

A RESERVA LEGAL DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A PREFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO DE ACORDOS COM GRAUS DE DEFICIÊNCIA COMO MEDIDA DE EQUIDADE

Luciano Athayde Chaves*

Cristian Emanuel de Oliveira Vasconcelos**

Resumo: O presente artigo discute a respeito da reserva de vagas para pessoas com deficiência (PcD) em concursos públicos e outras ocupações. Tal tema se justifica para a discussão do argumento da presença de desigualdade dentre os próprios deficientes quando concorrem a vagas disponíveis e reservadas, uma vez, que disputam com pessoas que possuem uma deficiência que limita a sua capacidade, mas em diferentes graus. Observa-se que as disposições constitucionais e legais não se preocuparam em definir os graus de deficiências que atingem as pessoas com deficiências, igualando todas arbitrariamente. A proposta deste artigo, à luz da teoria da justiça como equidade, de John Rawls, é problematizar a desigualdade que ocorre entre as pessoas com deficiências, com o intuito de propor que os editais de concurso público e a disposição de vagas reservadas em geral sejam mais detalhados, nomeadamente quanto a essas deficiências e dos graus de impedimentos, de modo a impedir o

* Professor do Departamento de Direito Processual e Propedêutica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutorando em Direito Constitucional (UNIFOR). Mestre em Ciências Sociais (UFRN). Professor do Programa de Pós-Graduação em Residência Judicial (UFRN/ESMARN) e em Direito e Gestão do Judiciário (IEL-PR/TRT21/JFRN/TRE-RN). Juiz Titular da 2ª. Vara do Trabalho de Natal, Rio Grande do Norte (TRT 21ª. Região). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

** Bacharel em Direito e Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal (Universidade Potiguar). Pós-graduando no Programa de Residência Judicial (Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte).

desvirtuamento do sistema de cotas para vagas reservadas pela legislação. Aponta que uma possibilidade seria a previsão, editais e regras de seleção, de um sistema de pesos diferenciados para cada nível de deficiência e/ou impedimento, capaz de dar mais equidade à concorrência interna dos portadores de deficiência, com previsão de laudos médicos que sejam mais criteriosos para avaliar e delimitar essa questão de desigualdade entre as próprias pessoas deficientes que se habilitam para a ocupação das oportunidades de trabalho, públicas ou privadas.

Palavras-Chave: Candidatos com deficiência - reservas de vagas - Judiciário e Teoria da Justiça

1 INTRODUÇÃO



presente artigo tem como objetivo discutir sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência (PcD) no âmbito da administração pública, atendendo para a desigualdade entre as próprias pessoas com deficiência na disputa de vagas que lhes são reservadas em concursos públicos.

A Constituição Federal e a legislação brasileira, em sintonia com as convenções internacionais sobre as pessoas com deficiência¹, adotaram a discriminação positiva como princípio protetivo às pessoas com deficiência para o ingresso no mercado de trabalho, o que constituiu uma compensação para a concorrência entre as pessoas deficientes e as pessoas sem limitações físicas, sensoriais e mentais.

Entretanto, as disposições constitucionais e legais não se

¹ Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também conhecida como Convenção da Guatemala, ratificada pelo Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, criada pela ONU dia 30 de março de 2007, em Nova Iorque, e ratificada pelo Brasil, no dia 25 de agosto de 2009, através do Decreto nº 6.949/2009.

preocuparam em definir os graus de deficiências que atingem as pessoas com deficiências, igualando todas arbitrariamente.

É visível a desigualdade entre as pessoas com deficiência na disputa de vagas que lhes são reservadas nos certames públicos. Dentro do grupo de PcD existem graus de deficiência diferentes, sejam nos aspectos físicos, sensoriais ou cognitivos, que não levados em conta nos editais dos concursos públicos. Por isso, não é adequado tratar igualitariamente todas as pessoas com deficiência, sem levar em conta as particularidades de suas limitações.

Assim sendo, em consonância com o objetivo proposto, busca-se problematizar a respeito da desigualdade existente entre as próprias PcD para propor que os editais dos concursos públicos estabeleçam critérios que reconheçam a diversidade de graus de deficiência entre os próprios concorrentes às vagas reservadas às pessoas com deficiência, de modo a enseja que a seleção aconteça de forma mais justa e equânime, nos processos seletivos de pessoal para integrar as carreiras e funções públicas.

