, a inclusão escolar da pessoa com deficiência mostra-se indispensável para que esta possa ter, igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho.

Observa-se, portanto, que a inclusão das pessoas com deficiência no ensino geral, com a exepção do ensino especial, em determinadas situações e apenas quando necessário, tem o objectivo de eliminar, a exclusão, o estigma de que as pessoas com deficiência não possuem capacidade de acompanhar o processo educacional com ou sem deficiência.

Com a ocorrência da Declaração de Salamanca sobre Principios, Políticas e Práticas na área das Necessidades Educativas Especiais, aprovada pela ONU em 1994, rompe definitivamente, com a exclusão escolar da pessoa com deficiência, e a Linha de Acção aprovada conjuntamente, traz diretrizes para que todos os países signatários, tornem efectivas as previsões de inclusão educacional das pessoas com deficiência, por meio do que determina de “escola integradora”.

Assim as pessoas com deficiência dever fazer parte da rede regular de ensino e o Estado deve proporcionar-lhes acessos físicos ou pedagógicos para que possam acompanhar o processo de aprendizagem. O ensino especial, deve ficar restrito apenas a casos necessários, quando se verifique dificuldades mais graves em poder adquirir conhecimentos.

A educação inclusiva é um direito assegurado no art.º 24º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Com a sua transposição para o ordenamento jurídico português, o Estado assumiu o compromisso de assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como garantir que as pessoas com deficiência que as pessoas com deficiência não serão excluídas, apenas pela deficiência.

SUBSECÇÃO 4.1.7. DIREITO À ACESSIBILIDADE

As acessibilidades, a promoção de meios adequados para poder circular facilmente no meio que rodeia as pessoas com deficiência, são garantias fundamentais para uma fácil inclusão no mercado de trabalho.

De acordo com a alínea d) do artigo 9.º e artigo 13.º, o Estado tem a incumbência de promover o bem-estar e qualidade de vida da população, bem como a igualdade real e jurídico- formal entre todos os portugueses.

Importa lembrar que o planeamento de um ambiente de trabalho acessível, adequado às necessidades, faz parte do objectivo a realizar pela igualdade de oportunidades. A acessibilidade associada aos meios de comunicação e de informação trás conhecimento, independência e autonomia para as pessoas com deficiência, factores estes essenciais para a inclusão no mercado de trabalho.

A Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, já por várias vezes citadas no presente trabalho, trás a acessibilidade como um dos seus princípios gerais, demonstrando claramente, a sua importância para a procura da plena participação das pessoas com deficiência na sociedade.

No art.º 9.º, ao disciplinar a acessibilidade, valora a importância de tomar medidas que assegurem o acesso, aos meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, bem como a outros serviços que se entendam como essenciais para uma completa inclusão. Enunciando assim uma serie de medidas que deverão ser aplicadas pelos Estados Partes.

Contudo o ponto mais importante introduzido pela Convenção foi a introdução do conceito de discriminação e de recusa de adaptações razoáveis, disposto no artigo 2º. Assim sendo esta disposição vem reforçar de alguma forma o disposto já anteriormente referido pela Directiva 2000/78/CE de 27 de Novembro de 2000.

No que refere à legislação em vigor no ordenamento jurídico português, o Decreto-Lei nº 163/ 2006 de 8 de Agosto, que revogou a o Decreto-Lei 123/97, de 22 de Maio. Este Decreto-Lei vem corrigir algumas imperfeições, verificadas no anterior instrumento, melhorando assim os mecanismos fiscalizadores, dotando-os de uma maior eficácia sancionatória, que até então impunha coimas de baixo valor, facilitando assim as desigualdades.

A principal inovação introduzida, diz respeito em primeiro lugar ao alargamento do âmbito de aplicação das acessibilidades aos edifícios habitacionais, garantindo a mobilidade que nos espaços públicos, que nos espaços privados.

CAPITULO 5. CONCLUSÃO

O trabalho constitui o principal instrumento de afirmação dos direitos das pessoas com deficiência. Um veiculo importante para que possam alcançar não apenas uma inclusão económica, mas principalmente inclusão social, na afirmação da dignidade e igualdade.

A dignidade da pessoa humana, teve a sua afirmação na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e é eleito pela Constituição da Republica Portuguesa como um princípio fundamental de um Estado democrático de direito. É uma das pedras angulares dos direitos fundamentais, de entre os direitos à igualdade, não-discriminação, configurando na necessidade de cada ser humano seja merecedor de respeito e consideração por parte da sociedade e do Estado, cabendo a este, assegurar o respeito pelos princípios essenciais de um Estado de direito.

A preocupação que diversas organizações internacionais e europeias veem demonstrando ao longo dos anos, contribuiu para que o ordenamento jurídico português adopta-se alguma legislação com o objectivo de efectivar os direitos destas pessoas.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiencia, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 2006 e ratificada por Portugal em 2009, foi considerada um dos instrumentos mais inovadores do seculo XXI, embora não tenha instituído novos direitos, vem realçar os direitos já existentes de uma forma a atender as necessidades actuais e as situações que dizem respeito às pessoas com deficiência, sendo importante destacar, que no que se refere ao direito do trabalho, vem reafirmar que as medidas afirmativas são essenciais para a efectivação da igualdade.

