

AÇÃO AFIRMATIVA, ISONOMIA E INCLUSÃO: POLÍTICA DE COTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Fernanda Huss Erzinger¹

João Pedro Ruppert Krubniki²

Resumo: O título do presente artigo, por si só, salienta o principal objetivo, qual seja, compreender a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência sob a ótica da inclusão. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, por meio do levantamento bibliográfico e da análise legislativa. Além de ser vista como uma ação afirmativa por parte do Estado, as cotas possuem o intuito de minimizar a discriminação social e as barreiras existentes na sociedade. A pessoa com deficiência possui o direito de inscrever-se em concursos públicos, em igualdade de condições com os demais candidatos e, por imposição constitucional, devem contar com uma reserva de vagas em todos os concursos públicos destinados ao ingresso de pessoal na Administração, como se depreende do art. 37, inciso VIII da Constituição Federal. A quantidade de vagas a serem reservadas deve atender ao percentual ditado pela lei hierarquicamente abaixo da Constituição de 1988. Ademais, como o meio social no qual o indivíduo vive é fator determinante para sua integração, é preciso cautela ao utilizar determinadas expressões para se referir à pessoa com deficiência para não revelar preconceito. A partir da

¹ Mestranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direito Contemporâneo com ênfase no Novo Código de Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Assessora do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR).

² Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

promulgação da Constituição da República, importantes leis foram editadas, as quais dispõem sobre as garantias das pessoas com deficiência. Apesar disso, a igualdade material deve ser alcançada concretamente, de forma a superar as dificuldades adicionais que as pessoas com deficiência possuem, tanto em sua vida individual, quanto social.

Palavras-Chave: Pessoa com Deficiência. Vagas Reservadas. Ação Afirmativa. Inclusão. Isonomia.

AFFIRMATIVE ACTION, ISONOMY AND INCLUSION: QUOTAS POLICY ON PUBLIC TENDERS FOR DISABLED PEOPLE UNDER THE BRAZILIAN LEGISLATION

Abstract: The title of this article itself highlights its main objective, which is to understand the reservation of vacancies in public tenders for people with disabilities from the point of view of inclusion. To accomplish this, it was proceeded to a deductive method, bibliographical survey and legislative analysis. In addition to being seen as affirmative action by the State, quotas are intended to minimize social discrimination and existing barriers in society. The disabled person has the right to register in public exams, on equal terms with the other candidates and, by constitutional imposition, there must be a reservation of vacancies in all public exams destined to the entrance of personnel in the Administration, accordingly to the article 37, item VIII of the Federal Constitution. The number of places to be reserved must meet the percentage dictated by the law hierarchically below the 1988 Constitution. Importantly, since the social environment in which the individual lives is a determining factor for their integration, caution must be exercised when using certain expressions to refer to the disabled person in order not to reveal prejudice. Since the promulgation of the Constitution of the Republic, important laws have been issued, which provide for the guarantees of

persons with disabilities. Nonetheless, material equality must be concretely achieved in order to overcome the additional difficulties people with disabilities have in their individual and social lives.

Keywords: Person with Disability. Reserved Vacancies. Affirmative Action. Inclusion. Isonomy.

1. INTRODUÇÃO



proteção e a aceitação das pessoas com deficiência são abordagens recentes. Durante muitos séculos, tais pessoas foram discriminadas. A experiência histórica, o enfoque filosófico e jurídico, são indispensáveis na reflexão sobre o estigma que cerca a pessoa com deficiência.

Em 1988, a designação de pessoa portadora de deficiência foi introduzida no Brasil com a promulgação da Constituição da República. A partir de então, importantes leis foram editadas, as quais exprimem sobre os direitos das pessoas com deficiência. É importante salientar que, embora a Constituição Federal³ diga “pessoa portadora de deficiência”, atualmente a nomenclatura mais adequada é “pessoa com deficiência”, pois esta última expressão coloca em evidência a pessoa, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio se afigura como qualidade inerente ao humano, já que por sua própria condição de ser, a pessoa é detentora de dignidade.

O primeiro passo a ser dado é buscar a conscientização de que a pessoa com deficiência não é inferior a alguém sem deficiência, apenas busca a sua igualdade. Tal igualdade deve ser observada não só de modo jurídico, formal, mas também

³ Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

material. Destaca-se o pensamento grego clássico, em especial o filósofo Aristóteles, o qual asseverava que os iguais devem ser tratados de modo igual, ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo desigual.

Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. Passou-se a exigir do Estado ações afirmativas para reduzir as desigualdades, imputando-se ao princípio da isonomia um caráter material. É deduzível que a chamada “reserva de vagas”, conforme dispõe o art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal⁴, constitui ação afirmativa do Estado no atendimento aos valores constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana, além de ser uma forma para dirimir a discriminação social e as barreiras existentes. Trata-se de alocar um determinado percentual de vagas para promover, sob condições especiais, a inserção das pessoas com deficiência na Administração. Aqui consiste o principal objetivo deste artigo, qual seja, compreender a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência sob a ótica da inclusão. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, por meio do levantamento bibliográfico e da análise legislativa, pois as leis infraconstitucionais regulamentadoras são de suma importância neste caso, já que delimitam o alcance, os requisitos e a forma de operacionalização.

Em razão de circunstâncias que na maioria das vezes não lhes podem ser imputadas, as pessoas com deficiência possuem dificuldades adicionais em todos os aspectos de sua vida individual e social. Desta maneira, o pleno exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados depende de ações da sociedade civil e do Estado, cabendo a iniciativa e coordenação destas ações a este último.

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

2. DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Estima-se, a partir dos dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no censo demográfico de 2010⁵, que 45.606.048 de brasileiros, correspondente a 23,9% da população total, têm algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Desse número, 25.800.681 (26,5%) são mulheres e 19.805.367 (21,2%) são homens, sendo que 38.473.702 pessoas vivem em áreas urbanas e 7.132.347 em áreas rurais. É visível a importância do tema deste trabalho para a informação das próprias pessoas com deficiência e, ao mesmo tempo, conscientização da sociedade.

