



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

LARISSA DA SILVA GONÇALVES GUIMARÃES

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INSERÇÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO
BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2013

LARISSA DA SILVA GONÇALVES GUIMARÃES

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INSERÇÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) – Campus Asa Norte, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Laura Frade.

BRASÍLIA

2013

LARISSA DA SILVA GONÇALVES GUIMARÃES

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INSERÇÃO DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito do Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB) – Campus
Asa Norte, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Brasília, 03 de dezembro de 2013

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Laura Frade Rodrigues

Professor Doutor Luiz Emílio Pereira Garcia

Professor Doutor Rodrigo Augusto Lima de Medeiros

RESUMO

O texto trata da análise da situação atual das pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal, aferindo a efetividade das ações afirmativas implantadas no Brasil. Os indivíduos com deficiência são definidos conforme parâmetros legais, conceituando-se deficiência física, auditiva, visual, mental, múltipla, mercado de trabalho e ações afirmativas. O Princípio da Igualdade é destacado em razão do fato de nortear as ações afirmativas. A igualdade na vertente formal, originária da simples disposição legal, é distinguida da igualdade material, com o intuito de determinar a necessidade de adoção de medidas afirmativas, as quais desigualam no plano jurídico a fim de compensar as desigualdades materiais presentes no ambiente social. As espécies de ações afirmativas são elencadas, conferindo estudo aprofundado às cotas. O acesso ao trabalho é tratado como espécie de ação afirmativa com eficácia para propiciar a inserção social do indivíduo com deficiência. São apresentados dados por meio dos quais é possível averiguar características do contexto atual das pessoas com deficiência frente ao mercado de trabalho, com ênfase para o comparativo entre a quantidade de vínculos empregatícios dos indivíduos com deficiência nos anos de 2010 e 2011, o qual resultou em relativa estabilidade. As fundamentações legais para a reserva de vagas nas empresas privadas e em concursos públicos são expostas, abordando as problemáticas que acarretam. A atuação do Ministério Público do Trabalho é analisada, dispondo de um importante papel para conferir efetividade aos interesses da pessoa com deficiência, sendo que o inquérito civil e a ação civil pública são os instrumentos manejados nessa empreitada. Conclui-se que as ações afirmativas implementadas no Brasil têm se apresentado insatisfatórias na promoção da inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, sendo necessário aliá-las a outras medidas positivas a fim de obter a efetivação da colocação profissional dessa parcela marginalizada da sociedade.

PALAVRAS CHAVES: Trabalho. Pessoas com Deficiência. Ações Afirmativas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 CONCEITOS BÁSICOS	08
1.1 Pessoas com Deficiência	08
1.2 Mercado de Trabalho	13
1.4 Ações Afirmativas	15
2 AÇÕES AFIRMATIVAS	20
2.1 Princípio da igualdade	20
2.2 Igualdade formal e Igualdade material	21
2.3 Espécies de ações afirmativas	24
2.4 As cotas	28
3 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO.....	32
3.1 A reserva de vagas nas empresas privadas	40
3.2 A reserva de vagas em concurso público	42
3.3 Medidas positivas de educação	45
3.4 Adequação do ambiente de trabalho	46
3.5 Eliminação das barreiras arquitetônicas	48
3.6 Política de incentivos fiscais	50
3.7 Papel do Ministério Público do Trabalho	51
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é verificar se as ações afirmativas para inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho têm sido eficientes. Pretende-se, assim, analisar a proteção conferida a esse grupo minoritário, por intermédio das ações afirmativas, de modo particular a garantia de acesso ao labor que lhes assegure a inserção social e econômica.

Para tanto, no primeiro capítulo se cuida de esclarecer os conceitos dos termos que serão utilizados, com a finalidade de delimitar o objeto de estudo, bem como evitar equívocos e interpretações errôneas. Aqui se esclarece que as pessoas com deficiência são aquelas que possuem limitações de longa duração de cunho físico, auditivo, visual ou mental; o mercado de trabalho formal é descrito como aquele que assegura aos trabalhadores a proteção da legislação trabalhista, o que é formalizado por intermédio do ato de assinar a Carteira de Trabalho e Previdência Social; as ações afirmativas são um conjunto de práticas que envolvem entidades públicas e privadas, concebidas com o intuito de combater discriminações, entre as quais está a discriminação em virtude da deficiência, objetivando a efetivação do ideal de concreta igualdade de acesso a bens essenciais como educação e emprego.

No segundo capítulo, explora-se o princípio constitucional da igualdade e suas vertentes, faz-se uma análise detalhada das ações afirmativas, exposição de suas espécies e estudo das medidas positivas implantadas no Brasil com a pretensão de subsidiar a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal, com destaque para a reserva legal. É que o princípio da igualdade é o norteador das ações afirmativas, sendo que o seu enfoque material exige tratamento não igualitário, com a finalidade de, uma vez obtido o equilíbrio das desigualdades de fato, adquira-se o quanto possível uma aproximação da efetiva igualdade. Ademais, apresenta-se evidências de que o sistema de cotas “puro” não tem representado a melhor espécie de ação afirmativa que possibilite assegurar às pessoas com deficiência a inserção no mercado laboral, uma vez que configura uma imposição e eventual punição em virtude de seu descumprimento, ao invés de ser uma medida incentivadora e com caráter flexível à seara privada no processo de admissão de trabalhadores com deficiência.

No terceiro capítulo, objetiva-se analisar as circunstâncias atuais, no contexto brasileiro, das pessoas com deficiência em relação ao mercado de trabalho no qual estão imersas ou pretendem ser incluídas, apresentando relevantes características desse universo laboral,

obtidas por meio de dados coletados da Relação Anual de Informações Sociais. Também nesse capítulo, são elencados os expressivos obstáculos enfrentados pelas pessoas com deficiência para colocação profissional, apontando-se as medidas positivas que podem facilitar seu acesso ao trabalho. Por último, ainda no terceiro capítulo, verifica-se a forma de atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos da pessoa com deficiência, conferidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Os dados objetivam comprovar que as ações afirmativas adotadas no Brasil têm se mostrado tímidas e insatisfatórias para promover a concreta inserção dos indivíduos com deficiência no mercado de trabalho, uma vez que até o presente momento as medidas implantadas limitam-se basicamente a impor a contratação sem qualquer contrapartida do Estado. Desse modo, as ações afirmativas de reserva de vagas poderiam ser mais efetivas se complementadas com outras medidas, como medidas positivas de educação, adequação do ambiente de trabalho, eliminação de barreiras arquitetônicas, política de incentivos fiscais.

Ao final é feita análise da ação do Ministério Público do Trabalho que possui legítimo direito de intervir na busca do cumprimento dos deveres e obrigações afetos ao empregador. No seu importante papel, pode manejar, caso necessário, seus principais instrumentos: termos de ajuste de conduta e ação civil pública.

Com fundamento no conteúdo apresentado em cada capítulo, ao final o estudo possibilitará alcançar resposta para a problematização, qual seja, avaliar a concretização da garantia teórica de proteção e oportunidade às pessoas com deficiência no mercado de trabalho, com a aferição da efetividade das ações afirmativas implementadas no Brasil.

1. CONCEITOS BÁSICOS

O objetivo desse capítulo é esclarecer os conceitos que serão tratados no trabalho de forma a evitar equívocos e interpretações errôneas.

A Constituição Federal de 1988 prevê a construção de uma sociedade justa, assim como dispõe sobre a concreta realização da igualdade entre as pessoas, a denominada igualdade material. A viabilização desses propósitos constitucionais está diretamente relacionada à inserção dos indivíduos no mercado de trabalho, abarcando as pessoas geralmente excluídas do universo laboral, entre as quais estão os trabalhadores com deficiência.

Em harmonia com as ações afirmativas, possível se torna ao indivíduo com deficiência desfrutar de sua independência, bem como participar ativamente do mercado de trabalho.

1.1. Pessoas com Deficiência

Previamente a qualquer digressão, é imprescindível diferenciar: uma coisa é a deficiência e outra é a incapacidade completa para o emprego, sendo, portanto, a pessoa com deficiência limitada em específicas áreas, mas não para toda e qualquer função.

Importante ressaltar, preliminarmente, que a expressão “portadores de deficiência”, embora ainda empregada pela legislação jurídica do Brasil, vem sendo alvo de contestação por ONGs, cientistas políticos, instituições que advogam pelos direitos humanos, educadores, instituições voltadas à religião, sob a justificativa de que:

“O termo leva consigo uma carga negativa depreciativa da pessoa, fato que foi ao longo dos anos se tornando cada vez mais rejeitado pelos especialistas da área e em especial pelos próprios portadores. Muitos, entretanto, consideram que essa tendência politicamente correta tende a levar os portadores a uma negação de sua própria situação e a sociedade ao não respeito da diferença. Atualmente a palavra é considerada como inapropriada, e pode promover, segundo muitos estudiosos, o preconceito em detrimento do respeito ao valor integral da pessoa.¹”

Nesse sentido, é notável no dia a dia dos meios sociais que o termo “portadores de deficiência”, não raras vezes, é empregado com tom pejorativo por alguns indivíduos que

¹ Wikipedia apud SOUSA JÚNIOR, 2011, p. 33.

enxergam os seres humanos com deficiência como “pessoas incapazes” e “inferiores” para o cumprimento dos seus deveres de cidadão e, por conseguinte, permanecem alimentando a discriminação na sociedade.

Ademais, defende Romeu Kazumi Sasaki que a expressão “portadores de deficiência” não deve ser utilizada, em razão de:

“A tendência é no sentido de parar de dizer ou escrever a palavra “portadora” (como substantivo ou adjetivo). A condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa e esta pessoa não porta sua deficiência. Ela tem uma deficiência. Tanto o verbo “portar” como o substantivo ou adjetivo “portadora” não se aplicam a uma condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa. Por exemplo, não dizemos e nem escrevemos que uma certa pessoa é portadora de olhos verdes ou pele morena. Uma pessoa só porta algo que ela possa não portar, deliberada ou casualmente. Por exemplo, uma pessoa pode portar um guarda-chuva se houver necessidade e deixa-lo em algum lugar por esquecimento ou por assim decidir. Não se pode fazer isto com uma deficiência, é claro.”²

Sob a perspectiva da ciência jurídica, percebe-se que, no decurso do tempo, a definição de “deficiência” vem sofrendo distintas reformulações, por vezes admitindo a inclusão, outras vezes a exclusão de novos conceitos em observância aos direitos das pessoas com deficiência.

A legislação brasileira, por influência das constantes alterações propiciadas pela legislação do cenário internacional, aprovou relevantes decretos e leis de caráter infraconstitucional com diferentes significados para a palavra “deficiência”. Destarte, por meio do Decreto nº 3.298/1999, na redação conferida ao seu artigo 4º, foi elaborada uma primeira definição de pessoas com deficiência a ser empregada pela legislação pátria, dissociando-as em pessoas com deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla. Nesse sentido, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999 dispõe:

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

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

II - deficiência auditiva – perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

² SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como Chamar as Pessoas que têm Deficiência*, 2003. Disponível em: <http://www.cvi.org.br/doc/como-chamar.doc>. Acesso em: 23 mai. 2013.

- a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve; b) de 41 a 55 db – surdez moderada;
- c) de 56 a 70 db – surdez acentuada;
- d) de 71 a 90 db – surdez severa;
- e) acima de 91 db – surdez profunda; e
- f) anacusia;
- III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20° (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;
- IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
 - a) comunicação;
 - b) cuidado pessoal;
 - c) habilidades sociais;
 - d) utilização da comunidade;
 - e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;
- V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”³

O Decreto nº 3.298/1999 conceituou ainda, em seu artigo 3º, os termos deficiência, deficiência permanente e incapacidade:

- “Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:
- I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere a incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.
 - II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamento; e
 - III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.”⁴

Considerando as três diferentes definições acima suscitadas, Cibele Goldfarb as explicita com maior precisão por meio de um exemplo real, presente em nosso dia a dia:

“Uma pessoa surda porta uma deficiência (ou seja, uma perda/anomalia da estrutura física); tal deficiência acarreta restrições, como o recebimento de informações; essas restrições caracterizam a incapacidade, e como consequência

³ BRASIL. Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 19 mai. 2013.

⁴ BRASIL. Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 19 mai. 2013.

dessa incapacidade, a pessoa encontra-se em desvantagem para algumas atividades, como trabalhar, dirigir ou assistir um filme.”⁵

Posteriormente, a Convenção da Guatemala, a qual foi promulgada por intermédio do Decreto nº 3.956/2001 no Brasil, estendeu a definição de deficiência em seu artigo 1º:

“O termo “deficiência” significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”⁶

A Convenção da Guatemala, portanto, estabeleceu uma definição mais abrangente para o termo pessoa com deficiência, comprovando que o rol de deficiências previsto no Decreto é meramente exemplificativo, possibilitando o reconhecimento como deficiente da pessoa que demonstre sua limitação para desempenhar atividades do dia a dia e sua inclusão no ambiente social, ainda que não literalmente enquadrada nos tipos previstos no Decreto nº 3.298/1999. Nesse contexto, preleciona Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

“(…) a Convenção é mais genérica que o Decreto nº 3.298, não se importando com minudências, tal como faz o art. 4º da norma regulamentar. Tudo leva a crer que a lista constante do art. 4º não deve ser taxativa, pois haverá hipóteses que não estarão nela incluídas, mas, certamente, a pessoa com as deficiências não contempladas deverá ser tutelada caso se comprove a efetiva limitação para execução das atividades diárias e para sua inserção social.”⁷

No ano de 2004, o artigo 4º do Decreto nº 3.298/1999 sofreu expressa modificação pelo artigo 70 do Decreto nº 5.296/2004, passando a apresentar nova redação no que tange às categorias de deficiências:

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

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

⁵ GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 37.

⁶ BRASIL. Decreto Federal nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 19 mai. 2013.

⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006, p. 269.

