

CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO E A PROTEÇÃO ESTATAL AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Luiz Antonio Alves Gomes
Ibmec

Sergio Maia Tavares
Universidade Federal Fluminense

RESUMO: O presente artigo propõe-se ao estudo do grau de efetividade constitucional havido na inclusão social da pessoa com deficiência através de sua inserção no ambiente laborativo. Resulta da investigação científica no domínio jurídico-positivo e do levantamento em campo de dados coletados via metodologia empírica. Para tanto, examina-se a proteção legal as pessoas com deficiência no Direito Constitucional brasileiro, bem como o confronto dessa base legal com os dados estatísticos. Dessa maneira, alcança-se uma descrição apurada do quadro normativo e da realidade empírica que circunda o tema. Em torno da análise, ao final, realiza-se análise crítica sobre as razões da (in)efetividade do direito posto.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo. Mercado de trabalho. Pessoa com deficiência.

Introdução

Ao instituir a igualdade como um dos valores supremos de nossa sociedade, a Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, demonstra claramente a intenção do Constituinte Originário e lança uma espécie de desafio ao Estado e à própria sociedade na formulação de políticas públicas destinadas a assegurar a efetiva realização daquele valor.

Extensa produção doutrinária apressou-se em ressaltar que a igualdade prevista na Constituição de 1988 é absolutamente distinta daquela idealizada na Revolução Francesa para romper com a rígida hierarquização social por classes típica do *Ancien Regime*. Essa concepção liberal de igualdade - sustentáculo jurídico do Estado capitalista, segundo a qual a lei deve ser igual para todos sem qualquer distinção ou privilégio - foi, aos poucos, substituída pela certeza de que a efetividade do princípio da igualdade jurídica necessita da implementação de políticas de “discriminação positiva” aplicadas às pessoas ou grupos socialmente fragilizados.

Fruto de intensa luta dos movimentos sociais ocorridos na década de 1980, especialmente durante a Constituinte, a parte normativa da Constituição Federal trata - em 10 diferentes artigos - dos direitos relativos às pessoas portadoras de deficiência, em áreas como trabalho, saúde, educação, previdência e assistência social, e eliminação de barreiras arquitetônicas.

Dentre esses preceitos constitucionais, interessam-nos especificamente as disposições contidas no inciso II do artigo 227, que preceitua constituir dever da família, da sociedade e do Estado a integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência mediante o treinamento para o trabalho; e no inciso VIII do artigo 37, que dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

É indubitável que o legislador constituinte, que já havia demonstrado a valorização constitucional do trabalho com sua citação no artigo 1º, IV, como fundamento essencial de nossa República Federativa e o constituído em direito social no artigo 6º (afora os 34 parágrafos do artigo 7º), entendeu que a completa integração do portador de deficiência à sociedade só se dá quando este é capaz de conquistar sua independência econômica e se sentir efetivamente produtivo para a sociedade, aumentando sua autoestima e sua sensação de pertencimento ao grupo social.

Essa posição acerca da integração das pessoas com deficiência à sociedade é relativamente nova em todo o mundo ao superar os antecedentes históricos de exclusão social ou assistencialismo. As promessas constitucionais foram também seguidas da criação de vasto manancial legislativo ordinário (federal, estadual e municipal) que conferiu aplicabilidade aos preceitos constitucionais (vários deles não autoaplicáveis), em especial a Lei nº 8.213/91 que, no artigo 93, determina a obrigatoriedade de que todas as empresas, com 100 ou mais empregados, preencham de 2% a 5% de seus cargos com reabilitados ou portadores de deficiência.

É inegável que os avanços obtidos foram muitos. No entanto, apesar desse amplo arsenal legislativo, os dados estatísticos oficiais apontam que existe uma enorme discrepância entre a legislação posta e os resultados práticos, visto que os dados do Ministério do Trabalho apontam uma relação inferior a 1% entre empregados com e sem deficiência no mercado formal de trabalho. Além disso, os empregos obtidos pelos portadores de deficiência, em sua grande maioria, encontram-se entre os de menor complexidade e remuneração, de forma a perpetuar, em vez de reduzir, as desigualdades inicialmente constatadas.

Nesse sentido, esta investigação propõe-se a analisar especificamente qual é o grau de efetividade constitucional na integração à sociedade da pessoa portadora de deficiência através de sua inserção no ambiente laborativo.

A escolha do tema justifica-se tanto pelo critério numérico – já que no censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010 cerca de 45 milhões de brasileiros (cerca de 24% da população) afirmaram possuir algum nível de incapacidade – quanto pelo apelo jurídico da dificuldade de efetivação dos direitos sociais, que tem se mostrado um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito.

Com a análise de dados estatísticos, espera-se conferir legitimidade fática ao estudo jurídico, às críticas sociais e às propostas de alteração legislativa, em claro atendimento às expectativas sobre a baixa integração da pesquisa na área de Direito, formulados, entre outros, por Roberto Fragale Filho e Alexandre Veronese (2004).

1 A pessoa com deficiência no Direito Constitucional brasileiro

É perfeitamente adequado sustentar, sem margem de reserva, que a Constituição Federal de 1988 abriga em si um subsistema normativo da tutela social da deficiência. Carrega, internamente, um conjunto de regras e princípios aplicáveis ao deficiente, com claro fito de assegurar sua efetiva integração à sociedade, conferindo-lhe o direito de escolher, de viver a sua vida normalmente como todo cidadão, da maneira que aprouver.

Nossa Carta, rigorosamente compatível com sua vocação inclusiva, democrática, plural, garantista, programática, dirigente, social, “pode ser entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretivas e estatuem imposições” (CANOTILHO, 1982, p. 224).

O programa constitucional brasileiro¹ faz com que o texto supere a natureza liberal de separação de competências e atribuição de funções, de abstenções negativas para o exercício da liberdade individual – melhor dito, do individualismo sem equidade –, e pactue um verdadeiro compromisso normativo-social com a realidade fática² que o cerca.

Pode-se afirmar que a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. (HESSE, 1991, p. 24)

Depreende-se assim pelo que consta dos artigos 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VII; 203, IV e V; 208, III; 224 e 227, § 1º, II. A seguir, cada um desses dispositivos será analisado.

