

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: DIRETRIZES PARA A EFETIVAÇÃO DO SISTEMA DE COTAS

Flávia Moreira Guimarães
Pessoa¹

Layanna Maria Santiago
Andrade²

Resumo

Lastreado nos ditames constitucionais, o presente estudo se propõe a analisar a acessibilidade das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, com enfoque nas políticas públicas desenvolvidas para efetivar o direito ao labor de tal grupo minoritário. Em consonância com esse objetivo, será feito um exame em torno do conceito de deficiência, através de um levantamento bibliográfico, bem como da legislação que disciplina a matéria, na perspectiva de garantir uma leitura crítica acerca do tema. O procedimento metodológico será o hipotético-dedutivo (científico). O método de abordagem será hermenêutico, em particular a hermenêutica jurídica constitucional concretizadora, com ênfase nos critérios interpretativos da máxima efetividade, identidade e concordância prática, onde se procederá a uma análise axiológica das normas e atos. Sugerindo, após, modificações necessárias, normativas e executivas, para albergar não somente pessoas portadoras de deficiências físicas, mas também todas aquelas que, de alguma forma, apresentam limitações, impedindo o livre e amplo acesso ao mercado de trabalho. Comprava-se, ainda, o uso abusivo das cotas, razão pela qual, o estudo indica meios para afastar tais práticas nefastas.

Palavras-Chave: Deficiência; Política afirmativa; Concretização Constitucional; Justiça Social; Igualdade Material

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar, à luz dos princípios constitucionais, a acessibilidade dos deficientes físicos no mercado de trabalho por meio de cotas, averiguando os méritos e as incongruências da legislação pátria regente.

¹ Professora do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe e Universidade Tiradentes. Doutora em Direito Público pela UFBA, líder do grupo de pesquisa "Hermenêutica Constitucional Concretizadora dos Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais" da Universidade Federal de Sergipe. E-mail: flaviampessoa@gmail.com

Afigura-se como objetivo específico para o que aqui se propõe o entendimento do conceito de deficiência, considerando os avanços da medicina e da tecnologia em tal seara. E de igual forma, a análise da legislação brasileira de proteção aos deficientes, verificando-se se esta instrumentaliza ou restringe os preceitos constitucionais, bem como se possui eficácia social, no sentido de ser aceita pela sociedade.

Dessa forma, aqui se busca perquirir se o preenchimento de vagas de deficientes físicos por pessoas portadoras de deficiências de menor grau cria um obstáculo ao amplo acesso das pessoas com graves e reais limitações, ferindo assim o princípio da isonomia.

No contexto da promoção da máxima eficácia constitucional, tem-se por objetivo, ainda, avaliar se a ausência de algumas doenças graves com expressa menção na listagem normativa de proteção aos deficientes físicos acaba promovendo uma discriminação odiosa.

Guiando-se por essa senda, procura-se expor alternativas mais eficazes para garantir a verdadeira acessibilidade do deficiente ao mercado de trabalho, segundo as diretrizes da Carta Maior.

Para tanto, propõe-se a interpretação conforme a Constituição, sem ou com redução de texto, e neste caso, sugerindo a criação e/ou alteração legislativa para assegurar e aprimorar a inserção justa dos deficientes no mercado de trabalho.

O sentido é, através da análise crítica da produção legislativa e executiva acerca da matéria, combater qualquer forma de desvio da finalidade das Leis e dos programas de políticas públicas. O norte aponta para a integração das pessoas com deficiências na sociedade, identificando quem seriam os reais e necessitados destinatários desta tutela.

Corroborando o estudo em tela serão ainda cotejadas a Teoria de Justiça de John Rawls, bem como a tese desenvolvida por Ilya Prigogine que através da introdução na física da instabilidade, irreversibilidades e flutuações reformula a noção científica de verdade e certeza na construção do conhecimento.

O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

O presente estudo assume indubitável importância para as pessoas — ao menos para aquelas que compreendem ser este um valor humano e dignificante o fato de se sustentar com o próprio esforço — notadamente aos que apresentam deficiência e que merecem proteção

² Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2014). E-mail: layanna.msa@gmail.com

jurídica, mas não exercem autopietismo e nem almejam parasitar a sociedade.

Em especial, é para essas pessoas, ditas deficientes (invariavelmente associadas à persistente marginalização econômica e social que isso acarreta), é que se fazem necessários a análise e o aprimoramento dos instrumentos de inclusão social. Esta é uma responsabilidade compartilhada por toda sociedade.

Assim, por ser o trabalho um dos pilares essenciais à vida, a sua reivindicação como direito fundamental “[...] – tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos Contemporâneas – teve as mesmas boas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural” (BOBBIO, 1992, p. 77).

É, destarte, essencial, a garantia constitucional do direito ao trabalho às pessoas com deficiência.

Nessa ótica, a atual Constituição brasileira, por si só, já resguarda os interesses e consequentemente o amplo acesso dos deficientes físicos ao mercado de trabalho, em condições de igualdade, consoante a leitura de seus princípios gerais e de vários artigos esculpidos ao longo do seu texto normativo, sendo que os direitos de tais indivíduos, mesmo que não houvesse legislação infraconstitucional nem normas infralegais, estariam diretamente albergados na *Lex Legum*, em prol de sua máxima eficácia.

Logo nos primeiros artigos da Constituição Federal de 1988 consegue-se extrair o espírito de igualdade e justiça, bem como a preocupação ao fiel resguardo da dignidade da pessoa humana, valores esses de suma importância na abordagem do tema em tela.

Perquiria-se conteúdo mais que semântico ao fato-signo “dignidade”, sendo seu exclusivo destinatário o ser humano (e, portanto, as pessoas ideais ou jurídicas não a detêm, em que pese outros atributos de personalidade poderem ficta ou normativamente serem a estas deferidos).

Colha-se, em termos reflectivos, ser a cidadania (art.1º, inciso II, da Carta Constitucional) verdadeiro desaguadouro desta dignidade (não se pode ter dignidade humana sem os predicados da cidadania); bem assim os valores sociais do trabalho e da liberdade de iniciativa (inciso IV), não sendo crível que se possa admitir haver reconhecimento da dignidade ao ser humano sem que, a um só tempo, a força de seu trabalho seja glorificada e sua liberdade de criação seja reconhecida, e, igualmente, dignificada.

É assim que podem ser, para além do cru e frio formalismo, alcançados objetivos fundamentais à própria República (*res publica* efetiva: coisa de todos, pois construída por todos e para todos, segundo sua contribuição e seus méritos).

É assim que se pode edificar, para além da letra estática impressa, mas como substância

viva, a “sociedade livre, justa e solidária”, a que se refere adiante do art.3º, inciso I, da mesma Carta Fundadora.

É assim que se pode desaguar, sem predileções injustas, na promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, consoante o inciso IV, deste mesmo indicativo constitucional.

Adentrando, propriamente, os Direitos e Garantias Fundamentais, calha citar: o Direito à vida, o princípio da igualdade, que são destinados a todos, conforme se extrai da disposição do artigo 5º, CF, sendo relevante ainda para matéria citar o inciso XLI, deste mesmo dispositivo: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Tem-se aí uma expressão do conteúdo do princípio da igualdade sob seu prisma negativo (resguardar a igualdade traduz-se assim por não permitir discriminações atentatórias à dignidade humana).

Vedando também qualquer forma de discriminação e, portanto, extensível aos deficientes físicos, encontra-se o artigo 227 da CF³.

Mais especificamente, no tocante às garantias trabalhistas, voltadas aos deficientes físicos, extrai-se do artigo 7º inciso XXXI da CF a expressão da regra de igualdade de tratamento: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

De sorte que as discriminações somente serão admitidas quando compatíveis com o princípio da igualdade. Assim, somente será possível conferir tratamento desigual quando este for decorrência lógica de determinada peculiaridade residente na pessoa.

Na trilha de tal espírito, comprovando que o Brasil através de sua própria Constituição adota uma política afirmativa para a questão, tem-se o artigo 37, VIII, que diz: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.”.

Por mais que, neste instante, a Constituição remeta para a lei (lei, aí, de natureza ordinária) aqueles aspectos instrumentais de indicar qual o percentual, quais os critérios admissionais, o certo é que o reconhecimento normativo que resguarda o valor está expresso ali, com maestria constitucional.

Não obstante a existência na Constituição de fulgente normatização, estabelecendo

³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à

tratamento diferenciado em torno da proteção aos deficientes físicos, impõe-se apresentar meios para que haja a eficácia de seus dispositivos, na sociedade.

Isso envolve, inevitavelmente, o estudo do próprio conceito de deficiência, sobretudo, no atual cenário da medicina em que são desenvolvidas tecnologias para a habilitação e reabilitação de deficientes que, associada aos fatores sócio- econômicos, definirá quais indivíduos sofreram reais restrições em sua formação a justificar o tratamento *discrimen* no acesso ao emprego público, tendo como Direito fundante, em especial, o da Igualdade.

Vê-se, portanto, que o direito à igualdade é a fundamentação de todos os direitos constitucionalmente conferidos à pessoa com deficiência, justamente por considerar positivamente as diferenças do ser humano.

Destarte, a acepção aristotélica de tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual na medida de suas desigualdades, parece-nos insuficiente, tendo em vista que o cerne da questão e verdadeiro ponto de partida deve ser distinguir os iguais e os desiguais.

O comando normativo limitado a ditar as deficiências físicas que fazem jus às cotas se mostra incompatível ao conteúdo ontológico princípio da igualdade, se é que podemos dizer assim.

Notar que não de agora se diz que o “[...] princípio da igualdade é vazio, pois recebe o conteúdo de outros valores, como a justiça, a utilidade e a liberdade.[...]” (TORRES, 2005, p.77), dependendo pois de todo um contexto para sua integração e fornecimento de conteúdo material, sem o qual, enquanto “ser em si”, pouco mais tem a ofertar senão palavras destituídas de concretude.

Com efeito, deve-se perquirir, inclusive para preencher (ou extrair) o conteúdo material daquele princípio, quais os efeitos médicos, sociais e psicológicos de determinada enfermidade ou deficiência que tornaria determinado “ser” desigual em relação aos demais.

E isso, entretanto, somente poderá ser averiguado à luz e em essência, diante de cada caso concreto, o que ressalta a relevância da atividade desenvolvida pelo intérprete e aplicador da norma. “Dês que se atine com a razão pela qual em um caso o *discrimen* é ilegítimo e em outro é legítimo, ter-se-ão franqueadas as portas que interditam a compreensão clara do conteúdo da isonomia” (MELLO, 2000, p. 12).

Dessa forma, se as normas editadas, sejam leis, sejam decretos, impõem aleatoriamente algum fator de diferenciação, elas acabam por violar o princípio da igualdade.

A atividade legislativa pode incorrer em dois grandes equívocos que a doutrina norte-

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

americana denomina de *underinclusiveness* e *overinclusiveness*, trazida para o vernáculo como sub-abrangência e superabrangência, respectivamente. (CASTRO, 1983, p. 67).

No primeiro caso, a classificação adotada pelo legislador “[...] inclui no tipo legal menos do que se deveria ter feito, deixando de lado pessoas ou bens que, face à semelhança de situação, deveriam estar abrangidas pela lei” (SILVA, 2001, p. 94). Configura-se, por sua vez, a segunda hipótese, quando “[...] a norma classificatória é por demais abrangente, incluindo em seu bojo, situações que, pela dessemelhança, mereceriam tratamento jurídico individualizado”. (SILVA, 2001, p. 94).

Logo, não sendo utópico pensar que, no futuro, provavelmente, os deficientes físicos poderão, através do uso de equipamentos sofisticados, possuir rendimentos, até mesmo, superiores aos não portadores de qualquer anomalia.

Dessa forma, o critério para preenchimento das cotas em concursos públicos deveria situar-se para além da comprovação da deficiência, alcançando, também, os prejuízos sofridos na formação intelectual e social, vindo a configurar como destinatários de tais cotas somente aqueles que não tiveram acesso a toda evolução tecnológica, numa maneira de igualá-los aos demais.