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 600; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
 - b) cuidado pessoal;
 - c) habilidades sociais;
 - d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
 - e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;
- V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”⁸

Ainda que existam dissonâncias no que se refere à definição, denota-se nitidamente da legislação que regulamenta o tema a finalidade de inserção do indivíduo com deficiência ao ambiente social, adaptando o meio físico e social, de forma a possibilitar que o deficiente tenha uma vida independente e satisfatória, o que configura a evolução da realidade segregacionista do passado para o contexto de inclusão do presente.

Recentemente, o Brasil aprovou o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que diz respeito à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual se trata de um Tratado Internacional de Direitos Humanos, com aprovação pela Assembleia Geral da ONU, datada em 13 de dezembro de 2006, em Nova Iorque. Na referida Convenção, a expressão “pessoas com deficiência” é definida em seu artigo 1º:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”⁹

⁸ BRASIL. Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso: em 19 mai. 2013.

⁹ BRASIL. Decreto Federal nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 mai. 2013.

Em razão de o Brasil ter ratificado a supracitada Convenção, e sendo ela a mais atual, ao longo deste trabalho será utilizado o termo “pessoas com deficiência”, empregando-a em referência ao funcionamento do ordenamento jurídico em âmbito constitucional. Por fim, relevante destacar que a mencionada Convenção se refere a uma norma jurídica internacional que observa os Direitos Humanos das pessoas com deficiência.

Apesar da existência de todos os preconceitos que sofrem as pessoas com deficiência, uma das vias inclusivas mais relevantes é por intermédio do trabalho, razão pela qual o próximo conceito a ser analisado será o de mercado de trabalho.

1.2. Mercado de Trabalho

A partir da Revolução Industrial, a relação entre o trabalhador e as organizações obteve relevância imprescindível, sendo característica pontual dessa relação o “comportamento” do mercado laboral. A temática do mercado de trabalho está presente em considerável parcela dos debates do âmbito da sociologia e da economia, com ênfase para a seara de relações de trabalho. Contudo, ainda que comumente apresentados textos que empreguem o termo visando delimitá-lo, entende-lo, assim como explicar as modificações ocorridas nas últimas décadas em virtude do avanço da tecnologia e das mudanças nos padrões da economia, são escassos os estudos que aprofundam a definição ou que determinam a vertente teórica aplicada na análise.

Neste contexto, os professores doutores Sidinei Rocha de Oliveira e Valmíria Carolina Piccinini prelecionam:

“Talvez por ser um dos primeiros conceitos que busca explicar a relação entre trabalhadores e organizações, pode-se acreditar que se trata de um termo já claramente definido, sendo desnecessárias novas análises sobre o tema. No entanto, a compreensão predominante sobre o mercado de trabalho está inevitavelmente impregnada dos pressupostos presentes no vocabulário mais usual, em que prevalece a visão de um ‘lugar’ (eventualmente abstrato) onde o conjunto de ofertas e de demandas de emprego se confrontam e as quantidades oferecidas e demandadas se ajustam em função do preço, isto é, dos salários no mercado de trabalho.”¹⁰

Ocorre que esta perspectiva é somente uma dentre as possíveis compreensões do mercado de trabalho. No mercado laboral, sucedem as relações entre indivíduos, instituições e

¹⁰ OLIVEIRA, Sidinei Rocha de Oliveira; PICCININI, Valmíria Carolina. Mercado de trabalho: múltiplos (des) entendimentos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 5, set./out. 2011, p. 2.

sociedade. Ademais, nele é perceptível constante modificação, originando variados modos de entender como estas relações podem se efetivar. Abarcando a possibilidade de diversidade de espaços de trabalho, vislumbra-se a teoria da segmentação:

“Para os defensores da teoria da segmentação, o mercado não é um único espaço competitivo em que todos os postos de trabalho estariam igualmente disponíveis a todos os trabalhadores, mas sim um conjunto de segmentos que não competem entre si, porém remuneram de formas diferentes o capital humano, porque existem barreiras que não permitem que todos se beneficiem igualmente do mesmo nível de educação e treinamento. Assim, haveria um mercado interno no qual os trabalhadores estariam mais protegidos e com melhores condições de trabalho e de qualificação, e um mercado externo, onde o trabalho seria regido de acordo com as regras da economia clássica.”¹¹

Ademais, a teoria da segmentação explica os motivos de, mesmo em uma fase de intenso desemprego, poder haver a falta de mão de obra em certos segmentos. A explanação está no fato de que a multiplicidade de mercados laborais surge da variabilidade de exercícios profissionais, da localização geográfica dos postos de trabalho e da mão de obra, dos níveis de qualificação em exigência, das delimitações da faixa etária, criando a possibilidade de constituir um cenário de abundância de demanda em determinados segmentos e ausência em outros.

Ainda sob o enfoque da teoria da segmentação, relevante tratar sobre a perspectiva de dualidade do mercado de trabalho:

“A teoria da segmentação pressupõe não somente a existência de um conjunto de segmentos agindo independentes uns dos outros e funcionando em circuito fechado, mas, também, que tal segmentação está no centro do mecanismo de funcionamento do mercado de trabalho. Entre as múltiplas abordagens da segmentação, a ideia de dualidade do mercado de trabalho teve destaque em estudos latino-americanos (Cunha, 1979). Segundo esta perspectiva, no mercado de trabalho existiria um *setor primário* (ou central) caracterizado pela segurança da carreira, com procedimentos sociais regulados pelo Estado; e um *setor secundário* (ou periférico), caracterizado por baixos salários, alta rotatividade de trabalhadores, falta de qualificação, possibilidades restritas de promoção e ausência de segurança no emprego. Este segmento, nitidamente desfavorecido, é formado por trabalhadores em situação de fraqueza junto aos empregadores: trabalhadores imigrantes, mulheres, mão de obra pouco qualificada, trabalhadores de empresas subcontratadas, entre outros.”¹²

Ante o exposto, verifica-se, em geral, o enquadramento das pessoas com deficiência, objeto do presente estudo, no setor secundário, conforme classificação acima descrita, uma vez que são trabalhadores que se apresentam em condição de fraqueza frente à

¹¹ OLIVEIRA; PICCININI, op. cit., p. 3-4.

¹² Ibidem, p. 4.

classe patronal, quadro que merece ser revertido mediante a adoção de ações afirmativas, conforme será demonstrado ao longo deste trabalho.

Por fim, aplicando a teoria da segmentação ao contexto dos países em desenvolvimento, as informações a seguir são obtidas:

“Nos países em desenvolvimento, entre os quais o Brasil, a ideia de segmentação do mercado de trabalho é comumente utilizada para compreender a elevada desigualdade de renda existente. Para alguns autores, a concentração de renda seria decorrente da grande disparidade de salários existentes entre trabalhadores – mesmo com capacidades produtivas semelhantes – em função da existência de dois mercados: um formal e outro informal (Camargo, 1989; Fernandes, 1996). No segmento formal estariam os trabalhadores com ‘carteira assinada’ protegidos pela legislação trabalhista; no informal, aqueles que não gozariam de todos os benefícios legais.”¹³

Diante da complexidade do conceito de “mercado de trabalho”, ressalta-se a importância da legislação para delimitar o específico segmento do universo laboral no qual as ações afirmativas adotadas no Brasil terão atuação.

Em razão da classificação presente no mercado de trabalho brasileiro, acima explanada, destaca-se que no decorrer deste estudo a análise das ações afirmativas necessárias à inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho será adstrita ao mercado formal, conforme previsão da Lei nº 8.213/91 (reserva de vagas na iniciativa privada) e da Lei nº 7.853/1989 (reserva de vagas em concursos públicos).

O próximo conceito a ser delineado é o de Ações Afirmativas, instrumentos capazes de bem promover a inclusão social do indivíduo com deficiência por meio do trabalho, assegurando-lhe o respeito aos direitos humanos fundamentais.

1.3. Ações Afirmativas

Um dos primeiros teóricos a levantar a temática ‘ações afirmativas’ no Brasil foi Cármen Lúcia Antunes Rocha, que apontou as ações afirmativas como sendo “o conteúdo democrático do princípio da igualdade, uma maneira de promoção de igualação social e

¹³ Ibidem, p. 4.

juridicamente de superação do isolamento ou da diminuição social a que se encontram sujeitas as minorias”.¹⁴

Na definição das ações afirmativas, relevante a citação de Joaquim B. Barbosa Gomes:

“As ações afirmativas podem ser definidas, a princípio, como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com o objetivo de combater a discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes na discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego.”¹⁵

Nessa vertente, Sandro Nahmias Melo assevera:

“(...) as ações afirmativas sempre tiveram como objetivo maior atingir alvos, de igualização de direitos, que, normalmente, restariam inalcançados caso a estratégia de combate à discriminação se limitasse à adoção, no campo normativo, de regras meramente proibitivas de discriminação. *Em termos sucintos, não basta proibir, é preciso promover a igualdade.*”¹⁶

As medidas compensatórias referentes à promoção da igualdade material em relação às minorias desfavorecidas são uma realidade que cresce a cada dia¹⁷ e coloca como fato passado o sistema puramente principiológico¹⁸, com o abandono da neutralidade estatal.

O Estado, ao tomar posse de diferente feição, cuida, atualmente, de perseguir uma igualdade real, efetiva, material, de resultado prático e palpável. Busca ações que promovam a igualação jurídica¹⁹, por meio das chamadas ações afirmativas.

No que diz respeito à origem das ações afirmativas, com maior completude dispõe Leila Pinheiro Bellintani:

“O termo ‘ação afirmativa’ surgiu nos Estados Unidos, em 1935, sob a nomenclatura ‘affirmative action’, quando foi usado no Ato Nacional das Relações de Trabalho, no qual se proibiu ao empregador o cometimento de qualquer forma de repressão contra membros dos sindicatos. Tal mecanismo

¹⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 33, n. 131, jul.-set./1996, p. 286.

¹⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa *apud* MASSONI, Túlio de Oliveira. *As ações afirmativas no direito do trabalho*. Revista LTr., v. 69, n. 4, p. 464-473, abr. 2005.

¹⁶ MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004, p. 131.

¹⁷ FRAZÃO, Ana; SANTANA, Marilson dos Santos; ROMÃO, José Eduardo Elias (Org.). *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 145.

¹⁸ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. *Revista de Cultura*, São Paulo: publicação do IMAE, vol. 2, ano 2, n. 82, p. 30.

¹⁹ FRAZÃO; SANTANA; ROMÃO, op. cit., p. 148.

consubstanciava-se, portanto, na possibilidade de o indivíduo, que objetivamente houvesse sido discriminado, ser relocado para a posição laboral que poderia, ou mesmo deveria, ter alcançado, caso não tivesse sofrido tal discriminação.”²⁰

Embora os primórdios históricos de cunho trabalhista, o progresso das medidas afirmativas nos Estados Unidos possuía o nítido intuito de buscar minimizar a marginalização social a que estavam sujeitos os negros em solo norte-americano. A mencionada marginalização teve como origem, em primeiro lugar, nos anos de escravidão e, depois, pelos anos de segregação de índole racial legalizada e com fundamentos no preconceito dos negros.

Não somente o negro presente nos Estados Unidos, mas várias outras categorias do meio social, a exemplo de mulheres, deficientes, estrangeiros, e toda espécie de minorias de modo generalizado, em todos os meios sociais mundiais, são vítimas de preconceito em virtude de discriminação histórica e, não raramente, enraizadas no centro da sociedade, ainda que não justificáveis de forma racional, quando sujeitas a um estudo aprofundado.

A permanência de atitudes preconceituosas em virtude da raça, deficiência, cor, gênero ou nacionalidade estão associados à permanência no poder da categoria que detém domínio econômico e político em desfavor dos que são historicamente marginalizados dos procedimentos que estabelecem a partilha dos bens presentes no meio social.

Nesse contexto, consolida-se o objetivo das ações afirmativas, conforme Luís Henrique Fernandes Hidalgo:

“As ações afirmativas buscam, por meio de seus mecanismos, estabelecer uma igualdade de condições entre os diferentes grupos sociais, aplicando basicamente uma discriminação positiva, ou seja, um tratamento diferenciado como maneira de compensar a desigualdade perpetrada e alimentada no meio social.”²¹

Ante o exposto, conclui-se que as ações afirmativas objetivam assegurar a dignidade do ser humano, exigindo ou orientando ações com a finalidade de minimizar aquelas distinções entre os indivíduos que acarretam injustiça e embates, assegurando ao maior quantitativo possível de seres humanos o alcance aos bens que se encontram disponíveis no meio social.

²⁰ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios de Direito – A Questão das Quotas Raciais para Ingresso no Ensino Superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 44.

²¹ HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. *Ações afirmativas para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2011. 137 f. Dissertação (Mestrado)-Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011, p. 73.

Entretanto, deve-se observar que a aceitabilidade das medidas afirmativas se encontra em uma relação de dependência com o nítido entendimento pelos componentes da sociedade de que todos os meios que visem à concretização ou tentativa de concretização da igualdade não obtiveram êxito no alcance das suas finalidades, o que quer dizer que não foram hábeis ao resgate da berlinda de certos agrupamentos sociais que de forma injusta não estão incluídos na sociedade e, portanto, não usufruem dos bens disponíveis para grande maioria, seja em virtude de fatores econômicos, sociais, políticos ou culturais.

O período de vigência das medidas afirmativas é diretamente dependente de sua eficácia. Nesse sentido, argumenta Luís Henrique Fernandes Hidalgo:

“Difícilmente uma ação afirmativa será pensada ou implementada com o intuito de ser permanente, mesmo que seja instituída por lei por prazo indeterminado em países que adotem a *Civil Law*. Estas medidas têm o intuito de corrigir uma distorção social, igualando os membros excluídos de determinada sociedade, por meio de discriminações positivas, colocando-as em é de igualdade com os demais até que esta igualdade seja efetivada e, a partir de então, não seja mais necessário discriminar positivamente.”²²

Porém, é praticamente impossível estabelecer com precisão o período necessário para que certo agrupamento da sociedade supere discriminações e distinções enraizadas culturalmente ao longo de décadas e inclusive séculos em determinadas circunstâncias, o que se explica pelo fato da injustiça poder apresentar o figurino de um costume, e a ratificação dos costumes carrega a sensação de segurança aos meios sociais do ser humano. Efetivamente, o que é ou atua de forma distinta no interior do agrupamento social geralmente é rotulado como um risco ao modo estável da maioria, ainda que nem sempre seja, uma vez que há muita distinção entre aqueles que divergem pelo exercício de atitudes que, de fato, causam prejuízos a outras pessoas e aqueles que divergem somente em razão de terem nascido com um aspecto diverso ou com uma deformidade física.