2.1. CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E TERMINOLOGIA ADEQUADA

Ao iniciar o presente estudo, tendo como objetivo delimitar claramente o sujeito da abordagem, é de suma importância conceituar “pessoa com deficiência”. Por sua vez, convém salientar que não há unanimidade na doutrina.

Tendo em vista o conceito etimológico, encontrado nos dicionários, a exemplo de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁶, entende o verbete “deficiente” como:

Adj – 1. Em que há deficiência; falho, imperfeito. 2. Pessoa que apresenta deficiência física ou psíquica.

Por sua vez, o Novo dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado⁷, utiliza palavras como “incompleto”.

No entendimento de Danielle Marcial, Cinthia Robert e

⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010*. Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 610.

⁷ SILVA, Adalberto Prado. *Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado*, vol. 2. 7. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1971, passim.

Elida Séguin⁸, na obra “O Direito do Deficiente”:

Portador de deficiência é qualquer indivíduo que apresente uma limitação física e/ou mental, real ou imaginária, que o desvie do modelo-padrão fixado pelo grupo social a que pertence, dificultando sua vida emocional e social. As diferenças tornam-se barreiras que impedem a integração e o exercício da cidadania.

Importante salientar que nem sempre o termo “deficiente” tem significado idêntico para a Medicina e para o Direito. Este último está mais preocupado com as conotações sociais e culturais do problema do que com suas manifestações patológicas. Segundo Luiz Alberto David Araújo⁹:

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

A Convenção Interamericana Para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência¹⁰, da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada na Guatemala, em 28 de maio de 1999, e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n° 3.956/2001¹¹, resolveu adotar a seguinte definição para deficiência:

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

⁸ MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. O Direito do Deficiente. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 16.

⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994. p. 24-25.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana Para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*. Guatemala, 28 de maio de 1999.

¹¹ BRASIL. Decreto n° 3.956, de 08 de outubro de 2001. *Diário Oficial*, Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

social.

O Decreto nº 3.298/1999¹² que regulamenta a Lei nº 7.853¹³, de 24 de outubro de 1989, a qual dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, além de consolidar as normas de proteção e dar outras providências, também conceitua deficiência no art. 3º, inciso I:

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.

A Lei nº 13.146¹⁴, de 06 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei de Inclusão, oriunda da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência¹⁵, a qual foi assinada em Nova Iorque no ano de 2007 e internalizada no território brasileiro por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009¹⁶, sendo o primeiro documento de Direitos Humanos aprovado nos termos e pelo quórum estipulado no art. 5º, § 3º da Constituição Federal, adquirindo, portanto, status de emenda constitucional, esclarece no art. 2º quem é considerada pessoa com deficiência:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental,

¹² Id. Decreto nº 3.298/1999, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial*, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

¹³ Id. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Diário Oficial*, Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

¹⁴ Id. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Diário Oficial*, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, de 13 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.inr.pt/uploads/docs/direitosfundamentais/convencao/ConvTtxtOfPort.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

¹⁶ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. *Diário Oficial*, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Todavia, partindo da ideia de Rosana Beraldi Bevervanço¹⁷, é preciso cautela ao definir o que é deficiência para não acarretar exclusões ou injustiças. Logo, entende-se necessário associar o conceito legal ao doutrinário para favorecer uma justa contextualização da realidade social e propiciar sempre uma interpretação benéfica ao indivíduo sobre o qual a norma incide.

Não se deve usar expressões pouco científicas ou carregadas de conotação excludente, a exemplo de descapacitado, aleijado, débil mental, e assim por diante. Moacyr de Oliveira¹⁸ lembra que:

O cuidado das expressões e definições no trato das pessoas deficientes atende, em parte, aos princípios da ética profissional. Evita-se a linguagem contundente dos tempos em que faltava consistência científica do problema.

A expressão “pessoa com necessidades especiais” ou “portador de necessidades especiais” também não é uma terminologia adequada, já que é demasiadamente genérica e não distingue as deficiências em suas modalidades. Ao invés de aproximar a sociedade das deficiências, tal expressão dificulta ainda mais a difusão de informação e conhecimento sobre o assunto. Segundo Maria Aparecida Gugel¹⁹:

Alerta-se para o uso equivocado do termo “pessoa portadora de necessidades especiais”, próprio para a área da educação, introduzido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), que designa não só as pessoas com deficiência mas, os superdotados, obesos, idosos, autistas, pessoas com distúrbio de atenção, emocionais e outros.

O uso do termo “portador” também vem sendo

¹⁷ BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: da Exclusão à Igualdade*. Curitiba: R.B. Bevervanço, 2001. p. 9.

¹⁸ OLIVEIRA, Moacyr de. *Deficientes: sua tutela jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 12.

¹⁹ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*. Goiânia: UCG, 2006. p. 33.

questionado. Embora ele ainda se encontre na legislação e em boa parte da literatura sobre o assunto, hoje há um certo consenso de que ele é impróprio. A deficiência não é algo que se carrega, não é um objeto que se porta durante certo tempo e depois se desfaz. A deficiência é parte constituinte do indivíduo. Logo, a pessoa não porta deficiência, ela a possui como parte integrante do seu próprio ser. Veet Vivarta²⁰ apresenta três motivos para não utilizar a expressão “portador de deficiência”:

1. Pessoas não necessariamente carregam suas deficiências nas costas, como um fardo e, de vez em quando, descansam dela para conseguir um trabalho mais bem remunerado, por exemplo.
2. Não nos utilizamos de expressões como “portador de olhos azuis” (porque também não há como dissociarmos os olhos da pessoa).
3. Essa palavra não cria relação de direito-dever entre pessoas com e sem deficiência, porque não divide responsabilidades. É como se a deficiência não fosse uma questão da sociedade, apenas um problema do “portador” e de seus familiares.

É preciso salientar também que não se deve utilizar a expressão “deficiente físico” para indicar outros tipos de deficiência, por exemplo: deficiência visual, auditiva e mental. A palavra “físico” cabe apenas para caracterizar pessoas com deficiência física não sensorial. Logo, não deve ser utilizada para fazer menção a outras deficiências, já que o art. 4º do Decreto nº 3.298/1999²¹ considera cinco categorias distintas de deficiências.