A primeira menção surge no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, nomeadamente no inciso 31 do artigo 7º. Dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que visem à melhoria do seu bem-estar material, inclui-se a proibição de qualquer discriminação no que concerne ao salário e/ou a critérios de admissão do trabalhador deficiente. É absolutamente primordial ter em conta que *trabalhador deficiente* não se confunde com *trabalhador ineficiente*. Não guardam relação intrínseca de correspondência os dois conceitos, embora possam, conforme o caso, acumular-se.

Já a redação do art. 24, XIV, determina a competência legislativa sobre a proteção e a integração social das pessoas deficientes, atribuindo-a à União, aos estados e ao Distrito Federal, em concorrência.

Por sua vez, preconiza o art. 37, VIII, capítulo “Da Administração Pública”:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão. (BRASIL, 1988)

Isso significa dois aspectos, a saber: a) o constituinte exigiu a reserva legal para provimento percentual de cargos e empregos públicos por deficientes e os respectivos critérios de seu ingresso; e b) a administração está submetida à regra de que haverá reserva percentual para investidura naqueles postos por cidadãos deficientes. São duas consequências distintas e complementares do Texto Máximo.

Ao passo que, na forma do art. 203, IV, já no âmbito do título sobre a ordem social (especificamente no capítulo da Seguridade Social, na seção “Da Assistência Social”),

preceitua-se que o subsídio social será proporcionado universalmente, à parte qualquer contribuição ao sistema de segurança social, a todos que carecerem dele, sem distinção. Estão incluídas aí *a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*.

Ou seja, uma vez mais emerge a preocupação normativa do constituinte em oferecer, além da reabilitação que se faça necessária, estímulos à plena convivência coletiva, ao desenvolvimento das relações humanas interpessoais indistintas.

Mais polêmico é o inciso V do referido artigo, tendo servido de *norma-parâmetro* para análise do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, objeto do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232,³ proposta pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal. Por maioria, a corte julgou improcedente a ADI acenada para, destarte, confirmar a constitucionalidade de lei.⁴

Reza o art. 203, V, da CF88, que será garantido um benefício mensal no valor de um salário-mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, desde que comprovem não possuir recursos para prover sua própria subsistência e dependam dos meios de sua família para se sustentar, *conforme dispuser a lei*.

Dessa forma, o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 regulou que a incapacidade de prover a manutenção daquelas pessoas se confirma pela renda mensal familiar *per capita* inferior a um quarto do salário-mínimo.

Simplificando a questão da matéria examinada, a dúvida residia se o rol do dispositivo enfrentado esgotaria as possibilidades de comprovação da carência de recursos, embasadoras do auxílio. Se se entende positivamente, de fato a lei é inconstitucional.

No entanto, a maioria do plenário compreendeu que a inteligência da norma atacada abrangia um cabimento, uma hipótese objetiva para concessão do direito à prestação assistencial, ainda que caísse a lei em inconstitucionalidade por omissão ao não apresentar as demais situações previstas na Carta Magna.

Dentro do subsistema constitucional da tutela do deficiente, temos o artigo 227, II, § 2º. Segundo esse parágrafo, a lei disporá a respeito de normas de construção dos logradouros, dos edifícios de uso público e da fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de preservar o acesso do cidadão deficiente. Corolário direito da liberdade de locomoção desenhado pelo art. 5º, XV, da CF88 e paralelo às isenções fiscais para aquisição de automóveis adaptados,⁵ esse dispositivo revela a importância de medidas práticas, tidas como cotidianas, prosaicas, no sentido de estimar a cidadania e a mobilidade. No mesmo sentido caminhou a norma do artigo 244, comandando “a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e da fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”.

A dimensão de um obstáculo físico ganha diferentes proporções de acordo com o intérprete que se vê enfrentando-o. Por isso, o peso constitucional deve exercer influência, pendendo a balança de volta ao equilíbrio por meio de impulsos, a ponto da coerção, para que realmente seja experimentada a igualdade isonômica.

Não é outra, pois, a teleologia do subsistema ora minudenciado. Não existe fundamento para uma diferenciação de *acesso* à cidadania, seja por qual meio se estabeleça: dignidade em si, mobilidade e transporte, subsistência, assistência social, salário, equidade, trabalho.

Em síntese, a Constituição edificou um longo regime de tutela do deficiente para privilegiar a cidadania universal – não para abater a cidadania dos não deficientes, não para restringir oportunidades ou criar assimetrias. Ao contrário.

2 Quem são as pessoas com deficiência que deveriam estar inseridas no mercado de trabalho: o conceito legal da pessoa com deficiência no Brasil

Antes de se iniciar a digressão sobre quais políticas públicas devem ser utilizadas para garantir a efetividade das promessas constitucionais para com as pessoas com deficiência, faz-se absolutamente necessário determinar dois fatores, a saber: a) definir o próprio conceito de pessoa com deficiência, indicando o público-alvo das ações afirmativas; b) apontar, através da análise das estatísticas públicas (demográficas e econômicas) compiladas e disponibilizadas pelas agências governamentais, qual o universo de pessoas a serem atingidas por tais medidas e, com isso, determinar, com maior grau de tecnicidade, quais as políticas públicas a serem aplicadas.

Nas últimas décadas, houve notáveis alterações na forma de se designar às pessoas com alguma limitação física, mental ou sensorial.

As expressões negativas, que se baseavam na dificuldade tais como “inválidos”, “aleijados”, “chumbados”, “defeituosos” “incapazes” e “pessoas deficientes”, foram praticamente retiradas do uso comum.

A tentativa de se adotar a expressão “pessoas com necessidades especiais” fracassou por acolher outras pessoas que necessitem de tratamento diferenciado tais como bebês, gestantes, lactantes e idosos. Da mesma forma, o termo “pessoa excepcional” fracassou por também designar superdotados, o que tornava seu uso inespecífico.

A primeira definição legal de conceito jurídico para as pessoas com deficiência no Brasil ocorreu com a promulgação do Decreto nº 914/93, que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, assim dispondo no art. 3º: “Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Em dezembro de 1999, foi publicado o Decreto nº 3.298, em caráter permanente, que revogou o Decreto nº 914/93 e passou a estabelecer os conceitos de deficiência, de 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 incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

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

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. (BRASIL, 1999)

O conceito de deficiência, para melhor compreensão de suas categorias, foi reformulado com a promulgação do Decreto nº 5.296/2004, o qual estabeleceu nova definição para o termo “mobilidade reduzida”:

Art. 5º [...]