Destacando-se, por outro lado, e ainda nessa mesma seara, a necessidade de abranger doenças que não foram expressamente previstas na legislação infraconstitucional nem nos decretos exarados pelo Poder Executivo, como doenças psicológicas, a exemplo da depressão, bem como os casos de alcoolismo e dependências a outras drogas, quando em nível patológico.

Há que se ter em mente que a igualdade apresenta-se como regra e princípio constitucional. Adverte-se, ainda, que a igualdade deve ser entendida além do seu sentido formal (igualdade perante a lei), e ou meramente no sentido da expressão cunhada no Estado Social de Direito (igualdade na lei), para se alcançar o sentido construído sob o Estado Democrático de Direito (igualdade através da lei), ou seja, “igualdade através da lei legitimamente construída por seus destinatários”. (LORENTZ, 2006, p.21).

É no intuito de concretizar a igualdade material que surge a atuação estatal, não de forma arbitrária ou autoritária, mas sim ao proibir discriminações atentatórias ao exercício do trabalho das pessoas com deficiência.

Ao mesmo tempo, as denominadas ações afirmativas são imprescindíveis à inclusão de tal grupo no processo produtivo, isto é, quando pautadas por critérios múltiplos, para além da ciência jurídica.

A finalidade de tais instrumentos deve ser: fazer com que todos sem distinções possam concorrer em condições equânimes a uma vaga no mercado de trabalho, em especial, nos

concursos públicos tão disputados.

AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO DOS DIREITOS SOCIAIS

Deficiência, física ou psíquica, não é sinônimo de incapacidade. Limitação não é inaptidão. Os trabalhos, em sua maioria, podem ser executados com eficiência por pessoas com alguma deficiência.

Observa-se que o principal obstáculo que impede a inclusão de tal grupo minoritário no mercado de trabalho é, inquestionavelmente, a ausência de concretização dos direitos sociais já consagrados de forma robusta pela Constituição brasileira.

Em que pese o número expressivo de pessoas com deficiência⁴, persistem taxas muito mais altas de desemprego em relação a estes indivíduos, que variam de acordo com diversos fatores da própria deficiência, bem como com fatores contextuais.

Segundo o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS)⁵ do ano de 2013, dos 48,948 milhões de vínculos empregatícios formais ativos, 357,8 mil vínculos foram declarados como PCD, o que corresponde a 0,73% do total dos vínculos empregatícios, sinalizando uma relativa estabilidade, quando comparado com o resultado registrado em 2012 de 0,70%. (BRASIL, 2013, p. 2)

A RAIS de 2013 aponta um número ainda pequeno de reabilitados (35,7 mil), o que corrobora a necessidade de investimento no processo de reabilitação e, principalmente, no setor de educação, pois na relação entre o vínculo de emprego e o grau de instrução o menor número ocorre na categoria de analfabetos. (BRASIL, 2013, p. 3).

Foi constatada, igualmente, uma variação de vínculos empregatícios entre diferentes tipos de deficiências: física 181,5 mil, auditiva 78,1 mil, visual 33,5 mil, intelectual (mental) 25,3 mil, múltipla 5,5 mil (BRASIL, 2013, p. 3).

As políticas afirmativas, dentre elas o sistema de cotas, cumprem, pois, o papel de

⁴ Segundo o Relatório Mundial sobre deficiência, publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) sob o título "*World Report on Disability*" mais de um bilhão de pessoas apresentam alguma expressão de deficiência o que significa 15% da população mundial, considerada em 2010. Conferir em: < http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/97888564047020_por.pdf>. Acesso em 04 jan 2015. Por outro lado, estudos da Organização das Nações Unidas (ONU), por sua vez, indicam que cerca de 10% da população mundial possui uma deficiência, identificando tal grupo como a maior minoria do mundo. Conferir em: < <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 09 jun 2014.

⁵ A Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) é um Registro Administrativo criado pelo Decreto nº 76.900/75, com declaração anual e obrigatória a todos os estabelecimentos existentes no território nacional. Os dados apresentados podem ser acessados no *site* do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em:

efetivar o princípio de igualdade, em seu sentido material.

Para tanto, é imprescindível o conhecimento das deficiências e de suas funcionalidades que irão orientar a implementação e distribuição das cotas de forma mais criteriosa, efetiva e justa, alcançando aqueles que delas, efetivamente e em realidade concreta, fazem jus a tal benefício.

E assim, dar preenchimento pela via das cotas a quem delas de fato necessitem, e não a todo e qualquer grau de deficiência que já esteja mitigado, ou mesmo suplantado por avanços médicos e terapêuticos.

De igual forma, o acesso à educação de qualidade, à saúde básica e especializada, aos serviços de habilitação e reabilitação, aos serviços de assistência pessoal e familiar, à tecnologia assistiva, serão determinantes para inclusão social das pessoas com deficiência.

É de suma importância salientar que não se defende aqui, e na atual evolução da Medicina, a extinção do uso das cotas para deficientes,

Defende-se, sim, a análise dos critérios e do modo de distribuição de tais cotas, levando-se em consideração, dentre outros fatores, os tipos e graus de deficiências, seus efeitos e, sobretudo, o nível de acesso aos meios de inclusão social de seus portadores e de mitigação dos efeitos e limitações que aquela deficiência acarreta na prática laboral e vivencial.

Do contrário, as cotas servirão ao oposto do desiderato a que se propõem, ou seja, irão, na verdade, impedir a competição pela vaga no mercado de trabalho em nível de igualdade material. Que se garantam cotas a quem, de fato, das cotas necessite.

PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS: REDEFINIÇÃO CONCEITUAL

É chegado o momento de enfrentar o desafio de se estabelecer o que pretensamente seria deficiência e normalidade, e, em decorrência, quais as pessoas com deficiência que mereceriam o tratamento diferenciado.

Tarefa essa árdua visto que “toda classificação, por ser obra da inteligência humana, pode ser considerada incompleta. Isso porque toda construção classificatória dependerá da visão metodológica de cada autor” (PAMPLONA FILHO, 2005, s/p).

Tal incompletude, todavia, deve ser corrigida, à luz da Constituição, através de métodos racional-argumentativos, de forma atual e contextualizada, priorizando as vicissitudes do caso concreto, em consonância com o espírito constitucional.

Deve, ainda, o enfrentamento da temática se ancorar das diversas disciplinas que estão

interligadas ao Direito. Portanto, enfatiza-se a necessidade de um estudo multidisciplinar.

Assim, a análise conceitual de deficiência, dada a sua importância e por ser determinante para o efetivo objeto deste trabalho, será pormenorizada, especialmente quanto à questão na evolução científica e tecnológica da medicina.

O intuito é propor a ampliação terminológica de deficiência, para além de uma definição restrita ao modelo tradicional com a interação dos fatores psicossociais e econômico-culturais.

Guiando-se por essa senda, será demonstrado que as diversas acepções desenvolvidas acerca de deficiência, seja na literatura médica ou na jurídica, são insuficientes para demonstrar a complexidade humana em seus múltiplos componentes indissociáveis da sua peculiar estrutura.

Despindo-se das lentes opacas que conferem uma visão estática, maniqueísta e bipolar de um mundo que se apresenta quântico, abre-se, aqui, um convite para uma releitura do conceito de deficiência à luz da Constituição, cujo foco é o ser humano em sua dignidade.

A cumprir tal mister, para além da análise puramente terminológica, onde o centro é na carga ideológica em torno da denominação que se faz do deficiente, faz-se necessária uma abordagem classificatória acerca do conceito de deficiente.

É preciso direcionar o estudo para definição de deficiência. Isso tornará possível a distinção dos indivíduos que deverão fazer, ou não, jus ao benefício das cotas para ingresso no mercado de trabalho.

Conceituar remonta aos primórdios e, desde então, configura-se um desafio imposto à espécie *Homo Sapiens*, uma vez que para atingir tal desiderato é necessário o árduo exército da comparação, de natureza essencialmente imperfeita, variando de acordo com o exercício metodológico desprendido pelo autor.

Por outro lado, em decorrência lógica da alteridade imprescindível se faz superar tal alteração e, conseqüentemente, estabelecer conceitos de acordo com o parâmetro médio da normalidade, onde, porém, a injustiça intrínseca a tal procedimento só poderá ser superada quando forem levados em consideração os aspectos individuais do caso concreto.

As perguntas feitas, nesse momento, são: O que é pessoa com deficiência? O que é deficiência? O que é normal? O que é patológico?

Diversos autores se posicionam a respeito, alguns de forma mais tradicional, restrita e

conservadora⁶, outros, porém, avançam no tema, reconhecendo a complexidade que existe em torno da definição de deficiência⁷.

Assim, apesar da importância teórica das definições clássicas, eles não apresentam solução para a problemática conceitual, por serem por demais genéricas.

Mais apropriados são os comentários de Moacyr de Oliveira, que amplia consideravelmente a noção de pessoas com deficiência física. Para esse autor (1981, p. 12), “no conteúdo do conceito legal de deficientes, figuram elementos de natureza moral (valorização da pessoa humana), social (sua integração ou reintegração no meio por interesse da coletividade) e econômica (reabilitação para um desempenho produtivo)”.

Ainda nesses termos, diversas doenças, muito embora não aparentes, e, por não se encaixarem no conceito popularmente consolidado de deficiência, terminam sendo desconsideradas, em que pese sua gravidade.

Dessa forma, as pessoas com doenças altamente limitantes acabam não recebendo os devidos tratamentos, médicos nem jurídicos, que são necessários para a erradicação das suas desigualdades.

Consoante assevera o mencionado Luiz Alberto David Araújo, “o deficiente de audição ou de locomoção é logo notado, enquanto, por exemplo, uma pessoa portadora de deficiência de metabolismo não pode sequer, ser identificada” (2001, p. 44). Essa identificação deve ser feita, enfatize-se, através da análise cada caso concreto.

Logo, embora a deficiência não se confunda com doença, muito menos com incapacidade, deve-se ressaltar, a associação entre deficiência e doenças, estas muitas vezes são secundárias, ou seja, decorrentes da própria deficiência.

Não se pode olvidar também que muitas doenças podem causar redução laborativa, devendo, portanto, ser consideradas deficiência para efeitos do sistema de preenchimento de cotas (ações afirmativas).

De fato, as deficiências podem ser parte ou uma expressão de uma condição de saúde, mas isso não aponta, necessariamente, para a presença de uma doença⁸.

Feitos tais esclarecimentos, persiste uma alteração de maior relevância prática:

⁶ Pode-se citar como exemplo: Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1975, p. 78), Pontes de Miranda (1969, p.62) e Cibbele Linero Goldfarb (2007, p. 35-36).

⁷ Consoante será exposto, podem ser citados Moacyr de Oliveira (1981, p.12), bem como Luiz Alberto David Araújo (2001, p. 44).

⁸ Cumpre ressaltar que, durante o presente trabalho, os termos: patológico, doença, deficiência (em sentido amplo), enfermidade, distúrbio, disfunção, defeito e anormalidade são assim concebidos similarmente. O intuito é referenciar os efeitos sintomáticos decorrentes desses estados. Realçam-se, assim, suas implicações na vida do ser humano.

identificar os tipos e graus de deficiências e/ou patologias que merecem ser consideradas como suficientemente significativas para justificar sua compensação através da cota.

É, portanto, de suma importância a demarcação da deficiência, assim entendida através dos efeitos por ela causados quando associada aos fatores externos (cultural, histórico, econômico, social, etc.).

Trata-se, conseqüentemente, a deficiência de uma limitação não incapacitante do indivíduo e, mormente, da própria sociedade, esta sim deficiente em reinseri-lo de forma plena.

Percebe-se que a definição de deficiência é um exercício a ser enfrentado de acordo com o conjunto das variações e das especialidades de cada civilização, dos espaços e dos tempos. É, inclusive, fundamental para a compreensão do tema, até mesmo, o padrão estético imposto pela sociedade.

A dimensão, a valoração de uma alteração física é aferida através de múltiplos fatores. Revela-se, pois, a necessidade de amplitude conceitual.

A propósito, a variação doutrinária acerca do conceito de deficiente não se limita ao âmbito jurídico.