Isso garantiria justa e eficaz materialidade ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, posto que proporcionaria igualdade real e não apenas formal das pessoas perante as leis.

Usaremos como referencial teórico a Teoria da Justiça de John Rawls (2000) e dialogaremos com a contribuição teórica de diversas fontes que se relacionam ao tema das pessoas com deficiência (PcD) e/ou da reserva de legal de vagas, no âmbito da administração pública ou do setor privado. E na metodologia será usado o método hipotético-dedutivo e a revisão bibliográfica.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A IGUALDADE E A DISCRIMINAÇÃO POSITIVA DE PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A deficiência é uma limitação significativa sensorial, física, intelectual, visual, auditiva ou múltipla, congênitas ou não, e não se confunde com a incapacidade. De acordo com o Decreto federal nº 3.298/99, que regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, a deficiência é definida como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica e/ou anatômica que gere incapacidade, total ou parcial, impedindo a pessoa de assegurar por si mesma o atendimento às suas necessidades de uma vida individual ou social normal, podendo ela ser permanente ou temporária.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 37, § 2º, que a investidura e a nomeação para cargos públicos se darão através de concursos públicos de provas e títulos.

Por outro lado, deve-se atentar para o princípio da igualdade, previsto no caput e inciso I do art. 5º da Constituição Federal, que afirma que

“Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição” (BRASIL, 1988)

Porém, deve-se ter em conta que o princípio da igualdade precisa ser interpretado de maneira a considerar as aptidões dos sujeitos de direito e, conseqüentemente, o tratamento isonômico que lhes garantam gozar de seus direitos em sua integralidade.

Esse princípio veda as diferenciações consideradas arbitrárias e absurdas que não são justificadas pela Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988; ANAJUS, 2011). A finalidade de tal princípio é limitar a atuação do legislador, da autoridade e do particular.

Vale salientar que a Constituição Federal valoriza a ideia de igualdade, seja quando se refere a ela explicitamente ou quando trata de outros princípios ou do repúdio às diversas formas de discriminação. Isso fica evidente nas situações em que o

texto constitucional preza a igualdade racial ao repudiar o racismo (art. 4º, inciso VIII), assegura a igualdade entre os sexos (art. 5º, inciso I) e a igualdade de credo religioso (art. 5º, inciso VIII) (ANAJUS, 2011).

O princípio da igualdade possui duas vertentes. Sendo elas a igualdade perante a lei e a igualdade da própria lei. Quando se diz que a igualdade é perante a lei, isto significa que o direito tem que ser aplicado ao caso concreto sem discriminação dos sujeitos de direito; já quando se afirmar que a igualdade é intrínseca à própria lei, quer dizer que as normas jurídicas não podem fazer distinção entre os sujeitos de direito, salvo quando são autorizadas constitucionalmente. Neste sentido, o respaldo legal da discriminação positiva das pessoas com deficiência tem amparo na própria Constituição Federal.

O princípio constitucional da igualdade, segundo Barreto (2010), opera em dois planos distintos. Primeiramente, frente ao próprio legislador ou ao poder executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias que devem evitar tratamentos abusivamente diferenciados para pessoas que se encontram em situação idêntica. Já em outra vertente o princípio da igualdade atua de maneira a obrigar o hermenêuta a, de maneira básica, aplicar a lei sem, contudo, estabelecer diferenças de sexo, cor, raça, origem, credo religioso, deficiência, entre outros.

Dessa forma, pode se concluir que o princípio constitucional da igualdade tem como missão precípua garantir que todos tenham o mesmo tratamento por parte do legislador sem quaisquer distinções entre os cidadãos, sendo que nem os legisladores, nem as autoridades e nem os particulares podem atuar de forma discriminatória.

Por sua vez, vale salientar que a discriminação positiva de proteção à pessoa com deficiência tem respaldo constitucional e busca, com base no conceito de equidade, proporcionar o acesso dos deficientes ao mercado de trabalho, mediante

reservas de vagas, nos concursos públicos e no recrutamento de pessoal das empresas privadas.