§ 1º Considera-se, para todos os efeitos desde Decreto:

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

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

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de 41 (quarenta e um) dB, ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) 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 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: o 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: comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização dos recursos da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho.

e) deficiência múltipla: associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa com deficiência, tenha por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção. [...] (BRASIL, 2004)

Em 1988, a atual Constituição consagrou a expressão “pessoa portadora de deficiência”, que se aplica na legislação ordinária subsequente. Poucos anos depois, essa denominação também não resistiu às críticas de que não se “porta deficiência” sob a alegação de que ninguém “porta olhos verdes” ou “porta alta estatura”. O normal é “portar armas” ou outros objetos de caráter transitório e desvinculados do indivíduo.

A partir da promulgação do Decreto nº 6.949/2009 que incorporou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Nova York, 2007) no texto constitucional brasileiro, a designação “pessoa com deficiência” passou a ser oficialmente utilizada no Brasil, sendo também a mais aceita pelos movimentos em prol dos direitos das pessoas com deficiência.

A Convenção e o Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Brasil com equivalência de emenda constitucional, prerrogativa dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos (conforme procedimentos do § 3º do art. 5º da CF88).

O governo brasileiro fez dessa convenção o primeiro tratado de direitos humanos no Brasil, consolidado no Decreto Legislativo nº 186/2008 e no Decreto nº 6.949/2009. A partir de então, o termo “pessoa com deficiência” passa a ser utilizado no Brasil como regra.⁶

Portanto, pessoas com deficiência “são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (BRASIL, 2009).

Com efeito, a deficiência deixa de ser encarada como uma tragédia pessoal e passa a ser tratada como o resultado da “interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (BRASIL, 2009). Nesse sentido:

A principal contribuição desta Convenção é a positivação da mudança de paradigma da visão de deficiência no mundo, que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social dos direitos humanos, no qual a deficiência é resultante de uma equação que tem duas variáveis, quais sejam as limitações funcionais do corpo humano e as diversas barreiras impostas pelo ambiente ao indivíduo. (LEITE, 2012, p. 51)

Com essa nova interpretação, duas pessoas com a mesma deficiência (por exemplo, a amputação de uma perna) podem ser consideradas de forma completamente diferente no caso de uma delas ser mulher, pobre, com mais de 40 anos, obesa e com baixa instrução. Mesmo questões ambientais, como residir em uma cidade com menor índice de construções acessíveis, também passam a ser consideradas para efeito de conceituação da deficiência.

3 Análise estatística da concretização dos postulados constitucionais

Ademais das categorias jurídicas invocadas, o tema requer, a exemplo de toda investigação científica, confrontação empírica com intuito de demonstrar a percepção normativa, a aplicabilidade legislativa e a concretização do sistema de proteção às pessoas com deficiência. O método permite inferir o sucesso efetivo das iniciativas sociolegais e a intensidade de sua implementação cotidiana. Além disso, fornece resultados consistentes quanto às fragilidades do ordenamento, indicando áreas que reclamam reforma.

O dever-ser existe para influenciar o ser, regulando-o, seja por estímulos positivos ou negativos. A finalidade última do dever-ser é, pois, reger o ser nos seus próprios termos. Sem esse elemento, ele é inócuo. Por isso, atenção diferencial, acentuada deve ser dada aos indicativos que a pesquisa perfee e apresenta a seguir.

3.1 Análise dos bancos de dados do IBGE

Apesar da coleta de dados estatísticos pelo IBGE nos censos demográficos realizados em 2000 e 2010, permanece a dificuldade de se apontar, com eficiência, o universo de pessoas a ser atingido por políticas públicas destinadas à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. A principal dificuldade é a disparidade entre o conceito de deficiência empregado na coleta dos dados pelo IBGE e os critérios de avaliação utilizados para se enquadrar nas vagas reservadas pela Lei nº 8.213/91.

O primeiro detalhe a ser destacado é o fato de as coletas do censo do IBGE, no que tange à questão da deficiência, ser realizada por amostragem. Foram utilizados dois questionários diferentes pelos recenseadores: um pequeno, aplicado na maioria dos domicílios; e outro mais completo, aplicado apenas em domicílios pré-selecionados - apenas nestes, foi realizada a pesquisa sobre deficiência.

Em segundo plano, é de se destacar que, no censo do IBGE, a deficiência é autodeclarada. Ou seja, o entrevistado responde às questões sobre suas limitações sem que lhe sejam exigidos laudos médicos para comprovação de sua deficiência, enquanto - como já foi visto - o direito aos benefícios das cotas no mercado de trabalho depende de laudo médico com critérios clínicos específicos.

No censo realizado pelo IBGE em 2010, foi pesquisada a existência dos seguintes tipos de deficiência permanente: visual, auditiva e motora (de acordo com o grau de severidade) e, também, mental ou intelectual.

Excluídos os casos em que a mesma pessoa apresentava mais de uma deficiência, chegou-se ao número de 45.623.910 pessoas com deficiência - o que compõe 23,9% da população total do país.

Desses quase 24% da população brasileira que afirma ter algum tipo de deficiência, o maior percentual (18,8%) relatou possuir alguma deficiência visual, seguidos pela deficiência motora (7%), deficiência auditiva (5,1%) enquanto os que têm deficiência mental constituem o menor percentual (1,4%).

Os dados apresentados pelo IBGE referentes ao censo demográfico anterior, realizado em 2000, apontam que, naquela ocasião, 14,5% da população (cerca de 24 milhões de pessoas) declararam possuir alguma deficiência. A simples comparação entre os percentuais apontados nos dois recenseamentos (com o aumento do percentual de pessoas com deficiência de 14,5% para 23,9%), sem que ocorresse alguma guerra ou outro motivo determinante para tal distorção, demonstra a falta de confiabilidade dessas estatísticas. É interessante notar que o aumento total da população foi de 20,8 milhões, inferior ao aumento de 21 milhões de pessoas autodeclaradas com deficiência.

