



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FUNCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS SOB A ÓTICA DAS COTAS
PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Amanda de Andrade Caputo Tejo

Rio de Janeiro
2019

AMANDA DE ANDRADE CAPUTO TEJO

A FUNCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS SOB A ÓTICA DAS COTAS
PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A FUNCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS SOB A ÓTICA DAS COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Amanda de Andrade Caputo Tejo

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – A funcionalidade das ações afirmativas sob a ótica das cotas para pessoas com deficiência. O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicação e implementação das cotas para pessoas com deficiência tanto no setor público quanto privado. As cotas, que funcionam como principal instrumento das ações afirmativas, reconhecidas como constitucionais pelos Tribunais Superiores, são fundamentais na inclusão das pessoas com deficiência e na efetivação do princípio da igualdade na sua vertente material. A funcionalidade das cotas, para além de cumprimento dos deveres constitucionais e legais, é forma de garantir que a sociedade esteja acostumada e preparada para lidar com todos os tipos de diferenças. Busca-se também abordar as alterações feitas pela entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que deu novos contornos a tutela legal dessa parcela da população.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Ações afirmativas. Pessoa com Deficiência. Cotas. Igualdade Material.

Sumário – Introdução. 1. A importância das cotas para pessoas com deficiência. 2. Análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, e os direitos fundamentais nele garantidos sob a ótica da inclusão. 3. A releitura das cotas para pessoas com deficiência sob a ótica da igualdade material e garantia de um convívio essencial com as diferenças. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de trazer à baila a reflexão sobre a funcionalidade das ações afirmativas sob a ótica das cotas para pessoas com deficiência. Muito se fala sobre a necessidade de implementação das ações afirmativas como solução imediatista da marginalização, do preconceito e desigualdade sofridos por pessoas de baixa renda, negros e pardos. Entretanto, as pessoas com deficiência são pouco lembradas, em que pese também mereçam o referido tratamento diferenciado.

Numa tentativa de dar maior proteção e respaldo para os portadores de necessidades especiais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão), em vigor desde 2016, garante uma série de direitos relacionados à acessibilidade, educação e saúde, além de estabelecer punições para atitudes discriminatórias.

Existem barreiras de diversas naturezas que afetam significativamente as pessoas com deficiência no acesso aos mais variados ambientes sociais. Tal condição despertou,

portanto, a necessidade de se criar a Lei de Inclusão, que tem a finalidade de colocá-las em nível de igualdade social, priorizando questões como conscientização e educação.

Dessa maneira, é de suma importância realizar uma releitura sobre as ações afirmativas, encarando o funcionalismo das mesmas sob a ótica das pessoas com deficiência. As cotas, como principal vertente das referidas ações, garantem não só o respeito aos direitos legalmente previstos, mas principalmente a superação do preconceito, a partir da inclusão que elas impõem a sociedade.

A relevância da matéria está na necessidade de se garantir o respeito as previsões legais que visam a diminuição da desigualdade institucionalmente enraizada na sociedade. Isso porque em que pese as leis representem o instrumento necessário para a efetivação dos direitos, nem sempre ela resulta na igualdade material idealizada.

Apesar da recente regulamentação consubstanciada na Lei da Inclusão, quando se trata de ações afirmativas e mais especificamente das cotas, o resguardo principal refere-se as desigualdades sociais e raciais presenciadas, mas pouco se argumenta o efeito que elas trazem quando remetidas às pessoas com deficiência.

Assim, apesar do amplo debate das cotas como ações afirmativas, o intuito principal é demonstrar o impacto que a obrigatoriedade da inclusão causa na sociedade. A releitura dos direitos das pessoas com deficiência a partir da entrada em vigor da nova Lei da Inclusão e a efetividade dos preceitos constitucionais protetivos dão o norte da referida discussão.

Dessa forma, no primeiro capítulo, o intuito é debater as cotas para pessoas com deficiência, visto que muito se fala sobre tais ações afirmativas voltadas para a diminuição das desigualdades racial e social, mas pouco se discute sobre a necessidade de oportunizar as pessoas com necessidades especiais um tratamento igualitário.