2.2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A proteção e a aceitação das pessoas com deficiência são

²⁰ VIVARTA, Veet. *Mídia e Deficiência*. Brasília: Andi e Fundação Banco do Brasil, 2003. p. 24.

²¹ BRASIL. Decreto nº 3.298/1999, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial*, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

abordagens recentes. Durante muitos séculos, tais pessoas foram consideradas “inválidas” e socialmente “inúteis”, ou seja, discriminadas. A experiência histórica, os enfoques filosófico e jurídico são indispensáveis na reflexão acerca do estigma que circunda a pessoa com deficiência. Para Otto Marques da Silva²²:

Anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de conseqüências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade.

Consoante à crença judaico-cristã, Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, sendo as pessoas com deficiência consideradas imperfeitas. Segundo Danielle Marcial, Cinthia Robert e Elida Séguin²³:

Dessa dessemelhança com Deus, que é perfeito, talvez a origem do atávico preconceito contra os portadores de necessidades especiais, que começa pelos rótulos que lhes são atribuídos, a título de apelidos pejorativos. De conhecimento geral, dispensa-se de repeti-los.

A história se encarrega de demonstrar a vitimização sofrida pelas pessoas com deficiência. Segundo Danielle Marcial, Cinthia Robert e Elida Séguin²⁴, em Esparta, cidade-estado da Grécia Antiga, os neonatos com deformidades eram condenados à morte ao nascer. Em Atenas, outra cidade grega, também havia uma lei que determinava a morte das pessoas “inúteis” visando aumentar a chance de sobrevivência dos perfeitos. Platão, filósofo da Grécia Antiga, por sua vez, recomendava que os “defeituosos” se unissem às “defeituosas”. A Lei das XII Tábuas, antiga legislação que está na origem do direito romano, determinava que o filho nascido monstruoso fosse morto imediatamente. A Pena de Talião, utilizada pelo povo hebreu e babilônio, retribuía a mutilação àquele que a provocou em outrem. O Código de

²² SILVA, Otto Marques da. *A Epopéia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987. p. 21.

²³ MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *O Direito do Deficiente*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 15.

²⁴ *Ibid.*, p. 15-21.

Manu, escrito para a civilização hindu, impedia as pessoas com deficiência do direito de sucessão. Ainda, na Índia Antiga, os deficientes e os doentes incuráveis tinham suas bocas e narinas tapados com lama do rio sagrado e eram atirados às águas do rio Ganges. Na Suécia, até 1.600, era considerado normal os velhos e deficientes serem mortos por seus familiares. Se não bastasse, a mutilação física foi usada como forma de punição para que todos soubessem que aquela pessoa um dia em sua vida cometera um delito.

No século XX aconteceram duas grandes guerras, mas a Segunda Guerra Mundial foi essencial para que ocorresse uma mudança na mentalidade da sociedade. Muitas pessoas sobreviveram graças aos avanços da medicina, porém ficaram mutiladas, aumentando assim o número de pessoas com deficiência. Rosana Beraldi Bevervanço²⁵ assenta:

Nessa trajetória humana, é no século XX que, no mundo todo, há um significativo progresso no atendimento e assistência das pessoas portadoras de deficiência, tanto no aspecto social, da educação especial, como no valioso avanço das ciências médicas.

As deformidades não eram mais vistas como maldição e simbolizavam o heroísmo. A pessoa com deficiência passou a ser respeitada, mas teve que conviver com as dificuldades produzidas pela deficiência. A partir de então, a Organização das Nações Unidas (ONU) torna-se atuante no assunto, visando melhorar a vida das pessoas com deficiência e conscientizar a sociedade, conforme demonstra Maria Aparecida Gugel²⁶:

Em pleno século XX, passados os períodos após as duas Guerras e Guerra do Vietnã, com evolução importante no que diz respeito à reabilitação dos mutilados e a integração social, na década de 1970 a sociedade mundial se reordena e as Nações Unidas proclamam a Declaração dos Deficientes Mentais

²⁵ BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: da Exclusão à Igualdade*. Curitiba: R.B. Bevervanço, 2001. p. 26.

²⁶ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*. Goiânia: UCG, 2006. p. 26.

contribuindo para que inicie o processo de alteração da ótica de exclusão da pessoa com deficiência mental, aproximando-os dos demais seres humanos.

Em 1975, a ONU constrói a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências (Resolução n° 30/84) visando promover níveis de vida mais elevados, trabalho permanente para todos, condições de progresso, além do desenvolvimento econômico e social²⁷. Em tal Declaração, foi introduzido o termo “pessoa portadora de deficiência”, o que representou grande avanço. A partir de então, o Brasil, por meio da Emenda Constitucional n° 12/78²⁸ passou a utilizar o termo “deficiente”. A Emenda objetivou assegurar aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica.

Em 1980, a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou a Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiência e Incapacidades (CIDID).

O ano de 1981 foi considerado pela ONU como sendo o Ano Internacional das Pessoas Deficientes, conforme Resolução n° 34/154²⁹, objetivando igualdade. No ano seguinte, a ONU aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução n° 37/52), o qual visava promover medidas eficazes para reabilitação e prevenção da deficiência.

No ano de 1983, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Convenção n° 159, a qual visa a reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, sendo ratificada pelo Brasil e publicada no Decreto Legislativo n° 129, em 22 de maio de 1991³⁰.

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências*, de 9 de dezembro de 1975. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-das-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 02 de out. 2019.

²⁸ BRASIL. Emenda Constitucional n° 12, de 17 de outubro de 1978. *Diário Oficial*, Brasília, 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolução n° 34/154*, de 1979.

³⁰ BRASIL. Decreto n° 129, de 22 de maio de 1991. *Diário Oficial*, Brasília, 1991.

Em 1988, a designação de “pessoa portadora de deficiência” foi introduzida no Brasil com a promulgação da Constituição da República³¹. A partir de então, importantes leis foram editadas dispendo sobre os direitos das pessoas com deficiência. Como já dito, embora a CF diga “pessoa portadora de deficiência”, atualmente esta não é a nomenclatura mais adequada.