3 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS E A POLÍTICA DE COTAS

A Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, também conhecida como *Convenção da Guatemala*, ratificada pelo Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001, define o termo deficiência como sendo uma restrição de ordem física, sensorial ou mental, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades da vida diária, sendo causada ou agravada pelo ambiente social ou econômico.

Segundo Martins (2013), há três paradigmas ou modelos para classificação da deficiência, até se chegar à ideia atual, a saber: 1) *modelo institucionalista*, pelo qual a pessoa com deficiência era isolada do convívio social, mediante internação em hospitais ou confinamento em casas de campo da família; 2) *modelo médico*, pelo qual a pessoa com deficiência deveria ser submetida a tratamento para, após curada, ser integrada ou reintegrada à sociedade; 3) *modelo social*, pelo qual a deficiência não se caracteriza, unicamente pelo corpo lesado da pessoa, mas também pelas barreiras físicas, virtuais e atitudinais, impostas pela sociedade.

As convenções internacionais e a legislação brasileira seguem o *modelo social* que conjugam a lesão ao corpo da pessoa com deficiência com as barreiras físicas, virtuais e atitudinais existentes na sociedade. Como exemplo da existência dessas barreiras, Fávero (2007, p. 49) constata que “o cego que quer se preparar para um concurso público, as dificuldades vão desde encontrar livros em braile, até estudar através de computadores com sintetizadores de voz que são mais lentos e cansam mais o

usuário”.

A existência de tais barreiras sociais é o que justificam a política de cotas para as pessoas com deficiência, como espécie de discriminação positiva, a que se refere Chaves (2018). Neste sentido, podemos reconhecer que a sociedade brasileira conta atualmente com uma avançada legislação protetiva dos interesses das PcD, inclusive com respaldo na própria Constituição Federal.

4 RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS

Historicamente, a reserva de mercado de trabalho surgiu para pessoas com deficiências, inicialmente, na Europa, como uma maneira de acomodar os ex-combatentes feridos na Primeira Guerra Mundial, mas, posteriormente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) passou a emitir recomendação para absorção no mercado de trabalho de qualquer deficiente, mesmo os não combatentes (PASTORE, 2000, p. 157).

Vê-se assim que a reserva de postos de trabalho que, inicialmente, beneficiou os ex-combatentes mutilados pelas guerras mundiais, por orientação da OIT, estendeu-se às pessoas com deficiência, por meio da política de cotas, adotada pelas convenções internacionais e pela legislação pátria.

Assim, a reserva de vagas para as PcD tem sido o caminho encontrado para inclusão no mercado de trabalho dessa importante parcela de trabalhadores brasileiros. Portanto, não se pode negar que o sistema de cotas para pessoas com deficiência vem se consolidando como relevante política de inclusão, na atualidade.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência² define pessoas com deficiências com sendo aquelas que

² Esta convenção internacional foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

possuem impedimentos de longo prazo, de natureza física, sensorial intelectual ou mental as quais, em interação com as diversas barreiras podem obstruir sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas

Juridicamente, Dourado (2014) explica que o conceito de pessoa com deficiência é muito abrangente, pois decorre não só de limitações físicas, mas também de barreiras que são impostas pela sociedade, conforme a menção feita no próprio Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Lei nº 7.853/89 e dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Esse Decreto é composto de classificações que tendem mais a estigmatizar as pessoas com deficiência do que propriamente possibilitar a inserção de indivíduos que detêm atributos diferenciados e exigem também tratamentos diferenciados sob o enfoque do princípio da igualdade (DOURADO, 2014, p. 39).

Neste sentido, o mesmo autor, após fazer uma breve explanação sobre o conceito de pessoa com deficiência, chega à conclusão de que o conceito de deficiência tem evoluído de acordo com o contexto histórico. Araújo (2007), citado por Dourado (2014, p. 44), afirma que o conceito de pessoa com deficiência deve partir do parâmetro de dificuldades para o grau de integração social e não somente da falta de um membro ou de reduções auditivas, físicas ou visuais.

Dourado (2014, p. 55) consigna que o termo “pessoa portadora de deficiência” se encontra em uma dimensão fenomenológica complexa, não se podendo afastar qualquer limitação aprioristicamente funcional virtualmente encontrada nas pessoas. Para esse autor, o art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, é de caráter mais expansivo do que se poderia imaginar, o que limita a sua eficácia. Esta é mais uma razão para se admitir que a regulamentação prevista em lei se encontra em descompasso com a realidade vivida pelas pessoas com deficiência.