No segundo capítulo, será feita uma análise da Lei nº 13.146/2015, que trouxe uma releitura sobre os direitos básicos relacionados as pessoas por ela protegidas, sob a ótica de garantir a diminuição da desigualdade e a necessidade de se discutir a real inclusão, que, em que pese prevista formalmente, nem sempre se materializa.

O terceiro capítulo visa defender uma nova leitura das cotas, que pretendem não só garantir a aplicação dos princípios básicos conferidos pela CF/88, mas conferir a igualdade material nela assegurada. As medidas aqui defendidas representam um remédio desenvolvido para dar a população o convívio essencial com as diferenças, oportunizando que as mesmas sejam superadas com o passar do tempo.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende anunciar um conjunto de proposições hipotéticas, acreditando serem

viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A IMPORTÂNCIA DAS COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Pode-se resumir as ações afirmativas como políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

Existem diversas medidas que são classificadas como ações afirmativas como o incremento da contratação e promoção de membros de grupos discriminados no emprego e na educação por via de metas, cotas, bônus ou fundos de estímulo; bolsas de estudo; empréstimos e preferência em contratos públicos; determinação de metas ou cotas mínimas de participação na mídia, na política e outros âmbitos; reparações financeiras; distribuição de terras e habitação; medidas de proteção a estilos de vida ameaçados; e políticas de valorização identitária.

Nesse contexto, a ação afirmativa se diferencia das políticas puramente anti-discriminatórias por atuar preventivamente em favor de indivíduos que potencialmente são discriminados, o que pode ser entendido tanto como uma prevenção à discriminação quanto como uma reparação de seus efeitos.

No debate público e acadêmico, a ação afirmativa assume um significado mais restrito, sendo entendida como uma política cujo objetivo é assegurar o acesso a posições sociais importantes a membros de grupos que, na ausência dessa medida, permaneceriam excluídos. Nesse sentido, seu principal objetivo seria combater desigualdades e dessegregar as elites, tornando sua composição mais representativa do perfil demográfico da sociedade.¹

¹IESP UERJ. *O que são ações afirmativas*. Disponível em: < <http://gema.iesp.uerj.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 1 set. 2019.

Em todos os contextos sociais e políticos em que foram implantadas, as ações afirmativas se basearam em três justificações básicas: reparação, justiça social e diversidade. No Brasil também são assim entendidas, sendo, entretanto o argumento da diversidade o menos popular. Talvez por isso, no que se refere às cotas, muito se fale sobre a necessidade de inclusão racial, deixando de lado outros grupos também discriminados.

Tais justificativas se baseiam em diferentes fontes argumentativas voltadas para diversos tipos de beneficiários. A reparação figura como a mais popular delas, e se funda no conhecimento de que uma injustiça profunda foi cometida no passado e, portanto, medidas reparatórias devem ser tomadas para dirigir tal injustiça. Talvez por figurar como argumento mais popular é que a necessidade de diminuir a desigualdade racial seja sempre o foco.

Sob a ótica das pessoas com deficiência, dentre todos os argumentos cabíveis a justificarem o implemento de ações afirmativas, o que mais se adequa seria o da diversidade, segundo o qual todos os seguimentos sociais devem estar representados nas instituições de prestígio, afluência e poder em uma sociedade verdadeiramente democrática.

Esse argumento, de origem norte americana e não muito comum no Brasil, tem duas interpretações possíveis. A primeira é simular à de justiça social, ou seja, o alijamento sistemático de um grupo social em si já constitui uma injustiça. A segunda é baseada na ideia de que a diversidade contribui para a qualidade das próprias instituições que a promovem. O ensino universitário por exemplo seria enriquecido pela inclusão de pessoas com diferentes histórias de vida, que até então estavam ausentes desse espaço.²

Nesse contexto, visando a diversidade e a garantia de inclusão a essa parcela da sociedade esquecida inclusive nos debates político-sociais, a lei reservou vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos. A legislação que criou a Lei de Cotas, Lei nº 8.213/1991³, tem praticamente a mesma idade da Lei nº 7.853, de 1989⁴, que foi a primeira a recomendar a criação de reserva de mercado de trabalho nas entidades da administração pública e nas empresas do setor privado.

Em 1990, a Lei nº 8.112⁵, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabeleceu a reserva de até

²BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf>. Acesso em: 1 set. 2019.

³BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁴BRASIL. *Lei nº 7.853*, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁵BRASIL. *Lei nº 8.112*, de 11 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

20% das vagas oferecidas em concursos para as pessoas com deficiência. E em 1991, a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, determinou que as empresas com 100 empregados ou mais estão obrigadas a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas com deficiência, a chamada Lei de Cotas.⁶

A Lei nº 8.213 de 1991⁷, que, dentre outros objetivos, pretendia aumentar o número de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Sabe-se que essas pessoas historicamente foram excluídas, mesmo tendo condições de contribuir com seu valor e sua competência para as empresas. O principal papel da Lei e da consequente fiscalização que ela impõe é servir como instrumento de conscientização, já que a obrigatoriedade de contratar pessoas com deficiência contribui para a criação de um mercado de trabalho inclusivo e democrático, pensado para todos.⁸

Cumprido ressaltar que o preenchimento de parcela das vagas por pessoas com deficiência vem previsto na Constituição Brasileira, em seu artigo 37. O inciso II⁹ do referido diploma legal prevê a necessidade de concorrência dos candidatos em igualdade, enquanto que o inciso VIII¹⁰ preceitua que ‘a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão’. Dessa forma, a garantia de inclusão dos portadores de deficiência no setor público e privado é mais do que legal, mas constitucional.¹¹

Por todo exposto, em que pese o debate envolvendo a efetivação das ações afirmativas por meio das cotas se fixe mais na necessidade de reparação da desigualdade racial gritante, há que se ressaltar a importância das demais camadas da população que também sofrem com a discriminação.

As cotas infelizmente são vistas como uma obrigatoriedade na sociedade, mas por trás de toda a necessidade de se cumprir as determinações legais, está a funcionalidade que as mesmas possuem. O intuito das ações afirmativas, por meio das cotas, é fazer com que as pessoas com deficiência não só tenham oportunidades em igualdade de condições, mas

⁶IBDD. *Notícias*. Disponível em: <http://www.ibdd.org.br/noticias/noticias-informe-92%20lei%20reserva%20vagas.asp> Acesso em: 1 set. 2019

⁷BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

⁸IOICIAL. *Lei de Cotas*. Disponível em: <<https://isocial.com.br/legislacao-lei-de-cotas.php>>. Acesso em: 1 set. 2019.

⁹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹⁰BRASIL. op. cit., nota 8.

¹¹JUS.COM. *Da reserva de vagas aos candidatos portadores de deficiência nos concursos públicos*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29900/da-reserva-de-vagas-aos-candidatos-portadores-de-deficiencia-nos-concursos-publicos>. Acesso em: 14 out. 2019.

principalmente tornar as diferenças algo menos incomum. Quanto maior o convívio, maior será a facilidade de ambientação tanto dos portadores de deficiência quanto para quem não as possui.

A ideia da inclusão vai muito além de oportunizar condições igualitárias para todos, mas mais que isso, visa normalizar perante a população, situações comumente discriminatórias diante das diversas deficiências existentes. Quanto maior o contato com as pessoas portadoras de deficiência, maior a facilidade de incluí-las, atentando não apenas para o cumprimento legal, mas principalmente para as reais qualidades que elas possuem.

2. ANÁLISE DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, LEI Nº 13.146/2015, E A RELEITURA SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NELE GARANTIDOS SOB A ÓTICA DA INCLUSÃO

A primeira referência de peso à inclusão na legislação é bastante antiga, está na nossa Constituição de 1988¹², onde estão descritos alguns dos deveres mais básicos do Estado, tais como oferecer transporte acessível, educação especializada no ensino regular e garantir a proteção das pessoas com deficiência.

Após 27 anos, entrou em vigor no país a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência¹³ também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A nova legislação, que tem como princípio a inclusão social e a cidadania, traz avanços importantes como a garantia de melhor acesso à saúde e à educação e prevê punições para condutas discriminatórias.

A denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência¹⁴ foi sancionada em julho de 2015, retratando a preocupação com a história relacionada a essa parcela da população e principalmente visando a efetividade da proteção necessária a tais pessoas. A referida lei entrou em vigor em 02 de janeiro de 2016 com grandes alterações e inovações, conforme se observará a seguir.