Ao fazer referência aos conceitos de Patologia e Medicina, bem como, de Saúde e Doença, Luís Bogliolo (2011, p.1) aponta para a importância dos aspectos físicos, psíquicos e sociais na construção do conceito de saúde e conclui pela inexistência de um significado de normalidade.

E, no mesmo sentido, Leovegilo Leal de Moraes (1985, p. 19), em sua obra “Medicina Preventiva” discorre sobre os fundamentos da medicina preventiva e, para tanto, enfrenta tal dicotomia, reconhecendo a dificuldade de se estabelecer um limite preciso entre o normal e o patológico. E, termina por considerar o normal apenas em termos quantitativos.

Apesar da superficialidade dessa conclusão prática, confirma-se a impossibilidade de se estabelecer um conceito de normalidade que consiga abarcar a universalidade de hipóteses da condição humana.

Michel Foucault, em “O Nascimento da Clínica” (1980), demonstra a passagem da medicina clássica, onde o foco era a doença abstratamente considerada, para a medicina clínica, em que o indivíduo passa a ser considerado em sua singularidade.

Como consequência desse deslocamento de objetivo da medicina, desenvolve-se a medicina do espaço social, bem como o processo de conscientização da doença como verdadeiro problema político.

Uma das principais obras que trata dessa questão foi escrita por Georges Canguilhem. Em “O Normal e o Patológico” (2009), o autor busca discutir filosoficamente tais concepções.

Georges Canguilhem sugere a transformação da noção de normal e patológico em diferentes momentos históricos, bem como destaca a incidência do indivíduo no processo de imposição dos limites entre as tais acepções dicotômicas.

Desse modo, a singularidade de cada pessoa será determinante para se estabelecer o início da doença. Assim, fortalece-se a idéia de relatividade do normal, do patológico e da deficiência, ante à insubsistência de uma cientificidade rígida. Cada deficiência possui uma configuração própria. Isso impede a formalização normativa de sua classificação.

Importante ainda mencionar que a constituição funcional de cada ser humano depende, de igual forma, da estrutura ambiental.

Nessa esteira, abandona-se a noção de deficiência atomística. Qualquer diagnóstico não pode prescindir da observação do paciente e da sua interação com a exterioridade.

Cumprir destacar que, na teoria das ciências da saúde, desenvolveram-se dois principais modelos de deficiência: o modelo médico e o modelo social.

O modelo médico, como o próprio nome sugere, reduz a deficiência em seu aspecto biomédico. Em tal modelo, aferem-se as enfermidades, as lesões que atingem o corpo e que causam impedimentos ao ser humano. A causa da deficiência se encontra apenas no organismo humano, ou seja, trata-se de um problema individual (MEDEIROS; DINIZ; SQUINCA, 2006, p. 14).

Por conseguinte, busca-se, por meio dessa abordagem, tão somente, a cura dos indivíduos, através de tratamentos clínicos, cirúrgicos, terapêuticos. Ignora-se o papel das estruturas sociais.

Por outro lado, o modelo social propõe uma ampliação conceitual ao incorporar questões sociais e políticas na definição de deficiência. Deficiente, então, passa a ser a sociedade, por portar barreiras físicas, institucionais, e principalmente, atitudinais, que impossibilitam a todos a convivência digna e humana (HARRIS; ENFIELD, 2003, p.172).

A campanha do movimento social da deficiência tem por meta a promoção da cidadania e da emancipação desse grupo minoritário. Assim, tornam-se relevantes as questões trabalhistas.

Por essa razão, a discussão sobre direito ao ingresso no mercado de trabalho das pessoas com deficiência, em condições de igualdade, assume primordial relevância.

Logo, o modelo social, ao prever condicionantes sociais na identificação da deficiência, realça a complexidade desse processo, cujo resultado dependerá da interação do sistema orgânico do ser humano, bem como das adversidades ambientais enfrentadas por este.

A hegemonia do discurso médico na definição de deficiência provoca a incoerência da

aplicação do sistema de cotas. Desvirtua-se o sentido da política das ações afirmativas, qual seja, a superação das necessidades e desigualdades, independentemente da natureza destas.

Essa superposição do modelo médico em detrimento das variáveis sociológicas da deficiência destoa dos princípios constitucionais, principalmente dos princípios igualitários que deveriam fundamentar as diretrizes estatais.

A Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) trabalha continuamente sobre uma definição geral de deficiência e demonstra que esse é um processo de compreensão ainda não concluído.

Em 1976, na IX Assembléia, a OMS criou a *Internacional Classification of impairments, disabilities, and handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease* – ICIDH (WHO, 1980) cuja tradução se apresenta como Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças - CIDID (OMS, 1989), que se afigura como o mais importante sistema de classificação da deficiência.

Nessa classificação, são apresentados os conceitos deficiência, incapacidade e desvantagem, estritamente, com base no modelo individual ou no modelo médico.

Evoluindo, a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF⁹ de 2002, ao conceituar desvantagem, passa a reconhecer a necessidade de sociabilização da terminologia, razão pela qual adota inovador modelo biopsicológico para o sistema complexo de deficiência.

A funcionalidade, nesses moldes, é aferida não somente através de dados médicos, mas também de dados sociais. Há uma conjunção entre as variantes de natureza física e individual, bem como aquelas atreladas à estruturação da sociedade¹⁰.

⁹ A CIF pertence à “família” das classificações internacionais desenvolvida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para aplicação em vários aspectos da saúde. O texto representa uma revisão da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (ICIDH), publicada inicialmente pela Organização Mundial da Saúde com carácter experimental em 1980. Esta versão foi desenvolvida após estudos de campo sistemáticos e consultas internacionais nos últimos cinco anos e foi aprovada pela Quinquagésima Quarta Assembleia Mundial de Saúde para utilização internacional em 22 de Maio de 2001 (resolução WH54.21).

¹⁰ A consubstanciar o aduzido, conferir: AMIRALIAN, Maria LT; PINTO, Elizabeth B; GHIRARDI, Maria I. G.; LICHTIG, Ida; MASINI, Elcie F. S.; PASQUALIN, Luiz. *Conceituando deficiência*. Rev. Saúde Pública, 34 (1): 97-103, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/rsp/v34n1/1388.pdf>>. Acesso em 04 já 2015. Em tal artigo, são destacadas as seguintes obras acerca da temática: Wood IK. *Appreciating the consequences of disease: the international classification of impairments, disabilities, and handicaps*. Who Chron. 1980; 34:376-80. Hall DMB. *Commentary*. Arch Dis Child. 1995;73:94. Hutchison T. *The evolution of acceptable language in the definition of disability*. In: 10th World Congress of the International Association for the Scientific Study of Intellectual Disabilities. Helsinki: 1996. p. 61. Atkinson D. *Language terminology across time and space: changing labels in the United Kingdom*. In: 10th World Congress of the International Association for the Scientific Study of Intellectual Disabilities. Helsinki: 1996.

Assim, fazendo-se um corte epistemológico, é possível classificar os elementos determinantes na classificação das condições de saúde de uma pessoa, que farão dela uma pessoa com deficiência. São eles: o fator médico, o fator social, o fator cultural e o fator temporal. E, a interação de todos esses com os fatores pessoais, apresentados em cada caso concreto, conforme será observado.

Dadas as peculiaridades espaciais, os valores são assim distintos nas diferentes regiões do mundo. As condições econômicas, geográficas, culturais dos países e do indivíduo influenciam na determinação e na superação da doença.

A exemplificar, cita-se os portadores do vitiligo¹¹. A caracterização da deficiência relacionada ao vitiligo irá depender, como se tem demonstrado, de diversos fatores.

Se o indivíduo for um ator, um modelo, ou seja, se exerce um trabalho diretamente relacionado à imagem, essa doença gerará, sem dúvidas, reflexos ocupacionais, sobretudo no tocante ao ingresso em tais carreiras.

Da mesma forma, as interações interpessoais também serão influenciadas pelos fatores culturais da sociedade.

Perceba: na África, os graves problemas de saúde assolam o continente. Basta pensar nos casos endêmicos da malária, do HIV, da tuberculose e do mais recente surto de ebola. Nessa região, o vitiligo pode ser algo praticamente insignificante.

Contudo, nos Estados Unidos, que ocupam o 1º lugar no ranking mundial de países que mais realizam cirurgias plásticas, seguido pelo Brasil¹², há um elevado padrão de exigência em

Zola PHN. *Self, identity and the naming question: reflections on the language of disability*. Soc Sci Med 1993; 36:167-73. Chamie M. *The status and use of the International Classification of Impairments, disabilities and Handicaps (ICIDH)*. World Health Stat Q 1990;43:273-80. De Kleijn-de Vrankriker M, Seidel C, Tscherner U. *The international classification of impairments, disabilities, and handicaps (ICIDH): its use in rehabilitation*. World Health Stat Q 1989;42:151-6. Stephens D, Hélu R. *Impairment, disability and handicap in audiology: towards a consensus*. Audiology 1991;30:185-220. Badley EM. *An introduction to the concepts and classifications of the international classification of impairments, disabilities, and handicaps*. Disabil Rehabil. 1993;15:161-78. VISO MG. *La traducción española de los terminos relacionados con la discapacidad en los textos de las Naciones Unidas*. Boletín Real Patronato 1994; 23:7-17. RIESER, Richard. *The social model of disability. Invisible children*. In: Joint Conference on Children, Images and Disability, 1995. Cumpre registrar que esse último autor ao abordar os modelos médico e social de deficiência, aduz que o primeiro dá ênfase à dependência, ao considerar a pessoa como um problema, ao passo que o modelo social toma como parâmetro as desvantagens individuais e coletivas, sobretudo no que tange à discriminação institucional. Atribui-se, por conseguinte, à sociedade a tarefa de solucionar a questão da incapacidade através de sua reestruturação e, principalmente, a romper com os estereótipos, os preconceitos e as discriminações.

¹¹ Trata-se de uma doença do organismo em produzir melanina que gera tão somente danos estéticos ao paciente, sem, contudo, causar prejuízo algum à saúde.

¹² Segundo o relatório da Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (ISAPS), pela primeira vez, o Brasil foi apontado como o país que mais realizou procedimentos cirúrgicos. No entanto, os EUA ainda lideram o ranking em relação às cirurgias plásticas. Disponível em:

torno da estética. Como consequência lógica, o vitiligo exercerá um impacto mais relevante na vida social da pessoa.

Até mesmo a religiosidade é capaz de interferir no processo clínico do desenvolvimento da doença e do seu tratamento. Toma-se, por exemplo, o caso das Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão de sangue.

Corrobora-se a necessidade de dilargar a noção de deficiência, diante da sua complexidade.

Basta observar que, tempos atrás, era praticamente unânime, nos manuais médicos, o homossexualismo (cuja denominação foi atualizada para homossexualidade), afigurando-se como uma patologia.

Contudo, nas últimas edições do Manual de Diagnóstico e Estatística de Desordens Mentais (DSM-IV) e da Classificação Estatística de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10) não mais fazem alusão ao homossexualismo.

Sobre o tema, obtempera Guido Palomba (2003, p. 585) que a transformação no entendimento sobre as diversidades sexuais decorreu muito mais da sociedade do que da própria medicina.

Logo, na contemporaneidade, não mais se justificaria a configuração das dissidências heterossexuais dentre o rol das deficiências, muito embora se reconheça a necessidade, ainda, de se erradicar a discriminação em torno desse grupo minoritário.

Por outro lado, ao analisar as diversas concepções construídas em torno dos alcoólatras e dos usuários de drogas, em geral, percebe-se que historicamente, a ingestão de substâncias entorpecentes foi, durante muito tempo, considerada um simples vício, associada ao desvio de caráter, ao vandalismo, numa conotação pejorativa.

Porém, na mais recente revisão da Classificação Internacional de Doenças, a CID-10, a dependência das substâncias psicoativas é apresentada na categoria “transtornos mentais e comportamentos decorrentes”, configurando-se em típica doença crônica e recidivante.

Isso põe em evidência “a questão da evolução histórica da prática médica como instituição que detém a legitimidade hegemônica do domínio desse cuidado e dos saberes relativos à doença e à saúde” (ORNELLAS, 1999, p. 20).