Essa diferença é decorrente da forma como se pesquisou a deficiência no referido recenseamento, no qual apenas a questão sobre a deficiência mental permanente era apresentada de maneira direta (sim ou não). Nos casos de deficiência visual, auditiva ou motora, foi pesquisado se a pessoa tinha: a) incapacidade; b) grande dificuldade; ou c) alguma dificuldade ou nenhuma dificuldade. Por consequência, um grande percentual de pessoas que respondeu ter, por exemplo, alguma dificuldade de enxergar ou de caminhar/subir escadas, não corresponde ao que usualmente consideramos como pessoas com deficiência.

Para reforçar o argumento, dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam que cerca de 10% da população mundial tem alguma deficiência. Assim, apesar de as entidades sociais e do próprio governo terem abraçado o número mais amplo, cientificamente não é esse o contingente de pessoas a serem beneficiadas por políticas públicas protecionistas em relação de emprego.

Um interessante exercício numérico (GARCIA, 2012) exclui dos dados do censo sobre pessoas com deficiência todos os que declararam possuir “alguma dificuldade”, mantendo apenas as pessoas que declararam ter deficiências mais graves. Isso porque “alguma deficiência” encontra espaço para abarcar, por exemplo, uma limitação visual superável com uso de lentes; ou uma limitação motora leve ou impeditiva de um movimento incomum na rotina diária do indivíduo. Some-se nesses casos a não incidência da estigmatização sociolaboral, isto é: tal grau de deficiência – incontroverso que afeta a pessoa – não chega a vulnerabilizá-la severamente nesse particular. Dessa maneira, construir conclusões calcadas na generalidade dessa rubrica causaria distorções comprometedoras na análise.

Com efeito, com base nesses critérios de melhor apuração estatística, atinge-se um resultado que, mesmo longe de ser exato, parece refletir mais fielmente os números da deficiência no Brasil. Os registros teriam variado de 7 milhões em 2000 para 12,7 milhões em 2010, representando 6,7% da população.

Não obstante o acima exposto, a leitura dos dados pesquisados pelo IBGE sobre a relação entre deficiência e trabalho aponta para alguns resultados interessantes de serem estudados, pois indicam que a população ocupada com pelo menos uma das deficiências investigadas representava 23,6% (20,3 milhões) do total de ocupados (86,3 milhões). Das 44 milhões de pessoas com deficiência em idade ativa (10 anos ou mais), 53,8% (23,7 milhões) estavam desocupadas ou não eram economicamente ativas.

Apura-se ainda que o nível percentual de ocupação da população com deficiência permanece inferior (46,2%, contra 53,3%) e mais sujeita à precariedade, tanto que o trabalho com carteira assinada é apontado para 40,2% entre os que alegam alguma deficiência e de 49,2% para os que não alegam deficiência alguma.

Comprovando a tese da precariedade do trabalho das pessoas com deficiência, verifica-se uma ocorrência percentual acentuadamente maior desse grupo entre aqueles que trabalham por conta própria ou sem a carteira de trabalho assinada, estando mais sujeitos às intempéries de oscilação do mercado e sem as proteções das normas trabalhistas.

Apesar de a população não ocupada total ser menor, o número de deficientes não ocupados ainda é maior do que o número de ocupados em 3,4 milhões. Com menor formação, os salários também são menores. Cerca de 75% dos trabalhadores que portam alguma deficiência têm rendimento mensal de até dois salários-mínimos. Uma participação que atinge 70,9% dos profissionais sem deficiência. A proporção inverte-se quando as remunerações aumentam. Apenas 8% dos trabalhadores com deficiência obtêm ganhos mensais de mais de cinco salários-mínimos. Já a proporção sobe para 9,6% no caso de quem não tem deficiência.

Portanto, a ausência de uma definição clara do conceito de pessoa com deficiência e de mecanismos mais específicos para recenseamento dessas pessoas é o primeiro entrave à utilização do censo demográfico do IBGE como um repositório seguro de estatísticas sobre a deficiência no Brasil.

Ainda assim, há de se levar em consideração que grande parte das pessoas que declarou ter algum tipo de deficiência encontra-se fora da idade economicamente ativa, principalmente a parcela da população acima de 65 anos: segundo os dados colhidos no censo de 2010, 2,39% das pessoas que se declararam com deficiência tinham menos de 14 anos de idade; e 41,81%, mais de 65 anos de idade. Restavam “apenas” 7,13% entre 15 e 64 anos de idade e, portanto, em idade de buscar colocação no mercado de emprego.

É importante ressaltar que a condição de pessoa com deficiência para efeito do cumprimento das cotas previstas na legislação depende de comprovação por meio de laudo médico atestando seu enquadramento legal ou Certificado de Reabilitação Profissional emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).⁷ Em resumo, a autodeclaração da deficiência apontada pelos resultados do IBGE baseia-se em critérios subjetivos e mais amplos do que os critérios técnicos utilizados para quantificar as pessoas com deficiência a serem inseridas no mercado de trabalho através de ações afirmativas.

Por óbvio, o ideal seria a realização de um censo específico, que determinasse com maior exatidão dados como: localização, idade, tipo e grau da deficiência (além de agravantes), de forma a proporcionar maior confiabilidade na formulação das políticas públicas voltadas às necessidades das pessoas com deficiência. Porém, os elevados custos de tal medida fazem com que sejam ultimados esforços de interpretação dos dados até então existentes, em especial nos já citados bancos de dados do IBGE e do Ministério do Trabalho.

3.2 Análise dos dados do Ministério do Trabalho

Uma excelente ferramenta para obter os dados necessários à análise da efetividade constitucional da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho é a Relação Anual de Informações Sociais (Rais),⁸ que aponta todos os vínculos empregatícios formais no país. Apesar de depender das informações lançadas anualmente pelas empresas,⁹ a imposição de multas nos casos de não lançamento ou lançamento equivocado de informações acabou por gerar um banco de dados bem consolidado, capaz de subsidiar um diagnóstico eficaz para os fins deste estudo.¹⁰

O ano de 2007, primeiro de nossa série, aponta que: do total de 37,6 milhões de vínculos empregatícios formais, 348,8 mil foram declarados para profissionais com deficiência. Em 2008, ano de crise mundial na economia, o crescimento do produto interno bruto (PIB) brasileiro reduziu de 5,7% para 5,1% em relação ao ano anterior. Essa desaceleração da economia influiu no mercado de trabalho para as pessoas com deficiência: o número de empregos formais apresentou recuo, de 348,8 mil em 2007 para 323,2 mil em 2008. É interessante notar que, ao contrário do que ocorreu com os empregos destinados às pessoas com deficiência, o número total de empregos cresceu de 37,6 milhões para 39,4 milhões.