Contudo, os obstáculos não devem ser vistos como barreiras às tentativas de inserção através das ações afirmativas, uma vez que apenas conferindo atenção à igualdade material e real é que se obtém a cidadania.

O autor Sandro Nahmias Melo, demonstrando grande preocupação com o tema da inclusão social de pessoas com deficiência no mercado de trabalho garante, de forma convincente, que: “no interior da vertente material do princípio da igualdade, o direito ao

²² HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. Op. cit., p. 74.

trabalho, sobretudo o da pessoa portadora de deficiência, só é atingido de forma plena por meio de condutas estatais positivas: as ações afirmativas”.²³

Com relação às pessoas com deficiência, o uso das ações afirmativas se direciona a assegurar uma igualdade de acesso a atividades produtivas, que constitui, até mesmo, um anseio da coletividade por uma justiça social efetiva, que se vislumbra, entre outros aspectos, no direito ao trabalho.

Resta destacar que as definições abordadas nesse capítulo delimitam o objeto de estudo do presente trabalho. As pessoas com deficiência são, portanto, aquelas que apresentam impedimentos de cunho físico, auditivo, visual ou mental, de longa duração e que em virtude dessas limitações, encaram grandes dificuldades para inserção no mercado de trabalho formal. O mercado de trabalho formal, por sua vez, é caracterizado por conceder aos empregados a proteção da legislação trabalhista, por meio da assinatura da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social). Ante os obstáculos encarados pela massa excluída das pessoas com deficiência para alcançar uma vaga no concorrido segmento formal do mercado de trabalho, vislumbra-se nas ações afirmativas a especial e necessária proteção a essa parcela da população para assegurar uma igualdade de acesso ao universo laboral.

Definidos os conceitos que serão utilizados de forma total no trabalho, passaremos agora, no próximo capítulo, a analisar as ações afirmativas, examinando o princípio que as norteia e apresentando as suas espécies.

²³ MELO, Sandro Nahmias. Op. cit., p. 18.

2. AÇÕES AFIRMATIVAS

O objetivo desse capítulo é explorar a temática das ações afirmativas, apresentando as suas espécies, bem como analisando as medidas positivas instituídas pelo Direito brasileiro com o intuito de fomentar a inserção dos indivíduos com deficiência no universo laboral, especialmente o sistema de fixação de cotas.

Serão estudadas em separado, neste capítulo, pela importância que representam, as medidas positivas adotadas pelo Estado, cuja finalidade está atrelada à aceleração do processo de igualdade a ensejar o alcance do direito ao trabalho do indivíduo com deficiência. Previamente a este estudo, relevante a análise do princípio norteador das ações positivas, qual seja o princípio da igualdade e suas vertentes.

2.1.Princípio da igualdade

“A regra do princípio constitucional da igualdade parece simples, mas traz questões preocupantes quando da aplicação do Direito.”²⁴

Como é possível dispensar uma proteção especial a determinadas pessoas em detrimento de outras e, ao mesmo tempo, dizer que está sendo observada a igualdade entre elas?

A resposta emergirá cristalina após a compreensão da igualdade como princípio jurídico fundamental, tarefa que ora se propõe fazer.

A Constituição demonstra nítida preocupação com o princípio da isonomia desde seu preâmbulo, já apontando, como essencial e inevitável a igualdade, para perfeita realização do Estado Democrático Brasileiro, quando menciona “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”.

Considerada viga mestra do ordenamento positivo e por sua natureza de princípio, a isonomia de tratamento entre as pessoas necessita ser concretizada nas diversas situações fáticas e jurídicas.

Em relação à pessoa com deficiência, objeto do presente estudo, nitidamente se percebe a impossibilidade de existir igualdade concreta, quando, da oferta de um determinado trabalho, o empregador impõe iguais critérios de admissão aos diversos candidatos, no sentido de

²⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 1996, p. 49.

não aceitar fazer uso de medidas em favor de uma minoria social que não desfruta plenamente de suas capacidades físicas, mentais ou sensoriais, em detrimento dos demais.

Em resposta à situação em tela, Estêvão Mallet dispõe:

“No caso, para se colocar indivíduos em condições iguais de competição por um bem, necessário se faz equilibrar as desigualdades quebradas pelas situações de desvantagem pessoal existentes, com a concessão de medidas protetivas, a fim de se obter o quanto possível uma aproximação da igualdade de fato.”²⁵

Nesse diapasão, estar-se-á levando em consideração as vertentes do princípio constitucional em destaque, que são: igualdade formal e igualdade material.

Ambas as formas de igualdade, recepcionadas, com perfeição, pelo ordenamento jurídico, têm estreita relação com a eficácia advinda do princípio da isonomia, razão pela qual as suscitadas espécies de igualdade serão tratadas a seguir.

2.2. Igualdade formal e Igualdade material

Ao tratar da temática da isonomia no ordenamento jurídico nacional, sobreleva-se a menção ao *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988²⁶ como nítida consideração à igualdade perante a lei, que diz respeito à igualdade no enfoque formal.

No âmbito da definição de igualdade formal, Celso Ribeiro Bastos ensina que consiste no “direito de todo o cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional.”²⁷

A igualdade formal está, então, associada ao exercício do Direito sem apreciar as diferenciações de grupos, no sentido de que a lei observa todos segundo uma mesma perspectiva, independentemente dos indivíduos envolvidos.

Nesse sentido, assevera Carlos Roberto Siqueira Castro:

“(...) a regra de que todos são iguais perante a lei, ou de que todos merecem a mesma proteção da lei, entre outros enunciados expressivos da isonomia puramente formal e jurídica, traduz, em sua origem mais genuína, a exigência de simples igualdade entre os sujeitos de direito perante a ordem normativa,

²⁵ MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho: Síntese*, vol. 65, n. 1, out.-dez./1999, p. 151.

²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)”

²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 166.

impedindo que se crie tratamento diverso para idênticas ou assemelhadas situações de fato. Impede, em suma, que o legislador trate desigualmente os iguais.”²⁸

Logo, a isonomia formal, individualmente, não atribui um tratamento justo e apropriado aos grupos ou indivíduos que necessitam de peculiar proteção, haja vista as mais diversas circunstâncias, como a hipótese da temática deste estudo, qual seja a inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Nesse esteio, a título de ilustração, claramente notório que impossível haver igualdade quanto às pessoas com deficiência no caso de fornecimento de oportunidade de emprego, fossem exigidas iguais condições a todos os candidatos, no sentido de inadmitir a existência de práticas em benefício daquele grupo minoritário que apresenta uma espécie de limitação de ordem física, concorrente de um indivíduo sem deficiência.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, preleciona Guilherme Machado Dray:

“A concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.”²⁹

Diante do exposto, constata-se que a simples previsão normativa de igualdade, a denominada igualdade formal, é insuficiente para assegurar a concretude da igualdade na partilha de bens e direitos entre os cidadãos, de onde advém a necessidade de progresso do princípio constitucional da igualdade, manejando-se ações e instrumentos objetivos para implantá-lo, aprimorá-lo e suscitar sua evolução com o intuito de atingir efetiva igualdade material.

Portanto, a mera concepção de que todos são iguais perante a lei – vertente puramente formal - não satisfaz em plenitude o princípio da igualdade, em razão do fato de não evitar injustiças no que se refere ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência. É necessário ultrapassar o limite da isonomia formal, almejando uma materialização da igualdade jurídica.

O conceito de igualdade material é analisado, com brilhantismo, por Joaquim Benedito Barbosa Gomes:

²⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 35-36.

²⁹ DRAY, Guilherme Machado, 1999 *apud* GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*, 2001, p. 130

“(...) cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.”³⁰

Eis, nessa vertente, a ementa do processo nº TST-RR--640200-61.2008.5.12.0001, do Excelentíssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira:

“(...) 1.1. A Carta Magna, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores, veda, expressamente, o tratamento discriminatório (art. 7º, XXX e XXXII), reforçando não apenas o princípio da igualdade, consagrado em seu art. 5º, “caput”, mas, também, os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), pilares da República Federativa do Brasil. 1.2. A compreensão do “caput” do art. 5º da Constituição Federal, de caráter genérico, tem alcance mais abrangente do que a mera interpretação gramatical possa lhe dar, até porque dispensar a todos, sem considerar suas diferenças, tratamento essencialmente idêntico, seria incorrer na maior das desigualdades. O princípio da igualdade, portanto, não impede que se atribua tratamento desigual a situações fáticas distintas. Apenas assegura que tal desigualdade não seja fruto de arbitrariedade, de modo a evitar perseguições odiosas ou concessão de privilégios injustificados (...).”³¹

Ainda que a Constituição faça expressa referência somente à concepção de igualdade formal, não está admitido, entretanto, o entendimento de que esta é a singular opção exegética do princípio. A igualdade material também tem abrigo na Constituição Federal de 1988, ao conferir proteção a certos grupos minoritários, procurando equipará-los aos demais membros da sociedade por meio de ações protetivas, como por exemplo, o tratamento dirigido à trabalhadora gestante (inciso XVIII, artigo 7º), aos idosos (artigo 230), às pessoas com deficiência (artigo 37, inciso VIII).

Nesse contexto, pondera Luiz Alberto David Araujo que:

“(...) ao zelar por esses grupos ou interesses, o constituinte originário quis, na realidade, dar as mesmas condições das pessoas não portadoras de deficiência. A

³⁰ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 38, n. 151, jul./set. 2001, p. 131.

³¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RR-640200-61.2008.5.12.0001. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 3/6/2011.

igualdade material (vista sob o ângulo de proteção de certos grupos sociais) nada mais é do que a explicitação de princípios constantes nos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro.”³²

Sobre os tratamentos desiguais dispensados a pessoas desiguais, com a finalidade de igualá-las, saliente-se o entendimento de José Afonso da Silva:

“Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deve tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os iguais podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador.”³³

Da igualdade material decorre a necessidade de prestação de especial atenção pelo legislador e pelos executores do Direito à diversidade de casos individuais e de grupo, de forma a evitar que a isonomia formal obste a proteção dos interesses dos indivíduos socialmente fragilizados e desprivilegiados.

Destarte, seja em observância à igualdade de todos perante a lei, distanciando as discriminações, seja alocando as pessoas com deficiência em nível favorecido em detrimento dos demais indivíduos, estar-se-á na direção da igualdade prevista em lei, uma vez que os benefícios são absolutamente explicitados pelo natural e nítido obstáculo de integração desse grupo social menos privilegiado.

Uma vez que o debate central sobre as ações afirmativas repousa no alcance da igualdade entre as pessoas, não seria plausível discutir medidas afirmativas sem previamente debater o princípio da igualdade, tarefa nesse tópico já executada. Assim, no que tange aos princípios, conclui-se que são eles que norteiam, no nível constitucional, as ações afirmativas, cujas espécies passamos a analisar.

2.3. Espécies de ações afirmativas

³² ARAUJO, Luiz Alberto David, *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 1996., p. 88.

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 219.

No direito positivo brasileiro, a igualdade vem capitulada como direito individual e como objetivo fundamental da República, como se pode constatar do artigo 3º da CF/88, *in verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade justa, livre e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Portanto, a igualdade é caracterizada como princípio presente na hermenêutica constitucional e infraconstitucional, atribuindo maior extensão aos seus efeitos.

Nesse sentido, o ordenamento constitucional brasileiro concede amparo suficiente ao veículo promotor da igualdade - as ações afirmativas, conferidas pelos verbos *construir*, *garantir*, *erradicar*, *reduzir* e *promover*, previstos no seu art. 3º, clamando por uma conduta ativa do Estado, positiva, na busca da concretização dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.

Assim, Cármen Lúcia Rocha destaca que “somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora, segundo o Direito, possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição brasileira garante como direito fundamental de todos.”³⁴

Não obstante a generalidade da concepção de igualdade natural entre os indivíduos, é fato incontestável que as desigualdades sociais e políticas as quais se submetem os integrantes de uma sociedade, instituídas por um contexto enraizado na história de discriminação e preconceitos irracionais, lamentavelmente, ainda está presente no cenário de vários países, dentre eles, o Brasil. Nessa vertente, somente garantir a igualdade formal entre os distintos indivíduos de um determinado agrupamento social, por intermédio de disposições legislativas e principiológicas, não é satisfatório para assegurar uma igualdade concreta entre estas pessoas, uma vez que a mera conservação da igualdade formal perpetuará as distinções vivenciadas até então, atenuando a possibilidade de resgate social de uma parcela da população marcada pela

³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade*, Brasília: Revista de Informação Legislativa, Ano 33, n. 131, jul/set, 1996, p. 289.

exclusão histórica e que, desprovida de amparo, não se deparará com meios políticos ou materiais para obter uma ascensão social.

Os indivíduos são naturalmente distintos entre si e não há a pretensão de, por intermédio das medidas afirmativas, nivelá-los em sua forma de vida, mas, apenas, aplainar seus quesitos de acessibilidade aos bens que se encontram à disposição no meio social, assegurando, deste modo, a efetiva igualdade entre as pessoas.

Abordando a função da ação afirmativa, no que diz respeito à concretização do direito fundamental ao trabalho, Alice Monteiro de Barros elucida:

“(...) consiste, portanto, em promover a igualdade de oportunidades, transformando a função estática do princípio igualitário inserido na lei em uma função ativa, com a utilização de meios capazes de alterar as regras do ‘jogo do mercado de trabalho’. As ações afirmativas já não visam ao reconhecimento da igualdade de tratamento, mas aos meios necessários para torná-la efetiva.”³⁵

Assim, emerge cristalino que as ações afirmativas abarcam medidas desencadeadoras da exclusão das desigualdades de fato, sendo, logo, hábeis a conferir às pessoas com deficiência a ampliação das oportunidades de formação, refletindo nas suas condições de labor.