De igual forma, em decorrência do progresso do conhecimento no campo nutricional, a obesidade passa a configurar doença crônica caracterizada pelo excesso de gordura corporal, com implicações fisiológicas, psicológicas e sociais comprovadas. Sendo atualmente uma das

preocupações da OMS¹³. Ao mesmo tempo, novas doenças ganham espaço, “como anorexia, bulimia e vigorexia (transtorno caracterizado pela prática de exercícios físicos em excesso) que tomaram um vulto assustador. Muitos colocam suas vidas em risco, consumindo remédios para emagrecer e anabolizantes ou até mesmo fazendo cirurgias desnecessárias” (FIRACE, 2010, s/p).

Estudo realizado sobre a saúde mundial envolvendo 50 países, entre estes o Brasil, durante os últimos 20 anos, publicado na conceituada revista inglesa *The Lancet*, com título *Global Burden of Disease Study (GBD) 2010*, traz resultados a respeito de doenças, injúrias e riscos.¹⁴ Indica como fator de risco à saúde, logo após a hipertensão arterial sistêmica, o tabagismo e o alcoolismo, juntamente com o crescente aumento da obesidade (CÂMARA; SILVA, 2013, p. 44)¹⁵.

Nesse sentido, é importante a análise de pesquisas desse porte que traz estatisticamente dados que refletem a evolução da saúde populacional, e que servem de base para orientar as prioridades das políticas públicas, influenciando em todo ordenamento jurídico.

Atenta-se, igualmente, que enfermidades ou condições que antes poderiam ser limitantes, a assim justificar a presença em cotas ou ações afirmativas, com o desenvolvimento técnico, médico, científico, podem deixar de sê-lo.

Essa é a tendência natural em todas as especialidades médicas. Com a evolução clínica, farmacêutica e tecnológica em todos setores da saúde, é esperado que as tradicionais deficiências sejam suplantadas.

O uso de equipamentos, cada vez mais sofisticados, revoluciona a vida das pessoas com deficiência, atenuando, e, inclusive, superando os efeitos da deficiência. Pode-se cogitar, até mesmo, de um aumento na qualidade funcional dos indivíduos que fazem uso de tais mecanismos assistivos, quando em comparação com aqueles que não possuem limitação física ou orgânica alguma.

São surpreendentes as criações e o desenvolvimento no campo da biorrobótica, bem

¹³ A estatística de 2014 da OMS traz índices alarmantes, sobretudo da obesidade infantil. Ressalta-se inclusive o risco do sobrepeso virar norma no continente europeu, por ter se tornado uma condição comum. Conferir em: [WHO] World Health Statistics Organization. *World Health Statistics 2014: A wealth of information on global public health*. Geneva; 2014. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112739/1/WHO_HIS_HSI_14.1_eng.pdf?ua=1>. Acesso em 27.ago. 2014.

¹⁴ Para maior aprofundamento ver: *Global Burden of Disease Study 2010*, *The Lancet*, 2012; 380(9859), doi:10.1016/S0140-6736(12)62133-3. Disponível em: <<http://www.thelancet.com/themed/global-burden-of-disease>>.

¹⁵ A pesquisa aponta ainda dentre as principais causas de doenças incapacitantes os diversos transtornos mentais em especial e de situação mais crítica a depressão e a ansiedade, que tem diminuído consideravelmente a qualidade de vida dos seus portadores (CÂMARA; SILVA, 2013, p. 46).

como da medicina em geral que, inevitavelmente, contribuem para a mudança paradigmática do conceito de deficiência.

Os exoesqueletos (eLEGS)¹⁶ permitem que paraplégicos consigam ficar de pé e se locomover. Outro avanço são próteses com *feedback* sensorial, bem como a possibilidade de reconstrução de partes do corpo humano através da impressão tridimensional¹⁷. De igual forma, existem os biomateriais inteligentes que promovem a regeneração de regiões do sistema orgânico, promovendo a cura de áreas afetadas por lesões. A implantação de biochips também se faz frequente na medicina.

A evolução da engenharia biomédica transforma em realidade o que em tempos atrás era inimaginável e se tratava apenas de ficção científica.

E, tal qual há uma evolução na medicina, na robótica, também o Direito deve acompanhar a evolução dos tempos.

E, ao que parece inexoravelmente, conviveremos sempre com o surgimento de novas doenças e com a procura interminável pela cura de cada uma delas.

Basta lembrar que o vírus do HIV foi recentemente identificado e também o Câncer é uma doença moderna¹⁸. Apesar do aprimoramento na fase do diagnóstico e do tratamento de ambos, não existe, ainda, uma resposta médica a combater tais enfermidades, definitivamente. E isso igualmente ocorre com vasta gama das doenças crônicas, raras e degenerativas.

Dentre as doenças da sociedade, contemporânea, aparecem o transtorno orgânico da ansiedade, “capaz de causar disfunções cerebrais (p. ex, epilepsia do lobo temporal, tirotoxicose ou feocromocitoma).” (OMS, 1993, p. 63) e o transtorno depressivo orgânico¹⁹. Ambos integram a mais recente Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10. A questão aqui seria aferir se estaria a se coadunar com o Direito um sistema de cotas para pessoas sujeitas à depressão, fobias, sob tratamento com psicotrópicos.

Notam-se, nestes limiares, as fragilidades de se tentar objetivar situações claramente subjetivas e nitidamente variáveis de indivíduo para indivíduo. E isso ocorre com a enorme

¹⁶ Os exoesqueletos foram desenvolvidos pela Berkeley Bionics, que desenvolveu diversos outros projetos. Ver em: <http://bleex.mc.berkeley.edu/>. Há também diversas outras empresas se especializando no desenvolvimento de tais aparelhos, a exemplo da Ekso Bionics, conferir em <http://www.eksobionics.com/ekso>.

¹⁷ Sobre o tema conferir em: http://www.dsc.ufcg.edu.br/~pet/jornal/dezembro2013/materias/bem_estar.html, que traz uma série de casos exemplificativos do uso da impressão tridimensional na medicina.

¹⁸ O Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA), divulgou, em “Estimativa 2014 – Incidência de Câncer no Brasil”, o número estimado para o ano de 2014 e de 2015 de casos novos de câncer no Brasil, é de aproximadamente 576 mil casos. O inteiro teor da pesquisa pode ser conferido em: <http://www.inca.gov.br/estimativa/2014/>. Acesso em: 11. Ago. 2014.

¹⁹ O Transtorno orgânico da ansiedade é identificado na CID-10 pelo código F.06.4, o transtorno depressivo orgânico pelo código F.06.32.

gama de casos que comumente se têm como justificadores para o tratamento diferenciado, deixando outras tantas situações, igualmente (ou até mais) merecedoras de fora desta tutela protetiva.

Nessa senda, verifica-se a existência de toda uma conjuntura a ser avaliada para que se possam classificar determinados fenômenos vitais em normais e patológicos, sobretudo para fins de cotas nos concursos públicos ou nas empresas privadas.

Contudo, não será apenas a ciência médica ou a jurídica que, isoladamente, determinarão a definição de deficiência. A análise multidisciplinar é condição *sine qua non* para uma decisão justa.

Conforme dito, devem ser consideradas as variáveis mais abrangentes na determinação de doenças e deficiências: sistema governamental e econômico, clima, avanço científico regionais, não podendo esquecer também das peculiaridades de cada ser.

Cada ser humano possui uma condição econômica própria, que lhe permitirá ter ou não acesso aos mais sofisticados centros de habilitação e reabilitação, a mais inovadora tecnologia assistiva, a uma educação especial, enfim a toda a gama de instrumentos de mitigação e superação da deficiência.

Cada ser humano possui também uma reação psicológica às intempéries da vida, inerente a si mesmo.

Cada ser humano carrega em si uma estrutura orgânica que irá corresponder de forma específica aos tratamentos médicos. Ou seja, não pode se dimensionar de forma genérica os efeitos das deficiências no indivíduo.

É preciso, ainda, chamar atenção para o fato de que a simples previsão na literatura médica de tratamento ou até mesmo de cura para um determinado caso patológico apresentado (de doença ou de deficiência) não significa necessariamente a certeza do restabelecimento da condição anterior de normalidade nem equivalência com aqueles que jamais tenham sido acometidos com tais ou outras balizas impeditivas ou limitantes.

A nova ordem instalada após a submissão de procedimentos terapêuticos pode apresentar limitações.

Os transplantados renais, cardíacos, hepáticos, pulmonares etc. podem apresentar sequelas limitantes irreversíveis. A qualidade de vida pode não ser a mesma. Muitos deles permanecem precisando de medicamentos diários, desde imunodepressores, para a conservação do órgão, aos remédios voltados à prevenção e tratamento de alterações decorrentes do transplante. Não é incomum a incidência de rejeição, bem como deve-se considerar que a duração de sobrevida dos transplantes pode ser curta.

São, portanto, diversos os fatores, muitos mencionados em linhas pretéritas, condicionantes para a identificação, e, como se avista, para a mitigação relevante ou reversão do quadro de deficiência.

É, inclusive, leal reconhecer que esta será uma seara árdua de trilhar, dada a tendência não só social e autopietativa que o tema traduz, mas pela tendência de se recorrer a critérios (pseudo-)genéticos, por si sós, como condão de justificar tratamentos favorecidos, ainda que dali não decorram nexos causais.

Reconhece-se, nessa senda, a necessidade de correção do conceito de deficiência, ponto alvo e principal do presente trabalho.

O caminho corretivo se dará pela imposição de elementos uniformes de identificação da deficiência.

Comprovada a impossibilidade de se estabelecer um conceito fixo e universal de deficiência, infere-se que se trata de um conceito determinável, ou seja, passível de determinação. Não é acabadamente determinado, nem vagamente indeterminado.

Outrossim, é no momento do concurso que deve ser analisada a existência da deficiência, ainda que, posteriormente, o indivíduo tenha as suas faculdades físicas, psicológicas ou orgânicas estabelecidas.

Analogicamente, fundamenta-se tal entendimento com o princípio "*tempus regit actum*", segundo o qual a lei aplicável é aquela vigente ao tempo do fato. Do contrário, qualquer lei que disciplinasse as cotas para deficientes no mercado de trabalho seria de difícil aplicação, impossibilitando a inclusão das pessoas com deficiência.

Por óbvio que será determinante se aferir, no caso concreto, os efeitos da deficiência na formação intelectual, bem como, na integração do indivíduo na sociedade, através da complementariedade entre o modelo médico e social de deficiência.

Enquanto os efeitos da deficiência persistirem, provocando desigualdades, os direitos devem existir, promovendo a igualdade. Dessa forma, haverá o devido ajustamento social, das pessoas com deficiência. É nessa medida que se evita o uso indiscriminado das cotas no ingresso ao mercado de trabalho.

AS IDEIAS DE JUSTIÇA E DE VERDADE NA DEMARCAÇÃO DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA

Como já se afirmou e aqui se reitera, não há possibilidade de se encontrar um arquétipo universal de (a)normalidade, de se estabelecer uma definição fixa e invariável de deficiência e

do patológico de maneira geral.

Essa constatação, muito embora possa ser frustrante, pois é da natureza humana a busca por certezas, é inclusive aferida no âmbito das ciências naturais e exatas. Nesse campo científico, se concluiu pela inexistência de verdade absoluta e de situações plenamente estáveis.

As ideias epistemológicas do cientista Ilya Prigogine (1917-2003) indicam justamente para uma única possibilidade de verdade: “a verdade na situação”.

Segundo o entendimento desenvolvido por esse físico, verdade científica não significa necessariamente certeza ou determinação, nem tão pouco a incerteza é resultado da falta de conhecimento ou sinônimo de ignorância. Assim, a ideológica estabilidade cede espaço, no hodierno mundo evolutivo, para as transformações (MASSONI, 2008, s/p).

Prigogine introduz, então, na física ocidental, as radicais ideias de relatividade, de irreversibilidade e de probabilidade ²⁰, e, ainda, afirma a ingerência cultural no desenvolvimento científico. Destaca a amplitude fática e a sinuosidade da vida, razão pela qual é condição para o alcance do conhecimento a interação entre o sujeito e o objeto ²¹.