Em 2009, pela primeira vez desde 1993, o PIB brasileiro reduziu, mesmo que discretamente (-0,2%), ainda como reflexo da crise financeira internacional de 2008. Novamente, o número de empregos totais cresceu (de 39,4 milhões para 41.2 milhões); e o número de empregos das pessoas com deficiência reduziu (de 323,2 mil para 288,6 mil),¹¹ representando 0,7% do total de vínculos empregatícios no país.

Em 2010, os dados da Rais demonstram que o número de empregos formais no Brasil cresceu para 44,1 milhões de vínculos ativos. Já o número de pessoas com deficiência contratadas subiu para 306 mil, mantendo o mesmo percentual do ano anterior (cerca de 0,7%). Foi exatamente o mesmo comportamento observado em 2011 e 2012, o que representa uma certa estabilidade nesse percentual, que pode ser utilizado como parâmetro para instituição de políticas públicas.¹²

A tabela abaixo exprime a demonstração matemática (relação percentual) que comprova a enorme distância entre o contingente de pessoas portadoras de deficiência (medidas por qualquer parâmetro) e o percentual de deficientes efetivamente inseridos no emprego formal (0,7%):

Tabela 1: Percentual de trabalhadores formais com deficiência

Ano	Trabalhadores formais	Trabalhadores formais com deficiência	Percentual
2007	37.600.000,00	348.800,00	0,93%
2008	39.400.000,00	323.200,00	0,82%
2009	41.200.000,00	288.600,00	0,70%
2010	44.100.000,00	306.000,00	0,69%
2011	46.300.000,00	325.300,00	0,70%
2012	47.459.000,00	330.300,00	0,70%

Fonte: MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013

Comprova-se, portanto, a hipótese inicial deste estudo, qual seja: as pessoas com deficiência, apesar de todo o supracitado arsenal legislativo a seu favor, permanecem sem obter amplo acesso ao mercado de trabalho - o que expõe o não cumprimento integral da promessa constitucional de inclusão.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que as estatísticas do Ministério do Trabalho demonstram que apenas um pequeno número de pessoas com deficiência encontra-se inserida no mercado formal de emprego, a Justiça do Trabalho vem dispensando empresas de pagarem a multa, como ocorreu com a decisão proferida pela 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Processo nº 220600-66.2007.5.02.0023, em que os ministros reconheceram que a empresa realizou sérias tentativas de atender aos comandos legais, havendo carência de profissionais habilitados.

Reiterou-se o que consta do sentir da corte de 2º grau, na decisão em Recurso Ordinário pelo TRT da 2ª Região, em São Paulo:

A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, que ademais, sempre estiveram aos cuidados de entidades e associações particulares. Estava a determinação legal destinada, como tantas outras, a se tornar letra morta, quando os Auditores Fiscais do Trabalho passaram a autuar as empresas descumpridoras da norma, que se viram então obrigadas a sair a procura de PPDs, não para inserir tais pessoas no convívio social, para cumprir uma função social, mas, sim, para fugir à penalidade, o que, por certo, não foi a pretensão do legislador ao instituir o sistema de cotas aqui analisado.

As dificuldades de locomoção dos portadores de deficiência, questão relevante para o seu desenvolvimento pleno na sociedade, só recentemente vem sendo alvo de atenção e, sem condições de locomoção, tais pessoas não têm acesso à educação formal, e, sem educação que ultrapasse o 1º grau de escolaridade, não apenas os PPDs estão alijados do mercado de trabalho, mas também as pessoas comuns são impedidas de concorrer às vagas oferecidas.

Não se pode olvidar que, conforme a atividade preponderante da empresa, específicas deficiências inviabilizam a adequação da pessoa à função.

Nesse quadro de descaso de séculos, de uma hora para outra, o que se percebe é que são as empresas chamadas não apenas a dar sua contribuição para a inserção do portador de deficiência na sociedade, mas lhes é atribuída a missão de buscá-los, onde quer que estejam, habilitá-los, adequar seu mobiliário e equipamentos para recebê-los, sem qualquer participação do Estado e sem qualquer contrapartida, tal como isenção fiscal.

Não há como não se acolher a assertiva da recorrente quando afirma que foi jogada nos ombros dos empresários a responsabilidade integral para que a legislação fosse cumprida, não interessando como o fará. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Recurso Ordinário nº 02206.2007.023.01.00-1*. 9ª Turma. Rel.: des. Rita Maria Silvestre. Pub. Acórdão: 30/8/2010)

Por espanto, o que se extrai é a abertura de um perigoso precedente para excepcionar a regra percentual de inclusão,¹³ pois se a empresa reunir elementos probatórios suficientes para demonstrar sua “busca”, a Justiça Trabalhista dá sinais de entender que tal conduta satisfaria o conteúdo legal, ainda que não seja atingido o patamar normativo ou complementado por medida alternativa. Logo, o empregador pode investir em um certame sem a menor pretensão volitiva de encontrar, de fato, candidatos aptos ao ingresso e ficar livre da exigência legal e das respectivas consequências.

Suponhamos: um empregador quer contratar um contínuo para serviços administrativos de sua empresa. Suas tarefas incluem ir a instituições financeiras, fazer pagamentos, comprar itens para abastecimento do escritório, entre outras. Com isso, lança a vaga e busca preenchê-la com um trabalhador que, segundo a expectativa do setor de Recursos Humanos, tenha deficiência em apenas um dos braços. Qualquer outra limitação de ordem física, mental ou sensorial é considerada como inapta; e o empregador sustenta que, prestigiando a lei, foi impedido de cumpri-la por elementos externos.

Outro cenário hipotético: vaga de programador de computadores. O problema agora passa a ser a formação dos candidatos, que não atendem ao mínimo esperado pelo empregador. Em lugar de criar soluções para fortalecer a inclusão do profissional com deficiência através de investimento em sua formação profissional, restaria escusado o empregador de tomar ou arcar com qualquer medida, visto que se constata a inadequação do candidato com a vaga anunciada.