Tratando das diferentes espécies de ações afirmativas, porém ainda relacionadas ao objetivo central dessas ações, que é o alcance da igualdade material, importante diferenciar as ações que almejam igualar as oportunidades, o que se refere à igualdade de partida, das ações que almejam igualar os resultados, o que diz respeito à igualdade de chegada.

Apesar de a diferenciação ser simplória, a aceitabilidade de ambos os conceitos é distinta, em razão do fato de que o alcance da igualdade de oportunidade é admitido por todos de modo mais pacífico, enquanto que o alcance da igualdade de resultados se depara com maiores óbices, maior resistência por parte da sociedade.

A distinção é apresentada pelos ensinamentos de Leila Pinheiro Bellintani:

“O fato é que as ações positivas, com vistas a obter uma igualdade substancial, podem ser de dois tipos: as que visam eliminar os obstáculos fáticos que impedem a igualdade de oportunidades (igualdade na partida); as que buscam garantir uma igualdade de resultados (igualdade na chegada).”³⁶

³⁵ BARROS, Alice Monteiro *apud* MELO, 2004, p. 132.

³⁶ BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios de Direito – A Questão das Quotas Raciais para Ingresso no Ensino Superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 46.

Ainda abordando a diferenciação suscitada, verifica-se que as ações que objetivam as igualdades de oportunidade buscam propiciar aos integrantes de uma sociedade condições similares para concorrerem pelos escassos bens presentes no meio social, enquanto que as ações que visam as igualdades de resultado tentam diferenciar as condições em que estes componentes da sociedade disputam pelos mesmos bens, a exemplo da reserva de vagas em postos de trabalho e instituições de ensino superior, estabelecendo, deste modo, uma desigualdade, que não raras vezes causa interpretações voltadas à ofensa ao próprio princípio da igualdade.

Geralmente, ao analisar o tema ações afirmativas, reporta-se à noção de ações originárias do Poder Público, o qual é indubitavelmente a esfera central da promoção deste tipo de medida. Entretanto, o setor privado também pode instituir ações afirmativas, de forma espontânea ou instigada pelo Poder Público.

Merece atenção o equívoco normalmente cometido no Brasil de equiparar as definições de cotas e ação afirmativa. Na realidade, o sistema de cotas diz respeito a somente uma das espécies de ação afirmativa, dentre algumas das espécies que serão elencadas a seguir.

Um tipo de promoção social ou ação afirmativa é o sistema de preferência, que é empregado no Brasil para fins de desempate em processos seletivos públicos, oportunidade em que, caso ocorra empate de pontuação, é conferida preferência ao candidato de idade mais avançada, que supostamente encontraria maiores obstáculos na busca por um lugar no mercado laboral, além de possuir menor tempo para participar de novo processo seletivo público, como o concurso. Nesse sentido, no sistema de preferência, empregado na seara privada ou pública, todos os candidatos disputam em iguais condições na persecução de cargos públicos, empregos privados ou qualquer outra espécie de bem escasso. Entretanto, depois de estabelecida a classificação dos candidatos, ocorrendo o empate, é assegurada a preferência aos candidatos enquadrados no segmento das minorias reputadas excluídas.

Outro modo de instituição das ações afirmativas pelo Poder Público seria por meio da exigência de apenas contratar, fornecer incentivos fiscais ou investimentos em empresas que proporcionem a inserção social dos excluídos. Acerca desse aspecto, sustenta Joaquim Barbosa Gomes, no sentido de que “(...) a Administração condiciona o desembolso de recursos públicos, por parte dos empreendedores privados interessados em firmar contratos com o poder público, da

meta de eliminação das desigualdades resultantes do preconceito e da discriminação contra minorias.”³⁷

Ante o exposto, verifica-se que configura igualdade material a concessão, pela figura estatal, de incentivos fiscais àqueles que no setor privado proporcionem a inserção de minorias, tendo em vista a referida concessão ser facultativa e, assim, obter maior aceitabilidade pela sociedade, distinguindo-se das medidas afirmativas compulsórias, as quais acarretam considerável rejeição por aqueles não agasalhados pela discriminação positiva.

As medidas de inserção têm o dever de, ao menos a longo prazo, além de proporcionar a inclusão, primordialmente instituir a consciência de sua precisão, de que a distinção e o preconceito são irracionais, para que futuramente sejam dispensáveis ações de ingresso forçado.

As ações afirmativas permanecerão como imprescindíveis para conceder às pessoas com deficiência o ingresso no mercado de trabalho até que uma nova consciência se estabeleça na sociedade e se configure como regra para admissão e tratamento desse grupo injustamente marginalizado.

2.4. As cotas

No Brasil, a temática da inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, no aspecto da igualdade material, ocorre de forma restrita, uma vez que fica reduzida ao sistema de fixação de cotas. Nessa vertente, advoga Sandro Nahmias Melo:

“Ao defendermos a adoção de ações afirmativas para conferir efetividade ao direito ao trabalho das pessoas portadoras de deficiência, entendemos que as cotas, isoladas, são insuficientes para garantir o exercício de tal direito. A inclusão social das pessoas portadoras de deficiência, através do trabalho, é uma tarefa complexa. Envolve educação, qualificação, eliminação das barreiras arquitetônicas, adequação do meio ambiente de trabalho, elementos estes não contemplados, em princípio, no sistema de cotas isoladas.”³⁸

³⁷ GOMES, Joaquim Barbosa *apud* MASSONI, Túlio de Oliveira. *As ações afirmativas no direito do trabalho*. Revista LTr., v. 69, n. 4, p. 464-73, abr. 2005.

³⁸ MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004, p. 139.

Assim, atualmente, na legislação pátria está presente o sistema de cotas “puro” ou cotas “isolada”, consoante o previsto no artigo 36 do Decreto nº 3.298/99³⁹. Lamentavelmente, esse sistema não tem caracterizado a melhor espécie de ação afirmativa que proporcione assegurar às pessoas com deficiência a inserção no mercado laboral, uma vez que “a simples imposição de uma obrigatoriedade não garante que ela seja cumprida, e muito menos que as empresas venham a oferecer, de bom grado, condições condignas de trabalho para os portadores de deficiência.”⁴⁰

Contrariamente, o que se verifica na realidade brasileira é que o suscitado sistema de cotas configura uma imposição e eventual punição em razão de seu descumprimento, ao invés de ser uma medida estimuladora e com aspecto flexível à esfera privada ao longo do processo de admissão de empregados com deficiência, haja vista que não existe incentivo governamental para que os empreendedores prossigam a novas admissões e, por conseguinte, estes se deparam com obstáculos na adaptação de suas estruturas arquitetônicas, na obtenção de equipamentos compatíveis com as deficiências e no oferecimento de treinamentos voltados aos seus trabalhadores com deficiência.

Desse modo, “querer apenas impor por lei ou punir por meio de multa e da condenação são alternativas contraproducentes para acomodar milhares de portadores de deficiência nos ambientes de trabalho das empresas.”⁴¹ Nesse sentido, ainda que instituída uma legislação que consolidou o sistema de cotas, o contexto descortinado da sociedade brasileira demonstra a ausência de compatibilidade entre o que dispõe a lei, no que diz respeito à reserva de vagas no mercado laboral aos empregados deficientes, e o efetivo exercício do Poder Público no que se refere à concretização de políticas públicas de inserção social. Sobre esse aspecto, Milena Martins certifica:

“Não pode ser entendido como justo e plausível que as companhias fiscalizadas sejam obrigadas a buscar os portadores de deficiência onde quer que estejam, que tenham que treiná-los, adequar as suas instalações para recebê-los, sem que haja qualquer contribuição ou intermediação do Poder Público. Diante desse cenário, em que o Poder Público, de um lado, exige o cumprimento da norma a

³⁹ Art. 36. A empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na seguinte proporção: I - até duzentos empregados, dois por cento; II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento; III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; ou IV - mais de mil empregados, cinco por cento. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁴⁰ PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2000, p. 183.

⁴¹ PASTORE, José. op. cit., p. 221.

qualquer custo e, de outro, não efetiva as políticas públicas de inclusão conforme estipulado em lei, as empresas ficam, muitas vezes, sem alternativas, pois querem cumprir a norma, para evitar as autuações.⁴²”

Com o objetivo de cumprimento a todo custo da norma de cotas, a fim de evitar a aplicação de sanções, alguns empregadores se utilizam de ações irregulares, o que se demonstra por meio dos ensinamentos de José Pastore:

“O sistema de cotas tem pouca eficiência quando a empresa não quer ou não pode admitir portadores de deficiência. Os mais subterfúgios, inclusive legais, são usados para evitar a contratação. Algumas empresas contratam advogados para apresentar os mais sofisticados argumentos que justifiquem a não contratação. Outras, mais pragmáticas, simplesmente elevam os requisitos de qualificação para o preenchimento da vaga em aberto. Com isso, elas restringem de modo considerável o número de portadores de deficiência que podem se candidatar àquele posto de trabalho⁴³.”

Ante o exposto, questiona-se: O fato de impor penalidades aos empregadores, diante da inobservância do percentual de cotas a que estão obrigados pela norma, deve ser apreciado como a solução adequada para possibilitar o ingresso das pessoas com deficiência no mercado de trabalho? Ou não seria admissível ao Estado, ao invés de apenas reprimir, voltar seu olhar ao estímulo para concretização de programas de inserção social ou quaisquer outras formas de políticas, visando conferir eficácia à satisfação do sistema de cotas?

“Cumprir a cota e destinar a tais pessoas com deficiência tarefas menos qualificadas ou segregá-las num ócio remunerado seria indigno. Esse tratamento é precisamente o que não se deseja. Cumprir a cota, por apenas cumprir a cota de portadores de deficiência, a fim de que se dote a empresa de demonstração documental da satisfação da regra, qualquer empresa menos comprometida com o seu papel social poderia fazê-lo (...). Portanto, não nos basta o cumprimento da lei. É preciso que as empresas e o Poder Público se disponham a cumpri-la por inteiro. Na forma e no espírito. No corpo e na alma do ordenamento jurídico.⁴⁴”

Destarte, com a opção do Estado pela constituição de uma sociedade de inclusão, faz-se necessário o fornecimento de serviços, suportes e ações que assegurem às pessoas com deficiência a inserção de fato nos distintos meios sociais, do modo mais autônomo possível.

Em síntese, o sistema de cotas só produzirá efeitos concretos no Brasil a partir do momento que aliar-se a outras medidas de estímulo aos empregadores e qualificação aos

⁴² MARTINS, Milena Silva Rocha. *Cota de Empregos para Portadores de Deficiência*. Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Relacao_Trabalhista/Artigo/6128/cota-de-empregos-para-portadores-de-deficiencia.html. Acesso em: 02 jun. 2013.

⁴³ PASTORE, José. *Op. cit.*, p. 184.

⁴⁴ MORO, Luís Carlos. *O Direito do Trabalho e Portadores de Deficiência Física: regime de cotas e sua aplicação prática*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre, v. 19, nº 225, março/2008, p. 33.

trabalhadores deficientes. Na esfera dessas medidas, algumas se destacam em razão da relevância, como a premência de educação e qualificação das pessoas com deficiência e instituição de incentivos fiscais aos empregadores que contratem serviços destas. Ações sustentadas neste trabalho e aclaradas no tópico seguinte.

3. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Esclarecidos os conceitos e detalhadas as ações afirmativas referentes ao objeto desse trabalho, temos agora, como finalidade desse capítulo, apresentar dados que permitam analisar a situação atual, no Brasil, das pessoas com deficiência, em relação à possibilidade de colocação profissional.

O trabalho desempenha um papel central na sociedade, em razão do fato de que é por intermédio do labor que o ser humano é capaz de assegurar seu sustento e, conseqüentemente, sua inclusão social.

É notório que os modelos econômicos da atualidade atribuem valor ao consumo em detrimento do trabalho, em outras palavras, valorizam o ter no lugar do fazer. Contudo, o capital não é capaz de concretizar sua autovalorização sem que se utilize do labor humano, ou seja, pode reduzir a massa de trabalho vivo, porém não pode excluí-lo; pode fragiliza-lo e desempregar significativa parcela da população, entretanto não pode elimina-lo. Deste modo, levando em consideração que o trabalho se mantém como imprescindível ao sustento das sociedades produtoras de mercadorias, conclui-se que, apesar da existência de todos os problemas enfrentados pelas classes que dependem do trabalho para viver, este ainda exerce função principal no contexto das sociedades contemporâneas.

Ademais, diante da relevância do trabalho, Norberto Bobbio o caracteriza como direito social fundamental, e assim preleciona:

“A reivindicação do direito ao trabalho como direito fundamental – tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos contemporâneos – teve as mesmas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural. Eram boas razões que tinham suas raízes na natureza das relações de poder características das sociedades que haviam gerado tais reivindicações e, por conseguinte, na natureza específica – historicamente determinada – daquelas sociedades.”⁴⁵

Portanto, a realidade daqueles que estão à margem do universo do trabalho tende a ser carimbada pela absoluta exclusão, configurando um futuro de aviltamento dos direitos e garantias fundamentais.

Ante o exposto, verifica-se que o trabalho é fator imprescindível para efetivar o ingresso na sociedade, sendo peculiarmente importante na seara das pessoas com deficiência.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77.

Entretanto, esse grupo minoritário, além de se deparar com os obstáculos a que estão sujeitas as pessoas sem deficiência, tem que enfrentar problemas extras.