A Constituição Federal³² assegura, em seu art. 5º, *caput*, a igualdade formal e no art. 7º, inciso XXXI, trata, de forma específica, em relação às pessoas com deficiência, assegurando-as isonomia nos salários e critérios de admissão. O art. 37, inciso VIII, outrossim, assegura reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, sendo definidos por lei. Conforme estabelece o art. 23, inciso II, o cuidado com a proteção, saúde, assistência e garantia das pessoas com deficiência compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, tarefa esta de competência comum dos entes federativos. No entanto, conforme art. 24, inciso XIV, a competência legislativa cabe, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Por sua vez, os incisos IV e V do art. 203, asseguram a assistência social à pessoa com deficiência, visando habilitá-las, reabilitá-las e integrá-las. O art. 208, inciso III, garante atendimento educacional especializado à pessoa com deficiência, sendo dever do Estado. O art. 227, § 1º, inciso II, por fim, afirma que o Estado deverá criar programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência, visando à integração social, além da eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Atualmente, há também a Lei nº 7.853/1989³³, a qual

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

³¹ Id. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

³² *Ibid.*

³³ BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Diário Oficial**, Brasília, 1989.

dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social, abarcando, outrossim, a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde. Tal Lei estabelece que a Administração Pública federal conferirá assuntos relativos às pessoas com deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes sejam efetivamente ensejados o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais e sua completa integração social e, ainda, sobre a reestrutura a Corde, órgão subordinado à Presidência da República, dotado de autonomia administrativa e financeira, ao qual devem ser destinados recursos orçamentários específicos. A Corde “é responsável pela coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes às pessoas portadoras de deficiência, com função de propor ao Presidente da República a Política Nacional para a Integração de Pessoa Portadora de Deficiência (PNIPPD), seus planos, programas e projetos e cumprir as instruções superiores que lhes digam respeito, com a cooperação dos demais órgãos da Administração Pública federal”³⁴.

A Lei nº 7.853/1989³⁵ institui também a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, dentre outras providências, e, por isso, está entre os principais diplomas legais sobre o assunto, assim como o Decreto nº 3.298/1999³⁶, já que este regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispondo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolidando as normas de proteção, dentre outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

³⁴ ASSIS, Olney Queiroz; LAFAYETTE, Pozzoli. *Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 226.

³⁵ BRASIL, op cit.

³⁶ Id. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial*, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

Por fim, a Lei nº 13.146/2015³⁷, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, oriunda da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sendo esta internacionalizada por meio do Decreto nº 6.949/2009³⁸, aprovada na forma do art. 5º, § 3º, da Carta Magna³⁹, e, por se tratar de Direitos Humanos, passou a ter status de emenda constitucional, alterou importantes artigos do Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015, pois toda pessoa com deficiência foi considerada como totalmente capaz e a curatela, medida excepcional. Apesar das mudanças, enfatizou a igualdade e a vedação de qualquer tipo de discriminação.

3. RESERVA DE VAGAS E EMPREGOS PÚBLICOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A pessoa com deficiência, apta a exercer uma função pública de forma a atender o interesse público, ou seja, da coletividade, poderá ingressar, como todos, na administração pública, sendo esta direta ou indireta, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos. O candidato com deficiência poderá optar pela reserva obrigatória de cargos e empregos públicos. Contudo, não é raro surgirem empecilhos dificultando o acesso, conforme coloca Maria Aparecida Gugel⁴⁰:

A Administração Pública não está preparada para receber este cidadão em seus quadros. Este despreparo, intrinsecamente

³⁷ Id. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Diário Oficial*, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

³⁸ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. *Diário Oficial*, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

³⁹ Id. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁴⁰ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*. Goiânia: UCG, 2006. p. 22.

preconceituoso, corporifica-se em editais poucos claros e à margem dos princípios constitucionais e das normas vigentes.

É perceptível que mesmo com a existência de cotas para pessoas com deficiência em concursos públicos, a inclusão dessas pessoas é dificultada. Sem a existência das vagas reservadas seria praticamente impossível mencionar a expressão “inclusão” no setor público. São necessárias leis que regulamentem o assunto, além de uma conscientização por parte do administrador público e da própria sociedade.

Por imposição constitucional, as pessoas com deficiência devem contar com uma reserva de vagas em todos os concursos públicos destinados ao ingresso de pessoal na Administração, como se depreende do art. 37, inciso VIII da CF⁴¹:

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;

O administrador público deve, necessariamente, observar o percentual das reservas de vagas para preenchimento por pessoas com deficiência em todos os concursos públicos, assim como a autoridade responsável pela elaboração do instrumento convocatório e abertura do certame. A ausência desta previsão acarreta em responsabilização do agente público.

Para a caracterização da deficiência, o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso deverá ter a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato, como determina o art. 5º do Decreto nº 9.508/2018⁴².

⁴¹ BRASIL, op. cit.

⁴² BRASIL. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. *Diário Oficial*, Brasília,

O candidato com deficiência concorre às vagas reservadas, juntamente com os demais enquadrados na mesma condição, e também às vagas não reservadas. É no ato da inscrição que se estabelece o liame entre o candidato com deficiência e o órgão responsável pelo concurso público. O regulamento detalha o conteúdo dos editais, constando o número de vagas, reserva destinada à pessoa com deficiência, atribuições e tarefas essenciais do cargo, previsão de adaptação das provas, curso de formação, estágio probatório e o laudo médico atestando a deficiência com expressa referência ao código correspondente da CID e a provável causa da deficiência.

No dia da realização da prova, todos os locais devem estar adaptados e organizados de acordo com as normas técnicas da ABNT relativas à acessibilidade⁴³ da pessoa com deficiência, cabendo ao administrador público ou organizador do concurso obedecer aos padrões estabelecidos.