A principal discussão a respeito do Estatuto cinge-se a respeito da produção de efeitos, ou seja, se representam na prática a necessária inclusão social ou um retrocesso. Os filiados a esta doutrina defendem que o novo regulamento representa um retrocesso porque

¹²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹³BRASIL. *Lei nº 13.146*, de 06 de julho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁴BRASIL, op cit., nota 2.

retira garantias já conquistadas. No que se refere, portanto, ao direito adquirido, a rediscussão sobre o que já estava assegurado traria prejuízos.¹⁵

De outro lado, os defensores da nova legislação sustentam que a mudança não traz nenhum prejuízo, representando apenas melhorias referentes a inclusão social sem que os direitos já conquistados sofram nenhum abalo, sendo apenas adaptados como forma de garantir os direitos fundamentais previstos no diploma legal.

Cumprе esclarecer que a origem da inovação legislativa se deu após a convenção internacional da qual o Brasil é signatário¹⁶. A convenção sobre o direito das pessoas com deficiência foi assinada em Nova Iorque, Estado Unidos, em 30 de março de 2007, e tinha como objetivo a proteção, promoção e exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, por todas as pessoas com deficiência.

A doutrina tradicional pátria como Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald mencionam que o propósito da Convenção foi promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência promovendo assim o respeito pela sua dignidade inerente.¹⁷

Diante das alterações ocorridas na legislação infraconstitucional, cumpre salientar as principais mudanças que enaltecem a controvérsia doutrinária sobre os efetivos efeitos produzidos pelo Estatuto. Enfatiza-se, por exemplo, a nova regulamentação a respeito da capacidade civil. Os artigos 3º e 4º do Código Civil¹⁸ foram modificados e, no plano civil, a regra passou a ser a capacidade do deficiente, sendo considerado absolutamente incapaz apenas os menores de 16 anos. Em suma, aqueles que não podem exprimir sua vontade por causa transitória passam a ser considerados relativamente incapazes.

Além disso, como a regra passou a ser a da capacidade limitada, correm a prescrição e decadência contra os deficientes mentais regularmente, o que não acontecia antes da vigência do novo diploma legal. No mesmo sentido, não mais prevalece a regra da subsidiariedade, em se tratando se obrigação de indenizar, permitindo que o deficiente mental responda diretamente com seus bens.

¹⁵JUSBRASIL. *Análise crítica do estatuto da pessoa com deficiência*. Disponível em: <<https://essandim.jusbrasil.com.br/artigos/596688299/analise-critica-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-lei-13146-2015>>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁶BRASIL. *Decreto nº 6.949* de 25 de agosto de 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 4.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p.332.

¹⁸BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

Dentre as mudanças, ressalta-se ainda a alteração do instituto da curatela, que era regra para os deficientes mentais. Conforme artigo 84 do Estatuto¹⁹, a curatela passa a ter caráter excepcional, compreendendo apenas aspectos patrimoniais e negociais, conservando-se a autonomia do deficiente em relação a seu próprio corpo, sexualidade, matrimônio, educação, saúde e voto²⁰.

Cumprido ressaltar ainda a inserção do parágrafo 2º no artigo 228 do Código Civil²¹, que passa a admitir os deficientes como testemunhas, em igualdade de condições com as demais pessoas, assegurando-lhes todos os recursos de tecnologia assistida.

O Estatuto trouxe ainda a previsão de o portador de deficiência mental em idade núbil poder contrair matrimônio ou união estável, constituindo família, expressando sua vontade diretamente ou por meio de responsável ou curador, nos moldes do artigo 1550, parágrafo 2º do Código Civil²². Pode também exercer a guarda e adoção, como adotando ou adotante em igualdade com as demais pessoas, conforme artigo 6º, VI do Estatuto.

A nova lei passa a assegurar também o direito de votar e ser votado, com a garantia de acessibilidade no local de votação, bem como a possibilidade de o deficiente ser assistido por pessoa de sua escolha no momento do voto. É garantido a ampla acessibilidade as propagandas e debates eleitorais, como, por exemplo, intérprete de libras.

Dessa forma, em que pese exista muito debate acerca das reais consequências da produção de efeitos da lei, de um modo geral, a Lei nº 13.146/2015²³ é considerada um avanço social, visto como representativa da luta por uma sociedade igualitária em que todos são considerados capazes podendo e devendo usufruir de direitos e deveres.