Na inclusão no mercado de trabalho, o primordial óbice encontrado pelas pessoas com deficiência é o preconceito e desconhecimento dos empregadores no que diz respeito às deficiências e probabilidades de labor dos trabalhadores deficientes. Essa concepção é complementada por Tais Nader Marta:

“No Brasil, observa-se na prática que mesmo em condições iguais de escolaridade, negros e brancos possuem rendimentos diferentes; similarmente pessoas sem e com deficiência exercendo a mesma função também possuem rendimentos diferentes. Seguindo a lógica apresentada até o momento, tal fato poderia ser atribuído à ausência, entre os negros ou entre as pessoas com deficiência, de redes de relações pessoais que permitam acesso a melhores oportunidades de emprego; mas também poderia ser atribuída a fatos produzidos historicamente decorrentes da discriminação, preconceitos e da falta de cultura sobre a capacidade das minorias populacionais, os quais são reelaborados pelas representações sociais e incorporados ao imaginário social como “atributos naturais” de um grupo.”⁴⁶

A Carta Magna explicitamente torna defesa a discriminação dirigida à pessoa com deficiência, conforme previsão do seu artigo 7º, inciso XXXI⁴⁷, no capítulo que dispõe sobre a proteção aos direitos e garantias individuais. Entretanto, trata-se de uma norma inócua se o contratante não admitir trabalhadores com deficiência.

A dificuldade na inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é demonstrada, inicialmente, na etapa pré-contratual, haja vista que é nesse ensejo que o empregador pode meramente não admitir o empregado deficiente, sendo intensamente árduo comprovar que a inadmissão ocorreu em virtude da discriminação. A título ilustrativo, Rosana Beraldi Bevervanço aduz:

“Por exemplo, sendo anunciada por empresário a oferta de uma vaga para secretária e em se apresentando duas candidatas, uma portadora de deficiência física e outra não portadora de deficiência, a tendência que impera atualmente é da contratação da dita ‘normal’, principalmente, se a empresa tiver algum

⁴⁶ MARTA, Tais Nader. *Exclusão social X vida digna: Direito ao trabalho das pessoas com deficiência, uma questão de princípios*. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - UENP / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 12 (janeiro/junho) – Jacarezinho, 2010, p. 89. Disponível em: http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&Itemid=69&limitstart=10 >. Acesso em: 01 jun. 2013.

⁴⁷BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 jun. 2013.

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

obstáculo arquitetônico e diante do verdadeiro culto de nossa sociedade à ‘boa aparência’.”⁴⁸

Nessa situação apresentada, evidentemente que o empregador não comunicará à candidata com deficiência que ela não será admitida em razão originária da deficiência, porém informará – quando se dá ao trabalho de informar algo – que a outra pretendente ao cargo obteve melhores resultados nos testes.

A postura apropriada seria a análise das qualificações dos pretendentes ao cargo, independente de serem deficientes ou não. Porém, a realidade que se apresenta é que a discriminação enraizada na sociedade por séculos, bem como a má informação, impossibilitam absolutamente a admissão dos trabalhadores com deficiência, motivo pelo qual se justifica a adoção de ações afirmativas com o objetivo de propiciar sua participação no mercado de trabalho.

No Brasil, conforme já mencionado, a principal ação afirmativa voltada à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é o sistema de cotas, existente tanto na esfera privada como na seara pública. Com o intuito de analisar a efetividade dessa medida, foram coletados os dados mais recentes da RAIS⁴⁹, referentes aos anos de 2010 e 2011, os quais serão a seguir apresentados.

Inicialmente, cumpre salientar o breve histórico do recolhimento de dados sobre a temática da deficiência em contextualização nacional, conforme se verifica:

“No Brasil, as pesquisas demográficas desde o ano de 1872 incluem informações sobre deficiência. A partir dos anos 80, o tema da deficiência ocupa mais espaço nas grandes investigações domiciliares brasileiras, em vista de uma crescente estruturação dos movimentos e das organizações “de” e “para” pessoas com deficiência.”⁵⁰

Os dados do Censo Demográfico do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas) permitem atualizar as informações sobre o contexto das pessoas com deficiência no Brasil e fornecem importantes insumos para subsidiar as ações afirmativas de inserção social e de promoção do trabalho formal a essa parcela da população. O levantamento do Censo de 2010

⁴⁸ BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da pessoa portadora de deficiência (da exclusão à igualdade)*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, p. 133.

⁴⁹ Relação Anual de Informações Sociais trata-se de registro administrativo instituído pelo Decreto nº 76.900/75, gerenciado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de alcance nacional, com declaração obrigatória e de periodicidade anual a todos os estabelecimentos, sendo que os dados coletados dizem respeito ao mercado de trabalho formal, abarcando os empregados Celetistas, Estatutários, Avulsos, Temporários, dentre outros.

⁵⁰ SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. *Relação Anual de Informações Sociais*. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/rais-2011>. Acesso em: 08 set. 2013.

identificou um contingente de “45,6 milhões de pessoas com pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva, motora e mental/intelectual), o que corresponde a 23,9% da população brasileira.”⁵¹

Na reportagem, extraída do jornal de grande circulação *Correio Braziliense*, estão presentes dados importantes que revelam a realidade do mercado de trabalho para as pessoas com deficiência:

“Empresas de segmentos como vigilância, transporte coletivo, construção civil e serviços marítimos, entre outros, são as que mais resistem à contratação desses profissionais e descumprem a Lei nº 8.213/1991. (...) O maior desafio é vencer o preconceito e, sobretudo, a ideia de que eles não conseguem desempenhar funções específicas.”⁵²

Nesse sentido, verifica-se a real necessidade de conferir proteção aos indivíduos com deficiência, uma vez que ainda na atualidade se deparam com obstáculos históricos presentes na contratação de um posto de trabalho, os quais são o preconceito e o desconhecimento de suas capacidades no desempenho de certas funções em que não vêm envolvidas suas restrições físicas.

As informações apresentadas pela Relação Anual de Informações Sociais permitem vislumbrar o contexto do mercado de trabalho no qual os empregados com deficiência estão imersos, expondo características relevantes desse universo laboral, as quais serão analisadas a partir da base de dados do mencionado registro administrativo correspondente aos anos de 2010 e 2011.

As primeiras informações a serem examinadas dizem respeito ao número total de vínculos empregatícios, segundo o tipo de deficiência e o gênero, que estão consolidadas na tabela a seguir.

⁵¹ IBGE. *Sala de imprensa*, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id1&busca=1&idnoticia=2170>. Acesso em: 17 mai. 2013.

⁵² EM busca de uma chance. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 13, 19 dez. 2012.

BRASIL - TOTAL DE EMPREGOS EM 31/12 E VARIAÇÃO ABSOLUTA E RELATIVA, POR TIPO DE DEFICIÊNCIA E GÊNERO

Tipo de Deficiência	RAIS/2010				RAIS/2011			
	Masculino	Feminino	Total	Participação Masc./Total	Masculino	Feminino	Total	Participação Masc./Total
Física	107.246	59.444	166.690	64,34	114.208	59.999	174.207	65,56
Auditiva	45.415	23.404	68.819	65,99	48.171	25.408	73.579	65,47
Visual	11.414	6.296	17.710	64,45	14.078	7.769	21.847	64,44
Intelectual (Mental)	11.232	4.374	15.606	71,97	13.398	5.412	18.810	71,23
Múltipla	2.564	1.281	3.845	66,68	2.724	1.420	4.144	65,73
Reabilitado	22.322	11.021	33.343	66,95	21.268	11.436	32.704	65,03
Total de Deficientes	200.193	105.820	306.013	65,42	213.847	111.444	325.291	65,74
Não Deficientes	25.552.565	18.209.777	43.762.342	58,39	26.694.512	19.290.828	45.985.340	58,05
Total	25.752.758	18.315.597	44.068.355	58,44	26.908.359	19.402.272	46.310.631	58,10

Fonte: RAIS/2010 - MTE

Elaboração: CGET/DES/SPPE/MTE

Em referência aos tipos de deficiência, constata-se que os dados apontam uma preponderância do gênero masculino em todos eles. Os dados indicam ainda aumento dos vínculos empregatícios quanto às pessoas com deficiência física, ao transporem de 64,34%, em 2010, para 65,56% em 2011.

No que se refere às pessoas com deficiência visual, observa-se uma ligeira estabilidade (64,45% em 2010, ante 64,44% em 2011). No que tange às demais modalidades, os percentuais foram de 65,99%, ante 65,47%, para os anos 2010 e 2011, respectivamente, quanto às pessoas com deficiência auditiva, de 71,97% para 71,23%, no contexto dos mentais e de 66,68% para 65,73% nos vínculos que apresentam deficiências múltiplas.

Diante dos quantitativos de vínculos empregatícios declarados, certifica-se que em 2011, 325,3 mil vínculos foram registrados como de indivíduos com deficiência, retratando 0,70% da totalidade de empregos, o que representa uma relativa estabilidade ao ser confrontado com o resultado obtido em 2010 (0,69%).

A próxima tabela fornece informações, segundo o número de empregos, sobre a escolaridade apresentada pelos trabalhadores com deficiência, divididos conforme o tipo de deficiência.

BRASIL - NÚMERO DE EMPREGOS POR GRAU DE INSTRUÇÃO E TIPO DEFICIÊNCIA EM 31/12/2011

Grau de Instrução	Física	Auditiva	Visual	Intelectual (Mental)	Múltipla	Reabilitado	Total de Deficientes	Total de Empregos
Analfabeto	821	568	136	825	82	128	2.560	179.024
Até o 5º ano Incomp. do Ensino Fundamental	6.482	4.414	839	2.961	392	1.210	16.298	1.622.915
5º ano Completo do Ensino Fundamental	7.923	4.822	820	1.160	349	1.623	16.697	1.949.437
Do 6º ao 9º ano Incomp. do Ensino Fundamental	15.551	9.279	1.788	3.690	525	3.310	34.143	3.419.149
Ensino Fundamental Completo	18.662	9.888	2.143	2.521	540	4.385	38.139	5.719.587
Ensino Médio Incompleto	14.234	6.869	1.688	2.134	372	2.221	27.518	3.645.611
Ensino Médio Completo	77.690	27.875	9.765	4.977	1.393	14.377	136.077	20.017.322
Educação Superior Incompleta	9.127	2.297	1060	196	126	1.402	14.208	1.899.665
Educação Superior Completa	23.717	7.567	3.608	346	365	4.048	39.651	7.857.921
Total	174.207	73.579	21.847	18.810	4.144	32.704	325.291	46.310.631

Fonte: RAIS/2010 - MTE

Elaboração: CGET/DES/SPPE/MTE

Os dados da Relação Anual de Informações Sociais segundo o grau de instrução e modalidade de deficiência revelam que, no ensino médio completo, converge o maior quantitativo de vínculos empregatícios da totalidade dos tipos, de modo similar à soma dos vínculos.

Na realidade dos indivíduos com deficiência física, esse resultado é de aproximadamente 77,7 mil, ou 44,60% da totalidade, sucedido dos indivíduos com deficiência auditiva (27,9 mil ou 37,88% do total) e 9,8 mil para as pessoas com deficiência visual, ou 44,70% da totalidade, mental (5,0 mil ou 26,46% do total) e deficiência múltipla (1,4 mil ou 33,61%).

Por outro lado, é no segmento dos analfabetos que se identifica o menor quantitativo de vínculos empregatícios entre as cinco modalidades de deficiência.

No que tange à deficiência física, o segundo colocado na classificação segundo a escolaridade diz respeito ao nível superior completo, apontando 23,7 mil vínculos.

No contexto da modalidade deficiência auditiva, o nível fundamental completo corresponde à segunda colocação no ranking, com 9,9 mil.

Perante os dados apresentados, conclui-se que a grande maioria das pessoas com deficiência que possuem vínculo empregatício ocupam cargos no mercado de trabalho que exigem a escolaridade ensino médio completo.

Infere-se ainda que, dentre os empregados com deficiência que preenchem cargos que demandam o grau de instrução educação superior completa, as pessoas com deficiência física são as que ocupam a maioria expressiva desses cargos.

Ademais, os dados apontam que o mercado de trabalho não recebe com expressividade os trabalhadores com deficiência analfabetos, uma vez que estes são os que apresentam o menor quantitativo de vínculos empregatícios em todas as modalidades de deficiência.

A tabela a seguir apresenta características sobre os rendimentos médios auferidos pelos empregados com deficiência, conforme o gênero e o tipo de deficiência.

BRASIL - REMUNERAÇÃO MÉDIA (R\$) EM 31/12/2011, POR TIPO DE DEFICIÊNCIA E GÊNERO

TIPO DE DEFICIÊNCIA	RAIS/2010			RAIS/2011			Variação Relativa (%)			Relação Rem. Fem/Masc 2011 (%)
	Masculino	Feminino	Total	Masculino	Feminino	Total	Masculino	Feminino	Total	
Física	2.391,09	1.709,19	2.149,14	2.009,71	1.547,99	1.851,90	-15,95	-9,43	-13,83	77,03
Auditiva	2.392,65	1.360,23	2.042,75	2.462,98	1.437,01	2.110,11	2,94	5,64	3,30	58,34
Visual	2.044,70	1.567,44	1.876,07	2.445,92	1.710,66	2.186,40	19,62	9,14	16,54	69,94
Intelectual (Mental)	850,86	738,08	819,15	897,82	809,56	872,42	5,52	9,68	6,50	90,17
Múltipla	1.540,24	1.301,77	1.460,07	1.537,93	1.190,42	1.418,65	-0,15	-8,55	-2,84	77,40
Reabilitado	2.394,98	1.898,14	2.235,40	2.354,09	1.807,12	2.167,83	-1,71	-4,80	-3,02	76,77
Total de Deficientes	2.273,36	1.593,37	2.039,82	2.090,97	1.502,99	1.891,16	-8,02	-5,67	-7,29	71,88
Não Deficientes	1.988,53	1.648,19	1.846,61	2.049,96	1.698,75	1.902,13	3,09	3,07	3,01	82,87
Total	1.990,68	1.647,89	1.847,92	2.050,35	1.697,75	1.902,13	3,00	3,03	2,93	82,80

(*) Deflator: INPC

Os rendimentos médios alcançados pelos indivíduos com deficiência foram de R\$ 1.891,16, levemente menores que a média dos rendimentos da totalidade de vínculos formais (R\$ 1.902,13). Esse dado aponta uma diminuição nos rendimentos médios da soma de pessoas com deficiência, da casa de 7,29%, originária.