A Organização Internacional do Trabalho, da mesma forma do que a ONU, há muito se preocupa em garantir a igualdade de oportunidade e de tratamento, no que que refere ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Publicando entre outros instrumentos a Convenção n.º 159 e a Recomendação n.º 168, abordam os vários espectos

no que se refere ao trabalho destas pessoas, propõe acções práticas para facilitar o acesso à habilitação e reabilitação profissional.

A Directiva 2000/78/CE, tem como objectivo estabelecer diversas medidas que os Estados-Membros devem aplicar e efectivar nos ordenamentos nacionais, com o intuito de harmonizar a legislação dos dos Estados-Membros.

Declara a importância de lutar contra todas as formas de discriminação, incluído de entre elas a discriminação, para favorecer o emprego e a actividade profissional, tendo em vista o princípio da igualdade de tratamento. Desenvolve o conceito de discriminação ao dividi-lo em duas formas, em discriminação directa e indirecta, verifica-se ainda neste dispositivo uma inovação no que diz respeito ao assédio, pois é considerado uma forma de discriminação, por outro lado também desenvolve as adaptações razoáveis e as exepções que podem ser invocadas, para a sua não aplicação, incide também no que refere ao ónus da prova e a sanções.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico português, transpôs parcialmente a Directiva, pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto que aprovou o código do trabalho, contudo por via de um parecer fundamentado enviado pela Comissão em 2010, declara a incorrecta transposição da directiva, no entanto poder-se-á verificar que existe vários instrumentos que visam assegurar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Porém mesmo tendo em conta toda a legislação que proíbe a discriminação e fomenta a igualdade e a inclusão no mercado de trabalho, esses diplomas não garantem que na prática não o corram situações discriminatórias. O preconceito e o estigma são ainda barreiras assinaláveis na sociedade portuguesa, pois ainda se desconhece as reais capacidades produtivas das pessoas com deficiência.

Urge assim assegurar e garantir a igualdade de condição e não só a igualdade de oportunidades, fomentando uma actitude mais inclusiva do que reivindicativa.

Em suma, para que se verifique uma verdadeira efetivação dos direitos que são assistidos às pessoas com deficiência, deve-se garantir condições de vida digna a todos os participantes de uma sociedade, sem exepção, devendo-se remover todos os obstáculos que

impeçam estas pessoas de exercer e efectivar os seus direitos, sejam eles civis, políticos, sociais, culturais e económicos, garantindo-lhes, assim, a participação plena e efectiva na construção de uma sociedade assente nos princípios da Constituição da República Portuguesa.

BIBLIOGRAFIA

TJUE. In *The Incorporated Tristees of the National Council on Ageing contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform.*: Processo n.º C-388/07, 9 de Agosto de 2007 vol. 2007.

TJUE. In *Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA.*: Processo nº C-13/05, 11 de Julho de 2006, vol. 2006.

TJUE. In *Mangoald contra Rudiger Helm.* Processo nº C- 144/44, 22 de Novembro de 2005 vol. 2005.

TJUE. In *Patrick Kelly contra National University or Ireland (University College, Dublin).* Processo n.º C- 104/10, 24 de Fevereiro de 2010 vol. 2010.

TJUE. In *S. Coleman contra Attridge Law, Steve Law.* Processo nº C-303/06, Acórdão de 17 de Julho de 2008, vol. 2008.

Acordão nº 712/00.9JFLSB.L1.S1. In.: Supremo Tribunal de Justiça, Abril 2011.

TJUE. In *El Corte Ingles SA contra Cristina Blázquez Rivero.* Processo n.º 192/94, Acórdão de 7 de Março 1996, vol. 1996.

Tratado de Lisboa,. edited by JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA N.º C 360. Edtion ed., de 17 de Dezembro de 2007.

ARANHA, M.S.F. *Paradigma da Relação da Sociedade com as Pessoas com Deficiência* edited by REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ANO XI Nº21. Edtion ed., 2001. 160- 173 p.

ARISTÓTELES *A Politica*. Edtion ed.: Hemus, 1966. ISBN 9788528905656.

BIANCHETTI, L. *Aspectos históricos da Educação Especial*. Edtion ed. Revista Brasileira de Educação Especial.

CAMPOS, J.M.E. AND CAMPOS, J.L.M.D. *Manual de Direito Comunitário* edited by C. EDITORA. Edtion ed.: 5ª Edição 2007.

CANOTILHO, J.G. AND MOREIRA, V. *Constiuição da Républica Portuguesa Anotada*. edited by COIMBRA EDITORA. Edtion ed. Volume I: 4ª edição revista, 2007.