Nos moldes da lei, a deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial, que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade, pois a garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência.

Destaca-se ainda que o Estatuto da pessoa com deficiência aborda temas importantes, como acesso universal e igualitário a saúde para essa parcela da população, por meio do SUS, com informações adequadas e acessíveis conforme artigo 18 da supramencionada lei²⁴. Além disso, oferta tecnologias assistidas, que ampliem as habilidades dos estudantes nas escolas, conforme previsão do artigo 18-XII, ou auxiliem nos processos seletivos e permanência nos

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁰ROSENVALD, Nelson. *Curatela. Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p.755.

²¹BRASIL, op. cit., nota 6.

²²BRASIL, op. cit., nota 6.

²³BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁴BRASIL, op. cit., nota 2.

cursos da rede pública e privada, nos moldes do artigo 30-IV. Garante-se também o acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas, no artigo 28-XIII, e o direito ao trabalho em ambientes acessíveis e inclusivos em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, conforme artigo 34, da Lei nº 13.146/2015²⁵.

Dessa forma, resta claro que o intuito do Estatuto é de prestigiar as diferenças inerentes às pessoas com deficiência, de forma a garantir não só a fruição natural de seus direitos e deveres, como priorizar a igualdade de tratamento em todas as searas da vida. A igualdade, princípio fundamental garantido constitucionalmente, só resta integralmente respeitada quando da transcendência desse princípio para o plano material.

3. A RELEITURA DAS COTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DA IGUALDADE MATERIAL E GARANTIA DE UM CONVÍVIO ESSENCIAL COM AS DIFERENÇAS

O artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1.988²⁶ traz expressamente o princípio da igualdade, que deve ser lido, especialmente, na sua face positiva ou material, em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A Constituição Federal²⁷, no que se refere a tal princípio dispensa qualquer outra norma para lhe dar a efetividade necessária, uma vez que o referido artigo da Carta Magna é norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata.

Nesse contexto, a Convenção Internacional da ONU sobre as Pessoas Com Deficiência²⁸ prevê como direito fundamental a necessidade de adaptação razoável de modo a possibilitar a contratação, em atendimento a necessidade de se cumprir a igualdade material internacionalmente prevista, com o objetivo de eliminar a discriminação.

Além disso, a Constituição Brasileira também prevê em seu artigo 7º, inciso XXXI²⁹, a proibição de toda e qualquer discriminação no que se refere aos critérios de admissão do trabalhador e fixação de salários por ser portador de deficiência, também em atendimento a efetividade que precisa ser dada ao princípio da igualdade.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁶BRASIL. op cit, nota 9.

²⁷BRASIL. op cit, nota 9.

²⁸BRASIL. *Decreto nº 6.949*, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

²⁹BRASIL. op cit., nota 1.

Assim, a acessibilidade é direito fundamental das Pessoas Com Deficiência, sendo imprescindível a implementação de condições indispensáveis para a efetiva inclusão em todo e qualquer local, público ou privado, dentro ou fora do ambiente de trabalho.

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a erradicação da pobreza, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação. A Constituição Brasileira³⁰, que tem como núcleo fundamental a dignidade da pessoa humana, traz previsão de que toda espécie de discriminação é odiosa e não contribui para o desenvolvimento social.

Na prática, o que contribui para a exclusão das pessoas com deficiência nos mais diversos âmbitos é a maneira como cada sociedade, ao longo da história, conduziu suas atitudes quanto as incapacidades durante a convivência social. Esse perfil comportamental da sociedade, em todos os continentes, varia ao longo do tempo, não havendo homogeneidade de tratamento.

Apesar disso, é comum a construção de uma sociedade baseada em perfis pessoais considerados “normais”, ocasionando a exclusão das pessoas portadores de deficiência do convívio social. Entretanto, há fortes indícios de que nossos ancestrais em algumas localidades buscavam integrar as pessoas com deficiência aplicando técnicas que possibilitavam a convivência social. Assim, pode-se afirmar que apesar da patente existência da discriminação, a sociedade se preocupou em alguns momentos, com a inclusão.

Na eliminação das barreiras sociais, as ações sempre foram tímidas, evoluindo muito pouco com o passar do tempo. Entretanto, o exemplo que melhor traduz a igualdade material a ser concretizada às pessoas com deficiência, são as ações afirmativas. Tais medidas tem como características a especialidade e a temporariedade, determinadas pelo estado com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas.