Diante da perspectiva prigoginiana, questiona-se o próprio papel do ser humano no mundo, se seríamos coadjuvantes ou verdadeiros protagonistas. E nisso importa conhecer o papel do ser humano, um átomo de segundo no relógio da Terra, mas que traz significado a sua existência, a partir do instante em que a cultura humana criou para si um mundo à parte, que recebe interferências e, fisicamente, também interfere no mundo natural.

E reconhece, corroborando com todo o expedito, a complexidade humana.

O ideal, portanto, é trabalhar com um conceito de deficiência determinável e fixado no tempo de sua aferição. Sendo impraticável a padronização universal e atemporal da aceção científica, jurídica e social da deficiência física, mas sim apenas a imposição de elementos universais de identificação da deficiência.

Certo é que os critérios para estabelecer os beneficiários da reserva de vagas no mercado de trabalho devem apontar para a efetivação da Justiça.

²⁰ Nas palavras do cientista: “Nós, pelo contrário, procuramos dar um sentido fundamental à noção de tempo de vida tal como ela se impôs experimentalmente: noção essencialmente probabilista que traduz o caráter incontrolável do acontecimento. Enquanto a maioria dos críticos do formalismo quântico tentavam, de uma maneira ou de outra, retornar a uma representação clássica, determinista, partimos da ideia de que o caráter probabilista dessa teoria é que deve ser ainda mais acentuado”. (PRIGOGINE; STENGERS, 1992, p. 136).

²¹ Assim aduz: De acordo com o meu ponto de vista, a vida exprime melhor do que qualquer outro fenômeno físico algumas leis essenciais da natureza. A vida é o reino do não-linear, a vida é o reino da autonomia do tempo, é o reino da multiplicidade das estruturas. E isto não se vê facilmente no universo não vivo (PRIGOGINE, 1988, p. 26). E divergindo da ciência clássica, afirma que “de qualquer forma, ela – ciência –

O próprio tema do estudo, por envolver as políticas afirmativas, suscita os seguintes questionamentos: o que é Justiça? Como se promover a Justiça na disputa de vagas no mercado de trabalho das pessoas com deficiência?

Deve-se ter em mente que a Justiça em sua carga valorativa é relativa. Desta feita, não se apresenta como único fundamento de decisão, haverá, sim, uma coexistência pacífica entre a Justiça e os demais valores.

Nesse ínterim, compreende-se necessário destacar a colaboração de John Rawls acerca da justiça social²², a qual endossa a relevância dos múltiplos fatores para a caracterização da deficiência e consequente destinação das cotas.

Contudo, não se vá muito rápido a Rawls. Justas serão as críticas se o presente estudo não perpassar a Teoria da Justiça, com a necessária cadência evolutiva e concatenação entre autores basilares para a compreensão do assunto, com o grau dialético de aprofundamento possível para a dimensão deste artigo.

Com efeito, não se tem como pensar o tema objeto deste estudo com afastamento do conteúdo do que seja “Justiça”. E isso perpassa as várias teorias – de Kelsen a Habermas; de Perelman a Rawls – sem se perder em searas não pragmáticas, e sim a elas conferindo o necessário contexto pragmático, com vistas à concretização do próprio primado ulpiniano, de dar a cada um o que é seu.

Por isso já aqui a refutação à compreensão puramente positivista de Hans Kelsen, quando almeja abstrair o conteúdo valorativo da Justiça, situando-a “fora de uma teoria do Direito” (KELSEN, 1984, p.14), almejando por isso pretender-se “pura”, alheando o jurista “de qualquer valor: nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito.” (KELSEN, 1984, p. 106).

Ao se voltar a uma concretude às pessoas com deficiências limitantes, para que a norma proteja quem efetivamente dela necessite, não se tem como abstrair tal valor, como almeja a pretensão kelseniana, ainda que, para tanto, tenha que se retornar à idealização platônica ou à ética aristotélica, que vislumbra a “ética da virtude” sendo espelhada em grau máximo na justiça (“virtude plena”).

Note-se que o próprio Kelsen já se rende, por mais que não queira, quando reconheceu que “o conceito de justiça transforma-se de princípio que garante a felicidade individual de

se refere a um diálogo com a natureza. A natureza não é, porém, um dado; implica uma construção da qual nós fazemos parte” (PRIGOGINE, 2009, p. 86).

²² O uso da expressão “Justiça Social” apareceu pela primeira vez na obra “*Saggio teoretico di diritto naturale*” de Luigi Taparelli-d’Azeglio, datada de 1849 (HAYEK, 2005, p. 173). Avista-se na doutrina mais moderna a utilização do termo “Justiça Social” como sinônimo de justiça distributiva²², consoante o faz Samuel Fleischacker (2006, p. 04).

todos em ordem social que protege determinados interesses, ou seja, aqueles que são reconhecidos como dignos dessa proteção pela maioria dos subordinados a essa ordem." (KELSEN, 2001, p. 4).

Dessarte, melhor turno já se vislumbra em Habermas, em sua teoria discursiva, fixando a dualidade jurídica entre os polos pendulares da facticidade e da validade, força cogente e racionalidade legiferante, tais quais a espada e a tábua nas mãos de Têmis.

Ao tema dos deficientes, vale mesmo o escólio de Chaïm Habermas, para que se concretize em grau de "coerção do Direito, que garante um nível médio de aceitação da regra" a pretensão de resgate da "legitimidade das próprias regras, ou seja, aquilo que as torna racionalmente aceitáveis" (HABERMAS, 1997, p. 60-61), permitindo àqueles que sofrem de limitação deficiente um grau tal de tutela diferenciativa que lhes granjeie efetiva proteção, de modo a trazer equidade efetiva.

No entanto, não se compreende que se possa limitar ao "poder comunicativo" a necessária efetivação de políticas públicas. Tampouco tal limitação haverá de atingir a edição legiferante que impescinde de conteúdo material e prático, para a concretização da justiça material, equiparando e distinguindo nas medidas das igualdades e distinções aqueles que mais dela necessitam e afastando de seu manto protetor aqueles que dela só visam a auferir ganho sem real necessidade de tutela de *discrímen*.

Esta evolução é retratada por Jürgen Perelman, ao listar suas seis concepções correntes da justiça concreta: a) a cada qual a mesma coisa; b) a cada qual segundo seus méritos; c) a cada qual segundo suas obras; d) a cada qual segundo suas necessidades; e) a cada qual segundo sua posição; f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui. (PERELMAN, 2000, p. 09).

Se Perelman procura relacionar essas diferentes fórmulas entre si, reconhece, não obstante, que tais concepções apresentam "aspectos da justiça muito distintos e o mais das vezes opostos." (2000, p. 12-13).

É na noção de justiça formal, para ele inexoravelmente vinculada à igualdade, que se sustenta o primado da justiça concreta, base das normas voltadas à proteção e da diferenciação às pessoas com efetivo grau de deficiência limitante não-afastável por medidas mitigadoras que, por si sós, já consigam equivalê-los aos que não apresentam tais limitações. Pretende o jusfilósofo, assim, fixar o conteúdo material da justiça à igualdade formal, equiparando as pessoas segundo a "característica de essencial." (PERELMAN, 2000, p. 18-19).

É nessa característica de essencial que se permite o *discrímen*, a suprir em sede normativa as deficiências que se apresentam em aspecto factual. N'outro giro verbal: a norma

equaliza (ou ao menos almeja equalizar) aquilo que a natureza (ou os acidentes da vida) fez diferenciar. E assim o faz, também diferenciando, de modo garantista, nichos aos que apresentem deficiência limitante.

De outra monta, a concepção de "justiça como equidade" ou "justice as fairness" argumentada por Rawls, mais um passo se dá, e é a identificação dos discrimens justificadores que alberguem tutela às pessoas com deficiências efetivamente limitadoras, em que se "distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social." (RAWLS, 2000, p. 03), consoante bem se foca o presente estudo.

Ao dito em linhas pretéritas, pretende-se fundamentar o presente artigo com base na Teoria da Justiça Social, cuja obra marcante é apresentada por John Rawls, sob o nome "*A Theory of justice*", de 1971, pois nela, a Justiça aparece como a primeira das virtudes de uma sociedade, lugar onde há a identidade e a conflito de interesses.

Tal qual ocorre quando se discute as cotas no mercado de trabalho e, principalmente, o conceito de pessoas com deficiência física, em que é marcante a convergência e divergência de interesses apresentadas não somente entre os centros de poder e decisão, mas entre as pessoas de uma forma geral que irão se posicionar contra ou a favor do benefício e, sobretudo, quanto a sua forma distribuição.

Por essa razão, é imprescindível a escolha de uma série de princípios que irão ordenar a sociedade, bem como, orientar a repartição dos benefícios.

A priori, Rawls conduz a dois princípios básicos da justiça como equidade: o princípio da liberdade de todos e o princípio da diferença (1971, p. 150-171).

Considerando que a eliminação das ditas desigualdades violam, de certa forma, a liberdade, serão somente aceitas "conquanto que elas melhorem a situação de todos, inclusive às dos menos favorecidos, desde que elas sejam consistentes com a liberdade igual e com a igualdade equitativa de oportunidades" (1971, p. 163).

Nessa teoria de Justiça Social como equidade, defendida por Rawls, é, então, apresentada uma sequência de quatro estágios²³, a ser seguida, no intuito de se manter a

²³ Primeiramente, são escolhidos os princípios básicos que deverão orientar a sociedade bem ordenada. Para tanto, parte da "posição original", uma situação hipotética, na qual são desconsideradas as peculiaridades individuais, ou seja, as condições de vantagens e desvantagens das pessoas. (RAWLS, 1971, p. 171). O artifício utilizado nessa etapa é denominado pelo filósofo, como o "véu da ignorância". O sentido é garantir a racionalidade das decisões, evitando-se o estabelecimento de critérios tendenciosos (RAWLS, 1971, p. 118-122). No segundo estágio, há o estabelecimento da Constituição. Nesse momento, subordinando-se às restrições dos princípios da justiça escolhidos anteriormente, bem como atentando-se a diversidade política, serão desenvolvidos os poderes do governo e os direitos fundamentais dos cidadãos. (RAWLS, 1971, p. 172). Por sua vez, no terceiro estágio, será avaliada a justiça como conjunto legislativo promulgado e suas políticas. Assim, analisam-se as propostas das leis, com o objetivo de efetivá-las (RAWLS, 1971, p. 173).

imparcialidade necessária à concretização da justiça, bem como o vínculo com a realidade social e anseios almejados pela população (1971, p. 171). Amplia-se, dessa forma, a noção de Justiça desenvolvida por Aristóteles (justiça do bom cidadão) para uma dimensão impessoal.

Indo ao encontro do que defende no presente trabalho, na proposta de Rawls, despe-se, progressivamente, do véu da ignorância, configurando-se, ainda, a Justiça como a primeira das virtudes das Instituições. O objetivo é garantir a imparcialidade e a justiça desde o processo legislativo à efetivação da lei pelo Poder Judiciário e, igualmente, a atualização do Direito frente a novas demandas, frente a novas deficiências e formas de superá-las.

Atente-se que, para cumprir tal desiderato, é necessário apreciar as vicissitudes das situações particulares, ante o caso apresentado.

Guiando-se por esse entendimento, as ações afirmativas, especialmente as cotas, devem ser implantadas para conferir igualdades de oportunidades a todos, independentemente dos méritos individuais ou da origem social (RAWLS, 2000, p. 77), o que traz toda uma nova série de críticas e riscos, de se perder a força motriz da criatividade humana, que a meritocracia proporciona.

Um bom lugar a ficar pode ser a meio caminho entre o liberalismo igualitário de Rawls e o objetivismo filosófico de Ayn Rand²⁴.

Nessa senda, segundo o filósofo, “a justiça de um esquema social depende essencialmente de como se distribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade” (RAWLS, 2000, p.8).

Consoante a aduz, a verdadeira anomalia é a social, é aquela engendrada pela omissão das instituições em estabelecer a igualdade. “A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição da sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos” (RAWLS, 2000, p. 109).