Importante salientar que a pessoa com deficiência, ao contrário do que muitos pensam, obedecem a igualdade de condições no tocante ao conteúdo das provas, à avaliação e aos critérios de aprovação, à nota mínima exigida para todos os demais candidatos e ao horário e ao local de aplicação das provas, conforme dispõe o art. 2º do recente Decreto nº 9.508/2018⁴⁴:

Art. 2º Ressalvadas as disposições previstas em regulamento, a pessoa com deficiência participará de concurso público ou de processo seletivo de que trata a Lei nº 8.745, de 1993, em igualdade de condições com os demais candidatos no que diz respeito:

I - ao conteúdo das provas;

2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁴³ Cf. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 9050:2004*. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

⁴⁴ BRASIL. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. *Diário Oficial*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 01 out. 2019.

- II - à avaliação e aos critérios de aprovação;
- III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e
- IV - à nota mínima exigida para os demais candidatos.

A quantidade de vagas que deve ser reservada para as pessoas com deficiência necessita ser fixada em atendimento ao percentual ditado pela lei, como se depreende da análise do art. 37, IX, da Constituição Federal⁴⁵. A lei referida deve ser editada em cada ente federativo para disciplinar a aplicação da reserva em cada esfera administrativa. No plano federal foi editada a Lei n° 8.112/1990⁴⁶ (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), a qual determina no art. 5º, § 2º, o percentual:

Art. 5º § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Admite-se, entretanto, mediante expressa previsão no edital, a aplicação dos diplomas federais, por analogia, onde não exista lei regulamentadora.

Há também o Decreto n° 3.298⁴⁷, de 20 de dezembro de 1999, o qual regulamentou a Lei n° 7.853⁴⁸, de 24 de outubro de 1989, que ditava, em seu art. 37 § 1º, sobre a reserva do percentual mínimo de 5% das vagas. Tal norma foi revogada pelo recente Decreto n° 9.508, de 24 de setembro de 2018, o qual continuou a prever, no art. 1º, § 1º, sobre a necessidade das cotas,

⁴⁵ Id. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁴⁶ Id. Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial*, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

⁴⁷ Id. Decreto n° 3.298/1999, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial*, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁴⁸ Id. Lei n° 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Diário Oficial*, Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

no mesmo *quantum*⁴⁹:

Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta e em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, nas seguintes seleções:

I - em concurso público para o provimento de cargos efetivos e de empregos públicos; e

II - em processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993 .

§ 1º Ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Ao observar os dispositivos acima, não há dúvidas quanto ao número mínimo e máximo do percentual de reserva que deve ser estabelecido nos concursos da Administração Pública Federal: no mínimo 5% e no máximo 20%.

A escolha do percentual exato das vagas reservadas para as pessoas com deficiência fica a cargo do administrador. Segundo Fabrício Motta⁵⁰:

É certo que se trata de ato marcado pela discricionariedade, neste caso atuando como forma de concretizar o mandamento constitucional. Nesse sentido, deve o administrador responsável, de acordo com o número de vagas disponíveis e com as funções que serão exercidas, estabelecer reserva que possibilite o real atendimento aos portadores de deficiência, agindo afirmativamente para possibilitar sua integração social, desta feita tendo como intermediária a Administração.

O Decreto nº 9.508/2018⁵¹, ainda, determina que, caso a

⁴⁹ Id. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. *Diário Oficial*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁵⁰ MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 196.

⁵¹ BRASIL. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. *Diário Oficial*, Brasília,

aplicação do percentual escolhido resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, segundo redação do art. 1º § 3º.

Assim, conclui-se que nos concursos onde exista mais de uma vaga, em havendo compatibilidade da função a ser exercida, no mínimo uma vaga deve ser reservada.

Logo, é indiscutível que o confronto entre o número de vagas existentes e a razoabilidade do percentual reservado é determinante para a plena eficácia do dispositivo constitucional.

É finalidade da hermenêutica constitucional garantir o máximo de efetividade à Constituição. Conforme dita Juarez Freitas⁵²:

Deve ser evitado qualquer resultado interpretativo que reduza ou debilite, sem justo motivo, a eficácia máxima dos direitos fundamentais. Neste contexto, urge que a exegese promova e concretize o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, como é, um dos pilares supremos do nosso ordenamento, apto a funcionar como vetor-mor da compreensão superior de todos os ramos do direito.

O edital do concurso deverá conter cláusula específica e clara a respeito da distribuição das vagas. Conforme já salientado, o percentual varia de 5% a 20% e deve incidir sobre o total das vagas ofertadas. O administrador não pode indicar quais cargos disponibilizará para os candidatos com deficiência com o argumento da incompatibilidade da função com a deficiência. Também não poderá escolher a localidade da reserva de vagas para pessoas com deficiência ou estipular o local da destinação da reserva sob qualquer argumento, pois seria discriminar a pessoa com deficiência.

Para definir o percentual da reserva de vagas, o administrador deve observar critérios de oportunidade, conveniência e

2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁵² FREITAS, Juarez. O Intérprete e o Poder de Dar Vida à Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 238.

equidade. Maria Aparecida Gugel⁵³ discorre:

Reputa-se, assim, importante que toda a administração pública estabeleça uma meta percentual em torno de 12%, média aproximada entre 5% e 20%, de forma a mais rapidamente incluir em seus quadros pessoas com deficiência, objetivando alcançar o comando de discriminação positiva constitucional.

Há também reserva de empregos públicos na administração pública indireta, a exemplo da sociedade de economia mista e empresas públicas, genericamente chamadas de empresas estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Para a discussão em tela interessa reafirmar que tanto para as sociedades de economia mista, quanto para as empresas públicas incidem os comandos constitucionais de preenchimento de empregos públicos por meio de concurso público. Porém, os empregados públicos vinculam-se à Administração Pública Indireta por meio do regime da CLT, sendo-lhes aplicados os princípios que regem os contratos de trabalho. Logo, aplica-se às empresas públicas e sociedades de economia mista a reserva real, a qual é obtida segundo a reserva de postos de trabalho na conhecida fórmula do art. 93 da Lei nº 8.213/1991⁵⁴:

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

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

Essa reserva real deve ser aferida levando em consideração o total do quadro de pessoal da empresa, observadas todas

⁵³ GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*. Goiânia: UCG, 2006. p. 76.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. *Diário Oficial*, Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

as carreiras existentes, em âmbito nacional, estadual ou municipal, se for o caso.