As ações afirmativas, sejam espontâneas ou compulsórias, garantem a igualdade de oportunidades e tratamento, compensam perdas provocadas pela patente discriminação e marginalização, decorrente de motivos diversos como religiosos, de gênero, raciais e étnicos. Precipuamente, elas visam combater os efeitos negativos acumulados por essa parcela da sociedade.

Nesse contexto, a reserva legal de cargos é conhecida como Lei de Cotas, que estabelece a obrigatoriedade de as empresas com cem ou mais empregados preencherem uma

³⁰ Ibid.

parcela de seus cargos com pessoas portadoras de deficiência, conforme artigo 93 da Lei nº 8.213/91³¹.

Além disso, a necessidade de se destinar uma parte das vagas funcionais a tais pessoas, também possui previsão constitucional. Isso porque o artigo 37 da Constituição Brasileira³² determina que se reserve um percentual dos empregos públicos a pessoas com deficiência.

Devido a essa recomendação constitucional, um tanto imprecisa, foram necessárias novas medidas legais. Em 1990, a Lei 8.112³³ estabeleceu um teto de 20% dos cargos para indivíduos que se enquadrassem na categoria. A regra passou a valer para autarquias, fundações públicas e outras entidades federais.

Já em 1999, o decreto 3.298³⁴ regulamentou que pessoas com deficiência tem o direito de se inscreverem em concursos públicos, em “igualdade de condições com os demais candidatos”. O número de vagas e as possíveis adaptações para a realização da prova devem constar no edital, sendo reservadas pelo menos 5% das posições em aberto para esse público.

Além de não atender a igualdade material, também representa ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que as empresas deixem de efetuar as mudanças necessárias para viabilizar a adaptação desses profissionais. Isso porque o intuito é fazer com que os demais profissionais se acostumem e se habituem com as diferenças, tornando o convívio cada vez mais natural.

É exatamente isso que a inclusão pressupõe, ou seja, que os portadores de deficiência deixem de ser encarados como pessoas que precisam ser lembradas pelas normas legais para terem igualdade na sociedade e passem a ser vistas como a massa populacional, detentores de direitos e deveres como todos os demais.

As organizações não olham para a contratação de pessoas com deficiência de forma estratégica, como geralmente fazem na hora de admitir pessoas sem tais necessidades especiais. A Lei de Cotas³⁵ acaba sendo uma obrigação e não uma oportunidade de construir um ambiente mais diversos.

Acontece que a funcionalidade das contas vai muito além do mero cumprimento do dever imposto constitucionalmente por meio do exposto princípio da igualdade material, ou

³¹BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

³²BRASIL, op cit., nota 1.

³³BRASIL. *Lei nº 8.112*, de 11 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁴BRASIL. *Decreto nº 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁵BRASIL, op cit., nota 6.

das previsões infralegais das legislações acima mencionadas. Se encaradas de forma correta, além de traduzir o respeito as diversidades, contribui para uma mudança de perspectiva social.

Enquanto o senso coletivo não abraçar a ideia de que a inclusão é necessária e fundamental para a diminuição da desigualdade, as ações afirmativas e demais medidas implementadas servirão apenas para dar efetividade as normas positivadas, desvirtuando-se do intuito maior que é promover a normalidade com que o assunto deve ser tratado.

O mero cumprimento das determinações legais não necessariamente atinge o objetivo do legislador. A funcionalidade das cotas é dar habitualidade ao convívio social, fazendo com que a coletividade assimile as diferenças de uma forma natural, sem de fato enxergarem deficiências, ou enxergarem com naturalidade.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou, como problemática essencial, a necessidade de efetivação das políticas públicas previstas para promoção da inclusão de parcela da população que é constantemente marginalizada. Para além do mero cumprimento das determinações legais e constitucionais de promoção do combate a desigualdade, o intuito das cotas como ações afirmativas que são, é dar a sociedade a obrigação de conviver em igualdade de condições com as pessoas com deficiência.

Demonstrou-se a necessidade de comprometimento global não só em respeito aos direitos fundamentais garantidos a todos, mas principalmente, em razão da importância de um olhar cuidadoso para com as pessoas com deficiência, seja porque são resquício de uma coletividade desigual e capitalista, seja porque por si só já enfrentam dificuldades naturais que os colocam a margem da sociedade.