Com isso, a margem de manobra para um empregador que não queira contratar um deficiente, em desarmonia com a legislação, cresceu perigosamente. O direito de escolher seus funcionários acompanha a função social do negócio e a obediência restrita aos preceitos normativos (bem entendidos na sua finalidade) e, por outro lado, choca-se violentamente contra o direito fundamental ao trabalho e do trabalhador com deficiência.

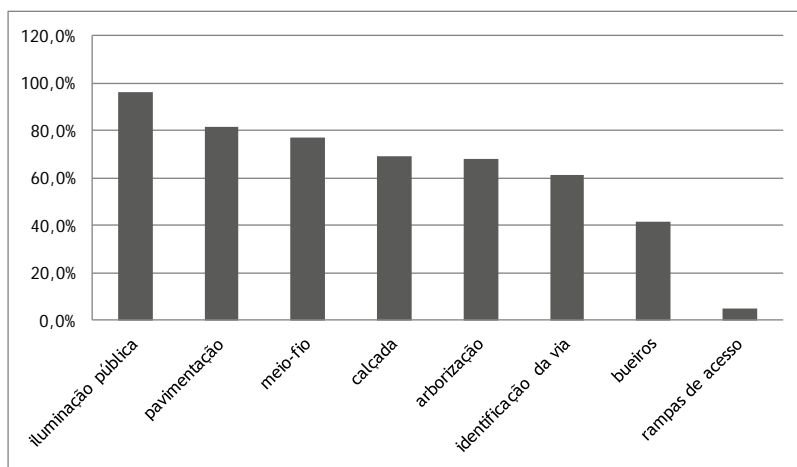
Cabe, em seguida, analisar quais motivos são preponderantes para essa inefetividade constitucional e quais as saídas possíveis (administrativas ou legislativas) para reverter essa situação.

4 Razões que contribuem para a inefetividade constitucional

Apesar do nítido avanço nas condições sociais das pessoas com deficiência em geral, ainda podem ser apontados diversos motivos para a distância entre a promessa de inclusão e os números apontados. Entre eles, a dificuldade de mobilidade urbana, a baixa escolaridade das pessoas com deficiência disponíveis para contratação, o receio da diminuição dos lucros e o estigma ao entorno de deficiências mais severas.

O primeiro motivo diz respeito à mobilidade urbana. Um entre os muitos exemplos de barreiras físicas que impedem a efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a ausência de rampas de acesso para cadeirantes nas ruas brasileiras, medida pelo Censo 2010 do IBGE, está assim verificada na pesquisa acerca das características urbanísticas do entorno das residências:

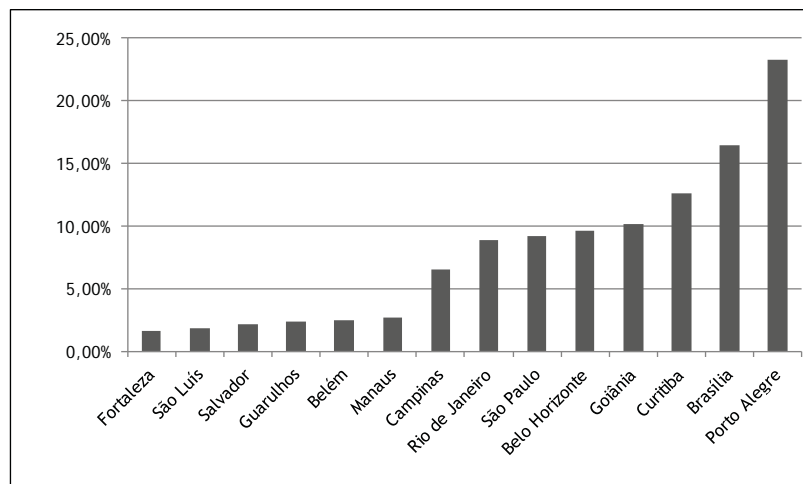
Gráfico 1 - Elementos presentes no entorno das residências



Fonte: IBGE, 2010

Da análise quantitativa, infere-se que, mesmo nos municípios com mais de 1 milhão de habitantes, persiste a baixa proporção de ruas com rampas de acesso, tendo como destaques negativos as cidades de Fortaleza, São Luís, Salvador, Guarulhos, Belém, Manaus e Recife, todas com menos de 5% de ruas acessíveis aos cadeirantes.

Gráfico 2 - Percentual de ruas com rampas para cadeirantes (municípios com mais de 1 milhão de habitantes)



Fonte: IBGE, 2010

Mesmo em São Paulo, maior cidade do país, e no Rio de Janeiro, sede dos próximos Jogos Paralímpicos, menos de 10% das ruas é acessível aos cadeirantes, o que exemplifica as dificuldades de mobilidade urbana para uma parcela das pessoas com deficiência (cadeirantes), mas se reflete também em outros grupos, como os deficientes visuais.

Também se faz necessário considerar que 70% dos municípios brasileiros têm menos de 20 mil habitantes, sendo que a maior parte desses municípios tem menos de 8 mil residentes, o que implica menos empresas com mais de 100 empregados (número mínimo para a Lei de Cotas)¹⁴ e menor quantidade de concursos públicos - que é outro fator de dificuldade para as pessoas com deficiência residentes nesses municípios serem beneficiadas pela legislação vigente.¹⁵

A baixa qualificação é o motivo mais alegado pelos empresários para o não cumprimento da cota prevista pela Lei nº 8.213/91, podendo se compreender baixa qualificação tanto como falta de educação formal quanto como falta de experiência profissional prévia.

No que se refere à educação formal, a análise dos dados colhidos pelo censo de 2010 aponta que a taxa de alfabetização na população total com 15 anos de idade é de 90,6%, caindo para 81,7% no grupo de pessoas com deficiência. Diferença essa que também aparece nos bancos universitários, em que 6,7% das pessoas com deficiência têm diploma universitário contra 10,4% das pessoas sem deficiência.¹⁶ Confirma-se a

afirmação de que, em média, as pessoas com deficiência têm educação formal inferior às pessoas sem deficiência.¹⁷

Essa carência de educação formal também dificulta a inserção da pessoa com deficiência nos cargos públicos através das cotas reservadas em concursos públicos, visto que é necessária a aprovação no concurso para que se possa gozar da preferência na ordem de classificação.