A Constituição absorveu, de maneira explícita, a

proteção à pessoa deficiente, quando o artigo 7º, inciso XXXI, estabelece que são direitos dos trabalhadores dentre outros a vedação de qualquer discriminação no tocante a salários ou a quaisquer formas de critérios de admissão do trabalhador com deficiência (CHAVES, 2018).

Isso significa que além do princípio da igualdade, materializado no artigo 5º, a Constituição Federal também protegeu a pessoa com deficiência como forma de promover a correção substancial dessa igualdade, atribuindo uma regra aberta, com *pretensão de eficácia* (HESSE, 1991).

Caracterizadas as pessoas com deficiência, cabe destacar que a Constituição Federal, no inciso VIII do art. 37, expressamente afirma que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”, o que significa que o percentual das cotas será definido pela legislação infraconstitucional.

Como forma de proteção a pessoa com deficiência, a Constituição Federal garante-lhe o direito de concorrer a vagas em concursos públicos em igualdade de condições com os demais candidatos. Para entender o alcance dessa garantia o art. 37 da Constituição, deve ser seu conteúdo interpretado de acordo com alguns princípios, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana e, também, do princípio da igualdade, haja vista que a pessoa com deficiência necessita de tratamento diferenciado.

Ultimamente, no Brasil, de acordo com o último censo do IBGE, realizado em 2010, 45 milhões de pessoas declararam possuir alguma deficiência. A magnitude desse número de brasileiros que admitem portar alguma deficiência tem suscitado várias discussões sobre os direitos de as pessoas com deficiência concorrerem a vagas de cargos em concursos públicos, o que tem assolado os tribunais pátrios.

A administração pública federal deu um bom exemplo

sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência, quando instituiu, no § 2º do art. 5º da Lei 8.112/90, a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso público para deficientes, com observância da compatibilidade entre a deficiência e as atribuições da função pública. (BRASIL, 1990)

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em seu art. 93, determina a obrigatoriedade da inclusão do deficiente ou do beneficiário de reabilitação profissional no preenchimento de cargos das empresas que possuam 100 ou mais empregados: empresa com cem ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos a beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência reabilitada na seguinte proporção: até 200 empregados, 2%; de 201 a 500 empregados, 3%; de 501 a mil empregados, 4%; mais de mil empregados, 5% (BRASIL, 1991).

Portanto, pelo que foi exposto, restou assegurado a pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador. Neste sentido, não só o Decreto nº 3.298/99, mas outros textos normativos, como é o caso da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas), também dispõem sobre esses direitos.

Porém, acontece que, apesar do Brasil contar com uma avançada legislação protetiva da pessoa com deficiência, a política de sua inclusão no campo do trabalho e do emprego possui vicissitudes que precisam ser solucionadas, tais como: a excessiva discricionariedade do poder público e das empresas para definir a compatibilidade do cargo com a deficiência da pessoa que postula o emprego ou cargo público e a demasiada liberdade que a pessoa que postula emprego tem para declarar-se portadora de deficiência e, conseqüentemente, concorrer deslealmente com as

peças realmente deficientes.

Um exemplo dessa excessiva discricionariedade tem sido a atitude das Forças Armadas brasileiras, que tem se negado a admitir, nos concursos públicos, a inscrição de pessoas com deficiência, mesmo para cargos civis, sob o argumento da incompatibilidade da deficiência com a função pública existente nas instituições militares.

Merece ser sublinhado que o Poder Judiciário, pelo menos até o momento, tem cancelado referido entendimento, conforme ilustra a decisão tomada, no ano de 2015, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região³, e que implica refração à inclusão de PcD no serviço público militar, um setor que poderia oferecer muitas oportunidades de ocupação, mesmo que temporárias.