No que tange os rendimentos médios por gênero, de acordo com os tipos de deficiência, constata-se que, em todas as modalidades, ao homem são conferidos rendimentos superiores aos das mulheres, evidenciando diversidade na participação dos rendimentos das mulheres versus homens que variam entre 58,34%, para as pessoas com deficiência auditiva, a 90,17% para as pessoas com deficiência mental. Na seara das pessoas com deficiência física, esse percentual alcança 77,03%, sendo 77,40% para os indivíduos com deficiência múltipla e 69,94% para aqueles com deficiência visual.

Face aos dados expostos, deduz-se que o homem com deficiência, independente da modalidade, ocupa cargos no mercado de trabalho nos quais recebe remuneração elevada quando comparada à remuneração da empregada com deficiência. Poder-se-ia inferir ainda que o trabalhador com deficiência percebe remuneração significativamente maior que a trabalhadora com deficiência em igualdade de condições, o que significa que dentro da mesma modalidade de deficiência e em relação ao mesmo cargo preenchido no universo laboral.

Diante dessa realidade, revela-se que a empregada com deficiência sofre discriminação ainda maior que o trabalhador com deficiência no preenchimento de um cargo que melhor remunere no segmento formal do mercado de trabalho, bem como quanto à aferição da remuneração, a qual apresenta expressiva diferença no tocante ao valor, quando comparada àquela percebida pelo empregado com deficiência.

Os dados abaixo caracterizam a remuneração média percebida pelos trabalhadores com deficiência, segundo o nível de instrução e a modalidade de deficiência.

BRASIL - REMUNERAÇÃO MÉDIA (R\$) EM 31/12/2011, POR GRAU DE INSTRUÇÃO E TIPO DE DEFICIÊNCIA.

Grau de Instrução	Física	Auditiva	Visual	Intelectual (Mental)	Múltipla	Reabilitado	Total de Deficientes	Total de Empregos
Analfabeto	930,44	964,96	867,43	743,84	850,32	945,61	871,67	890,49
Até o 5º ano Incomp. do Ensino Fundamental	1.116,39	1.233,97	1.009,13	771,00	957,96	1.318,86	1.088,35	1.077,58
5º ano Completo do Ensino Fundamental	1.363,54	1.615,27	1.311,37	799,28	1.160,56	1.618,95	1.415,33	1.167,53
Do 6º ao 9º ano Incomp. do Ensino Fundamental	1.253,45	1.359,87	1.097,30	756,94	1.030,06	1.594,95	1.246,80	1.163,91
Ensino Fundamental Completo	1.333,88	1.688,33	1.228,47	846,48	1.302,63	1.900,99	1.451,64	1.213,68
Ensino Médio Incompleto	1.169,68	1.324,85	1.067,62	793,96	1.002,82	1.748,74	1.215,54	1.121,75
Ensino Médio Completo	1.521,91	1.866,35	1.559,48	928,98	1.274,12	2.100,58	1.631,30	1.464,32
Educação Superior Incompleta	2.191,36	2.496,86	2.002,08	1.567,80	1.568,85	2.732,00	2.263,79	2.216,00
Educação Superior Completa	4.251,13	5.860,54	5.900,70	2.959,05	3.825,56	3.609,45	4.635,25	4.457,54
Total	1.851,90	2.110,11	2.186,40	872,42	1.418,65	2.167,83	1.891,16	1.902,13

Os dados referentes ao grau de instrução indicam que, a partir do ensino médio incompleto, há uma relação direta entre os rendimentos e o nível de escolaridade em todas as modalidades de deficiência. É notório que, na educação superior completa, as modalidades visual (R\$ 5.900,70) e auditiva (R\$ 5.860,54) são aquelas que apresentam os maiores rendimentos médios. Em contrapartida, os menores salários são aferidos aos trabalhadores com deficiência mental (R\$ 2.959,05).

Ante o exposto, conclui-se que os dados de Vínculos Empregatícios – RAIS 2011 – referentes aos trabalhadores com deficiência apresentam as características do cenário do mercado laboral para essa parcela da população. Dentre essas particularidades, verifica-se a predominância de trabalhadores do gênero masculino em todos os tipos de deficiência analisados; a escolaridade apresentada pela maioria dos empregados com deficiência é o ensino médio completo; a média dos rendimentos obtidos pelos obreiros com deficiência foram ligeiramente menores que os rendimentos médios do total de vínculos do mercado formal; em todas as modalidades de deficiência, o trabalhador do gênero masculino recebe rendimentos maiores que as trabalhadoras; e, por último, dentro do grau de instrução educação superior completa, os

empregados com deficiência visual ou auditiva são os que auferem os maiores rendimentos médios, ao passo que os rendimentos menores são destinados aos obreiros com deficiência mental.

Cumprе salientar que o comparativo entre a quantidade de vínculos empregatícios das pessoas com deficiência no ano de 2010 e no ano de 2011 resulta em uma certa estabilidade, tendo em vista que o crescimento obtido em 2011 no total de empregos para essa parcela da população foi pequeno, conforme apontam os números: em 2010 registrou-se 306.013 empregos e em 2011 declarou-se 325.291 vínculos.

Desse modo, conclui-se que as espécies de ações afirmativas adotadas pelo Brasil para inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal, com enfoque para a reserva de cotas em empresas privadas e em concursos públicos, que serão objeto de estudo aprofundado nos tópicos seguintes, não têm apresentado resultados satisfatórios, já que a pesquisa demográfica aponta 45,6 milhões de pessoas com deficiência, dos quais apenas 325,3 mil possuem vínculo empregatício, resultado que se manteve relativamente estável de 2010 para 2011.

3.1.A reserva de vagas nas empresas privadas

Na iniciativa privada, verifica-se a determinação legal do artigo 93, §1º da Lei Federal nº 8.213/1991, combinado com o artigo 36 do Decreto Federal nº 3.298/1999, os quais estabelecem que as empresas que possuam mais de 100 empregados em seu quadro de pessoal deverão ocupar de 2% a 5% de suas vagas com trabalhadores deficientes, sob a condição de demiti-los sem justa causa apenas depois da admissão de substituto em similares condições.

As empresas que possuam menos de 100 funcionários não têm o dever legal de admitir empregados com deficiência, observado que a partir desse quantitativo a obrigação de admissão eclode de forma escalonada, conforme a seguir: de 100 a 200 trabalhadores, percentual de 2% destinado a pessoas com deficiência; de 201 a 500 empregados, 3% das vagas orientadas aos indivíduos com deficiência; de 501 a 1.000 obreiros, 4% de deficientes; de 1.001 funcionários em diante, 5% reservado aos sujeitos com deficiência.

No cenário dos empreendedores privados, a admissão de pessoas com deficiência defronta várias problemáticas e divergências de interesses entre a classe empresarial e a camada dos trabalhadores com deficiência. Sobre essa temática, Hidalgo explana:

“De um lado encontra-se a classe empresarial, que reclama de dificuldades, especialmente falta de qualificação, (...) para cumprir as cotas exigidas por lei e preencher as vagas de trabalho destinadas às pessoas com deficiência. Do outro lado estão os trabalhadores com deficiência, que reclamam da ausência de vagas para funções mais atrativas e salários melhores, além do preconceito na hora da contratação, alegando ser dada preferência aos deficientes com grau de deficiência leve ou imperceptível.⁵³”

No Brasil, lamentavelmente, há poucas informações estatísticas relativas à concessão de vagas e requisitos de admissão de empregados com deficiência na iniciativa privada.

Hidalgo, tendo como referência dados estatísticos concedidos pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Londrina/Paraná no decorrer do ano de 2011, chega às seguintes conclusões:

“Um grande número de trabalhadores com deficiência são encaminhados para entrevistas de emprego, o que afasta relativamente a alegação patronal de que não há interesse das pessoas com deficiência em ocupar um posto de trabalho. Contudo, poucos são contratados, o que evidencia que as empresas rejeitam um grande número de pessoas com deficiência.

(...) os trabalhadores contratados apresentam normalmente deficiências leves e principalmente surdes, que normalmente não causam impacto na produtividade ou estranhamento visual, reforçando a tese de que ainda há muito preconceito na rejeição para contratação das pessoas com deficiência.

Os cargos de trabalho preenchidos por pessoas com deficiência em Londrina nos meses de junho e julho de 2011 apontam para funções pouco complexas e que, normalmente, resultam em baixos salários, o que desestimula as pessoas com deficiência a procurarem qualificação e evidencia que a grande maioria da classe empresarial busca apenas cumprir a cota de trabalhadores deficientes fixada em lei, pagando o menor salário possível e atribuindo funções pouco complexas.⁵⁴”

Nesse contexto, infere-se que ainda há muito caminho a percorrer rumo à evolução na admissão de pessoas com deficiência na seara da iniciativa privada, vislumbrando-se a necessidade de executar ações que harmonizem tanto os interesses dos empregados quanto os

⁵³ HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. *Ações afirmativas para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2011. 137 f. Dissertação (Mestrado)-Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011, p. 118.

⁵⁴ HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. *op. cit.*, p. 120.

interesses da categoria empresarial, o que implicará a premência de concessão de incentivos fiscais por parte do Estado, e não somente a imputação de deveres à camada patronal.

3.2.A reserva de vagas em concursos públicos

As pessoas com deficiência são intensamente posicionadas à margem do mercado de trabalho da iniciativa privada em virtude das imposições de produtividade do mercado e da enorme disponibilidade de mão de obra, não apresentando condições de concorrer com os demais candidatos à vaga pretendida e são, por conseguinte, excluídos do mercado laboral.

Destarte, a outra opção que os trabalhadores com deficiência encontram para inserção no mercado de trabalho é o serviço público, e nesse sentido, o disposto em reportagem veiculada pelo *Correio Braziliense*: “Os concursos são, muitas vezes, a melhor alternativa para os deficientes conseguirem trabalho. No caso do funcionalismo, a Lei nº 7.853/1999 estipula que sejam destinadas a esse público entre 5% e 20% das oportunidades do edital.”⁵⁵

Na seara pública, a Carta Magna, em seu artigo 37, inciso VIII⁵⁶, estabelece que a lei destinará um percentual dos cargos e empregos públicos para os empregados com deficiência. Preliminarmente, a concreta regulação neste aspecto emanou da Lei Federal nº 8.112/1990, a qual, em seu artigo 5º, §2º, determinou a reserva de até 20% das vagas ofertadas por meio dos concursos públicos federais.

Apenas com o advento do Decreto Federal nº 3.298/1999, o qual regulamentou a Lei Federal nº 7.853/1989, sobreveio a obrigatoriedade da reserva, em quantitativo mínimo de 5%, das vagas disponibilizadas no âmbito dos concursos públicos como um todo, para pessoas com deficiência.

Embora possa transparecer simplicidade na temática abordada neste tópico, comumente há a necessidade de que os sujeitos interessados e, especialmente, o Ministério Público, tenham de se dirigir à esfera do Poder Judiciário, peculiarmente por intermédio de ações civis públicas, objetivando concretizar a previsão legal de reserva de vagas às pessoas com deficiência.

⁵⁵ EM busca de uma chance. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 13, 19 dez. 2012.

⁵⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2013: VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Dentre os problemas confrontados, verifica-se a questão do arredondamento do quantitativo de vagas, precipuamente quando o número disponibilizado é igual 01. Nessa vertente, aponta-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de uma interpretação fundamentada na razoabilidade da Lei nº 7.853/89 e do Decreto nº 3.298/99. Assim, a interpretação deve ser calcada em assegurar o percentual mínimo de 5% das vagas, de modo que este número não transponha o percentual máximo de 20%, haja vista que se isto ocorrer, os deficientes estarão disputando de forma desproporcional para com os demais pretendentes às vagas.

Conforme este entendimento, em um concurso público que forneça somente 02 vagas, seria inadmissível a reserva de vagas aos deficientes, em razão do fato de que se uma dessas vagas fosse dirigida a esse grupo minoritário, configuraria a reserva de 50% da totalidade das vagas, representando afronta ao Princípio da Isonomia e da Razoabilidade.

Importante ressaltar o voto do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio no Mandado de Segurança 26310/DF⁵⁷, em julgamento pela Corte Constitucional:

“A regra é a feitura de concurso público, concorrendo os candidatos em igualdade de situação – inciso II do artigo 37 da Carta da República. O inciso VIII do mesmo artigo preceitua que ‘a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão’. A Lei nº 7.853/89 versou a percentagem mínima de cinco por cento e a Lei nº 8.112/90 veio a estabelecer o máximo de vinte por cento de vagas reservadas para candidatos portadores de deficiência física.

Ora, considerado o total de vagas no caso – duas – não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não-distinção entre candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção e

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26310, Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Tribunal Pleno DJ 134 30/10/2007 p. 34-36. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=492852>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

separação de vagas para um certo segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo na inicial, razão pela qual indefiro a ordem.”

Igual entendimento é manifestado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que resta comprovado por meio do Mandado de Segurança 8417/DF:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE AO CASO DE EXISTÊNCIA DE APENAS UMA VAGA. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. A regra do edital que prevê a reserva de vagas para deficientes físicos é válida e, no caso, sua discussão em favor da impetrante fica prejudicada pela decadência. Entretanto, o pedido concessão de ordem para participação na segunda etapa do concurso não sofre os efeitos da decadência, pois não se dirige contra o edital, e pode ser apreciado a despeito da legalidade de suas regras. A regra genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira. No caso em que se disputa apenas uma vaga, a aplicação da regra implica na reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica em percentual de 100%, o que, além de absurdo, não está previsto pelo edital. Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à da impetrante, fere o direito líquido e certo desta. Segurança concedida em parte.”⁵⁸

Perante o exposto, verifica-se que há consenso nos tribunais sobre a impossibilidade de reserva de vagas às pessoas com deficiência, quando o concurso público oferece a quantidade de uma ou duas vagas, entendendo ser essa a solução mais equânime, baseado na interpretação da Carta Magna sobre a regra geral do tratamento igualitário, não se aplicando no caso em tela, portanto, a exceção de separação de vagas para o segmento das pessoas com deficiência.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no que tange à possibilidade do Poder Legislativo determinar requisitos de admissão, preleciona que: “Cabe ao legislador, portanto, estabelecer critérios para admissão com obediência ao princípio da isonomia, só

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 8417, Relator Ministro PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA, Terceira Seção, DJ 14/06/2004 p. 156. Disponível em: web.trf3.jus.br/diario/consulta/BaixarPdf/9017. Acesso em: 02 jun. 2013.

estabelecendo exigências específicas quando necessária em razão das atribuições a serem exercidas.⁵⁹”

O Princípio da Razoabilidade é possivelmente o mais apropriado a refletir e explanar o entendimento da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Com propriedade, Celso Antônio Bandeira de Mello analisa o suscitado Princípio:

“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.⁶⁰”

Diante do contexto de dificuldades com que se deparam as pessoas com deficiência na busca da efetiva inclusão no âmbito do mercado laboral, nos tópicos seguintes serão identificados os maiores obstáculos enfrentados por essa parcela da população.