CANOTILHO, J.J.G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador Contributo para a compreensão das normas constitucionais pragmáticas*. edited by C. EDITORA. Edtion ed., 1982

CANOTILHO, J.J.G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* edited by ALMEDINA. Edtion ed.: 11.ª Reimpressão da 7.ª Edição, 2011.

CARVALHO-FREITAS, M.N.D. AND MARQUES, A.L. *A Diversidade através da História: a Insersão no Trabalho de Pessoas com Deficiência* Edtion ed. O&S- v.14 - n.41, 2007.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso renovado a favor de uma Europa sem barreiras. Bruxelas 15.11.2010

COMITÉ DAS REGIÕES *Parecer do Comité das Regiões sobre o tema não-discriminação, igualdade de oportunidades e apicação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas.* . Edtion ed., 2009.

CONCELHO EUROPEU. Directiva 2000/78/CE estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. In., 27 de Novembro de 2000.

CONCLUSÕES NO PROC. C- 173/99. In *BECTU.* 26 de Junho de 2001, p. I-4881.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1978. Available from World Wide Web:<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. edited by ALMEDINA. Edtion ed., 2006.

GOMES, J.C. *Lições de Direito da União Europeia*. edited by ALMEDINA. Edtion ed., 2009.

GONÇALVES, C. *Enquadramento familiar das pessoas com deficiência: Uma análise exploratória dos resultados dos Censos 2001*. Edtion ed.: Revista de Estudos Demográficos, nº 33.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATITICA PORTUGAL *Censos 2001, Análise de População com Deficiência*. Edtion ed., 4 de Fevereiro de 2002.

KUTIANSKI, F.A.T. AND JUNIOR, A.G.B. *Da Antiguidade à Contemporaneidade: uma revisão histórica do preconceito aos deficientes físicos na sociedade*. edited by CADERNOS DA ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES. Edtion ed.

MARTINS, A.M.G. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. edited by L.A.-. COIMBRA. Edtion ed., 2004.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL *Decreto- Lei nº 290/2009*. Edtion ed., 12 de Outubro

MIRANDA, J. Comentário à Convenção por Jorge Miranda [online]. . Instituto Nacional para a Reabilitação, 21 Março de 2011. Available from World Wide Web:<http://www.inr.pt/content/1/1665/comentario-convencao-por-jorge-miranda>.

MIRANDA, J. *Manual de Direito Constiucional, Tomo IV: direitos fundamentais*. edited by C. EDITORA. Edtion ed., 2000.

NACIOMES UNIDAS CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL *Vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapasidad* Edtion ed., 9 de enero de 2002

NEMETZ, E.K. *A Evolução Histórica dos Direitos Humanos*. edited by REVISTA DE CIÊNCIAS JURIDICAS E SOCIAIS V.7 Nº2. Edtion ed., 2004. 233-242 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa de Acção Mundial para as Pessoas co Deficiência. In.: 3 de Dezembro de 1982.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaração de Direitos do Deficiente Mental*. Edtion ed., 20 de Dezembro de 1971.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaração de Direitos das Pessoas com Deficiência*. Edtion ed., 1975.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Convenção nº 159, sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficientes*. Edtion ed., 20 de Junho de 1983.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 99, sobre adaptação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência*. Edtion ed., 25 de Junho 1955.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Convenção nº 111, Discriminação em matéria de Emprego e Profissão*. Edtion ed., 25 de Junho de 1958.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 22, sobre indeminização por acidentes de trabalho*. Edtion ed., 1925.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Recomendação nº 168/83 Reabilitação profissional e do emprego de pessoas com deficiência* Edtion ed., 1983.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. edited by GABINETE PARA A COOPERAÇÃO DO MONISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE DE PORTUGAL. Edtion ed., 2007.

PIÑERO, M.R. El empleo de las personas com minusvalía. Relaciones laborales. In *Revista Critica de Teoria y Practica.* Madrid: ano 15, n. 3 Fevereiro, 1999.

PLATÃO, P.N. *A Republica* Edtion ed.: Martin Claret, 2007. ISBN 9788572323987.

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, D.D.M.D., SOBRE A INCLUSÃO ACTIVA DAS PESSOAS EXCLUIDAS DO MERCADO DE TRABALHO (2008/2335(INI)), Inclusão activa das pessoas excluidas do mercado de trabalho. Jornal Oficial da União Europeia C 212 E/23, 6 de Maio de 2009.

RODRIGUES, J.N. *A Identidade e (Des)Identidade dos Valores Europeus*. Edtion ed.: DATAJURIS, Direitos e informática. Lda, 2010.

SAULLE, M.R. Relatório sobre a situação das pessoas com deficiência em Itália em relação ao acesso à profissão [online]. poradna-prava.cz/diskriminace/disabfull_it.pdf.

TRATADO DE LISBOA. Jornal Oficial da União Europeia n.º C 360 de 17 de Dezembro de 2007. Available from Internet:<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>.

ZAVAREZE, T.E. *A construção histórica cultural da deficiência e as dificuldades atuais na promoção da inclusão*. edited by PORTAL DOS PSICÓLOGOS. Edtion ed., 2009.