De outro lado, há outros julgados, envolvendo ocupações em outros setores, no sentido de garantir à PcD o direito ao cargo ou emprego, em razão de prévia seleção em concurso público, como se verifica dos seguintes pronunciamentos do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. SURDEZ UNILATERAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO NA CONDIÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. Nos termos do art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos

³ “ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS. REGRAMENTO CONSTITUCIONAL ESPECIAL. A Constituição Federal conferiu tratamento específico e em capítulo próprio às Forças Armadas, tendo em conta as diferenças entre a natureza das ocupações civis e militares, optando por não alcançar às Forças Armadas a garantia de acesso dos deficientes a cargo público (art. 142, VIII) prevista em relação aos cargos civis. Não é possível interpretação extensiva do texto constitucional a fim de garantir a reserva de vagas a portador de deficiência física para ocupação de cargos nas Forças Armadas, quando a própria Constituição diferencia a referida instituição quanto aos demais servidores civis e quanto direitos sociais e trabalhistas” (TRF 4ª. Região. Proc. 5000806-50.2014.404.7100/RS, Rel. Candido Leal Junior, julg. 26.05.2015).

das Pessoas com Deficiência, "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas". Partindo da perspectiva de que o preceito em referência foi alçado ao patamar de norma constitucional, uma vez que internalizado pelo legislador ao ordenamento jurídico pátrio pelo *quorum* qualificado a que se refere o art. 5º, §3º, da Constituição Federal, o Poder Público, jungido ao princípio da legalidade estrita, não pode contrariar ou reduzir a sua abrangência com base na interpretação do Decreto nº 3.298/99, de natureza infralegal. Nessa senda, a jurisprudência tranquila desse Órgão Especial está posta no sentido de que a surdez unilateral permanente é condição suficiente ao enquadramento de candidato a cargo público na condição de deficiente. Com efeito, a referida limitação física configura um obstáculo a mais a ser superado pelo portador da falha sensorial, circunstância essa que o distingue dos demais participantes do certame e o habilita a concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência. Portanto, como medida assecuratória da igualdade em sua dimensão substancial, a pessoa com surdez unilateral faz jus às vagas destinadas a portadores de necessidades especiais. Precedentes. Recurso ordinário de que se conhece e a que se dá provimento para que seja concedida a segurança. Prejudicado o julgamento do agravo regimental apresentado pela Fazenda Pública. (TST, RO-139-64.2018.5.12.0000, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 15/10/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SERVIDOR. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. ENQUADRAMENTO COMO DEFICIENTE COM FINS DE NOMEAÇÃO PARA VAGA DESTINADA AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. O art. 4º do Decreto nº 3.298/99, que enumera as deficiências hábeis a autorizar que o candidato em concurso público concorra às vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais, nos termos dos arts. 37, VIII, da CF e 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, não permite concluir, em sua literalidade, que o indivíduo portador de visão monocular pode ser reputado deficiente para fins de receber o referido

tratamento diferenciado. Contudo, o rol de deficiências previsto no dispositivo regulamentar em foco não é exaustivo, demandando leitura à luz do conceito de deficiência oferecido pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, norma trazida para a ordem jurídica interna com status de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF. Nesse contexto, considerando que a visão monocular de que é portador o impetrante foge do padrão de normalidade física, trazendo-lhe limitações sensoriais que impedem a sua convivência em pé de igualdade com as demais pessoas, impõe-se reconhecer a sua condição de deficiente físico, tendo direito líquido e certo à reserva de vagas prevista nos arts. 37, VIII, da CF e 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90. Nesse sentido é o entendimento consolidado na Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça e adotado em precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário conhecido e provido. (RO - 3002700-67.2010.5.02.0000, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 08/05/2012, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012).

No cenário da Justiça ordinária, também há decisões que asseguram o direito a pessoa com deficiência visual:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA LIMINAR. EFEITOS SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIÊNCIA VISUAL. A lei não é uma prisão, e por isso, o juiz não pode ser ou deixasse colocar à disposição de um encarcerado Imperativo, na exegese da norma, que o magistrado tenha em mente os fins sociais a que a lei se destina para a obtenção do bem comum, como regra interpretativa básica e abonada expressamente pelo legislador na lei de introdução ao código civil. A cassação de liminar concedida em mandado de segurança, por si só, não tem o condão de obrigar a administração a excluir candidato do concurso, eis que ausente ordem judicial neste sentido. Excluir-se alguém de um certame porque, no dia do exame médico, restou comprovada uma deficiência visual mínima, absolutamente curável em que nada prejudica o serviço público, implica em abonar-se o entendimento que orientou Hitler e seus seguidores na construção de uma raça perfeita. Apelo provido. Maioria (Apelação Cível nº 4.739.498. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <www.jusbrasil.jus.br>. Acesso

em 06 de jun de 2018).