Quase como um retorno (e, obviamente, numa extrapolação) a Kant, volta-se Rawls a um verdadeiro imperativo categórico social, quando procura definir o comportamento exigível segundo o bem maior, como regra de comportamento calcada em perfeita (e por isso, já a priori

No quarto e último estágio, pretende-se justamente a aplicação de normas ao caso concreto, pelos juizes e administradores, bem como a obediência a tais comandos normativos pelos cidadãos em geral. Nesta fase, tem-se acesso à realidade fática, integralmente. A decisão é então obtida, considerando-se as características e circunstâncias pessoais das partes (RAWLS, 1971, p. 175).

²⁴ Ayn Rand é filósofa norte-americana, reconhecida pelo desenvolvimento do sistema filosófico denominado Objetivismo. Conferir uma de suas principais obras: *Introduction to Objectivist Epistemology*. 1. ed. The Objectivist, New York, 1966-1967.

inalcançável) equidade entre as pessoas, ainda que sirva de norte para a concretização das aspirações da democracia constitucional ocidental.

Confessa Rawls ser esta acepção muito mais uma “esperança”, de que “a justiça como equidade pareça razoável e útil, mesmo que não seja totalmente convincente, para uma grande gama de orientações políticas ponderadas, e portanto expresse uma parte essencial do núcleo comum da tradição democrática.” (RAWLS, 2000, s/p).

Se a democracia é governo necessariamente entre iguais, os discrímens justificados pelas limitações efetivas que acometem certas pessoas, além de indutor de “justiça como equidade”, finda a ser ferramenta para a própria democracia, sua base e seu escorço.

Diversos filósofos criticam a teoria de justiça apresentada por Rawls, a exemplo de Ronald Dworkin (2010) e Gerald Cohen (2000)²⁵. Porém, merecem destaque as balizadas anotações despendidas por Amartya Sen.

Segundo o economista indiano, a grande falha da tese de Rawls seria a desconsideração das capacidades e liberdades substanciais de cada indivíduo. Logo, deve ser não somente considerada a situação econômica das pessoas como critério na abordagem avaliatória para promoção da igualdade (SEN, 2000, p. 94).

O raciocínio desenvolvido por Amartya Sen não deve ser ignorado, sobretudo por considerar as condições físicas do indivíduo como base criteriosa para as definições de igualdade e de justiça.

Todavia, as críticas tecidas não afastam a importância da Teoria da Justiça de Rawls, mormente para o presente trabalho, ante o já demonstrado vínculo existente entre a miserabilidade e a deficiência.

ANÁLISE DAS NORMAS PRETENSAMENTE PROTETIVAS DOS DEFICIENTES: MÉRITOS E INCONGRUÊNCIAS

Se a *res publica* é pertencente a qualquer um do povo em sua soberania, e sendo o deficiente membro deste povo, exsurge, notadamente, como dever republicano a tutela dos interesses dos deficientes físicos. Observa-se, ainda, que a própria Constituição Federal de 1988 estabelece competência legislativa concorrente sobre a matéria, conforme a leitura de seu artigo 24, XIV.

²⁵ Sobre o tema ver ainda: BENENTE, Mauro. Los problemas desiguallarios de la teoria de la justicia de John Rawls. Uma mirada desde Hannah Arendt. Lecciones y Ensayos, nº 89, 2011, p. 455-474. Disponível em: < <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/benente-mauro-los-problemas-desiguallarios-de-la-teoria-de-la-justicia.pdf> > Acesso em 23. Ago. 2014.

Portanto, a questão repousa em analisar tais normativos constitucionais, observar este efeito plenioperante e salvífico, explicitar sua máxima eficácia, e ainda, reportar se a legislação infraconstitucional ulterior encontra espeque de validade na Constituição Federal e tem sentido de instrumentalização de tais direitos subjetivos de raiz constitucional, ou, ao inverso, procura delimitar aquilo que não deveria sê-lo.

Cumpra diferenciar a atuação legislativa, considerando a norma exarada tendo como fonte o Poder Legislativo (ainda que muitas vezes pautado pelo próprio Poder Executivo) e de outro lado a regulação normativa, diretamente oriunda do Poder Executivo, por meio da edição dos decretos e regulamentos.

Destacam-se, de pronto, para os fins deste estudo, o Decreto nº 3.298/99 e o Decreto nº 5.296/04, que regulamentam a matéria. Por óbvio, tais decretos, analisados sob o prisma da legalidade ou não, mas antevendo tal legalidade paradigmática, numa interpretação conforme a Constituição, que se procurará entabular, com enfoque não somente a existência ou não da doença, seja ela qual for, mas sim os efeitos e consequências oriundos dela.

Ocorre que, contraditoriamente, o Decreto nº 3.298/99 possui ampla generalidade em seu artigo 3º, mas, logo em seguida, no artigo 4º, com redação alterada pelo Decreto nº 5.296/04, descreve somente algumas das deficiências.

Dessa maneira, observa-se a total incompatibilidade de tais dispositivos com o princípio da igualdade e o da plena proteção do direito ao trabalho, das pessoas portadoras de outras necessidades especiais.

Perceba-se ainda que o próprio inciso I do artigo 3º, supramencionado, apesar de mais genérico quando comparado ao seu subsequente artigo 4º, não abarca o modelo social de deficiência, bem como, não faz referência às disfunções das condições orgânicas dos indivíduos.

Um engessamento do Direito, com feição quase napoleônica, é que merece robustas críticas. Quase um retorno à tentativa de prevalência do brocardo *in claris cessat interpretatio*, que Carlos Maximiliano já criticava, quando os legisladores e os intérpretes de outrora buscavam a “lei clara que não careceria de interpretação”, ao que o emérito hermeneuta então afirmava ser “sem nenhum valor científico, ante as ideias triunfantes na atualidade” (MAXIMILIANO, 1981, p. 33), haja vista que “surgiu o brocardo como remédio contra abusos; e resultou o abuso oposto” (MAXIMILIANO, 1981, p. 407).

Desse modo, enfatiza-se a total descon sideração normativa, em relação a algumas necessidades especiais, sobretudo doenças não aparentes, mas que diminuem a capacidade para o labor, o que demonstra um apego ao conceito tradicional de pessoa portadora de deficiência.

Isso consubstancia verdadeira lacuna do ordenamento jurídico, seja por falta de atualização ou por não corresponder à realidade fática do tempo (*zeitgeist*), em dissonância aos preceitos constitucionais.

Cumpra destacar, não obstante, ser o intuito do Decreto 5.296/2004 de evitar que pessoas com deficiências mais severas fossem preteridas por aquelas com deficiências mais leves, quando do preenchimento das cotas (IGNARRA; CONTRI; BATHE, 2009, p. 20).

Ocorre que, paradoxalmente, esse objetivo não consegue ser alcançado. E isso nunca é conseguido quando se pretende categorizar, abstraindo-se a aferição individual e casuística.

Se é certo que não há limites para criatividade humana para fraudar a lei, conforme visto logo no primeiro capítulo deste estudo, através dos constantes desvios legislativos, da mesma forma, o legislador — aqui compreendido *lato sensu*, englobando não apenas o Legislativo, mas também o Executivo em sua prerrogativa regulamentar — não consegue dar conta da tarefa de estabelecer, sobretudo a longo prazo, ou seja para o futuro, as deficiências que sejam mais severas.

Considerando os avanços da medicina concomitantemente ao surgimento diuturno de novas doenças e deficiências, faz-se necessária a correção e o controle diante do caso concreto, e, especialmente, a superação de ultrapassados paradigmas em torno do conceito de deficiência.

Assim sendo, para que a Lei de Cotas promova efetivamente a inclusão das pessoas com deficiência, mormente no mercado de trabalho e em condições de igualdade, é preciso que seja marcada pela abertura textual e pela flexibilidade, que exigem a sociedade moderna e sua gama factual imensurável.

Anotadas estas abalizadas considerações, põem-se em evidência os casos dos renais crônicos, dos hipertensivos, os cardíacos etc.. Do mesmo modo, aqueles vitimados pelo câncer. E ainda, em destaque os usuários e ex-usuários de drogas e alcoólatras em nível patológico, em abstinência e os obesos mórbidos. Casos esses aprofundados em linhas pretéritas.

Encontra-se em tramitação, inclusive, Projeto de Lei nº 3079/11 que dispõe concessão de benefícios fiscais em contribuição previdenciária às empresas que promovam a inserção no mercado de trabalhos de tais indivíduos.

A Lei 11.343/2006 alberga de forma implícita tal hipótese em seu artigo 24 que aduz: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas, encaminhados por órgão oficial”.

Não mais se concebe a negligência normativa e jurisprudencial no tocante à reserva de

vagas no mercado de trabalho destinadas às pessoas portadoras de tais necessidades igual ou superiormente especiais àquelas legalmente amparadas.

Cumprir enfatizar ainda, as inconsistências dos editais de concursos públicos, ao exigir a comprovação da condição de deficiência, com fulcro apenas no retromencionado artigo 4º, bem como, atestado médico, contendo a descrição da espécie e do grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença – CID. Não se procede a estudo prévio psicossocial e também econômico, ratificando assim a incongruência normativa.

O artigo 43 do Decreto 3.298/99 até prevê a assistência de equipe multiprofissional para o órgão responsável na realização do concurso público.

A composição de tal equipe é de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e outros três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato, totalizando, portanto, seis profissionais

O intuito é oferecer assistência integral ao órgão responsável pelo concurso durante as diferentes etapas do concurso público e durante o período de estágio probatório.

Ocorre que a própria natureza das competências da equipe multiprofissional endossa o modelo médico de deficiência, conforme se observa dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 43 do citado Decreto regulamentador.

Observa-se que não consta no rol de suas atribuições a análise de fatores sociais, psíquicos e econômicos da deficiência. Tampouco se faz qualquer juízo acerca das deficiências estabelecidas em lei. Não há a devida atualização do comando normativo, de acordo com os avanços médicos e também da própria sociedade, que consoante demonstrado são determinantes na aferição dos efeitos provocados pela deficiência.

Nesse contexto, avança a proposta apresentada pelo denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 12.146 de julho de 2015).

O principal objetivo do referido Estatuto é, justamente, adequar-se aos ditames Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário.

Assim, o artigo 2º da Lei nº 12.146 de julho de 2015 o confere uma atualização no conceito de pessoa com deficiência, nos moldes propostos no presente estudo²⁶. De igual forma, há uma nítida ampliação da concepção de deficiência, ao adotar o modelo médico-social (biopsicossocial), suprimindo a lacuna dos decretos normativos em vigor.

²⁶ Assim, estabelece o artigo 2º da Lei 13.146/2015: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com

Dentre outras questões, o novel privilegia ainda a reabilitação em detrimento da aposentadoria das pessoas com deficiência, sendo a inclusão no mercado de trabalho um dos maiores desafios do Estatuto.

Observe-se que muito embora não tenha o condão de revogar os Decretos de nº 3.298/99 e de nº 5.296/04, ao considerar a influência das diversas barreiras no processo de inclusão das pessoas com deficiência, o Estatuto aponta para a responsabilidade social na integração desse grupo minoritário.

No âmbito privado, a maior crítica é destinada à redação do artigo 93 da Lei nº. 8.213/91, por estabelecer que “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 [...]” em nítido caráter compensatório.

Contudo, tal disposição traz consigo uma redação que implica grande dificuldade de inserção da pessoa portadora de deficiência física, sobretudo ao exigir a habilitação ou reabilitação pela Previdência Social.

De forma semelhante, o artigo 36 do Decreto n. 3.298/99 ratifica o sistema de cotas, porém, consoante sua redação, aplicável somente aos beneficiários da Previdência Social: “reabilitados” ou as “pessoas portadoras de deficiência habilitadas”.

Esse requisito, felizmente, tem sido afastado pelo Ministério Público do Trabalho por ser considerado um fator de discriminação²⁷.

É, ainda, sintomática a divergência no âmbito das legislações infraconstitucionais quanto ao conceito de deficiência.