Já a baixa experiência independe de comprovação estatística, em razão de restar comprovada uma menor participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Trata-se de uma barreira cíclica: não se obtém a vaga no mercado de trabalho pela ausência de oportunidade anterior no mesmo mercado.

Em relação aos custos de contratação, é de se observar que, ao transferir boa parte das políticas afirmativas (citadas no item 1) para a iniciativa privada, o legislador confrontou-se com o objetivo primordial dessas empresas: garantir lucro financeiro aos seus proprietários.

Os processos seletivos realizados pelos setores de recursos humanos das empresas privadas buscam profissionais com formação específica para os cargos disponíveis e, se possível, com experiência, para reduzir gastos com treinamento e adaptação ao ambiente corporativo.

No caso da contratação de vagas destinadas ao cumprimento da Lei de Cotas, devem-se acrescentar outros fatores, como o custo das adaptações necessárias do empregado, por exemplo, com a compra de software necessário ao desenvolvimento do trabalho de um deficiente visual ou a instalação de rampas e reforma dos banheiros para atender a um cadeirante.

Nesse sentido, muitas vezes a busca das empresas é por profissionais que tenham deficiências leves ou que não necessitem de adaptações, preferindo outras pessoas com deficiências mais severas, mesmo que mais habilitadas para o cargo, conforme observaram Araújo e Mello:

Em um estudo mais aprofundado, percebemos a existência de empresas que simplesmente ignoram a Lei de Cotas e não a cumprem, preferindo esperar medidas de repressão estatal e atuarem juridicamente na defesa de argumentos contra a obrigatoriedade de contratação. Outras empresas contratam pura e simplesmente para cumprir a Lei, dando preferência às deficiências mais leves para as quais não se fazem necessárias adaptações ou os custos para adequações são muito baixos, trata-se de empresas que procuram a deficiência e não a pessoa. (ARAÚJO; MELLO, 2010, p. 306)

Não se pode, porém, atribuir o baixo percentual de empregados com deficiência apenas às questões financeiras. Apesar da redução do preconceito em razão da possibilidade de pessoas com deficiência se adaptarem ao ambiente produtivo, o estigma permanece e não pode ser desconsiderado, principalmente para deficiências mais severas ou para deficiências, mesmo não tão severas, mas acompanhadas de deformidades que causem impacto visual. Para esses casos, o acesso ao mercado de trabalho permanece muito mais restrito.

Conclusões

A história de vulnerabilidade da pessoa com deficiência, agravada pela ainda existente ausência de adaptações na sociedade para lidar com as diferenças, insere esse grupo no rol dos que necessitam de proteção estatal na busca da prometida e desejada igualdade.

Esse reconhecimento vem sendo afirmado pela comunidade internacional, de forma positivada em tratados e convenções, em que ao Estado fica atribuído o dever de diligenciar em defesa dos vulneráveis, compreendendo o dever de inclusão da pessoa com deficiência nas relações de trabalho. Na configuração da estrutura social moderna, trabalho significa pertencer à coletividade, significa poder participar do jogo econômico do consumo, que, por sua vez, expressa cidadania.

A situação, em que pese a semelhança no tratamento normativo comparado, não é uniforme. No Brasil, a Constituição de 1988 instituiu um sistema de proteção para a pessoa com deficiência, de forma a prometer a esse grupo uma sociedade igual em oportunidades, inclusive no que se refere à inserção no mercado de trabalho. Destacam-se as ações afirmativas, decorrência imediata desse postulado, que são notadamente constitucionais à luz do entendimento recorrente do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, a legislação ordinária e sua regulamentação seguiram os passos determinados pela Constituição e apresentam normas de proteção à pessoa com deficiência. Importam, em especial para esse estudo, a Lei nº 8.112/90, que estabelece cotas em concursos públicos; a Lei nº 8.213/91, que estabelece cotas nas empresas privadas com mais de 100 empregados; e a Lei nº 8.666/93, que dispensa a licitação para contratação de mão de obra terceirizada por entidades de apoio à pessoa com deficiência.

Por fim, o exame do grau de efetividade da promessa constitucional demonstra que o resultado apresentado pelo censo de 2010 do IBGE - segundo o qual, aproximadamente 24% da população brasileira têm algum nível de deficiência - não pode ser utilizado como parâmetro razoável daquele programa de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade através de sua inserção no mercado de trabalho.

Mais adequados são os resultados do Ministério do Trabalho e Emprego, colhidos entre 2007 e 2011, que indicam que, apesar dos avanços legislativos, o percentual de pessoas com deficiência com acesso ao emprego formal é muito inferior à sua representação na sociedade.

Ao resumir, em uma única assertiva, todo o estudo acima realizado, conclui-se que a legislação infraconstitucional atendeu em parte a promessa constitucional de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Há, porém, a necessidade de melhorias legislativas e culturais para atender os que, por características diferenciadas dentro do grupo das pessoas com deficiência, ainda se encontram alijados dessa inclusão, em especial aquelas pessoas: a) com graus mais severos de deficiência; b) que necessitam de grandes adaptações no ambiente de trabalho; c) que residam em cidades pequenas; e d) que tenham outros agravantes, como uma deficiência educacional.

INCLUSIVE CONSTITUCIONALISM AND THE STATE PROTECTION OF DISABLED WORKERS

ABSTRACT: This paper's objective is to study the degree of constitutional effectiveness concerning the social inclusion of people with disabilities through their integration within the labor market. It is the result of a scientific research in the domain of positive law as well as survey in field of data collected using empirical methodology. For this purpose, it will be examined the legal protection of disabled people in the Brazilian Constitutional Law, and this legislation is also contrasted with the statistics obtained. By this way, it is reached an accurate description of the normative framework and the empirical reality surrounding the theme. Revolving around the analysis, in the end, it is performed a critical analysis of the effectiveness of current legislative model.