Já a demasiada abertura interpretativa para se declarar a condição de PcD tem levado a que indivíduos sem real impedimento ou com leve deficiência concorram para as vagas legalmente reservadas a pessoas que as políticas de inclusão justamente buscam proteger.

De outro lado, é necessário pensar em alguns ajustes nessas políticas, pois há seguramente graus diferentes de deficiência. Assim, por exemplo, para efeito de concursos públicos, talvez não se possa considerar como um critério de justiça alguém com visão monocular concorrer de igual para igual com uma pessoa completamente cega. Vagas reservadas para graus diferentes de deficiência é elemento que poderia ser objeto de incorporação nessas políticas.

Erros como esse, a organização das Paraolimpíadas não mais comete, pois possuem um criterioso sistema de classificação das deficiências, o qual evita injustiças em suas competições esportivas, conforme demonstrou *enquete/matéria* publicada em 08/09/2016, no site da Folha de São Paulo, com o título de “Entenda a classificação dos atletas paraolímpicos em cada esporte”.⁴

5 CONCURSOS PÚBLICOS E RECRUTAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Soler (2018) afirma que, para John Rawls, a justiça é a primeira virtude das instituições sociais e a solução para uma sociedade promissora é um contrato social justo entre o Estado e os indivíduos. E que a teoria da justiça desse filósofo norte-americano se fundamenta em um contrato social que, para ser

⁴ FOLHA DE SÃO PAULO, Entenda a classificação dos atletas paraolímpicos em cada esporte. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/olimpiada-norio/2016/09/1811278-entenda-a-classificacao-dos-atletas-paraolimpicos-em-cada-esporte.shtml>. Acesso em 20 jun. 2018

justo, precisaria que as necessidades de todos os indivíduos fossem atendidas de forma igualitária por instituições sociais justas e acessíveis a todos.

Entretanto, entendemos que, de acordo com a teoria da justiça de John Rawls, as pessoas com deficiências não receberão um tratamento igualitário, ao concorrerem às vagas para provimento de cargos da administração pública, se a administração pública não observar ou burlar a reserva legal de vagas ou se os editais dos concursos públicos não delimitarem de forma justa o grau das deficiências beneficiadas pelo sistema de cotas.

Assim, quando uma pessoa com deficiência concorre com candidatos que não possuem deficiência ou possuem deficiência que não limita a sua capacidade de concorrer ao certame público em pé de igualdade com as pessoas ditas normais, verifica-se a existência de uma desleal concorrência, com prejuízo para os reais beneficiários do sistema de cotas, assegurado pela Constituição Federal e pela legislação protetiva. E, nesse sentido, não se realizaria a distribuição da justiça, defendida pela teoria de John Rawls.

Cabe salientar que John Rawls (2002) formula sua teoria da justiça como equidade, dialogando com dois princípios fundamentais: o princípio da igualdade e o princípio da diferença. O primeiro garantiria liberdades básicas igualmente para todos. Já o segundo princípio sustenta que as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer a duas condições: a) estar ligadas a funções e a posições abertas a todos, em condições de justa igualdade de oportunidade, e b) proporcionar maior benefício aos membros mais desfavorecidos na sociedade.⁵

Sobre esse assunto, Soler (2018) explica que, para John Rawls, tanto o princípio da liberdade quanto o princípio da igualdade exercem funções de critérios. Esta colocação do autor vem ao encontro de julgamento sobre a justiça das instituições básicas da sociedade que regulam a distribuição de direitos, deveres

⁵ Para maior discussão sobre esses princípios, ver CHAVES, 2018.

e demais bens sociais eles podem ser utilizados em diversos momentos como, por exemplo, para o julgamento das constituições políticas, das leis ordinárias e das decisões dos tribunais, onde entende-se ainda que os princípios de distribuição de renda teriam de ser designados sob o que ele denominou como sendo o chamado véu da ignorância.