Contudo, para efeito de reserva de vagas não se pode exigir que a deficiência seja tão acentuada que implique plena impossibilidade de exercer funções da Administração, fato gerador, inclusive, de aposentadoria para os servidores públicos⁵⁵.

4. COTAS COMO INSTRUMENTO DE AÇÃO AFIRMATIVA NA PROMOÇÃO DA INCLUSÃO E ISONOMIA

Veet Vivarta⁵⁶ assegura que os “direitos das pessoas com deficiência avançaram de uma prática de segregação ao modelo da integração, para agora chegar ao conceito de sociedade inclusiva”. A partir desta frase, conclui-se que integração e inclusão não são sinônimas. Integração seria inserir na sociedade apenas as pessoas com deficiências que fossem consideradas prontas ou aptas para conviver nos sistemas sociais gerais. Nesse contexto integrativo, o máximo feito pela sociedade para colaborar com as pessoas com deficiência neste processo de inserção seriam pequenos ajustes, como adaptar uma calçada. A inclusão, por sua vez, não escolhe seres humanos, já que tal prática é tida como inconstitucional, porquanto todos possuem o direito de participar ativamente da sociedade. Segundo Veet Vivarta⁵⁷:

O conceito inclusão é uma conquista no campo dos direitos humanos modernos, em plano nacional e internacional, com o objetivo de dignificar toda a diversidade humana. Inclusão é o direito de todos os seres humanos participarem ativamente da vida pública, sem limites de credo, religião, posição política, etnia, opção sexual ou grau de deficiência.

A própria Constituição Federal⁵⁸, no art. 203, inciso IV,

⁵⁵ MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. 193.

⁵⁶ VIVARTA, Veet. *Mídia e Deficiência*. Brasília: Andi e Fundação Banco do Brasil, 2003. p. 17.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 37.

⁵⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de*

assegura a integração das pessoas com deficiência na sociedade. Com relação ao emprego, a Carta Magna, no art. 7º, inciso XXXI, declara igualdade nos salários e critérios de admissão. Com o intuito de incluir a pessoa com deficiência no mercado de trabalho, foi criada uma política de cotas. Importante ressaltar que tal política de reserva de vagas é aplicada tanto na iniciativa privada quanto na pública, sendo justa para favorecer a isonomia entre pessoas com e sem deficiência. Não se trata de um privilégio ou uma benesse, mas de ações afirmativas, já que o ente responsável não ofereceu as mesmas possibilidades de acesso à educação e qualificação profissional para as pessoas com deficiência. Veet Vivarta⁵⁹ se manifesta no seguinte sentido:

Se o Estado, ente responsável pela promoção do desenvolvimento do cidadão, não garantiu as justas condições de acesso à educação e qualificação profissional para crianças, adolescentes e jovens com deficiência, soa razoável que, em algum momento, se recorra à implementação de políticas públicas afirmativas, voltadas para o fortalecimento de suas possibilidades de inserção no mercado.

Sendo assim, o Estado é parte legítima para eliminar a discriminação negativa e promover a integração da pessoa com deficiência. As políticas afirmativas são capazes de igualar a pessoa com deficiência da sem deficiência, dirimindo assim o preconceito existente, tendo como exemplo o acesso aos cargos e empregos públicos via concurso público, mediante reserva destinada à pessoa com deficiência. Glauco Salomão Leite⁶⁰, neste sentido, esclarece:

Vê-se, com isso, que a Constituição aponta no sentido de oferecer igualdade de condições e oportunidades para as pessoas

1988.

Disponível

em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 01 out. 2019.

⁵⁹ VIVARTA, Veet. *Mídia e Deficiência*. Brasília: Andi e Fundação Banco do Brasil, 2003. p. 105.

⁶⁰ LEITE, Glauco Salomão. O Sistema de Quotas Obrigatórias na Administração Pública e a Pessoa com Deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 213-214.

com deficiência, a fim de que possam desfrutar de uma vida digna e que sejam tratadas com igual respeito e consideração. É nesse contexto que se deve discutir a previsão do sistema de quotas para cargos e empregos públicos a favor desse grupo, prevista no art. 37, VIII, da CF. Partindo do pressuposto da dificuldade de essas pessoas terem acesso ao emprego, não apenas no setor privado, mas também nos quadros da Administração Pública, por conta do preconceito de que são vítimas, o constituinte cuidou de implantar uma verdadeira política de ação afirmativa em seu benefício. Assim, possibilita a maior concretização do direito ao trabalho e da liberdade de ofício ou profissão.

Como se sabe, as ações afirmativas podem ser compreendidas como políticas públicas ou privadas que objetivam combater os efeitos decorrentes de uma situação de discriminação persistente e que atinge uma específica minoria social. Sobre este assunto, Glauco Salomão Leite⁶¹ afirma:

Se as pessoas com deficiência têm sido vítimas de preconceitos que conduzem a sua exclusão social, bem como lhes retiram oportunidades de trabalho, impedindo seu desenvolvimento livre e autônomo, justifica-se a política de quotas, como instrumento a concretizar uma discriminação positiva.

A Constituição de 1988⁶², em seu art. 3º inc. IV, também baniu toda forma de discriminação, incluindo-se aqui a pessoa com deficiência:

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

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

Conforme ressaltam Francisco José Ferreira Muniz e José Lamartine Corrêa de Oliveira⁶³, o Estado deve criar

⁶¹ Ibid., p. 216.

⁶² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁶³ MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira.

“desigualdades igualadoras” para garantir verdadeira isonomia da pessoa com deficiência na sociedade atual, pois em razão de circunstâncias que na maioria das vezes não podem lhes ser imputadas, as pessoas com deficiência possuem dificuldades adicionais em todos os aspectos de sua vida individual e social. A prática de atos comuns, necessários à sua ação no cenário social custa-lhes mais esforço, nem sempre com certeza de êxito. Desta maneira, o pleno exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados depende de ações da sociedade civil e do Estado, cabendo a iniciativa e coordenação destas ações a este último. Trata-se de conceber “uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias”⁶⁴.