Ficou claro a constitucionalidade das ações afirmativas, resumidas como políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica, combatendo desigualdades e dessegregando elites, tornando sua composição mais representativa do perfil demográfico da sociedade. Isso porque em todos os contextos sociais e políticos em que foram implementadas, as ações afirmativas se basearam em três justificações básicas: reparação, justiça social e diversidade. Sob a ótica da pessoa com deficiência a justificação que mais se adequa seria a da diversidade, como defendido amplamente no presente artigo científico.

Com a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o intuito do legislador foi trazer avanços importantes como a garantia de melhor acesso a saúde

e a educação prevendo punições para condutas discriminatórias. A Lei foi sancionada em 2015, retratando a preocupação com o histórico dessa parcela da população e visando efetivar a proteção necessária a essas pessoas.

Ficou claro que apesar do debate, o Estatuto da Pessoa com Deficiência surtiu mais efeitos agregadores e inovadores do que na prática trazem a inclusão. Em que pese alguns autores defendam que haja um retrocesso nos direitos garantidos pela referida lei, as mudanças não trazem qualquer prejuízo, uma vez que os direitos já conquistados não sofreram nenhum abalo, sendo apenas adaptados como forma de garantir os direitos fundamentais previstos no diploma legal e na Constituição Federal.

Nesse sentido, o intuito da nova lei é prestigiar as diferenças inerentes as pessoas com deficiência, de forma a garantir não só a fruição natural de seus direitos e deveres, como priorizar a igualdade de tratamento em todas as searas da vida. A igualdade, princípio fundamental garantido constitucionalmente, só resta integralmente respeitada quando da transcendência desse princípio para o plano material.

O que contribui na prática para a exclusão dessa parcela da população nos mais diversos âmbitos é a maneira como cada sociedade, ao longo da história, conduziu suas atitudes frente às incapacidades observadas na convivência social. Na eliminação das barreiras sociais, as ações sempre foram tímidas e pouco efetivas, passando a se valorizar a força das cotas quando estas surgem no contexto da necessária inclusão.

As cotas têm como características a especialidade e a temporariedade, determinadas pelo estado com o objetivo de eliminar as referidas desigualdades historicamente acumuladas. Por este motivo, as ações afirmativas, sejam elas espontâneas ou compulsórias, garantem igualdade de oportunidades e tratamento e compensam as perdas provocadas pela patente discriminação e marginalização sofridas pelos grupos vulneráveis.

Assim, a inclusão pressupõe que os portadores de deficiência deixem de ser encarados como pessoas que precisam ser lembradas pela compulsoriedade da norma, para serem vistas como detentores de direitos e deveres como os demais. As cotas são uma forma de forçar que o convívio com as diferenças de modo que a sociedade se acostume e se habitue com as diferenças, tornando o que era mero cumprimento normativo, algo natural e defendido por todos.

Nesse sentido, fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar a conclusão que a funcionalidade das cotas para pessoas com deficiência é trazer naturalidade ao senso coletivo, fundamental para diminuição das desigualdades que por si só já segregam essa parcela da população. O mero cumprimento das

determinações legais não necessariamente atinge o objetivo do legislador, que de forma ampla tenta preservar os direitos constitucionalmente previstos. O intuito é trazer habitualidade ao convívio social, fazendo com que a coletividade assimile as diferenças de forma natural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto n° 6.949*, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____. *Lei n° 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. *Lei n° 13.146*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Audiência Pública sobre Políticas de Ação Afirmativa de Reserva de Vagas no Ensino Superior*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf>. Acesso em: 1 set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.332.

IBDD. *Notícias-informes*. Disponível em: <http://www.ibdd.org.br/noticias/noticias-informe-92%20lei%20reserva%20vagas.asp>>. Acesso em: 1 set. 2019.

IESP UERJ. *O que são ações afirmativas*. Disponível em: <<http://gema.iesp.uerj.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 1 set. 2019.

IOICIAL. *Lei de Cotas*. Disponível em: <<https://isocial.com.br/legislacao-lei-de-cotas.php>>. Acesso em: 1 set. 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Curatela. Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p.755.