Para isto, Rawls (2002) imaginou a situação em que se decidiria construir uma estrutura social onde nenhum de seus envolvidos soubesse de seu real papel dentro daquela sociedade. Para esse autor, o *véu da ignorância* seria o ponto inicial. Por fim, Rawls afirma que por trás desse véu da ignorância é preciso existir um contrato social para ajudar os membros mais fracos dessa sociedade, já que todos temem ficar pobres e, por consequência, empenham-se para construir instituições sociais para sua própria proteção.

A partir desse entendimento, se as diferenças na sociedade persistirem, o princípio de equidade, de justiça, deve beneficiar os membros mais fracos da sociedade. Assim, a conclusão a que se chega, quando se lê a teoria da justiça, é a de que é possível se igualar os desiguais. E, para isto, seria preciso que todos os indivíduos se empenhassem em construir instituições sociais, baseadas em tais princípios, de modo a garantir que as pessoas com deficiência, que são os membros, em tese, mais fracos de nossa sociedade, no âmbito da análise deste artigo, fossem tratadas de maneira igualitária ou fossem tratadas de maneira desigual, nas medidas de suas desigualdades.

Foi nesse sentido que procuramos analisar as disposições normativas sobre o provimento de cargos pelas pessoas com deficiências no âmbito da administração pública.

A Lei federal nº 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), prevê, em seu art. 4º, que toda pessoa com deficiência tem direito a igualdade de oportunidades com as demais pessoas. E acrescenta, ainda, que nenhuma pessoa com

deficiência será discriminada.

Percebe-se, assim, que essa lei faz menção expressa, logo em seus primeiros textos normativos, de que é difícil considerar que as pessoas com deficiências já estejam sendo tratadas de maneira igualitária (BRASIL, 2015).

Desta forma, ao analisar os planos constitucional e infraconstitucional, observa-se a existência de um arcabouço normativo que protege a pessoa com deficiência, e, nesse passo, percebe-se que, enquanto a Constituição Federal de 1988 deu um grande passo – no sentido não só de proteger as pessoas com deficiências, mas também no intuito de garantir direitos e obrigações (como, por exemplo, o caso do art. 37, que garante o direito das pessoas com deficiências de concorrerem a vagas em concursos públicos) – a legislação infraconstitucional tratou de garantir a tais pessoas vagas no âmbito privado, como é o caso da Lei nº 8.213/91, que, além de tratar dos benefícios da previdência social, também trata da regulamentação do sistema de cotas para deficientes e reabilitados profissionais no setor privado.

A Constituição Federal, art. 37, inciso II, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os casos de cargos em comissão ou de livre nomeação ou exoneração. Já a Lei nº 8.112/90 reservara percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas com deficiências (BRASIL, 1988 e 1990).

De outro lado, tanto a Lei nº 8.213/91, quanto o Decreto nº 3.298/99, adotaram a mesma dicção, no que se refere ao provimento de cargos para pessoas com deficiências. Porém, verifica-se que a Lei Brasileira de Inclusão não traz em seus dispositivos previsão legal para os referidos pleitos.

5 CONCLUSÃO

No quadro deste trabalho, não foi possível analisar todo

o cenário possível, como, por exemplo, um posicionamento mais amplo da jurisprudência brasileira a respeito da reserva de vagas para pessoas com deficiência (PcD). Por essa razão, o esforço foi centrado na análise das disposições constitucionais e legais a respeito do tema da inclusão das PcD no mercado de trabalho, tanto no setor público quanto privado.

A análise do tema permite concluir que, do ponto de vista da ordem jurídica, o Brasil está bem sintonizado com as convenções internacionais que asseguram os direitos das pessoas com deficiência, nas variadas esferas de sua inclusão. Neste sentido, reconhece-se que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional brasileira deram passos extraordinários para garantir os direitos dessa parcela considerável da população brasileira.

As Leis nº 8.112/99 e nº 8.213/91 são categóricas em estabelecer percentuais de vagas reservadas para pessoas com deficiência, respectivamente, para a administração pública federal e para as empresas privadas, o que constitui um bom exemplo de legislação protetiva dos interesses das PcD.

No entanto, a política brasileira de inclusão das pessoas com deficiência no campo do trabalho e do emprego encontra problemas que precisam ser solucionados, a exemplo da larga discricionariedade do ente público e das empresas para definir a (in)compatibilidade do cargo com a deficiência da pessoa que busca o emprego ou cargo público ou do excesso de liberdade que o postulante ao emprego tem para declarar-se portador de deficiência e, conseqüentemente, concorrer deslealmente com as pessoas portadoras de deficiência.