Dentre os direitos e garantias fundamentais arrolados no art. 5º da Constituição Federal⁶⁵ é preciso destacar, de forma acentuada, o princípio da igualdade, em virtude de sua importância operacional em relação aos direitos específicos da pessoa com deficiência.

O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual Geraldo Ataliba⁶⁶ afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos:

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar,

O estado de direito e os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 11-23.

⁶⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, nº 131, p. 90, jul./set. 1996.

⁶⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁶⁶ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 133.

portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade. (...) Toda violação da isonomia é uma violação aos princípios básicos do próprio sistema, agressão a seus mais caros fundamentos e razão de nulidade das manifestações estatais. Ela é como que a pedra de toque no regime republicano.

Partindo deste princípio, a regra geral é, portanto, a obrigatoriedade da realização de concurso. Apenas excepcionalmente quando as atribuições a serem exercidas pelo ocupante assim o exigirem, como é o caso das funções de direção e assessoramento, é que poderão ser criados cargos em comissão, providos livremente, sem concurso.

Como já mencionado, a pessoa com deficiência possui o direito de inscrever-se em concursos públicos em vagas reservadas para tanto, sendo estas de até 20%. Aqui há uma ligação com o princípio da isonomia, ou seja, com a máxima Aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, caracterizando a chamada isonomia perante a lei, também conhecida como isonomia formal. Entretanto, somente a isonomia formal não basta, conforme lembra Cármen Lúcia Antunes Rocha⁶⁷:

O Direito constitucional acanhava-se em sua concepção meramente formal do princípio denominado da isonomia, despojado de instrumentos de promoção da igualdade jurídica como vinha até então cuidando. Conclui-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento por preconceito manifesto ou com comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica.

Segundo Celso Ribeiro Bastos⁶⁸ “o princípio da

⁶⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, n° 131, p. 86, jul./set. 1996.

⁶⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva,

igualdade de todos perante a Administração é excepcionado a fim de que alguns cargos ou empregos públicos, na forma da lei e dos critérios que ela definir, venham a ser reservados a pessoa portadora de deficiência”. Após comprovada a ineficácia do cumprimento dos objetivos republicanos somente com vedação de tratamentos desiguais, passou-se a exigir do Estado ações afirmativas para reduzir as desigualdades, imputando-se ao princípio da isonomia um caráter material, conferindo tratamento prioritário aos grupos discriminados, colocando-os em condições de competição similares aos que historicamente se beneficiam de sua exclusão. Neste sentido é o entendimento de Luiz Alberto David Araujo⁶⁹:

É razoável entender-se que a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações das quais participe com pessoa sem deficiência (...). Seria, portanto, lógico afirmar que a pessoa portadora de deficiência tem direito a um tratamento especial dos serviços de saúde ou à criação de uma escola especial (...). Essas situações quebram a igualdade formal, mas apresentam autorização lógica para tanto (...). Da mesma forma, a igualdade será aplicada para impedir que a deficiência sirva de quebra do princípio isonômico, sem logicidade para tal discrimen.

Quanto ao princípio da igualdade, o mesmo autor⁷⁰ reforça:

(...) o patrimônio jurídico das pessoas portadoras de deficiência se resume no cumprimento do direito à igualdade, quer apenas cuidando de resguardar a obediência à isonomia de todos diante do texto legal, evitando discriminações, quer colocando as pessoas portadoras de deficiência em situação privilegiada em relação aos demais cidadãos, benefícios perfeitamente justificados e explicados pela própria dificuldade de integração natural desse grupo de pessoas.

Tal preceito não permite o tratamento desigual entre

1990. p. 288.

⁶⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994. p. 45.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 81.

peças na mesma situação, mas permite tratamento desigual entre pessoas que estão em situações diferentes, já que a manutenção do princípio de forma absoluta, vale dizer, o não-reconhecimento das desigualdades implicaria o surgimento de uma categoria de privilegiados, ou seja, os não deficientes, acarretando consequências que o próprio princípio deseja evitar⁷¹.

Assim, a igualdade formal deve ser quebrada diante de situações que, logicamente, autorizam tal ruptura. Interessante o pensamento de Arion Sayão Romita⁷² sobre igualdade formal e material:

O conceito formal de igualdade perante a lei é típico das constituições do século XIX, caracterizadas pelo liberalismo tendente a defender o cidadão burguês da prepotência do Estado, entendida como único poder apto a ameaçar a liberdade do indivíduo. A lei deve ser igual para todos, sem qualquer tipo de distinção. (...) A igualdade concebida por uma noção puramente formal não evitou as injustiças. (...) A ideia de igualdade deve converter-se em igualdade material. Deve inspirar medidas legislativas que reconheçam as situações concretas dissemelhantes, a fim de lhes dispensar tratamento diferenciado. Esta é a noção consagrada pelo Estado Social de direito, que assimila a possibilidade material da existência de desigualdades fáticas existentes na vida real. A igualdade permite o tratamento diferenciado de situações desiguais, a fim de restabelecer o equilíbrio rompido pela situação de inferioridade ou de debilidade de indivíduos econômicos socialmente desfavorecidos.

Por intermédio deste princípio, a lei impede que a deficiência seja utilizada como motivo para o empregador não contratar o empregado, já que estabelece a igualdade entre os desiguais. Como forma de neutralizar qualquer iniciativa preconceituosa, a lei introduziu a reserva de mercado tanto no setor público quanto no setor privado, tratando desigualmente os

⁷¹ ASSIS, Olney Queiroz; LAFAYETTE, Pozzoli. *Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 218.

⁷² ROMITA Arion Sayão. *O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade*. Revista Gênese, v. 15, Curitiba, fev. 2000, p.185.

desiguais.

Observa-se que o objetivo constitucional é promover a inclusão da pessoa com deficiência por meio da ação comum de vários entes políticos e, com isso, fornecer às pessoas com deficiência meios para compensar as desvantagens encontradas, das mais diversas naturezas.