Adverta-se que essa variação nem sempre é justificada pela decorrência lógica entre bem jurídico a ser tutelado e os fins a que cada comando se propõe, o que até seria admissível.

Na verdade, constata-se uma falta de sintonia e de unicidade entre os diversos dispositivos normativos, que serão brevemente analisados.

A discrepância no tratamento da matéria é avistável não somente em seu Decreto específico, mas também quando da análise comparativa da legislação trabalhista, tributária, civil, penal e de assistência social²⁸.

uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”.

²⁷ Ver notícia no site da Escola Judicial do TRT da 4ª Região, disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/EscolaJudicial/biblioteca/noticia/info/NoticiaWindow?cod=411563&action=2&destaque=false&filtros>>.

²⁸ No âmbito do direito tributário, confrontar: a Lei nº 8.989/1995 com redação dada pela Lei nº 10.754/2003, a Lei nº 7.713/88, que versa sobre o IR, com alteração dada pela Lei nº 11.052/2004, Lei Complementar nº

Logo, apesar de todos os avanços dos direitos assistenciais, faz-se ainda necessário o aprimoramento normativo direcionado à inclusão social das pessoas com deficiência.

A partir da análise debruçada nos mais diversos comandos normativos, demonstra que as opções, sejam as feitas pelo Poder Legislativo, sejam as do Poder Executivo, em relação à definição de deficiência física, encontram-se desatualizadas e, por vezes, em antinomia, colocando os preceitos normativos em rota de colisão, uns com outros.

Carece todo o sistema jurídico de parâmetros para classificação da deficiência apta a gerar benefícios.

Resta patente a necessidade de reorientar a interpretação acerca da definição de deficiência para a hermenêutica constitucional. Somente assim, haverá garantia da concessão justa e igualitária dos benefícios destinados a esse grupo minoritário.

NOVOS PARADIGMAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONDICIONANTES PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A imposição de uma listagem fixa de deficiência, baseada apenas no modelo médico, não coaduz com o sentido de justiça, ora paternalista ao extremo, ora imeritoriamente excludente, ambas apenas pseudojurísticas.

Há, nesses moldes, a necessidade de uma interpretação evolutiva, proativa, esta última entendida como justiça constitucional, para que se atinja a efetivação de um Direito não apenas de uma maioria ou de uma minoria, mas de todos.

A proposta é de um Direito pacificador da sociedade (e esta é a precípua função de todo Ordenamento Jurídico que se preze) atento à promoção dos valores constitucionais de Liberdade, Igualdade e Justiça.

Vivencia-se uma sociedade com múltiplos projetos de vida, em constante transformação, composta por indivíduos dotados de variadas características e peculiaridades, sobretudo no tocante às pessoas portadoras de deficiência, cujas expressões, consoante se busca confirmar, são de impossível previsão pelos editores das normas jurídicas de regência.

Diante de tal cenário, procura-se evidenciar que a própria noção de “lacunas” passa a

24/75 que dispõe sobre o ICMS. no Brasil, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, as isenções são conferidas e suprimidas por meios de Convênios celebrados pelos Estados e pelo Distrito Federal. No que diz respeito ao Direito Civil, cumpre destacar o artigo 3º, II, CC, o art. 4º, II e III. No Código Penal conferir: o artigo 26, *caput*, o artigo 28, § 3º, o art. 61, alínea “h”, art. 129, § 11, artigo 141, IV e o artigo 217-A, § 1º. No âmbito da Seguridade Social, a discussão em torno do conceito de deficiência ganha maior relevância

abranger não somente os casos de falta de legislação, mas também os de sua desatualização ou da não-correspondência aos valores vigentes.

Dada a insuficiência dos métodos tradicionais de interpretação normativa, bem como de preenchimento de tais lacunas, estes últimos outrora oferecidos pelo próprio sistema normativo, o estudo volta-se para a interpretação criativa, que ultrapassa a simples subsunção, com a atuação proativa do Judiciário, impondo um modelo jurídico corretivo e transformador, baseado no domínio de técnicas de ponderação de princípios constitucionais, com finalidade de interpretar e tomar decisões através de outros elementos estranhos à normatização, incorporando-se valores humanos que ditarão por diante o Direito.

Tem-se, portanto, como meta a correção e a transformação, por meio do Direito, tendo como primado a Constituição.

Logo, na realidade brasileira, o Poder Judiciário, em especial os tribunais de última instância, principalmente o Supremo Tribunal Federal, é desafiado a preencher materialmente preceitos vagos, e diuturnamente, a concretizar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, cabendo ainda o papel de oxigenar a legislação, mormente quando não correspondente com a sociedade que vige.

Negar essa missão, atualmente liderada pela esfera judicial, “encontra restrições teórica severas, especialmente por regredir a uma posição de supremacia do Legislativo” (TAVARES; BUCK, 2007, p. 178). Se bem que, em realidade, no Brasil há um claro desbalanceamento, pendendo para a preponderância fático-política do Poder Executivo.

Adverta-se, de logo, que não se está afirmando ser o direito um ato de criação exclusivo dos magistrados, mas de todos os aplicadores da lei; do contrário, estar-se-ia operando de encontro ao Estado Democrático de Direito.

Necessário se faz a reformulação das teorias clássicas sobre separação de poder, bem como da atividade interpretativa.

A hermenêutica constitucional concretizadora, apresenta-se assim como *conditio sine qua non* para a reformulação do conceito de deficiência, uma vez que a hermenêutica jurídica clássica, através do conjunto de normas preordenado, não é mais suficiente para responder às novas demandas, e, sobretudo, se mostra ineficiente para resolução de casos complexos, em que subsistem variados princípios a serem ponderados. Dizer simplesmente a lei não significa

quando da análise dos requisitos para a concessão o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Verificar o artigo 20, da LOAS nº 8.742.1993, com redação dada pela Lei nº 12.435/11, a Lei nº 12.470/11.

alcançar a justiça²⁹.

Assim, para os problemas que não dispõem de uma resposta preestabelecida, os denominados “*hard cases*”³⁰ (e quais não são ?), nos quais se funda Ronald Dworkin (2007, p. 32) para afastar o modelo positivista e defender sua teoria principiológica.

Na hipótese de um caso difícil, o exercício interpretativo deve ser pautado pelos valores éticos mais elevados da sociedade (justiça e dignidade da pessoa humana), devendo o intérprete adaptar os sentidos da norma ao contexto social, de forma a alcançar os melhores resultados possíveis.

Surge em destaque papel do Judiciário, pois a força normativa, foi ampliada, não mais restrita às regras que ditavam objetivamente o dever-ser, agora abrangendo também os princípios constitucionais que pretendem indicar através de seus métodos próprios o que se pode fazer, diante de determinados casos concretos.

Assim, o direito, como fenômeno de linguagem, é preciso suplantar a interpretação com enfoque meramente dogmático, abrangendo uma estrutura mais zetética, pautada em evidências, imprescindível à superação de casos práticos modernos, normatizados, não apenas por regras, pautadas no “tudo ou nada” (do tipo *winner takes at all*), mas também por princípios (axiologia jurídica).

Nos termos explanados por Tercio Sampaio (2003, p. 41): “A zetética é mais aberta, porque suas premissas são dispensáveis, isto é podem ser substituídas [...]. A dogmática é mais fechada, pois está presa a conceitos fixados, obrigando-se a interpretações capazes de conformar os problemas às premissas [...]”.

Tal entendimento deve ser consagrado ao serem interpretadas as normas que tratam sobre a reserva de vagas voltadas às pessoas portadoras de deficiência, tendo em vista que a própria noção de deficiência pode ser variada de acordo com o surgimento de tratamentos ou mesmo da cura, ou de meios eficazes de mitigação, bem como de novas anomalias (tempo), com a estrutura de inclusão social, com a capacidade econômica do indivíduo dentre muito fatores, o que torna incompatível com uma interpretação restrita a um novel taxativo (*numerus*

²⁹ Sobre o tema explica Ana Paula De Barcellos: (2005, p. 186-187): “A justiça, por sua vez, depende em geral de normas mais flexíveis, à maneira dos princípios, que permitam uma adaptação mais livre às infinitas possibilidades do caso concreto e que sejam capazes de conferir ao intérprete liberdade de adaptar o sentido geral do efeito pretendido, muitas vezes impreciso e indeterminado, às peculiaridades da hipótese examinada. Nesse contexto, portanto, os princípios são espécies normativas que se ligam de modo mais direto à ideia de justiça. Assim como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada”.

³⁰ Segundo explica Luís Roberto Barroso, os *hard cases* são os casos difíceis (casos de incerteza) resultantes da “ambiguidade de linguagem”, dos desacordos morais razoáveis e das “colisões de normas constitucionais ou de direitos fundamentais” (BARROSO, 2013, p. 335-336).

clausus) de determinadas e incompletas condições, tal qual impõe o artigo 4º do decreto mencionado, interpretação esta seguida por parcela da jurisprudência diante da situação concreta³¹.

Desta feita, tanto a Constituição como todos os demais normativos do direito, devem ser abertos, afeitos a uma aferição crítica, sendo insuficiente, portanto, a simples transmissão das técnicas de subsunção.

Ademais, no âmbito infraconstitucional, o retromencionado art. 3º do Decreto 3.298/99 aponta para a necessidade da integração de sentido do conceito de deficiência, viável somente através da interpretação evolutiva, ou seja, que não se restrinja à mera dicção expressa da lei, bem como, concretizadora dos direitos fundamentais do ser humano.

Logo, percebe-se que a interpretação proposta não ultrapassa os limites que a atividade judicial deve respeitar.

Cumprе salientar que se a atividade interpretativa do magistrado for pautada num método racional, ponderador e argumentativo, nas balizas dos princípios constitucionais, configura-se na verdade como mecanismo de controle de constitucionalidade.

Quanto à noção de certeza do direito, a argumentação empreendida no caso em exame limita a discricionariedade do magistrado. As lacunas existentes por conta da insuficiência do positivismo tenderiam à arbitrariedade se não fosse a dita necessidade de motivação.

Com a reformulação do conceito clássico montesquiano de separação de poderes, verifica-se a interpretação ativa não apenas do magistrado, mas de todos os operadores do direito, seja o Ministério Público ao emitir seu parecer, seja o advogado em seu pleito, enfim, pautados na busca de correção e transformação, em verdadeiro sistema de *check and balances*, por isso a importância de todos os órgãos para a defesa da efetiva inclusão no mercado de trabalho das pessoas portadoras de deficiência.

Consoante observado, o sistema normativo, agora integrado não apenas por regras, mas também por princípios que são contornados apenas diante do caso concreto, em total variação, assim como é a própria sociedade, sendo impossível a previsão de todas as situações pela norma jurídica estanque. Daí, a precípua função integrativa do Poder Judiciário.

Portanto, que o Poder Judiciário não se quede ante as críticas de “ativismo judicial”, quando, para o fiel exercício de sua função, não precisa aguardar que os demais poderes editem normas eventualmente ampliando a acepção de deficiência para fazer com que, ante a análise de cada caso concreto, seja o Direito aplicado em tutela daqueles que efetivamente dele

³¹ Ver mandado de segurança nº. 18.966 - DF (2012/0162583-4).

necessitam.

Nesse sentido é que o presente trabalho reforça o princípio da vedação ao retrocesso: ao impedir que pessoas que não possuem reais ou determinantes limitações se beneficiem das cotas, protege-se o direito daqueles que realmente precisam de uma medida positiva por não conseguirem competir no mercado de trabalho, em nível de igualdade, seja com uma pessoa sem deficiência, seja com uma pessoa com deficiência de menor grau, superável ou assintomática.

Densifica-se aqui o princípio da dignidade humana das pessoas verdadeiramente com deficiência, ao maximizar o direito social delas ao trabalho. Por essa razão, perpassa o estudo em tela pelo crivo do denominado “sistema de limites aos limites”³².

CONCLUSÕES

A proteção dos Direitos Sociais, em especial o direito ao trabalho, previsto constitucionalmente, deve ser amplamente concretizado, mormente por meio de políticas públicas que garantam o acesso livre e igual de todas as pessoas, sobretudo aquelas portadoras de determinantes necessidades especiais.