KEYWORDS: Constitutionalism. Labor market. Disabled person.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 17, fev./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1982.
- DIEESE. *Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2010/2011*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A333FE61F013341780DBB382F/mercado.pdf>>. Acesso em 12 mar. 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.
- FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em direito: diagnóstico e perspectivas. *Revista Brasileira de Pós-Graduação*. Brasília, n. 2, p. 53-70, nov. 2004.
- GARCIA, Vinicius Gaspar. Quem e quantas são as pessoas com deficiência no Brasil? *Três Temas*, 3 jul. 2012. Disponível em: <http://vggarcia30.blogspot.com.br/2012/07/quem-e-quantas-sao-as-pessoas-com_03.html>. Acesso em: 3 dez. 2012.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & o princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. São Paulo: Renovar, 2001.
- GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoa com deficiência e o direito ao trabalho: reserva de cargos em empresas, emprego apoiado*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes, (org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- LANNA JR., Mário Cléber Martins (Comp.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual – A busca por um modelo social. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, v. 3, ano 2, p. 31-51, jul./dez. 2012.

LOPES. Gláucia Gomes Vergara. *A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras*. São Paulo: LTr, 2005.

MARANHÃO, Rosanne de Oliveira. *O portador de deficiência e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania e classe social*. In: _____. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Relação anual de informações sociais*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/rais/>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

Enviado em 18/6, aprovado em 13/8, aceito em 17/10/2014.

Luiz Antonio Alves Gomes é mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense; professor dos cursos de Pós-Graduação do Ibmec (RJ). Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: luiz@antoniovieira.com.br.

Sergio Maia Tavares é bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense; pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; advogado. Faculdade de Direito, Graduação. Niterói, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: sergiomaiatavares@hotmail.com.

Notas

¹ V. Aragão (2009).

² A adequação fática que expõe Konrad Hesse em *Força Normativa da Constituição* (1991).

³ “EMENTA: Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente”.

⁴ Posição do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1) É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a condição de hipossuficiência para fins de obtenção de benefício assistencial pode ser aferida por outros meios de prova além da limitação legal relativa ao requisito econômico previsto na Lei nº 8.742/93. 2) Concluindo o Tribunal de origem, com fulcro nas provas produzidas, que a parte autora faz jus ao benefício assistencial porquanto demonstrada a situação de miserabilidade da entidade familiar, a inversão do julgado esbarra no enunciado nº 7 desta Corte. 3) Agravo regimental a que se nega provimento”. (*Agravo de Regimento no Recurso Especial nº 1.265.039/RS*, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 20/9/2011, DJE 28/9/2011); “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. 1) Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto,

lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2) “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo” (Recurso Especial nº 1.112.557/MG, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 20/11/2009). 3) Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4) O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5) Agravo regimental a que se nega provimento” (*Agravo de Regimento no Recurso Especial nº 1.267.161/PR*, rel. min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 13/9/2011, DJE 28/9/2011).

⁵ Sobre o assunto, v. Fonseca (2006, p. 254).

⁶ Sobre o assunto, o Projeto de Lei nº 25/2013, de autoria do senador Rodrigo Rollemberg, propõe alterar a designação contida nas leis nº 8.989/95, 9.503/97, 10.048/2000 e 10.098/2000, para que passe a constar a expressão “pessoa com deficiência” no lugar de “pessoa portadora de deficiência”.

⁷ Conforme Decreto nº 3.298/99, arts. 3º e 4º, com as alterações dadas pelo art. 70 do Decreto nº 5.296/04.

⁸ A Rais, instituída pelo Decreto nº 76.900/75, é um registro administrativo de responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, criado com o objetivo inicial de acompanhar e controlar a mão de obra estrangeira, prestar subsídios ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e à Previdência Social, bem como possibilitar a geração de informações estatísticas sobre o mercado de trabalho formal.

⁹ O fato de o lançamento dos dados da Rais depender de laudos médicos e a declaração do Censo depender unicamente da informação do entrevistado é um dos motivos da diferença entre os dados colhidos.

¹⁰ Foram utilizados todos os relatórios de Rais que destacam o resultado da inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sendo o primeiro, relativo a 2007 e o último, relativo a 2012. Os dados de 2013 não puderam ser pesquisados, visto que o prazo de entrega da declaração da Rais ano-base 2013 apenas se encerrou em 21/3/2014, e ainda não publicados seus resultados.

¹¹ Parte da redução do número absoluto de empregos das pessoas com deficiência deve-se à adaptação das regras da Rais pelos empregadores que passaram a apenas declarar como deficientes os empregados que apresentaram laudo médico atestando esta situação.

¹² Em outros dados colhidos pela Rais, é interessante notar que o comportamento do emprego para as pessoas com deficiência é igual ao do grupo geral de trabalhadores. Ou seja, mantém-se a disparidade de gênero, sendo que os homens auferem rendimentos superiores aos das mulheres em todas as modalidades, e de instrução: quanto maior o estudo, maior o salário recebido. Dentre os tipos de deficiência, as maiores remunerações são pagas, no nível superior completo, às pessoas com deficiência visual, e os menores salários para as pessoas com deficiência intelectual.

¹³ Em outro exemplo, a 5ª turma do TRT da 2ª Região decretou a improcedência da Ação Civil Pública nº 0522400-13.2006.5.02.0081, proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra uma empresa que não preencheu 5% de seus cargos na forma do artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

¹⁴ Dados de estudo produzido pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2011), levando em conta o mesmo período levantado no nosso estudo, informam que os municípios com menos de 20 mil habitantes concentram somente 8,7% dos empregos formais em geral do país, apesar de, como dito, tais municípios representarem 70% da totalidade.

¹⁵ V. Mandado de Segurança nº 26.310-5/DF, Pleno, rel. min. Marco Aurélio, DJ 31/10/2007. O julgado confirma que, em concurso público para menos de cinco vagas, não pode haver reserva de vaga à pessoa com deficiência, já que uma vaga corresponde a percentual maior do que os 20% permitidos pela Lei nº 8.112/90.

¹⁶ Merece destaque o avanço encontrado na taxa de escolarização para crianças de 6 a 14 anos, em que se aponta que a diferença percentual entre crianças com deficiência (95,2%) e sem deficiência (97,1%) é inferior a dois pontos percentuais; o que pode ser tomado como aceitável se considerarmos que parte das crianças com deficiência pode estar fora da escola em razão de problemas graves de saúde, e não por exclusão social.

¹⁷ Mesmo considerando-se o critério mais amplo de “pessoa com deficiência” constante no questionário do Censo Demográfico de 2010 do IBGE.