Para impedir tais desvios de conduta da Administração Pública, das empresas privadas e dos indivíduos que concorrem às vagas reservadas para as PcD, a legislação precisa ser aperfeiçoada, com a adoção de um sistema de classificação das deficiências e dos graus de impedimento sofridos por cada pessoa deficiente em relação ao cargo que pretende ocupar.

Por outro lado, os editais de concurso público precisam ser mais detalhados a respeito dessas deficiências e dos graus de impedimentos, de modo a repelir o desvirtuamento do sistema de cotas para vagas reservadas.

Seria, portanto, salutar e oportuno que a legislação e os editais estabelecessem um sistema de pesos diferenciados para cada nível de deficiência e/ou impedimento, capaz de dar mais equidade à concorrência interna dos portadores de deficiência.

Tais soluções são plenamente possíveis. O Comitê Organizador das Paraolimpíadas, por exemplo, já avançou nesse sentido, pois possui um criterioso sistema de classificação das deficiências que evitam injustiças em suas competições esportivas. O Estatuto do Idoso brasileiro foi recentemente alterado, de modo a estabelecer prioridade especial para os maiores de 80 anos.

Vê-se, assim, que as mudanças da legislação brasileira e a melhoria dos editais dos concursos públicos poderão contribuir sobremaneira para o aperfeiçoamento da política de proteção e inclusão das pessoas com deficiência de nosso país.



REFERÊNCIAS

- ANAJUS. *Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União e do MPU*. Disponível em: <http://anajus.org.br/author/anajus> Acesso em: 25 abr. 2018.
- BARRETO, Ana Cristina Teixeira, *Carta de 1988 é um marco contra discriminação*, disponível em <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 13 de maio de 2018
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República

- Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL, *Decreto nº 6.949*, de 25 de agosto 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 15 jun. 2018
- BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso: 13 maio. 2018.
- BRASIL. *Lei 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm. Acesso: 13 maio. 2018
- BRASIL. *Lei 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm. Acesso: 14 maio. 2018.
- BRASIL. *Lei 13.146* de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso: 13 maio. 2018.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O portador de deficiência no mercado formal de trabalho*. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/o_portador_de_deficiencia_no_mercado_formal_de_trabalho.pdf. Acesso em 20 jun. 2018.
- CHAVES, Luciano Athayde. O recrutamento de magistrados no judiciário brasileiro: uma reflexão sobre a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência à luz da teoria da justiça. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, nº 52, p. 177 a 203, jan./jun. 2018.
- DOURADO, Robson Gonçalves. *Pessoas portadoras de deficiência e concurso público: amplitude constitucional do art. 37, inciso VIII, Constituição/88*. Brasília, 2014, 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização). Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito do Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento). Brasília, 2014.

- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2007.
- FOLHA DE SÃO PAULO, *Entenda a classificação dos atletas paraolímpicos em cada esporte*. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/olimpiada-norio/2016/09/1811278-entenda-a-classificacao-dos-atletas-paraolimpicos-em-cada-esporte.shtml>. Acesso em 20 jun. 2018.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- MARTINS, Verônica C. A educação da pessoa com deficiência visual na rede regular de ensino: A experiência do núcleo de apoio psicopedagógico da Universidade Potiguar. UNP, Natal, RN, 2013.
- PASTORE, José. Oportunidade de trabalho para portadores de deficiência. São Paulo: LTr, 2000.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta, Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RODRIGUES, Pedro. *Pessoa com deficiência e concursos públicos*. 2016 Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pessoas-com-deficiencia-e-concursos-publicos-08122016> Acesso em: 15 abr. 2018.
- SOLER, Leonor Gularte. *O Conceito de Justiça em John Rawls*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63758/o-conceito-de-justica-em-john-rawls> Acesso em: 10 abr. 2018.
- SOUZA, Wilton Santos. Política de cotas para pessoas com deficiência: mitigação ao princípio da isonomia? *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 189, jan./mar. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242876/000910809.pdf?sequence=1>. Acesso em 18jun 2018.