Pautando-se em tais ditames, verificou-se a imprescindibilidade de uma reformulação do conceito de deficiência física levando em consideração o indivíduo, suas necessidades intrínsecas e ontológicas, e a sociedade que se encontra inserido juntamente com seus fatores econômicos e culturais.

Compulsada o conjunto normativo brasileiro, especialmente no Decreto nº 3.298/99, com redação alterada pelo Decreto nº 5.296/04 que se arvora em tipificar as deficiências, perceberam-se imprecisões, bem como, incongruências na disposição da matéria em decorrência do desapego constitucional, gerando assim, inúmeras demandas judiciais.

Observa-se, pois, a abertura do espaço tanto para práticas abusivas no preenchimento de vagas no mercado de trabalho, seja através dos concursos público, seja no âmbito privado, como também para a marginalização de pessoas portadoras de patologias severas, todavia, não

³² O sistema de limites aos limites é traduzido, sumariamente, da seguinte forma: “a) A medida estatal [...] deve buscar atender a finalidade constitucionalmente legítima, portanto, ter por objetivo a proteção ou promoção de outro direito fundamental ou a salvaguarda de interesse constitucionalmente relevante; b) A medida restritiva não poderá afetar núcleo essencial do direito social [...]. c) Da mesma forma, ainda no campo dos limites dos limites, indispensável a observância das exigências da proporcionalidade (tanto no que proíbe excessos quando naquilo que veda a proteção insuficiente) e da razoabilidade [...]; d) Quando couber, necessário ainda controlar o respeito às reservas legais e ao conteúdo do princípio da segurança jurídica e das respectivas garantias da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, mas também dos requisitos de proteção à confiança legítima.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 569-570).

contempladas pela legislação, mormente diante de uma normatização bastante tímida, que atribui tão somente à Junta Médica a aferição da deficiência.

Esta timidez, esta tibieza, não se coaduna ao espírito da Constituição, aos seus princípios expressos, e revelam que, ainda que legislação ordinária ou regulamentação infraconstitucional não tivesse advindo, os direitos à plena acessibilidade dos deficientes físicos já se encontravam, e continuam a subsistir, de modo pleno e concreto, em homenagem aos ditames constitucionais plenipotenciários.

Diante de tais assertivas, comprova-se a distribuição não criteriosa das cotas desenvolvida no mercado de trabalho brasileiro, seja no âmbito da Administração Pública, seja nas empresas privadas.

Comprova-se que muitas pessoas que não necessitam de tal prerrogativa, que possuem apenas disfunções leves ou mitigadas pela medicina, acabam desfrutando de verdadeiro privilégio de reserva de vagas, valendo-se para tanto de expressa previsão legal, em total dissonância com princípios insculpidos na Constituição, principalmente o da igualdade material e o da dignidade da pessoa humana.

Se é verdade que toda política afirmativa é uma política de identidade e de reconhecimento da diversidade da qual deriva aquela distinção, então é dever do ordenamento jurídico estabelecer linhas gerais donde se extraia tal identidade.

É ter este desiderato sem uma barreira intransponível fixada numa listagem em *numerus clausus*, mas permitindo a contínua respiração evolutiva do Direito, e, ao mesmo tempo, gerando a identificação dos reais destinatários da norma protetiva.

Isso e também, como outro lado da mesma moeda, não se deferir um indevido beneplácito daquela norma a quem dele não necessite para obter igualdade de condições e de oportunidades.

Ao compreender deste estudo, isso sim é fazer e promover Justiça. Isso sim é gerar uma identidade afirmativa aos reais destinatários da proteção normativa e jurisdicional, e não o estabelecimento de mecanismos para quem apenas possa querer tirar vantagem e se aproveitar dela, em detrimento de quem dela efetivamente necessita.

Ante a força normativa da Constituição, é que se impõe a concretização de seus mandamentos; para tanto, imperativo se fazem o desenvolvimento e a reorientação de políticas públicas positivas além da simples concessão piedosa, e por vezes ilegítima, de cotas.

Deve-se considerar a reserva de vagas no mercado de trabalho como medida de exceção, atribuída de acordo com as peculiaridades de cada caso em concreto, após a análise clínica, social e econômica.

Tendo em vista que o planejamento da gestão pública, incluindo a imposição de cotas na esfera pública e privada ao arrepio dos efetivos mandamentos constitucionais, não apenas põe em cheque o Estado Democrático de Direito, mas o próprio Estado, inserido numa ordem econômica global altamente capitalizada que deve ser considerada na concretização dos direitos fundamentais, sobretudo os de natureza trabalhista, a proteção efetiva dos direitos dos trabalhadores, em especial das pessoas com deficiência física, perpassa impreterivelmente o aprimoramento dos demais setores dos direitos sociais.

É preciso ampliar a acessibilidade da educação e da saúde especializados, de tecnologias assistivas, do processo de habilitação e reabilitação avançado, que irão atenuar ou mesmo afastar a dita deficiência. Tudo isso associado a uma fiscalização estatal para combater as atitudes discriminatórias.

Na trajetória das sociedades democráticas, observa-se um movimento de limitação do poder estatal, pautado, principalmente, na busca de sobrepor os interesses particulares, modificando a percepção da Constituição e sua função no ordenamento jurídico, o que influencia diretamente a interpretação e aplicação do Direito.

Assim, afigura-se a Constituição como documento máximo de proteção dos direitos fundamentais, não apenas de alguns, mas de todos, penetrando-se em todas as normas, de modo mediato ou imediato, sendo ainda atribuída força normativa aos princípios nela esculpidos, expressa e implicitamente.

Afasta-se assim do modelo jurídico tradicional positivista e fechado, impondo-se a abertura do sistema normativo, agora valorativo.

Assim, observa-se que o papel do intérprete da lei, antes restrito ao texto normativo, torna-se criativo, em face da impossibilidade ou da inércia do Legislativo e do Executivo em prever todas as situações de conflito, bem como da desatualização das leis. Nesse diapasão, avista-se o exercício interpretativo do judiciário na busca de correção e transformação.

Para legitimação e efetividade de tais decisões, necessária a oxigenação dos métodos interpretativos, pois, consoante o exposto, os métodos clássicos de interpretação da Lei são insuficientes para reger e solucionar os diversos problemas, frutos de uma sociedade heterogênea e fluida.

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK OF PEOPLE WITH DISABILITIES: GUIDELINES TO REALISING THE QUOTA SYSTEM

Abstract

Based on the constitutional dictates, the present study aims to analyze the accessibility of people with disabilities in the labor market, focusing on public policies designed to enforce the right to work in such a minority group. In this purpose, a examination will be made around the concept of disability, through a literature and a legislation regulating review in order to achieve a critical view about the subject. The methodological procedure is the hypothetical-deductive (scientific). The method of approach is hermeneutical, in particular the Constitutional Hermeneutics, with emphasis on the interpretation methods of higher effectiveness of constitutional standards, identity and practice agreement, where it will carry out an analysis of axiological norms and acts. Suggesting, after, a necessary, regulatory and executive modifications to ensure not only people with disabilities but also all those who, somehow, have limitations, preventing the free and wide access to the labor market. In this study has also proven an abusive quota system, for that reason, it is proposed to explore the ways in which it might be possible to overcome such immediate practical problems.

Keywords: Disability; Affirmative action; Constitutional achievement; Social Justice; Material equality

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE – Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed., Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Camou, 1992.

BOGLIOLO, Luigi ; BRASILEIRO FILHO, Geraldo. (Edt.). **Bogliolo: Patologia**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF , 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 jan. 2015.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de Dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em 06 jan. 2015.

_____. **Decreto nº 5.296 de 2 de Dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da

acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em 06 jan. 2015.

LEI nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.

Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 08 fev. 2015.

Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> .Acesso em 11 Ago 2015.

Mistério do Trabalho e Emprego. **Características do Emprego Formal – RAIS 2013:** pessoas com deficiência-PCD. Principais Resultados. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A48EC2EA401497FE737C97C60/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20RAIS%202013%20%20PCD.pdf>>. Acesso em 04 maio 2015.

CAMÂRA, Fernando Portela; SILVA, Antonio Geraldo Da. **Reflexões sobre o projeto Global Burden of Disease Study 2010.** In: Revista debates em psiquiatria. Rio de Janeiro: Associação brasileira de psiquiatria. ISSN 2236-918X. Ano 3. nº1. Jan/Fev 2013.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico.** 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

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

COHEN, Gerald A. **If You're an Egalitarian, how Come You're So Rich?.** Harvard: University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério,** trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Rawls e o direito. In: **A justiça de toga,** trad. Jefferson Luiz Camargo, rev., Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gançaves. **Comentários à Constituição Brasileira.** v. 3, São Paulo: Saraiva, 1975.

FIRACE, Renata. **A sociedade do culto ao corpo perfeito**. Revista Espaço e Cidadania. São Paulo: Metodista, nº. 59. Disponível em: <<http://www.metodista.br/cidadania/numero-59/a-sociedade-do-cultoao-corpo-perfeito/>>. Acesso em 10 ago 2011.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1980.

GOLDFARB, Cibbele Linero. **Pessoas Portadoras de Deficiência e a Relação de Emprego: O Sistema de Cotas no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAYEK, Friedrich A. Von. **A miragem da justiça social**. In: MAFFETONE, Sebastião; VECA, Salvatore (orgs). **A idéia de justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HARRIS, Alison; ENFIELD, Sue. **Disability, Equality and Human Rights: A Training Manual for Development and Humanitarian Organizations**. Oxford: ADD, 2003.

IGNARRA, Carolina; CONTRI, Tabata; BATHE, Raphael. **Inclusão**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Coimbra: A. Amado, 1984.

_____. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006.

MASSONI, Neusa Teresinha. **Ilya Prigogine: uma contribuição à filosofia da ciência**. Revista Brasileira de Ensino de Física, vol. 30 n. 2, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-11172008000200009&script=sci_arttext>. Acesso em: 06 jul. 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 9. ed., Ed. Forense, 1981.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora; SQUINCA, Flávia. **Estudo do Programa Brasileiro de Transferências de Renda para a População com Deficiência e suas famílias no Brasil: uma análise do Benefício de Prestação Continuada**. Texto para discussão nº 1184. Brasília: IPEA; 2006. Disponível em: <http://www.ipc-undp.org/publications/cct/td_1184.pdf>. Acesso em: 10 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2. ed., São Paulo, RT, 1969.

MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao direito do trabalho**. 1º vol. Revista Forense, 1956.

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

[OMS] Organização Mundial da Saúde. **Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (Handicaps)**: Um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID). Lisboa: Secretariado Nacional de Reabilitação, 1989.

_____. **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CID-10**: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas, trad. Dorgival Caetano. Porto Alegre: Artmed, 1993.

ORNELLAS, Cleuza. (1999). **As doenças e os doentes**: a apreensão das práticas médicas no modo de produção capitalista. Revista Latino Americana de Enfermagem, 7, 19-26.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo (2005). **Esboçando uma Teoria Geral dos Contratos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6726/esbocando-uma-teoria-geral-dos-contratos/2>>. Acesso em: 04 jan. 2015.

PALOMBA, GA. **Tratado de Psiquiatria Forense**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. **Entre o tempo e a eternidade**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

_____. **O Nascimento do Tempo**. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. **Ciência, razão e paixão**. Tradução: Edgard de Assis Carvalho, Isa Hetzel, Lois Martin Garda e Maurício Macedo. Organização: Edgard de Assis Carvalho, Maria da Conceição de Almeida. São Paulo: Livraria da Física, 2009.

RAWLS, John. **A Theory of justice**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1971.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da, **Princípio Constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. Direitos fundamentais e democracia: complementaridade/contrariedade. In: **Direitos humanos e democracia**. Clèmerson Merlin Clève et al. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 12 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[WHO] World Health Organization. **International classification of impairments, disabilities, and handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease.** Geneva: 1980. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/1980/9241541261_eng.pdf> . Acesso em 22. ago. 2014.

Trabalho enviado em 06 de setembro de 2015.
Aceito em 24 de março de 2016.