3.3. Medidas positivas de educação

Se a discriminação já configura um obstáculo hábil a alimentar o isolamento da pessoa com deficiência dos meios sociais, a falta de atendimento no campo educacional, geralmente, a conduz a um futuro sem expectativas.

A ausência de acesso à educação deve ser objeto de peculiar observância pelo Estado, haja vista que uma realidade como esta está associada às barreiras a que se deparam as pessoas com deficiência para inserção no mercado de trabalho. Nesse sentido, indaga-se: Qual o procedimento que o Estado deve adotar? Destinar investimentos para instituição de “escolas especiais”?

A resposta aos suscitados questionamentos encontra-se nas palavras de Sandro Nahmias Melo: “Note-se que, quando em questão, a qualificação do futuro trabalhador para o

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 445.

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 66.

mercado de trabalho, é inviável a ideia de utilização de classes ou escolas especiais, segregando ainda mais as pessoas portadoras de deficiência, educando-as em um mundo à parte.⁶¹”

Nessa vertente, a professora doutora Leny Magalhães Mrech, da Universidade de São Paulo, defende a implementação da educação inclusiva pelo Estado, e a conceitua como um “processo social, onde todas as crianças portadoras de necessidades especiais e de distúrbios da aprendizagem têm o direito à escolarização o mais próximo possível do normal. O alvo a ser alcançado é a integração da criança portadora de deficiência na comunidade.⁶²” Relevante destacar, contudo, que na educação inclusiva não devem ser abandonadas as particularidades de cada estudante com deficiência.

Em face do exposto, Melo complementa que:

“(…) subjaz esta proposta de adoção de medidas por parte do Estado não só no sentido de incentivar a educação das pessoas portadoras de deficiência, mas também de tornar preponderante o modelo de educação inclusiva. Uma escola única, inclusiva, capaz de atender a todos, indiscriminadamente. A escola, nesse contexto, é um espaço de consenso, de tolerância para com os diferentes.⁶³”

Por fim, verifica-se que a realidade da educação diária acompanhada de estudantes que não apresentam deficiências deve ser observada como fator de integração, imprescindível para o preparo do futuro obreiro que terá que encarar um mercado laboral único, que não possui a distinção entre “normal” e “especial”.

3.4. Adequação do ambiente de trabalho

Na seara das complexidades que envolvem a inserção social da pessoa com deficiência por meio do trabalho, encontram-se os custos, os quais são desnecessários na maior parte das contratações de integrantes de outros grupos desfavorecidos. Exemplificando, para conceder um posto de trabalho a um membro da raça negra, o empregador arca com as mesmas custas que para empregar um trabalhador da raça branca. Entretanto, para contratar um empregado com deficiência, existem despesas de adaptação do meio ambiente de trabalho imprescindíveis. Acerca dessa matéria, expõe José Pastore:

⁶¹ MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004, p. 148.

⁶² INCLUSÃO. *O que é educação inclusiva?* São Paulo. Disponível em: http://www.inclusao.com.br/projeto_textos_23.htm. Acesso em: 08 jun. 2013.

⁶³ MELO, Sandro Nahmias. op. cit., p. 149.

“As pesquisas sobre o assunto mostram que atitudes positivas em relação ao trabalho de portadores de deficiência não resultam automaticamente das leis ou da fiscalização. Os empregadores inclinados a contratar portadores costumam recuar quando têm de enfrentar as despesas e os problemas gerados pelo seu emprego em ambientes de não-portadores de deficiência, e que nem sempre aceitam bem o trabalho daqueles.”⁶⁴

No âmbito laboral, a deficiência é amplamente estabelecida em razão da ausência de um ambiente de trabalho adaptado às necessidades do indivíduo com deficiência, e não propriamente pela existência de uma restrição pessoal.

Nestes termos, Melo dispõe que:

“(…) da mesma forma que o acesso ao trabalho é um direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, também o é (fundamental) o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado como aspecto integrante do meio ambiente geral previsto no *caput* do art. 225 da CF/88, uma vez que indissociavelmente ligado ao exercício do direito à vida.”⁶⁵

Assim, o indivíduo com deficiência carece de um meio ambiente de labor peculiar, compatível com a sua deficiência (instalação de rampas, destinadas a paraplégicos; recursos sonoros e marcações em braile em equipamentos utilizados no trabalho, direcionados aos que apresentam deficiência visual; existência na empresa de pessoas que dominem a linguagem dos sinais quando se tratar de empregados com deficiência auditiva), para que o seu trabalho ocorra em circunstâncias de paridade com os demais obreiros.

A relevância da adaptação do recinto do trabalho às necessidades do indivíduo com deficiência é altamente significativa, a ponto de culminar na eliminação da deficiência, ou seja, na extinção de eventual restrição para o labor. Por conseguinte, se não há qualquer restrição para o trabalho, não há motivos para discorrer sobre “deficiência”. Nessa lógica, explana José Pastore:

“Entretanto, muitos problemas que afligem a vida dos portadores de deficiência têm origem na sociedade. Uma parte da redução da capacidade de andar, pensar, aprender, falar ou ver está ligada às limitações que possuem, é verdade. Mas uma boa parte decorre das barreiras que lhe são impostas pelo meio social. Isso é fácil de ser observado. Basta atentar para o fato de que, em muitos casos, a pessoa deixa de ser deficiente no momento em que a sociedade proporciona condições adequadas. É o que acontece com quem usa cadeira de rodas para se locomover e encontra na escola e no trabalho providências no transporte e no trabalho – muitas vezes uma simples rampa de acesso.

⁶⁴ PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2000, p. 61.

⁶⁵ MELO, Sandro Nahmias, op. cit., p. 155.

Na prática, essa pessoa sai da categoria dos portadores de deficiência, o que significa dizer que a sociedade e a cultura desempenham um importante papel na própria definição, assim como na interpretação e superação das dificuldades dos portadores de deficiência.”⁶⁶

Ademais, no contexto atual, a tecnologia tem sido fator digno de grandes considerações na eliminação da deficiência dos indivíduos, trazendo a possibilidade de exercerem seus trabalhos e levando-os a terem participação em ações produtivas.

É notório que os próprios recintos de trabalho, antes instituídos para amparar esforço físico e a movimentação de grandiosos equipamentos, estão passando por reformulações de modo a concentrar menos força muscular e mais energia mental. Sobre esse aspecto, José Pastore observa: “Costuma-se dizer que, para os não portadores de deficiência, as novas tecnologias tornaram o trabalho mais fácil; para os portadores de deficiência, eles tornaram o trabalho possível.”⁶⁷

3.5. Eliminação de barreiras arquitetônicas

Diversos são os obstáculos físicos presentes nos trajetos de casa ao trabalho, e vice-versa, que retiram da pessoa com deficiência a oportunidade de ser um indivíduo ativo e produtivo na sociedade.

Os óbices arquitetônicos advêm da falta de planejamento apropriado, e precisam ser retirados, hipótese que, se não ocorrer, fará com que essas barreiras permaneçam impedindo o mínimo de engajamento social da pessoa com deficiência.

Constata-se, assim, a ausência de eficácia de um preceito da Carta Magna, precisamente o § 2º do artigo 227 e o artigo 244 das Disposições Constitucionais, determinando este: “a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso às pessoas portadoras de deficiência, conforme disposto no art. 227, § 2º.”⁶⁸

Apesar do caráter imperativo da ordem constitucional, o contexto do indivíduo com deficiência no âmbito do território brasileiro no que se refere aos obstáculos arquitetônicos é

⁶⁶ PASTORE, José, op. cit., pp. 13-14.

⁶⁷ PASTORE, José, op. cit., p. 158.

⁶⁸ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2013.

tempestuoso. Na esfera das complexidades de locomoção, destaca-se o tormento existente nos transportes públicos, conforme expõe Melo: “O acesso a eles é difícil, pois estes possuem altos degraus e passagens estreitas com roletas obrigando a pessoa portadora de deficiência a entrar sempre pela frente e com a ajuda de outras pessoas, minando, assim, a sua autonomia e sua autoestima.”⁶⁹

Ademais, outras barreiras arquitetônicas a que se deparam as pessoas com deficiência no Brasil, o que implica a complexidade de locomoção e, por conseguinte, de acesso ao recinto do labor, são demonstradas no seguinte exemplo retirado de uma reportagem realizada em Brasília/DF com Valeriana Alves, que apresenta deficiência física:

“(...) Valeriana esteve em alguns pontos da capital para testar a acessibilidade. Em uma hora, apontou dezenas de obstáculos que podem atrapalhar a mobilidade de cadeirantes e de deficientes visuais, por exemplo. Somente na Quadra 4 do Setor Hoteleiro Sul, próximo do local onde ela está hospedada, há agressões em série. Nem todas as calçadas têm rampas de acesso e as existentes estão em péssimo estado de conservação.

O concreto rachado, cheio de pedaços soltos e de pedras, impõe risco de queda para uma pessoa que depende de cadeira de rodas. ‘Aqui, o meu equipamento pode emperrar e tombar para frente ou para o lado e eu posso me machucar. Não adianta fazer o nivelamento e não dar manutenção’, criticou. A falta de poda nas árvores próximas à calçada atrapalha todos os passantes, não apenas Valeriana. ‘Eu lido muito bem com a minha limitação. O único momento em que me sinto deficiente é quando me tiram o direito constitucional de ir e vir.’⁷⁰

Cumprido ressaltar que a locomoção de pessoas que apresentem outros tipos de deficiência em qualquer cidade do Brasil não enfrenta menor martírio.

Uma medida estratégica neste aspecto, dentre outras possíveis, seria:

“O fomento à participação de todas as entidades representativas da comunidade – inclusive de ‘pessoas portadoras de deficiência’ - no planejamento, garantirá a instauração de programas em acessibilidade mais condizentes na eliminação de barreiras arquitetônicas, urbanísticas e sociais.”⁷¹

3.6. Política de incentivos fiscais

⁶⁹ MELO, Sandro Nahmias. op. cit., p. 160.

⁷⁰ ACESSIBILIDADE deficiente. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 22, 5 dez. 2012.

⁷¹ COHEN, Regina. *Estratégias para a Promoção dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/def/artigo37.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

No que tange as ações afirmativas no âmbito brasileiro, constata-se que poderiam ser mais efetivas se complementadas com outras medidas para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, principalmente por meio de incentivos fiscais para as empresas que contratem deficientes.

Apesar de não ser objeto principal de estudo no presente trabalho a averiguação do direito comparado, relevante a alusão a exemplos de incentivos fiscais presentes em legislações estrangeiras, descritas no quadro seguinte.

LEGISLAÇÃO	INCENTIVO FISCAL
Argentina: Lei nº 24.465, de 15 de março de 1995.	“Os empregadores que celebrem o contrato especial (...) serão isentos de 50% das contribuições patronais ao sistema de seguro social.” ⁷²
Espanha: Real Decreto Legislativo nº 1, de 24 de março de 1995.	“As empresas que celebrem contratos de estágio ou a tempo pleno com pessoas com deficiência terão o direito a uma redução, ao longo da duração dos contratos, de 50% da quota patronal do Seguro Social.” ⁷³
Grécia	“As empresas que empregam pessoas com deficiência recebem subvenções, para cobrirem parte dos salários pagos, de acordo com os méritos específicos de cada uma das categorias de pessoas protegidas, a natureza do cargo de que se trata e outros critérios relevantes.” ⁷⁴
Itália: Lei nº 68/99	“(…) desconto total aos empregadores privados, pelo período máximo de 8 anos, das contribuições previdenciárias e assistenciais relativos a cada trabalhador portador de deficiência com mais de 79% de deficiência. Para os trabalhadores entre 67 e 79% de redução de capacidade ao trabalho o desconto ao empregador será de 50% pelo período máximo de 5 anos.” ⁷⁵

A previsão da legislação estrangeira de concessão de incentivos fiscais aos contratantes que admitam pessoas com deficiência poderia ser, ao menos, objeto de teste no território brasileiro, e nesse sentido possivelmente sua eficiência seria demonstrada em curto espaço temporal, uma vez que a expressiva reclamação do segmento empresarial sempre foi a carga tributária.

⁷² VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 58.

⁷³ VILLATORE *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *Op. cit.*, p. 66.

⁷⁴ MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *Ibidem*, p. 68.

⁷⁵ VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *Ibidem*. P. 71.

3.7. Papel do Ministério Público do Trabalho

Além da necessária implantação de ações afirmativas e do abandono da neutralidade estatal, o contexto brasileiro exige ainda ações imediatas que assegurem, em caráter de urgência, determinada efetividade ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

No campo da legislação, há notáveis progressos da Constituição de 1988 no que se refere ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência, a qual instituiu o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, o habeas data e a ação civil pública, sendo esta última intensamente empregada como forma de proteção do direito ao trabalho dessa expressiva parcela da população.