A reserva de cargos e empregos públicos na administração direta e indireta é uma forma de discriminação positiva e um meio para que a pessoa com deficiência recupere o tempo de exclusão, devendo ser observadas as adaptações em face da deficiência declarada. Porém, esta participará do concurso público em igualdade de condições com os demais candidatos com relação ao conteúdo das provas, à avaliação, aos critérios de aprovação, ao horário, ao local de aplicação das provas e à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de algumas iniciativas vindas da parte do Estado e de Organizações Internacionais, em especial da Organização das Nações Unidas (ONU), ainda são inúmeras barreiras físicas e sociais que impedem o efetivo processo de integração das pessoas com deficiência na sociedade, a qual deve refletir sobre os conceitos referentes à inclusão e não-discriminação, pois o preconceito ainda não foi superado.

Para amenizar tal circunstância, a Constituição Federal, em seu art. 227, § 1º, dispôs que o Estado deverá, dentre os aspectos, eliminar os obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. Com relação ao trabalho, a Carta Magna, no art. 7º, inciso XXXI, declara igualdade nos salários e critérios de admissão. A partir da premissa de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, foi criada uma política de cotas, a qual é aplicada tanto na iniciativa privada quanto na pública.

As empresas governamentais devem reservar vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos. Esta determinação está prevista na própria Constituição Federal, no art. 37, inciso VIII, assim como na Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990. O Decreto n° 3.298/1999 foi o responsável por regulamentar a porcentagem da reserva de vagas. O art. 37, § 1º, do referido Decreto, estipulou o percentual mínimo de 5% de cargos reservados para pessoas com deficiência, sendo revogado e atualizado pelo Decreto n° 9.508/2018, o qual manteve, contudo, a mesma proporção.

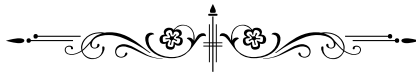
Não se trata de um privilégio ou uma benesse, mas de uma forma de ação afirmativa estatal no sentido de conferir igualdade de oportunidade de acesso às pessoas com deficiência, como maneira alternativa de minorar as dificuldades adicionais a que estão sujeitos, para se inserirem no cenário produtivo e no serviço público.

Por se tratar de direito fundamental, em razão da inspiração ditada pelo princípio da igualdade, a interpretação das questões atinentes à reserva de vagas para as pessoas com deficiência nos concursos públicos deve visar à eficiência máxima do princípio citado, evadindo-se do formalismo e da errônea presunção de que a Administração está prestando algum favor à pessoa com deficiência ou que esta será necessariamente ineficiente, prejudicando o bom andamento das relevantes atividades daquela. Assim sendo, o administrador público deve, dentro dos limites legais, fixar percentual razoável de vagas reservadas, de forma efetiva, visando possibilitar, concretamente, a integração da pessoa com deficiência na Administração Pública.

Fazem parte dos deveres do Estado remover e eliminar os obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades, com autonomia e participação. Além do mais, em 2008, o Brasil internalizou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo considerada

como o primeiro tratado de Direitos Humanos recepcionado com status equivalente à emenda constitucional. Esse fato demonstrou a intenção de promover e proteger os direitos humanos, notadamente das pessoas com algum tipo de deficiência. Em 2015 foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, colocando, novamente, em voga o assunto.

Ademais, o presente artigo não pretende, por evidente, esgotar o tema sobre os direitos e dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência. Sua finalidade é fornecer um panorama teórico e normativo da matéria e desmistificar, ainda que brevemente, algumas concepções equivocadas a respeito das cotas para estas pessoas em concursos públicos, almejando, assim, maior efetividade dos direitos da pessoa com deficiência.



REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994.
- ASSIS, Olney Queiroz; LAFAYETTE, Pozzoli. *Pessoa Portadora de Deficiência: Direitos e Garantias*. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 9050:2004*. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. *Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência: da Exclusão à Igualdade*. Curitiba: R.B. Bevervanço, 2001.
- BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial*, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.
- _____. Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991. *Diário Oficial*, Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0129.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.
- _____. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. *Diário Oficial*, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.
- _____. Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. *Diário Oficial*, Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.
- _____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. *Diário Oficial*, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.
- _____. Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018. *Diário Oficial*, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9508.htm#art10>. Acesso em: 01

- out. 2019.
- _____. Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978. *Diário Oficial*, Brasília, 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.
- _____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. *Diário Oficial*, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 01 out. 2019.
- _____. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Diário Oficial*, Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.
- _____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. *Diário Oficial*, Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- FREITAS, Juarez. O Intérprete e o Poder de Dar Vida à Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*. Goiânia: UCG, 2006.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010*. Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.

- LEITE, Glauco Salomão. O Sistema de Quotas Obrigatórias na Administração Pública e a Pessoa com Deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. O Direito do Deficiente. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- MOTTA, Fabrício. *Concurso Público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- MUNIZ, Francisco José Ferreira; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira. *O estado de direito e os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- OLIVEIRA, Moacyr de. *Deficientes: sua tutela jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, de 13 de dezembro de 2006. Disponível em:
<<http://www.inr.pt/uploads/docs/direitosfundamentais/convencao/ConvTxtOfPort.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- _____. *Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências*, de 9 de dezembro de 1975. Disponível em:
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-das-pessoas-deficientes.html>>. Acesso em: 02 de out. 2019.
- _____. *Resolução nº 34/154*, de 1979.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana Para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*. Guatemala, 28 de maio de 1999.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade*. Revista de

- Informação Legislativa, Brasília, ano 33, nº 131, p. 90, jul./set. 1996.
- ROMITA Arion Sayão. *O acesso ao trabalho das pessoas deficientes perante o princípio da igualdade*. Revista Gênese, v. 15, Curitiba, fev. 2000.
- SILVA, Adalberto Prado. *Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado*, vol. 2. 7. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1971.
- SILVA, Otto Marques da. *A Epopéia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: Centro São Camilo de Desenvolvimento em Administração da Saúde, 1987.
- VIVARTA, Veet. *Mídia e Deficiência*. Brasília: Andi e Fundação Banco do Brasil, 2003.