No que diz respeito à atuação do Ministério Público, eis os termos apresentados com maestria pelo Julgador do já mencionado processo nº RO-94133/2003-900-04:

“(…) Tem a instituição do Ministério Público a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal de 1988). Comentando a finalidade do Ministério Público, leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho que o seu papel tradicional é a defesa da ordem jurídica: o de *custus legis*, tendo ele que zelar, em primeiro lugar, pela fiel observância das normas jurídicas (*In comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 3 Saraiva, São Paulo, 1994, p. 40), bem como a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, também como parte. Desse modo, não se limita mais o papel do Ministério Público à persecução criminal, ou ao interesse dos governantes frente ao Judiciário, mas também à defesa da sociedade, contra o arbítrio e a prepotência, em defesa das liberdades públicas e contra atos, ações e omissões que vulnerem interesses inarredáveis da coletividade ou de pessoas, que por preceito legal ele tenha o poder-dever de intervir nas causas (*Instituições de Direito do Trabalho*, João de Lima Teixeira Filho, vol. 2, 16ª ed., 1996). No que tange à Justiça do Trabalho, a atuação do Ministério Público do Trabalho respeita os limites constitucionalmente estabelecidos à própria Justiça do Trabalho, junto à qual atua e oficia. O papel do Ministério Público do Trabalho é o de fazer valer a ação como instrumento para tutelar a promoção dos valores constitucionalmente proclamados. É inegável a importância do Ministério Público, mormente o do Trabalho, para a defesa dos interesses da sociedade ou da coletividade de trabalhadores, titulares do direito ameaçado e das quais o indivíduo participa. Daí resulta a imensa responsabilidade do trabalho que seus ilustres membros têm desempenhado, com inequívocos e relevantes resultados, na manutenção do arcabouço de direitos de que são portadores os trabalhadores.

(…) Com efeito, a sobrevivência humana e a sua dignidade vinculam-se, intimamente, com a possibilidade de trabalho. No caso versado nos autos, releva ponderar a importância do trabalho e da manutenção e geração de empregos e,

especialmente, a questão do acesso das pessoas portadoras de deficiência física ao mundo do trabalho.

Quando se trata de questão tão complexa, impõe-se gizar que, sem dúvida, a inserção do indivíduo portador de deficiência física no mercado de trabalho constitui a via de acesso à sua inclusão na sociedade, razão que justifica a proteção especial trazida no âmbito da vigente Constituição Federal, que tratou de vedar a sua discriminação, quer no pertinente aos salários, quer no que tange aos critérios de admissão (art. 7º, XXXI), como de resto ensejou a ratificação da Convenção nº 159 da OIT (de 1991) e a edição do regramento contido na Lei nº 8.213/91 (...).”⁷⁶

O Ministério Público do Trabalho (MPT) age em forte parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para a consecução da observância às normas de inserção da pessoa com deficiência no mercado laboral. Nesse sentido, “tem sido a tônica da atuação do MPT a adoção de medidas de aproximação de empresários, autoridades públicas e organizações não-governamentais envolvidas com a matéria”⁷⁷. Por meio dessa aproximação, que se consolida em Audiências Públicas administradas pelo MPT e MTE, busca-se modificar o paradigma cultural de manutenção das pessoas com deficiência à margem da sociedade.

A motivação para realizar as Audiências Públicas está na presunção de que a falta de conhecimento das habilidades e competências dos indivíduos com deficiência é o maior obstáculo à obediência da lei por parte dos empregadores. Assim, por meio da simples aproximação entre os atores mencionados, busca-se explicar a realidade dos fatos e desvelar possíveis mitos.

Ocorre que mesmo após o trabalho de aproximação desenvolvido pelo MPT e MTE, podem ser verificadas frustrações às conversas estabelecidas, de forma a remanescer descumprida a lei. Nessa hipótese, o Ministério Público do Trabalho atua na tentativa de composição do cenário por intermédio do Termo de Ajuste de Conduta (o qual não dispensa a empresa infratora da inobservância da norma), que estipulará prazo para atender à legislação correspondente. Não obtendo êxito, ainda mais uma vez, na adequação à legalidade, o MPT ajuíza Ação Civil Pública, fixando multa relativa à obrigação de admitir trabalhadores com

⁷⁶ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TRT-RR-94133/2003-900-04-00.1. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 20/11/2009.

⁷⁷ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Trabalho*. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/13-2-qual-o-papel-do-ministerio-publico-do-trabalho.htm. Acesso em: 01 set. 2013.

deficiência, até que a cota seja preenchida, assim como indenização social em virtude do descumprimento pretérito da norma.

Melo retrata a atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, mencionando a participação desse órgão na conscientização do empresariado para instituição de estruturas que permitam a inserção dessa parte da população no mercado de trabalho:

“Empresas também são convocadas a comparecer perante o Ministério Público do Trabalho com o fito de comprovar o cumprimento dos percentuais previstos em lei. Para as que estão em desconformidade com a lei, o MPT, via de regra, propõe que seja firmado termo de compromisso, para que, em tempo razoável se atenda à legislação pertinente.”⁷⁸

De maneira similar, na esfera pública, os editais de convocação para concurso público das pessoas jurídicas de direito público e fundação pública, regidos pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), assim como empresa pública e sociedade de economia, devem atender à exigência legal de vagas preferenciais para pessoas com deficiência. Nesse contexto, uma vez identificada a desconformidade legal ou constitucional, propõe-se seja firmado o compromisso de adequação à legalidade.

Do mesmo modo, havendo recusa em firmar termo de compromisso ou caracterizando seu descumprimento, o Ministério Público do Trabalho realiza o ajuizamento de ação civil pública e a execução de multa prevista no termo de ajustamento de conduta.

Conclui-se, portanto, que o Ministério Público do Trabalho possui legítimo direito de intervir na persecução do cumprimento dos deveres e obrigações afetos ao empregador. No seu relevante papel, pode manejar, caso julgue necessário, seus primordiais instrumentos: termos de ajuste de conduta e ação civil pública.

Por fim, constata-se que as ações afirmativas existentes no Brasil (reserva de vagas nas esferas privada e pública), acompanhadas de medidas de educação e qualificação das pessoas com deficiência e de política de incentivo fiscal, levadas a efeito pela sociedade engajada e pelos órgãos governamentais comprometidos com políticas de alcance social, aliados ao destacado exercício do Ministério Público do Trabalho, são os instrumentos destinados à concretude das garantias fundamentais normatizadas, entre nós, pela Constituição da República Federativa do Brasil.

⁷⁸ MELO, 2004, p. 166

CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho foi o de apresentar dados e informações, que possibilitassem a análise detalhada do contexto contemporâneo, no Brasil, das pessoas com deficiência na busca incessante do preenchimento de um cargo no concorrido segmento formal do mercado de trabalho, com o intuito de fornecer subsídios para obter respostas ao problema sob o qual esse texto se fundou. O referido problema diz respeito ao questionamento sobre a efetividade das ações afirmativas, no sentido de averiguar se no território brasileiro, as medidas afirmativas que visam inserir pessoas com deficiência no mercado de trabalho formal têm se mostrado suficientes para promover a inclusão almejada e necessária desse grupo minoritário, bem como qual seria o modo de tornar as ações afirmativas já implantadas no país mais efetivas.

O trajeto percorrido para alcançar respostas ao problema se iniciou com a delimitação do objeto de estudo, por meio da conceituação de pessoas com deficiência, mercado de trabalho e ações afirmativas, constantes no primeiro capítulo. A partir dessa delimitação, obteve-se o reconhecimento da pessoa com deficiência como fator produtivo em potencial, quando, nitidamente, providenciado o seu enquadramento no exercício de certos deveres em que não se encontram comprometidas suas restrições de natureza física, auditiva, visual ou mental, demandando para tanto, a adoção de ações afirmativas que assegurem a essa parcela da população igualdade de acesso ao universo laboral.

Seguindo no caminho em busca de respostas à problematização, passou-se a estudar a temática das ações afirmativas, dispostas no segundo capítulo. Desse estudo, concluiu-se que o princípio constitucional da igualdade, pilar do ordenamento jurídico brasileiro, é norteador das ações afirmativas. Ademais, verificou-se que, com a Constituição da República Federativa de 1988, além da ótica formal, o princípio da igualdade agasalha também a vertente material, o que significa impulsionar a participação de todos os membros da sociedade na perseguição da concretização dos direitos declarados pelo constituinte brasileiro, estando aí incluído o direito ao trabalho da pessoa com deficiência como forma de integração social.

Nessa linha de raciocínio, emerge cristalino da realidade concreta que dissociar a noção de ação afirmativa da necessidade de educação e qualificação da pessoa com deficiência para as atividades produtivas a que se propõem, com a adoção de sistemas rígidos e inflexíveis,

pura e simplesmente, caso dos sistemas de cotas fixas, não garante o atingimento do direito à igualdade de tratamento.

Na reta final do trajeto rumo a respostas à problematização, adquiriu-se, no terceiro capítulo, conhecimentos sobre o cenário do mercado de trabalho para as pessoas com deficiência, com base nos dados de Vínculos Empregatícios coletados da Relação Anual de Informações Sociais. Com fundamento nesses dados, concluiu-se que as medidas afirmativas implementadas no Brasil para inclusão de pessoas com deficiência no mercado formal, com ênfase para a reserva de vagas em empresas privadas e em concursos públicos, não têm apresentado resultados satisfatórios, uma vez que a pesquisa demográfica indicou a existência de 45,6 milhões de indivíduos com deficiência, dos quais somente 325,3 mil têm vínculo empregatício, resultado que não sofreu significativa alteração de 2010 para 2011.

Com base na comparação entre as propostas legais e os resultados colhidos, chega-se à conclusão de que é preciso buscar outras formas, combinando-se mecanismos de estímulos aos empregadores e, de outro lado, de qualificação das pessoas com deficiência, uma vez que os dados apontaram que a expressiva maioria dos trabalhadores com deficiência possui apenas o ensino médio completo.

Assim, noções que envolvem medidas positivas de acesso ao trabalho, como educação, adequação do meio ambiente de trabalho, eliminação de barreiras arquitetônicas, incentivos fiscais aos empregadores devem ser executadas a fim de conferir maior efetividade às ações afirmativas implantadas no Brasil e torná-las, enfim, satisfatórias à promoção da inserção de pessoas com deficiência no universo laboral, tendo sempre como aliado o destacado exercício do Ministério Público do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACESSIBILIDADE deficiente. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 22, 5 dez. 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David, *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 3. ed. Brasília: CORDE, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação Afirmativa e os Princípios de Direito – A Questão das Quotas Raciais para Ingresso no Ensino Superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da pessoa portadora de deficiência (da exclusão à igualdade)*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, p. 133.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2013.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 19 mai. 2013.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 19 mai. 2013.

BRASIL. Decreto Federal nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 mai. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26310, Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Tribunal Pleno DJ 134 30/10/2007 p. 34-36. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=492852>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 8417, Relator Ministro PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA, Terceira Seção, DJ 14/06/2004 p. 156. Disponível em: web.trf3.jus.br/diario/consulta/BaixarPdf/9017. Acesso em: 02 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RR-640200-61.2008.5.12.0001. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 3/6/2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TRT-RR-94133/2003-900-04-00.1. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 20/11/2009.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COHEN, Regina. *Estratégias para a Promoção dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/def/artigo37.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.

DRAY, Guilherme Machado, 1999 *apud* GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*, 2001.

EM busca de uma chance. *Correio Braziliense*. Brasília, p. 13, 19 dez. 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006.

FRAZÃO, Ana; SANTANA, Marilson dos Santos; ROMÃO, José Eduardo Elias (Org.). *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 38, n. 151, p. 131, jul./set. 2001.

GOMES, Joaquim B. Barbosa *apud* MASSONI, Túlio de Oliveira. *As ações afirmativas no direito do trabalho*. Revista LTr., v. 69, n. 4, abr. 2005.

HIDALGO, Luís Henrique Fernandes. *Ações afirmativas para inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2011. 137 f. Dissertação (Mestrado)-Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

HÖFLING, E. M. *Estado e Políticas (Públicas) Sociais*. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 55, novembro/2001.

IBGE. *Sala de imprensa*, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id1&busca=1&idnoticia=2170>. Acesso em: 17 mai. 2013.

INCLUSÃO. *O que é educação inclusiva?* São Paulo. Disponível em: http://www.inclusao.com.br/projeto_textos_23.htm. Acesso em: 08 jun. 2013.

JÚNIOR, Ariolino Neres Sousa. *O sistema de cotas de acesso ao mercado de trabalho para pessoas com deficiência*. 1ª ed. Brasília: Consulex, 2011.

MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho: Síntese*, vol. 65, n. 1, out.-dez./1999.

MARTA, Tais Nader. *Exclusão social X vida digna: Direito ao trabalho das pessoas com deficiência, uma questão de princípios*. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI - UENP / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 12 (janeiro/junho) – Jacarezinho, 2010, p. 89. Disponível em: http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&Itemid=69&limitstart=10 >. Acesso em: 01 jun. 2013.

MARTINS, Milena Silva Rocha. *Cota de Empregos para Portadores de Deficiência*. Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Relacao_Trabalhista/Artigo/6128/cota-de-empregos-para-portadores-de-deficiencia.html. Acesso em: 02 jun. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. *Revista de Cultura*, São Paulo: publicação do IMAE, vol. 2, ano 2, n. 82.

MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2004.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Trabalho*. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/13-2-qual-o-papel-do-ministerio-publico-do-trabalho.htm. Acesso em: 01 set. 2013.

MORO, Luís Carlos. *O Direito do Trabalho e Portadores de Deficiência Física: regime de cotas e sua aplicação prática*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre, v. 19, nº 225, março/2008.

NERI, Marcelo Cortês. *Mapa da exclusão digital*. Ed. FGV / IBRE. Rio de Janeiro, 2003.

OLIVEIRA, Sidinei Rocha de Oliveira; PICCININI, Valmiria Carolina. Mercado de trabalho: múltiplos (des) entendimentos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 5, p. 1-11, set./out. 2011.

PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 33, n. 131, jul.-set./1996.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como Chamar as Pessoas que têm Deficiência*, 2003. Disponível em: <http://www.cvi.org.br/doc/como-chamar.doc>. Acesso em: 23 mai. 2013.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In FERRAREZI, Elisabete; SARAVIA, Enrique. Políticas Públicas: coletânea. Brasília: ENAP, 2006.

SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. *Relação Anual de Informações Sociais*. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/rais-2011>. Acesso em: 08 set. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 219

TEIXEIRA, Marina Codo Andrade. *Políticas públicas para pessoas com deficiência no Brasil*. 2010. 132f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010.

VILLATORE, Marco Antônio César *apud* MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 58

